

BOLETÍN INTERNO DE INFORMACIÓN REGISTRAL

Nº 245

Uno de agosto de 2012

I. DISPOSICIONES GENERALES Pág. 13

1. Boletín Oficial del Estado

Jefatura del Estado
Presidencia del Gobierno
Tribunal Constitucional
Ministerio de Asuntos Exteriores y de Cooperación
Ministerio de Justicia
Ministerio de Defensa
Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas
Ministerio del Interior
Ministerio de Educación, Cultura y Deporte
Ministerio de Industria, Energía y Turismo
Ministerio de la Presidencia
Ministerio de Economía y Competitividad
Tribunal Supremo
Banco de España
Comisión Nacional del Mercado de Valores

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

CORREO ELECTRÓNICO: decanato.andaluciaoccidental@registradores.org

2. Boletín Oficial de la Junta de Andalucía

Tribunal Constitucional
Parlamento de Andalucía
Consejería de la Presidencia e Igualdad
Consejería de Administración Local y Relaciones Institucionales
Consejería de Justicia e Interior
Consejería de Educación
Consejería de Economía, Innovación, Ciencia y Empleo
Consejería de Hacienda y Administración Pública
Consejería de Agricultura, Pesca y Medio Ambiente

II. RESOLUCIONES DE LA DIRECCIÓN GENERAL Pág. 431

1. Registro de la Propiedad
2. Registro Mercantil

III. JURISPRUDENCIA Pág. 599

1. Tribunal Supremo
2. Audiencias Provinciales

IV. BIBLIOTECA Pág. 611

1. Revistas

ÍNDICE

I. DISPOSICIONES GENERALES [Pág. 13](#)

1. Boletín Oficial del Estado

Jefatura del Estado:

- Corrección de errores de la Ley 2/2012, de 29 de junio, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2012. (BOE núm. 160, de 5-7-2012)..... [Pág. 15](#)
- Ley 3/2012, de 6 de julio, de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral. (BOE núm. 162, de 7-7-2012)..... [Pág. 15](#)
- Ley 4/2012, de 6 de julio, de contratos de aprovechamiento por turno de bienes de uso turístico, de adquisición de productos vacacionales de larga duración, de reventa y de intercambio y normas tributarias. (BOE núm. 162, de 7-7-2012)..... [Pág. 71](#)
- Ley 5/2012, de 6 de julio, de mediación en asuntos civiles y mercantiles. (BOE núm. 162, de 7-7-2012) [Pág. 89](#)
- Real Decreto-ley 20/2012, de 13 de julio, de medidas para garantizar la estabilidad presupuestaria y de fomento de la competitividad. (BOE núm. 168, de 14-7-2012) [Pág. 103](#)
- Real Decreto-ley 21/2012, de 13 de julio, de medidas de liquidez de las Administraciones públicas y en el ámbito financiero. (BOE núm. 168, de 14-7-2012) [Pág. 145](#)
- Corrección de errores del Real Decreto-ley 20/2012, de 13 de julio, de medidas para garantizar la estabilidad presupuestaria y de fomento de la competitividad. (BOE núm. 172, de 19-7-2012) [Pág. 154](#)
- Real Decreto-ley 22/2012, de 20 de julio, por el que se adoptan medidas en materia de infraestructuras y servicios ferroviarios. (BOE núm. 174, de 21-7-2012). (Sólo se cita. Para ver esta disposición pinche [aquí](#)).
- Real Decreto 1111/2012, de 20 de julio, por el que se declara el cese de don Javier Delgado Barrio como Magistrado del Tribunal Constitucional. (BOE núm. 174, de 21-7-2012)..... [Pág. 157](#)
- Real Decreto 1112/2012, de 20 de julio, por el que se declara el cese de don Eugeni Gay Montalvo como Magistrado del Tribunal Constitucional. (BOE núm. 174, de 21-7-2012)..... [Pág. 157](#)
- Real Decreto 1113/2012, de 20 de julio, por el que se declara el cese de doña Elisa Pérez Vera como Magistrada del Tribunal Constitucional. (BOE núm. 174, de 21-7-2012)..... [Pág. 158](#)
- Real Decreto 1114/2012, de 20 de julio, por el que se declara el cese de don Eugeni Gay Montalvo como Vicepresidente del Tribunal Constitucional. (BOE núm. 174, de 21-7-2012) [Pág. 158](#)
- Real Decreto 1110/2012, de 20 de julio, por el que se nombra Presidente del Tribunal Supremo y del Consejo General del Poder Judicial a don Gonzalo Moliner Tamborero. (BOE núm. 174, de 21-7-2012)..... [Pág. 158](#)
- Real Decreto 1115/2012, de 20 de julio, por el que se nombra Magistrado del Tribunal Constitucional a don Juan José González Rivas. (BOE núm. 174, de 21-7-2012) [Pág. 159](#)
- Real Decreto 1116/2012, de 20 de julio, por el que se nombra Magistrado del Tribunal Constitucional a don Andrés Ollero Tassara. (BOE núm. 174, de 21-7-2012)..... [Pág. 159](#)
- Real Decreto 1117/2012, de 20 de julio, por el que se nombra Magistrada del Tribunal Constitucional a doña Encarnación Roca Trías. (BOE núm. 174, de 21-7-2012)..... [Pág. 159](#)
- Real Decreto 1118/2012, de 20 de julio, por el que se nombra Magistrado del Tribunal Constitucional a don Fernando Valdés Dal-Ré. (BOE núm. 174, de 21-7-2012) [Pág. 159](#)

- Real Decreto 1139/2012, de 24 de julio, por el que se nombra Vicepresidente del Tribunal Constitucional a don Ramón Rodríguez Arribas. (BOE núm. 177, de 25-7-2012)..... [Pág. 160](#)
- Ley Orgánica 3/2012, de 25 de julio, por la que se autoriza la ratificación por España del Tratado de Estabilidad, Coordinación y Gobernanza en la Unión Económica y Monetaria entre el Reino de Bélgica, la República de Bulgaria, el Reino de Dinamarca, la República Federal de Alemania, la República de Estonia, Irlanda, la República Helénica, el Reino de España, la República Francesa, la República Italiana, la República de Chipre, la República de Letonia, la República de Lituania, el Gran Ducado de Luxemburgo, Hungría, Malta, el Reino de los Países Bajos, la República de Austria, la República de Polonia, la República Portuguesa, Rumanía, la República de Eslovenia, la República Eslovaca, la República de Finlandia y el Reino de Suecia, firmado en Bruselas el 2 de marzo de 2012. (BOE núm. 178, de 26-7-2012) [Pág. 160](#)
- Corrección de errores de la Ley 5/2012, de 6 de julio, de mediación en asuntos civiles y mercantiles. (BOE núm. 178, de 26-7-2012)..... [Pág. 169](#)
- Real Decreto 1140/2012, de 25 de julio, por el que se nombra Presidente del Tribunal de Cuentas a don Ramón Álvarez de Miranda García. (BOE núm. 178, de 26-7-2012) [Pág. 169](#)

Presidencia del Gobierno:

- Real Decreto 1119/2012, de 20 de julio, de modificación del Real Decreto 83/2012, de 13 de enero, por el que se reestructura la Presidencia del Gobierno. (BOE núm. 175, de 23-7-2012) [Pág. 169](#)

Tribunal Constitucional:

- Sala Primera. Sentencia 119/2012, de 4 de junio de 2012. Recurso de amparo 6215-2008. Promovido por doña Margarita Jesús Jaráiz Mero y otras dos personas más en relación con las Sentencias de la Audiencia Provincial de Madrid y de un Juzgado de Primera Instancia de Móstoles dictadas en juicio de reclamación de cantidad. Vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (resolución fundada en Derecho): mantenimiento de la subrogación forzosa declarada inconstitucional por la STC 128/1994. (BOE núm. 159, de 4-7-2012)..... [Pág. 171](#)
- Pleno. Sentencia 122/2012, de 5 de junio de 2012. Recurso de inconstitucionalidad 1772-2001. Interpuesto por el Presidente del Gobierno en relación con la Ley del Parlamento de Cataluña 16/2000, de 29 de diciembre, del impuesto sobre grandes establecimientos comerciales. Límites de la potestad tributaria de las Comunidades Autónomas: impuesto autonómico con finalidad extrafiscal y cuyo hecho imponible no coincide con el gravado por el impuesto sobre actividades económicas (STC 289/2000). (BOE núm. 159, de 4-7-2012)..... [Pág. 178](#)
- Pleno. Sentencia 137/2012, de 19 de junio de 2012. Recurso de inconstitucionalidad 3644-2009. Interpuesto por el Presidente del Gobierno, en relación con la disposición adicional tercera de la Ley del Parlamento de Galicia 9/2002, de 30 de diciembre, de ordenación urbanística y de protección del medio rural de Galicia, en la redacción dada a la misma por la Ley del Parlamento de Galicia 18/2008, de 29 de diciembre, de vivienda. Competencias sobre condiciones básicas de igualdad, legislación civil, medio ambiente y ordenación del territorio: nulidad del precepto legal autonómico que determina limitaciones o servidumbres sobre los terrenos colindantes con el dominio público marítimo-terrestre (STC 87/2012). (BOE núm. 163, de 9-7-2012)..... [Pág. 189](#)
- Pleno. Sentencia 138/2012, de 20 de junio de 2012. Recurso de amparo 2891-2011. Promovido por doña Miren Karnele Agirregabiria Agirre, don José Javier Artola Zubillaga, doña Mainer Etxebarria Akaiturri, doña Raquel Sáez de Cámara y el partido político Sortu con respecto al Auto de 30 de marzo de 2011 de la Sala Especial del

Tribunal Supremo del artículo 61 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, recaído en el procedimiento de ejecución de la Sentencia 1/2003, de 27 de marzo, por la que se ilegalizaron los partidos políticos Herri Batasuna, Euskal Herritarrok y Batasuna. Vulneración del derecho de asociación, en su vertiente de creación de partidos políticos: ausencia de elementos probatorios sólidos y cualificados que acrediten que el partido político que se pretende constituir viene a continuar o suceder la actividad de las formaciones políticas ilegalizadas y disueltas; relevancia en el momento inicial de los estatutos del nuevo partido político. Votos particulares. (BOE núm. 163 de 9-7-2012). (Sólo se cita. Para ver esta disposición pinche [aquí](#)).

- Recurso de inconstitucionalidad n.º 1345-2012, contra el artículo 1 de la Ley 9/2011, de 5 de diciembre, de modificación de la Ley 1/1986, de 2 de enero, Electoral de Andalucía, y la Ley 2/2005, de 8 de abril, por la que se regula el estatuto de los Ex Presidentes de la Junta de Andalucía, y la Ley 3/2005, de 8 de abril, de Incompatibilidades de Altos Cargos de la Administración de la Junta de Andalucía y de Declaración de Actividades, Bienes e Intereses de Altos Cargos y otros Cargos Públicos, en cuanto da nueva redacción al artículo 6.2.c) de la Ley Electoral de Andalucía. (BOE núm. 165, de 11-7-2012)..... [Pág. 197](#)
- Recurso de inconstitucionalidad n.º 5119-2003, contra los artículos 36.3 y 38.3 de la Ley 3/1991, de 8 de noviembre, de Cajas de Ahorros de la Comunidad Autónoma de Euskadi, en la redacción dada por los artículos 11 y 12 de la Ley 3/2003, de 7 de mayo, por la que se modifica la anterior. (BOE núm. 176, de 24-7-2012) (Sólo se cita. Para ver esta disposición pinche [aquí](#)).
- Recurso de inconstitucionalidad n.º 5120-2003, contra los arts. 11 y 12 y disposición transitoria segunda de la Ley 3/2003, de 7 de mayo, del Parlamento Vasco, que modifica los arts. 36.3 y 38.3 de la Ley 3/1991, de 8 de noviembre, de Cajas de Ahorro de la Comunidad Autónoma de Euskadi. (BOE núm. 176, de 24-7-2012). (BOE núm. 163 de 9-7-2012). (Sólo se cita. Para ver esta disposición pinche [aquí](#)).
- Recurso de inconstitucionalidad n.º 3856-2012, contra la disposición adicional primera del Real Decreto-ley 12/2012, de 30 de marzo, por el que se introducen diversas medidas tributarias y administrativas dirigidas a la reducción de déficit público. (BOE núm. 176, de 24-7-2012). (Sólo se cita. Para ver esta disposición pinche [aquí](#)).
- Recurso de inconstitucionalidad n.º 4123-2012, contra el art. 1. Uno y, por conexión, 1. Dos; 2. Dos, Tres y Cinco; 4. Doce, Trece y Catorce y disposición adicional tercera y transitoria primera del Real Decreto-ley 16/2012, de 20 de abril, de medidas urgentes para garantizar la sostenibilidad del Sistema Nacional de Salud y mejorar la calidad y seguridad de sus prestaciones. (BOE núm. 176, de 24-7-2012) . (Sólo se cita. Para ver esta disposición pinche [aquí](#)).
- Recurso de inconstitucionalidad n.º 4217-2012, contra los artículos 3 y 4 y, por conexión, contra la disposición final primera del Real Decreto-ley 14/2012, de 20 de abril, de medidas urgentes de racionalización del gasto público en el ámbito educativo. (BOE núm. 176, de 24-7-2012) . (Sólo se cita. Para ver esta disposición pinche [aquí](#)).
- Acuerdo de 24 de julio de 2012, del Pleno del Tribunal Constitucional, por el que se dispone la composición de las Salas y Secciones del Tribunal Constitucional. (BOE núm. 178, de 26-7-2012) [Pág. 198](#)
- Sala Primera. Sentencia 139/2012, de 2 de julio de 2012. Recurso de amparo 1566-2008. Promovido por don Ronald Bolaños Betancourt y don Gonzalo Taborda Briceño en relación con el Auto de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional que denegó la entrega del dinero intervenido en una causa penal en la que fueron finalmente absueltos. Supuesta vulneración de los derechos a la tutela judicial efectiva (ejecución), a un proceso con garantías y a la legalidad sancionadora: resolución judicial dictada en ejecución de una Sentencia que no se pronunció sobre la devolución del dinero intervenido en la causa penal ni apuntó un fundamento que pudiera habilitarla. (BOE núm. 181, de 30-7-2012). (Sólo se cita. Para ver esta disposición pinche [aquí](#)).

- Sala Segunda. Sentencia 140/2012, de 2 de julio de 2012. Recurso de amparo 3464-2009. Promovido por don Mohamed Ami Alí en relación con los Autos de la Audiencia Provincial de Valencia que, tras haberse dictado Sentencia condenatoria por delito contra la salud pública, prorrogaron su situación de prisión provisional ante la eventualidad de que pudieran vencer los plazos de esta medida personal durante la tramitación del recurso de casación interpuesto por la defensa. Vulneración del derecho a la libertad personal: prórroga de prisión provisional acordada habiéndose sustituido en la Sentencia condenatoria la pena de prisión por la expulsión del territorio nacional. (BOE núm. 181, de 30-7-2012). (Sólo se cita. Para ver esta disposición pinche [aquí](#)).
- Sala Segunda. Sentencia 141/2012, de 2 de julio de 2012. Recurso de amparo 5070-2009. Promovido por don F.J.G.F. en relación con los Autos de la Audiencia Provincial y de un Juzgado de Primera Instancia de Granada que acordaron su internamiento involuntario urgente por trastorno psiquiátrico. Vulneración del derecho a la libertad personal: resolución judicial tardía, adoptada sin haber informado al interesado de los derechos a la defensa y a la prueba que le asisten, y carente de la motivación exigible a una medida privativa de libertad. (BOE núm. 181, de 30-7-2012). (Sólo se cita. Para ver esta disposición pinche [aquí](#)).
- Sala Primera. Sentencia 142/2012, de 2 de julio de 2012. Recurso de amparo 2908-2010. Promovido por don Andrés Domínguez Villegas en relación con las Sentencias de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo y de la Audiencia Provincial de Cádiz que le condenaron por sendos delitos de receptación y de uso de documento falso. Supuesta vulneración de los derechos a la intimidad, secreto de las comunicaciones, proceso con todas las garantías y sin dilaciones indebidas, presunción de inocencia, a la prueba y a no sufrir indefensión: acceso a la agenda telefónica de una coimputada que no aportó prueba de cargo relevante; actividad probatoria de cargo desarrollada en la vista oral con las debidas garantías y que fue objeto de adecuada valoración a los efectos de entender acreditados todos los elementos constitutivos de la infracción penal. (BOE núm. 181, de 30-7-2012). (Sólo se cita. Para ver esta disposición pinche [aquí](#)).
- Sala Primera. Sentencia 143/2012, de 2 de julio de 2012. Conflicto positivo de competencia 5344-2010. Planteado por el Gobierno de la Generalitat de Cataluña en relación con el Real Decreto 199/2010, de 26 de febrero, por el que se regula el ejercicio de la venta ambulante o no sedentaria. Competencias sobre legislación civil y mercantil, ordenación general de la economía, procedimiento administrativo y comercio interior: establecimiento del régimen jurídico de Derecho público de la modalidad comercial consistente en la venta ambulante; regulación de aspectos carentes de una incidencia directa y significativa en la actividad económica general y que vulnera las competencias autonómicas. (BOE núm. 181, de 30-7-2012). (Sólo se cita. Para ver esta disposición pinche [aquí](#)).
- Sala Segunda. Sentencia 144/2012, de 2 de julio de 2012. Recurso de amparo 5637-2010. Promovido por don Antonio Muñiz García, don Rafael Muñiz García y Hermanos Muñiz de Ayamonte, S.L., con respecto a la Sentencia de la Audiencia Provincial de Huelva que, en apelación, les condenó por un delito contra los derechos de los trabajadores en concurso con una falta de lesiones por imprudencia. Vulneración de los derechos a un proceso con todas las garantías y a la presunción de inocencia: condena pronunciada en apelación sin haber celebrado vista pública (STC 167/2002); elemento subjetivo del injusto apreciado valorando el testimonio de los acusados y las declaraciones del perjudicado, testigos y peritos. (BOE núm. 181, de 30-7-2012). (Sólo se cita. Para ver esta disposición pinche [aquí](#)).
- Sala Primera. Sentencia 145/2012, de 2 de julio de 2012. Recurso de amparo 273-2011. Promovido por Iberdrola, S.A., frente a la Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid en cuanto confirmó la sanción administrativa impuesta por no haber solicitado a la Comisión Nacional de Energía autorización administrativa para el incremento de participación en el capital

- social de Medgaz, S.A. Vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (resolución fundada en Derecho) y a la legalidad sancionadora: resolución judicial que aplica una norma legal expresamente declarada contraria al Derecho de la Unión Europea por Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea. (BOE núm. 181, de 30-7-2012). (Sólo se cita. Para ver esta disposición pinche [aquí](#)).
- Pleno. Sentencia 146/2012, de 5 de julio de 2012. Cuestión de inconstitucionalidad 3792-2001. Planteada por el Juzgado de Menores número 1 de Valencia en relación con diversos preceptos de la Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, reguladora de la responsabilidad penal de los menores. Derecho a un proceso con todas las garantías: validez de los preceptos legales que contemplan la posibilidad de que el instructor reciba declaración al menor cuando aquél lo estime pertinente y siempre que lo solicite en plazo la asistencia letrada del menor y que salvaguardan el derecho de éste a intervenir en el proceso desde la incoación del expediente. (BOE núm. 181, de 30-7-2012). (Sólo se cita. Para ver esta disposición pinche [aquí](#)).
 - Pleno. Sentencia 147/2012, de 5 de julio de 2012. Cuestión de inconstitucionalidad 4841-2001. Planteada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Canarias, en relación con el artículo 32.4 de la Ley 7/1995, de 6 de abril, de ordenación del turismo de Canarias. Autonomía local de los cabildos insulares: extinción de la cuestión de inconstitucionalidad al haberse derogado el precepto legal objeto de la misma y la disposición reglamentaria controvertida en el proceso contencioso-administrativo en cuyo seno se promovió. (BOE núm. 181, de 30-7-2012). (Sólo se cita. Para ver esta disposición pinche [aquí](#)).
 - Pleno. Sentencia 148/2012, de 5 de julio de 2012. Recurso de inconstitucionalidad 1996-2002. Interpuesto por el Presidente del Gobierno en relación con diversos preceptos de la Ley 15/2001, de 14 de diciembre, del suelo y ordenación territorial de Extremadura. Competencias sobre condiciones básicas de igualdad, urbanismo y expropiación forzosa; principio de legalidad sancionadora; potestad tributaria de las Comunidades Autónomas y valoraciones del suelo: nulidad de los preceptos legales autonómicos que extienden al agente urbanizador el tratamiento fiscal de las juntas de compensación, establecen el régimen de indemnización en los proyectos de reparcelación de determinados actos de uso del suelo incompatibles con el planeamiento y permiten el pago del justiprecio expropiatorio prescindiendo del acuerdo del expropiado; interpretación conforme con la Constitución de varias disposiciones legales. (BOE núm. 181, de 30-7-2012) [Pág. 198](#)
 - Pleno. Sentencia 149/2012, de 5 de julio de 2012. Recurso de inconstitucionalidad 2004-2004. Interpuesto por el Consejo de Gobierno de la Junta de Andalucía en relación con diferentes preceptos de la Ley 62/2003, de 30 de diciembre, de medidas fiscales, administrativas y del orden social. Competencias sobre aguas, medio ambiente y espacios naturales: validez de los preceptos legales que atribuyen a la Administración competente para la autorización del plan o proyecto la realización de la evaluación ambiental de las zonas especiales de conservación (STC 13/1998) y que, al trasponer la Directiva marco del agua, incorporan a la Ley de aguas las normas básicas de protección de las aguas continentales, costeras y de transición e introducen la noción de demarcación hidrográfica. (BOE núm. 181, de 30-7-2012) [Pág. 225](#)
 - Pleno. Sentencia 150/2012, de 5 de julio de 2012. Recurso de inconstitucionalidad 5985-2010. Interpuesto por el Gobierno de la Generalitat de Cataluña, en relación con el Real Decreto-ley 13/2009, de 26 de octubre, por el que se crea el fondo estatal para el empleo y la sostenibilidad local. Competencias sobre ordenación general de la economía, hacienda general, régimen jurídico de las Administraciones públicas y gestión de la actividad de fomento: extralimitación en el ejercicio por el Estado de sus competencias básicas (STC 13/1992). (BOE núm. 181, de 30-7-2012)..... [Pág. 240](#)
 - Pleno. Sentencia 151/2012, de 5 de julio de 2012. Cuestión de inconstitucionalidad 6588-2011. Planteada por la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso-

Administrativo del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, en relación con el artículo 3.4 de la Ley 3/1998, de 27 de febrero, de protección del medio ambiente del País Vasco. Competencias sobre legislación procesal (acción pública en materia ambiental): extinción de la cuestión de inconstitucionalidad al haber concluido el proceso contencioso-administrativo por desistimiento de la parte actora. (BOE núm. 181, de 30-7-2012) [Pág. 250](#)

Ministerio de Asuntos Exteriores y de Cooperación:

- Orden AEC/1487/2012, de 19 de junio, por la que se establecen las bases reguladoras y se convocan ayudas económicas para la asistencia jurídica a ciudadanos españoles que afronten condenas de pena de muerte. (BOE núm. 163, de 9-7-2012). (Sólo se cita. Para ver esta disposición pinche [aquí](#)).
- Entrada en vigor del Acuerdo de Sede entre el Reino de España y la Organización Internacional de Comisiones de Valores (OICV/IOSCO), hecho en Madrid el 23 de noviembre de 2011. (BOE núm. 171, de 18-7-2012). (Sólo se cita. Para ver esta disposición pinche [aquí](#)).
- Instrumento de Ratificación del Convenio entre el Reino de España y la República Federal de Alemania para evitar la doble imposición y prevenir la evasión fiscal en materia de impuestos sobre la renta y sobre el patrimonio y su protocolo, hecho en Madrid el 3 de febrero de 2011. (BOE núm. 181, de 30-7-2012). (Sólo se cita. Para ver esta disposición pinche [aquí](#)).

Ministerio de Justicia:

- Resolución de 15 de junio de 2012, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, por la que se aprueba el modelo de contrato de arrendamiento financiero (leasing) de bienes muebles para fines empresariales o profesionales, con letras de identificación «L-M», para ser utilizada por la entidad «Mercedes-Benz Financial Services España, EFC». (BOE núm. 160, de 5-7-2012)..... [Pág. 254](#)
- Resolución de 3 de julio de 2012, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, por la que se convoca la provisión en concurso ordinario n.º 285 de Registros de la Propiedad, Mercantiles y de Bienes Muebles. (BOE núm. 169, de 16-7-2012)..... [Pág. 254](#)

Ministerio de Defensa:

- Orden DEF/1486/2012, de 4 de julio, por la que se modifica la Orden DEF/1158/2010, de 3 de mayo, sobre directrices generales de los planes de estudios de la formación militar general, específica y técnica para el acceso a las diferentes escalas de oficiales. (BOE núm. 163, de 9-7-2012). (Sólo se cita. Para ver esta disposición pinche [aquí](#)).
- Real Decreto 1141/2012, de 27 de julio, que modifica el Real Decreto 35/2010, de 15 de enero, por el que se aprueba el Reglamento de ingreso y promoción y de ordenación de la enseñanza de formación en las Fuerzas Armadas. (BOE núm. 182, de 31-7-2012). (Sólo se cita. Para ver esta disposición pinche [aquí](#)).

Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas:

- Orden HAP/1465/2012, de 28 de junio, por la que se desarrolla el procedimiento y condiciones de retención de la participación en los tributos del Estado de las Entidades Locales que no concierten las operaciones de endeudamiento, y se establece la remisión de información a las Comunidades Autónomas a estos efectos, de acuerdo con 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 y 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. (BOE núm. 160, de 5-7-2012) [Pág. 256](#)
- Resolución de 16 de julio de 2012, de la Dirección General de Tributos, en relación con la limitación en la deducibilidad de gastos financieros en el Impuesto sobre Sociedades. (BOE núm. 170, de 17-7-2012) [Pág. 258](#)
 - Orden HAP/1637/2012, de 5 de julio, por la que se regula el Registro Electrónico de Apoderamientos. (BOE núm. 177, de 25-7-2012) [Pág. 270](#)
 - Real Decreto 1143/2012, de 27 de julio, por el que se aprueba el Estatuto del organismo autónomo Servicio Militar de Construcciones. (BOE núm. 180, de 28-7-2012). (Sólo se cita. Para ver esta disposición pinche [aquí](#)).
 - Orden HAP/1677/2012, de 14 de junio, por la que se aprueba el deslinde entre los términos municipales de Hermesinde (Zamora) y A Mezquita (Ourense). (BOE núm. 181, de 30-7-2012). (Sólo se cita. Para ver esta disposición pinche [aquí](#)).
 - Resolución de 20 de julio de 2012, de la Dirección General de la Agencia Estatal de Administración Tributaria, por la que se modifica la de 30 de abril de 2008, por la que se aprueba la creación de un fichero automatizado de datos de carácter personal. (BOE núm. 182, de 31-7-2012) . (Sólo se cita. Para ver esta disposición pinche [aquí](#)).

Ministerio del Interior:

- Orden INT/1407/2012, de 25 de junio, por la que se modifica el anexo I del Reglamento General de Conductores, aprobado por el Real Decreto 818/2009, de 8 de mayo. (BOE núm. 155, de 29-6-2012). (Sólo se cita. Para ver esta disposición pinche [aquí](#)).

Ministerio de Educación, Cultura y Deporte:

- Resolución de 14 de julio de 2012, de la Secretaría General de Universidades, por la que se publica el Acuerdo de Consejo de Ministros de 22 de junio de 2012 por el que se establece el carácter oficial de determinados títulos de Máster y su inscripción en el Registro de Universidades, Centros y Títulos. (BOE núm. 181, de 30-7-2012) [Pág. 276](#)

Ministerio de Industria, Energía y Turismo:

- Orden IET/1624/2012, de 16 de julio, por la que se regula la homologación de placas de matrícula para vehículos de motor y remolques. (BOE núm. 176, de 24-7-2012). (Sólo se cita. Para ver esta disposición pinche [aquí](#)).
- Resolución de 14 de junio de 2012, de la Presidencia de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones, por la que se modifica la de 8 de mayo de 2008, por la que se crea un Registro electrónico en la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones para la recepción, remisión y tramitación de solicitudes, escritos y comunicaciones, y se establecen los criterios generales para la tramitación telemática de determinados procedimientos. (BOE núm. 182, de 31-7-2012). (Sólo se cita. Para ver esta disposición pinche [aquí](#)).

Ministerio de la Presidencia:

- Real Decreto 1003/2012, de 29 de junio, por el que se modifica el Real Decreto 997/2003, de 25 de julio, por el que se aprueba el Reglamento del Servicio Jurídico del Estado. (BOE núm. 164, de 10-7-2012). (Sólo se cita. Para ver esta disposición pinche [aquí](#)).

- Orden PRE/1490/2012, de 9 de julio, por la que se dictan normas para la aplicación del artículo 7 del Real Decreto 240/2007, de 16 de febrero, sobre entrada, libre circulación y residencia en España de ciudadanos de los Estados miembros de la Unión Europea y de otros Estados parte en el Acuerdo sobre el Espacio Económico Europeo. (BOE núm. 164, de 10-7-2012) [Pág. 278](#)
- Real Decreto 1038/2012, de 6 de julio, por el que se modifica el Real Decreto 1367/2007, de 19 de octubre, por el que se desarrolla la Ley 37/2003, de 17 de noviembre, del ruido, en lo referente a zonificación acústica, objetivos de calidad y emisiones acústicas. (BOE núm. 178, de 26-7-2012)..... [Pág. 281](#)

Ministerio de Economía y Competitividad:

- Real Decreto 1082/2012, de 13 de julio, por el que se aprueba el Reglamento de desarrollo de la Ley 35/2003, de 4 de noviembre, de instituciones de inversión colectiva. (BOE núm. 173, de 20-7-2012)..... [Pág. 282](#)
- Resolución de 6 de julio de 2012, de la Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones, por la que se da cumplimiento a lo previsto en la disposición adicional única del Real Decreto 1736/2010, de 23 de diciembre, por el que se modifica el Plan de Contabilidad de las Entidades Aseguradoras, aprobado por Real Decreto 1317/2008, de 24 de julio, en relación con las tablas de mortalidad y supervivencia a utilizar por las entidades aseguradoras y al artículo único de la Orden EHA/69/2011, de 21 de enero, por la que se prorroga la utilización de las tablas de supervivencia GRM95 y GRF95 y las tablas de fallecimiento GKM95 y GKF95 en el sistema de planes de pensiones. (BOE núm. 174, de 21-7-2012). (Sólo se cita. Para ver esta disposición pinche [aquí](#)).

Tribunal Supremo:

- Sentencia de 6 de julio de 2012, de la Sala Tercera del Tribunal Supremo, por la que se declara la nulidad del Real Decreto 253/2011, de 28 de febrero. (BOE núm. 172, de 19-7-2012)..... [Pág. 368](#)

Banco de España:

- Resolución de 2 de julio de 2012, del Banco de España, por la que se publican determinados índices de referencia oficiales para los préstamos hipotecarios a tipo variable destinados a la adquisición de vivienda. (BOE núm. 158, de 3-7-2012)..... [Pág. 368](#)
- Resolución de 3 de julio de 2012, del Banco de España, por la que trimestralmente se publican los tipos de interés de referencia que sirven para la determinación de los depósitos para los que se deben realizar aportaciones adicionales al fondo de garantía de depósitos. (BOE núm. 159, de 4-7-2012) [Pág. 368](#)
- Circular 5/2012, de 27 de junio, del Banco de España, a entidades de crédito y proveedores de servicios de pago, sobre transparencia de los servicios bancarios y responsabilidad en la concesión de préstamos. (BOE núm. 161, de 6-7-2012) [Pág. 369](#)
- Resolución de 18 de julio de 2012, del Banco de España, por la que se publican determinados índices de referencia oficiales para los préstamos hipotecarios a tipo variable destinados a la adquisición de vivienda. (BOE núm. 172, de 19-7-2012)..... [Pág. 402](#)

Comisión Nacional del Mercado de Valores:

- Acuerdo de 23 de julio de 2012, de la Comisión Nacional del Mercado de Valores, sobre prohibición cautelar de realizar operaciones sobre valores e instrumentos financieros que supongan la constitución o incremento de posiciones cortas netas sobre acciones españolas. (BOE núm. 177, de 25-7-2012)..... [Pág. 403](#)

Universidades:

- Resolución de 6 de julio de 2012, de la Secretaría General de Universidades, por la que se publica el Acuerdo de 13 de junio de 2012, de la Conferencia General de Política Universitaria, por el que se fijan los límites de precios públicos por estudios conducentes a la obtención de títulos universitarios oficiales para el curso 2012-2013. (BOE núm. 175, de 23-7-2012) [Pág. 403](#)

2. Boletín Oficial de la Junta de Andalucía

Tribunal Constitucional:

- Recurso de Inconstitucionalidad núm. 1345-2012, contra el art. 1 de la Ley 9/2011, de 5 de diciembre, de modificación de la Ley 1/1986, de 2 de enero, Electoral de Andalucía, y la Ley 2/2005, de 8 de abril, por la que se regula el estatuto de los Ex Presidentes de la Junta de Andalucía, y la Ley 3/2005, de 8 de abril, de Incompatibilidades de Altos Cargos de la Administración de la Junta de Andalucía y de Declaración de Actividades, Bienes e Intereses de Altos Cargos y otros Cargos Públicos, en cuanto da nueva redacción al art. 6.2.c) de la Ley Electoral de Andalucía. (BOJA núm. 141, de 19-7-2012) [Pág. 404](#)

Parlamento de Andalucía:

- Resolución de 2 de julio de 2012, de la Presidencia del Parlamento de Andalucía, por la que se ordena la publicación del acuerdo de convalidación del Decreto-Ley 1/2012, de 19 de junio, de medidas fiscales, administrativas, laborales y en materia de Hacienda Pública para el reequilibrio económico-financiero de la Junta de Andalucía. (BOJA núm. 136, de 12-7-2012) [Pág. 404](#)
- Resolución de 2 de julio de 2012, de la Presidencia del Parlamento de Andalucía, por la que se ordena la publicación del acuerdo de convalidación del Decreto-Ley 2/2012, de 19 de junio, por el que se modifica la Ley 9/2007, de 22 de octubre, de la Administración de la Junta de Andalucía, en determinados aspectos de la organización territorial. (BOJA núm. 136, de 12-7-2012) [Pág. 404](#)

Consejería de la Presidencia e Igualdad:

- Decreto 327/2012, de 10 de julio, por el que se modifican diversos Decretos para su adaptación a la normativa estatal de trasposición de la Directiva de Servicios. (BOJA núm. 137, de 13-7-2012) [Pág. 405](#)

Consejería de Administración Local y Relaciones Institucionales:

- Corrección de errores del Decreto 147/2012, de 5 de junio, por el que se establece la estructura orgánica de la Consejería de Administración Local y Relaciones Institucionales [BOJA núm. 115, de 13.6.2012]. (BOJA núm. 131, de 5-7-2012) [Pág. 424](#)

Consejería de Justicia e Interior:

- Resolución de 21 de junio 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. 129, de 3-7-2012) [Pág. 423](#)

Consejería de Educación:

- Orden de 25 de julio de 2012, por la que se fijan los importes retributivos del profesorado de la enseñanza concertada al amparo del Real Decreto-Ley 20/2012, de 13 de julio, y del Decreto-Ley 3/2012, de 24 de julio, por el que se modifica el Decreto-Ley 1/2012, de 19 de junio, así como los importes de los complementos retributivos establecidos por la Comunidad Autónoma correspondientes al año 2012, según Acuerdo de 2 de julio de 2008. (BOJA núm. 148, de 30-7-2012). (Sólo se cita. Para ver esta disposición pinche [aquí](#)).

Consejería de Economía, Innovación, Ciencia y Empleo:

- Decreto 310/2012, de 19 de junio, por el que se determina el calendario de fiestas laborales de la Comunidad Autónoma de Andalucía para el año 2013. (BOJA núm. 128, de 2-7-2012) [Pág. 424](#)
- Orden de 26 de julio de 2012, por la que se suspende la convocatoria de las ayudas previstas en la Orden de 26 de abril de 2010, por la que se establecen las bases reguladoras de las ayudas al establecimiento y mantenimiento como trabajador y trabajadora autónomo en Andalucía. (BOJA núm. 149, de 31-7-2012)..... [Pág. 425](#)

Consejería de Hacienda y Administración Pública:

- Orden de 21 de junio de 2012, por la que se establece la distribución de los créditos derivada del Decreto del Presidente 3/2012, de 5 de mayo, de la Vicepresidencia y sobre reestructuración de Consejerías. (BOJA núm. 133, de 9-7-2012) [Pág. 426](#)
- Decreto-ley 3/2012, de 24 de julio, por el que se modifica el Decreto-ley 1/2012, de 19 de junio, de medidas fiscales, administrativas, laborales y en materia de Hacienda Pública para el reequilibrio económico-financiero de la Junta de Andalucía, para adaptarlo al Real Decreto-ley 20/2012, de 13 de julio, de Medidas para garantizar la estabilidad presupuestaria y de fomento de la competitividad. (BOJA núm. 145, de 25-7-2012)..... [Pág. 427](#)

Consejería de Agricultura Pesca y Medio Ambiente:

- Decreto 334/2012, de 17 de julio, por el que se regulan las entidades colaboradoras en materia de Calidad Ambiental en la Comunidad Autónoma de Andalucía. (BOJA núm. 143, de 23-7-2012). (Sólo se cita. Para ver esta disposición pinche [aquí](#)).

II. RESOLUCIONES DE LA DIRECCIÓN GENERAL [Pág. 431](#)

Comentario de la Resolución publicada en “La Buhaira” núm. 244

1. Resolución de 4 de junio de 2012. (BOE núm. 155, de 29-7-2012). Administrador. Notificación 111 RRM [Pág. 433](#)

REGISTRO DE LA PROPIEDAD [Pág. 435](#)

1. Resolución de 5 de junio de 2012. (BOE núm. 166, de 12-7-2012). Inmatriculación por título público: exigencia de doble título [Pág. 443](#)
2. Resolución de 5 de junio de 2012. (BOE núm. 166, de 12-7-2012). Arrendamientos: título formal. Principio de legitimación registral..... [Pág. 447](#)
3. Resolución de 6 de junio de 2012. (BOE núm. 166, de 12-7-2012). Usufructo vitalicio: extinción [Pág. 449](#)

4. Resolución de 6 de junio de 2012. (BOE núm. 166, de 12-7-2012). Concentración parcelaria.....	Pág. 451
5. Resolución de 7 de junio de 2012. (BOE núm. 166, de 12-7-2012). Procedimiento de ejecución de hipoteca: notificación al deudor no hipotecante	Pág. 453
6. Resolución de 7 de junio de 2012. (BOE núm. 166, de 12-7-2012). Segregación de finca: delimitación de linderos.....	Pág. 457
7. Resolución de 8 de junio de 2012. (BOE núm. 166, de 12-7-2012). Bienes privativos por confesión: requisitos.....	Pág. 460
8. Resolución de 8 de junio de 2012. (BOE núm. 166, de 12-7-2012). Anotación de embargo prorrogada antes de la LEC: cancelación	Pág. 463
9. Resolución de 9 de junio de 2012. (BOE núm. 166, de 12-7-2012). Prohibición de disponer.....	Pág. 466
10. Resolución de 9 de junio de 2012. (BOE núm. 166, de 12-7-2012). Principio de tracto sucesivo.....	Pág. 469
11. Resolución de 13 de junio de 2012. (BOE núm. 177, de 25-7-2012). Finca registral: identidad	Pág. 472
12. Resolución de 14 de junio de 2012. (BOE núm. 177, de 25-7-2012). Pacto sucesorio: alcance de la prohibición	Pág. 477
13. Resolución de 14 de junio de 2012. (BOE núm. 177, de 25-7-2012). Principio de tracto sucesivo. Finca registral: identidad	Pág. 480
14. Resolución de 15 de junio de 2012. (BOE núm. 177, de 25-7-2012). Traslado de historial registral por cambio de demarcación.....	Pág. 483
15. Resolución de 15 de junio de 2012. (BOE núm. 177, de 25-7-2012). Principio de tracto sucesivo	Pág. 488
16. Resolución de 16 de junio de 2012. (BOE núm. 177, de 25-7-2012). Principio de tracto sucesivo	Pág. 493
17. Resolución de 11 de junio de 2012. (BOE núm. 178, de 26-7-2012). Calificación registral: medios.....	Pág. 496
18. Resolución de 11 de junio de 2012. (BOE núm. 178, de 26-7-2012). Convenios urbanísticos.....	Pág. 501
19. Resolución de 12 de junio de 2012. (BOE núm. 178, de 26-7-2012). Concurso de acreedores: continuidad de actuaciones de ejecución singular. Rectificación de escritura por diligencia del artículo 153 del RN	Pág. 508
20. Resolución de 12 de junio de 2012. (BOE núm. 178, de 26-7-2012). Auto de declaración de herederos intestados: calificación registral.....	Pág. 513
21. Resolución de 13 de junio de 2012. (BOE núm. 178, de 26-7-2012). Rectificación de escritura por diligencia del artículo 153 del RN.....	Pág. 518
22. Resolución de 16 de junio de 2012. (BOE núm. 178, de 26-7-2012). Rectificación de escritura por diligencia del artículo 153 del RN	Pág. 521
23. Resolución de 18 de junio de 2012. (BOE núm. 178, de 26-7-2012). Expediente de dominio de inmatriculación: certificación catastral descriptiva y gráfica	Pág. 524
24. Resolución de 18 de junio de 2012. (BOE núm. 178, de 26-7-2012). Anotaciones preventivas: <i>numerus clausus</i>	Pág. 528
25. Resolución de 19 de junio de 2012. (BOE núm. 178, de 26-7-2012). Principio de rogación	Pág. 531
26. Resolución de 19 de junio de 2012. (BOE núm. 178, de 26-7-2012). Propiedad horizontal: modificación de elementos privativos.....	Pág. 538
27. Resolución de 20 de junio de 2012. (BOE núm. 178, de 26-7-2012). Hipoteca en garantía de obligaciones futuras	Pág. 540
28. Resolución de 20 de junio de 2012. (BOE núm. 178, de 26-7-2012). Recurso gubernativo	Pág. 548
29. Resolución de 21 de junio de 2012. (BOE núm. 178, de 26-7-2012). Condición resolutoria: cancelación de cargas posteriores.....	Pág. 551

30. Resolución de 22 de junio de 2012. (BOE núm. 178, de 26-7-2012). Representación: congruencia del juicio de suficiencia..... [Pág. 554](#)
31. Resolución de 23 de junio de 2012. (BOE núm. 178, de 26-7-2012). Principio de legitimación registral [Pág. 557](#)

REGISTRO MERCANTIL [Pág. 571](#)

1. Resolución de 5 de junio de 2012. (BOE núm. 166, de 12-7-2012). Principio de prioridad. Calificación [Pág. 573](#)
2. Resolución de 7 de junio de 2012. (BOE núm. 166, de 12-7-2012). Aumento. Compensación de créditos. Derecho preferente de asunción [Pág. 577](#)
3. Resolución de 15 de junio de 2012. (BOE núm. 177, de 25-7-2012). Aumento. Aumento con cargo a reservas. Auto artera..... [Pág. 581](#)
4. Resolución de 13 de junio de 2012. (BOE núm. 178, de 26-7-2012). Cuentas anuales. Reapertura de la hoja. Certificación de no aprobación..... [Pág. 585](#)
5. Resolución de 18 de junio de 2012. (BOE núm. 178, de 26-7-2012). Prestaciones accesorias [Pág. 589](#)
6. Resolución de 20 de junio de 2012. (BOE núm. 178, de 26-7-2012). Cierre registral. Baja en el índice de entidades de hacienda..... [Pág. 594](#)
7. Resolución de 20 de junio de 2012. (BOE núm. 178, de 26-7-2012). Aportaciones no dinerarias..... [Pág. 596](#)

III. JURISPRUDENCIA [Pág. 599](#)

1. Tribunal Supremo

- Sala 1ª. Sentencia de 2 de julio de 2012. Sociedad anónima. Cuentas anuales. Impugnación de acuerdo de la Junta General por falta de informe del auditor al tiempo de la adopción del acuerdo emitido posteriormente. No procede la anulación del acuerdo pues el nuevo acuerdo sustituto del anulado no varía sustancialmente de éste último..... [Pág. 601](#)

2. Audiencias Provinciales

- AP de Madrid. Sentencia de 17 de septiembre de 2010. Concurso de acreedores. Su calificación como culpable. Falta de llevanza de la contabilidad. Administrador de hecho: administrador de derecho que sigue ejerciendo su cargo tras la caducidad de su nombramiento..... [Pág. 607](#)

IV. BIBLIOTECA [Pág. 611](#)

1. Revistas

- “Revista Actualidad Civil”, núm. 13-14, julio 2012 [Pág. 613](#)
- “Revista de Derecho Mercantil”, núm. 282, octubre-diciembre, 2011 [Pág. 616](#)
- “Revista de Derecho Mercantil”, núm. 283 enero-marzo, 2012 [Pág. 618](#)
- “Revista de Derecho Privado”, enero-febrero 2012 [Pág. 621](#)
- “Revista de Derecho Privado”, marzo-abril 2012 [Pág. 622](#)
- “Revista de Derecho Privado”, mayo-junio 2012 [Pág. 623](#)

DISPOSICIONES GENERALES

BOLETÍN OFICIAL DEL ESTADO

JEFATURA DEL ESTADO

9005 *Corrección de errores de la Ley 2/2012, de 29 de junio, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2012. (BOE núm. 160, de 5-7-2012).*

Advertido error en la publicación de la Ley 2/2012, de 29 de junio, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2012, publicada en el «Boletín Oficial del Estado» número 156, de 30 de junio de 2012, se procede a efectuar la oportuna rectificación:

En el Anexo IX, página 46.669, debe insertarse el cuadro correspondiente a las bonificaciones en las tasas de la Autoridad Portuaria de Bahía de Algeciras (artículo 182):

Autoridad Portuaria de: BAHÍA DE ALGECIRAS

BONIFICACIONES (ART.182)

Para impulsar la competitividad de los puertos españoles y su adaptación a los mercados internacionales

No superior al 30% de la cuota de la tasa de ocupación

TIPO DE TERMINAL MARÍTIMA DE MERCANCÍAS	Tasa de Ocupación %
Terminal de Contenedores	30%

9110 *Ley 3/2012, de 6 de julio, de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral. (BOE núm. 162, de 7-7-2012).*

JUAN CARLOS I

REY DE ESPAÑA

A todos los que la presente vieren y entendieren.

Sabed: Que las Cortes Generales han aprobado y Yo vengo en sancionar la siguiente ley:

PREÁMBULO

I

La crisis económica que atraviesa España desde 2008 ha puesto de relieve las debilidades del modelo laboral español. La gravedad de la crisis actual no tiene precedentes. España ha destruido más empleo, y más rápidamente, que las principales economías europeas. Los datos de la última Encuesta de Población Activa describen bien esta situación: la cifra de paro se sitúa en 5.273.600 personas, con un incremento de 295.300 en el cuarto trimestre de 2011 y de 577.000 respecto al cuarto trimestre de 2010. La tasa de paro sube en 1,33 puntos respecto al tercer trimestre y se sitúa en el 22,85%.

La destrucción de empleo ha sido más intensa en ciertos colectivos, especialmente los jóvenes cuya tasa de paro entre los menores de 25 años alcanza casi el 50%. La incertidumbre a la hora de entrar en el mercado de trabajo, los reducidos sueldos iniciales y la situación económica general están provocando que muchos jóvenes bien formados abandonen el mercado de trabajo español y busquen oportunidades en el extranjero.

El desempleo de larga duración en España es también más elevado que en otros países y cuenta con un doble impacto negativo. Por un lado, el evidente sobre el colectivo de personas y, por otro, el impacto adicional sobre la productividad agregada de la economía. La duración media del desempleo en España en 2010 fue, según la OCDE, de 14,8 meses, frente a una media para los países de la OCDE de 9,6 y de 7,4 meses para los integrantes del G7.

Este ajuste ha sido especialmente grave para los trabajadores temporales. Mantenemos una tasa de temporalidad de casi el 25%, mucho más elevada que el resto de nuestros socios europeos. La temporalidad media en la UE27 es del 14%,

11 puntos inferior a la española.

La destrucción de empleo durante la última legislatura tiene efectos relevantes sobre el sistema de la Seguridad Social. Desde diciembre de 2007 el número de afiliados ha disminuido en casi 2,5 millones (un 12,5%). A mayor abundamiento, si el gasto medio mensual en prestaciones por desempleo en 2007 fue de 1.280 millones de € en diciembre de 2011, el gasto ascendió a 2.584 millones.

La crisis económica ha puesto en evidencia la insostenibilidad del modelo laboral español. Los problemas del mercado de trabajo lejos de ser coyunturales son estructurales, afectan a los fundamentos mismos de nuestro modelo sociolaboral y requieren una reforma de envergadura que, pese a los cambios normativos experimentados en los últimos años, continúa siendo reclamada por todas las instituciones económicas mundiales y europeas que han analizado nuestra situación, por los mercados internacionales que contemplan la situación de nuestro mercado de trabajo con enorme desasosiego y, sobre todo, por los datos de nuestra realidad laboral, que esconden verdaderos dramas humanos. Las cifras expuestas ponen de manifiesto que las reformas laborales realizadas en los últimos años, aún bienintencionadas y orientadas en la buena dirección, han sido reformas fallidas.

La gravedad de la situación económica y del empleo descrita exige adoptar una reforma que proporcione a los operadores económicos y laborales un horizonte de seguridad jurídica y confianza en el que desenvolverse con certeza para conseguir recuperar el empleo.

La reforma propuesta trata de garantizar tanto la flexibilidad de los empresarios en la gestión de los recursos humanos de la empresa como la seguridad de los trabajadores en el empleo y adecuados niveles de protección social. Esta es una reforma en la que todos ganan, empresarios y trabajadores, y que pretende satisfacer más y mejor los legítimos intereses de todos.

II

La reforma laboral que recoge esta Ley es completa y equilibrada y contiene medidas incisivas y de aplicación inmediata, al objeto de establecer un marco claro que contribuya a la gestión eficaz de las relaciones laborales y que facilite la creación de puestos de trabajo, así como la estabilidad en el empleo que necesita nuestro país.

La reforma apuesta por el equilibrio en la regulación de nuestras relaciones de trabajo: equilibrio entre la flexibilidad interna y la externa; entre la regulación de la contratación indefinida y la temporal, la de la movilidad interna en la empresa y la de los mecanismos extintivos del contrato de trabajo; entre las tutelas que operan en el contrato de trabajo y las que operan en el mercado de trabajo, etc. El objetivo es la flexiseguridad. Con esta finalidad, la presente Ley recoge un conjunto coherente de medidas que pretenden fomentar la empleabilidad de los trabajadores, reformando aspectos relativos a la intermediación laboral y a la formación profesional (capítulo I); fomentar la contratación indefinida y otras formas de trabajo, con especial hincapié en promover la contratación por PYMES y de jóvenes (capítulo II); incentivar la flexibilidad interna en la empresa como medida alternativa a la destrucción de empleo (capítulo III); y, finalmente, favorecer la eficiencia del mercado de trabajo como elemento vinculado a la reducción de la dualidad laboral, con medidas que afectan principalmente a la extinción de contratos de trabajo (capítulo IV).

El Capítulo I agrupa diversas medidas para favorecer la empleabilidad de los trabajadores. Los Servicios Públicos de Empleo se han mostrado insuficientes en la gestión de la colocación, con unas tasas de penetración muy escasas dentro del total de colocaciones. Por el contrario, las Empresas de Trabajo Temporal se han revelado como un potente agente dinamizador del mercado de trabajo. En la mayoría de los países de la Unión Europea, tales empresas operan como agencias de colocación y desde las instituciones comunitarias se viene subrayando que las mismas contribuyen a la creación de puestos de trabajo y a la participación e inserción de trabajadores en el mercado de trabajo. Por ello, se reforma el marco regulador de las empresas de trabajo temporal al autorizarlas a operar como agencias de colocación.

El desarrollo de la formación profesional para el empleo ha sido notable en las últimas dos décadas, con un significativo incremento de la participación de empresas y trabajadores en las acciones formativas, si bien se han puesto de manifiesto también ciertas necesidades de mejora. Esta Ley apuesta por una formación profesional que favorezca el aprendizaje permanente de los trabajadores y el pleno desarrollo de sus capacidades profesionales. El eje básico de la reforma en esta materia es el reconocimiento de la formación profesional como un derecho individual, reconociéndose a los trabajadores un permiso retribuido con fines formativos. Asimismo, se reconoce a los trabajadores el derecho a la formación profesional dirigida a su adaptación a las modificaciones operadas en el puesto de trabajo. También se prevé que los Servicios Públicos de Empleo otorgarán a cada trabajador una cuenta de formación asociada al número de afiliación a la Seguridad Social, y se reconoce a los centros y entidades de formación, debidamente acreditados, la posibilidad de participar directamente en el sistema de formación profesional para el empleo, con la finalidad de que la oferta formativa sea más variada, descentralizada y eficiente.

Otro aspecto destacable de este capítulo son las modificaciones introducidas en el contrato para la formación y el aprendizaje para potenciar el empleo juvenil mediante la supresión de limitaciones injustificadas.

III

El capítulo II incluye diversas medidas dirigidas a fomentar la contratación indefinida y la creación de empleo. Las medidas incluidas en este capítulo tratan de favorecer especialmente a quienes están sufriendo con mayor intensidad las

consecuencias negativas de la crisis económica: los jóvenes desempleados y las PYMES.

El trabajo a tiempo parcial constituye una de las asignaturas pendientes de nuestro mercado de trabajo. Aunque han sido diversas las reformas que han modificado la regulación de este contrato, lo cierto es que el nivel de contratación a tiempo parcial en nuestro país no es equiparable al existente en otros países de la Unión Europea. El trabajo a tiempo parcial no sólo es un mecanismo relevante en la organización flexible del trabajo y en la adaptación del tiempo de trabajo a las necesidades profesionales y personales de los trabajadores, sino que es un mecanismo de redistribución del empleo. La reforma del contrato de trabajo a tiempo parcial pretende buscar un mayor equilibrio entre flexibilidad y protección social, admitiendo la realización de horas extraordinarias en los contratos a tiempo parcial, e incluyendo las mismas en la base de cotización por contingencias comunes.

El deseo de promover nuevas formas de desarrollar la actividad laboral hace que dentro de esta reforma se busque también dar cabida, con garantías, al teletrabajo: una particular forma de organización del trabajo que encaja perfectamente en el modelo productivo y económico que se persigue, al favorecer la flexibilidad de las empresas en la organización del trabajo, incrementar las oportunidades de empleo y optimizar la relación entre tiempo de trabajo y vida personal y familiar. Se modifica, por ello, la ordenación del tradicional trabajo a domicilio para dar acogida, mediante una regulación equilibrada de derechos y obligaciones, al trabajo a distancia basado en el uso intensivo de las nuevas tecnologías.

Las empresas de cincuenta o menos trabajadores constituyen, según datos del Directorio Central de Empresas del Instituto Nacional de Estadística, el 99,23% de las empresas españolas. La reforma laboral trata de facilitar la contratación de trabajadores por parte de estas empresas, que representan a la mayor parte del tejido productivo de nuestro país y que albergan las diversas fórmulas de organización empresarial que posibilita nuestro ordenamiento jurídico, entre las que cabe destacar el trabajo autónomo y las diversas familias de la economía social. Con esta finalidad se crea una nueva modalidad de contrato de trabajo por tiempo indefinido de la que sólo podrán hacer uso las empresas que tengan menos de cincuenta trabajadores que, pese a la situación de crisis económica, apuesten por la creación de empleo. Además, se establecen dos incentivos fiscales para sujetos pasivos del Impuesto sobre Sociedades y contribuyentes del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas que realicen actividades económicas, destinados a incentivar este tipo de contrato. El primero de los incentivos resulta aplicable exclusivamente a aquellas entidades que carezcan de personal contratado, mientras que el segundo va destinado a las empresas de cincuenta o menos trabajadores, que realicen la contratación de desempleados beneficiarios de una prestación contributiva de desempleo.

Asimismo, se racionaliza el sistema de bonificaciones para la contratación indefinida, cuya práctica generalización ha limitado gravemente su eficiencia. Así, las bonificaciones previstas en esta Ley se dirigen exclusivamente a las empresas que tengan menos de cincuenta trabajadores, bien por la transformación de contratos en prácticas, de relevo o de sustitución de la edad por jubilación en contratos indefinidos, o bien por la contratación indefinida, a través de la nueva modalidad contractual señalada, de jóvenes de entre 16 y 30 años o desempleados mayores de 45 años.

IV

El capítulo III agrupa diversas medidas para favorecer la flexibilidad interna en las empresas como alternativa a la destrucción de empleo. El problema de la dualidad laboral es consecuencia, en buena medida, de un sistema de instituciones laborales inadecuado, como ha quedado evidenciado durante la última crisis. En un sistema que genera incentivos adecuados, las empresas pueden hacer frente a las oscilaciones de la demanda recurriendo a mecanismos diferentes al despido, que preserven el capital humano de la empresa, tales como reducciones temporales de salario o de jornada. Este tipo de ajuste ha sido relevante en los países de nuestro entorno, lo que se ha traducido en una menor destrucción de empleo.

El conjunto de medidas que se formulan en este capítulo tienen como objetivo fortalecer los mecanismos de adaptación de las condiciones de trabajo a las circunstancias concretas que atraviese la empresa. Con este objetivo son varias las reformas que se abordan. En primer lugar, el sistema de clasificación profesional pasa a tener como única referencia el grupo profesional con el objetivo de sortear la rigidez de la noción de categoría profesional y hacer de la movilidad funcional ordinaria un mecanismo de adaptación más viable y eficaz.

En segundo lugar, se simplifica la distinción entre modificaciones sustanciales individuales y colectivas, se incluye la modificación sustancial de funciones y de estructura y cuantía salarial como causa de extinción voluntaria del contrato de trabajo con derecho a indemnización y, la modificación de condiciones de trabajo recogidas en convenio colectivo del Título III del Estatuto de los Trabajadores se reconducen al apartado 3 artículo 82 del Estatuto de los Trabajadores.

En tercer lugar, en materia de suspensión del contrato de trabajo y reducción de la jornada por causas económicas, técnicas, organizativas o productivas, la presente Ley pretende afianzar este mecanismo alternativo a los despidos, dándole agilidad mediante la supresión del requisito de autorización administrativa y estableciendo una prórroga del sistema de bonificaciones y reposición de prestaciones por desempleo previsto para estos supuestos.

En cuarto lugar, en materia de negociación colectiva se prevé la posibilidad de descuelgue respecto del convenio colectivo en vigor, se da prioridad al convenio colectivo de empresa y se regula el régimen de ultractividad de los convenios colectivos. Las modificaciones operadas en estas materias responden al objetivo de procurar que la negociación colectiva sea un instrumento, y no un obstáculo, para adaptar las condiciones laborales a las concretas circunstancias de la empresa. La última reforma del mercado de trabajo pretendió hacer más viable la posibilidad del descuelgue, pero, a la luz de los datos de 2011, en un contexto de agravamiento de la crisis económica, no parece que se haya avanzado significativamente en este terreno. La norma estatal no ha garantizado el desbloqueo ante la falta de acuerdo con los representantes de los trabajadores

para dejar de aplicar las condiciones previstas en convenio colectivo. Por ello, en orden a facilitar la adaptación de los salarios y otras condiciones de trabajo a la productividad y competitividad empresarial, esta Ley incorpora una modificación del régimen del descuelgue para que, ante la falta de acuerdo y la no solución del conflicto por otras vías autónomas, las partes se sometan a un arbitraje canalizado a través de la Comisión Consultiva Nacional de Convenios Colectivos u órganos similares de las Comunidades Autónomas. Se trata, en todo caso, de órganos tripartitos y, por tanto, con presencia de las organizaciones sindicales y empresariales, junto con la de la Administración cuya intervención se justifica también en la necesidad de que los poderes públicos velen por la defensa de la productividad tal y como se deriva del artículo 38 de la Constitución Española.

La anterior reforma del mercado trabajo también pretendió incidir en la estructura de la negociación colectiva, otorgando prioridad aplicativa al convenio de ámbito empresarial sobre otros convenios en una serie de materias que se entienden primordiales para una gestión flexible de las condiciones de trabajo. No obstante, la efectiva descentralización de la negociación colectiva se ha dejado en manos de los convenios estatales o autonómicos, pudiendo impedir esa prioridad aplicativa. La novedad que ahora se incorpora va encaminada, precisamente, a garantizar dicha descentralización convencional en aras a facilitar una negociación de las condiciones laborales en el nivel más cercano y adecuado a la realidad de las empresas y de sus trabajadores.

Finalmente, con el fin de procurar también una adaptación del contenido de la negociación colectiva a los cambiantes escenarios económicos y organizativos, se introducen cambios respecto a la aplicación del convenio colectivo en el tiempo. Se pretende, en primer lugar, incentivar que la renegociación del convenio se adelante al fin de su vigencia sin necesidad de denuncia del conjunto del convenio, como situación que resulta a veces conflictiva y que no facilita un proceso de renegociación sosegado y equilibrado. Pero, además, para cuando ello no resulte posible, se pretende evitar una «petrificación» de las condiciones de trabajo pactadas en convenio y que no se demore en exceso el acuerdo renegociador mediante una limitación temporal de la ultractividad del convenio a un año.

V

El Capítulo IV incluye un conjunto de medidas para favorecer la eficiencia del mercado de trabajo y reducir la dualidad laboral. La falta de un nivel óptimo de flexibilidad interna es, como ha quedado expuesto, una de las características de nuestro mercado de trabajo que afecta, primordialmente, a trabajadores con contrato temporal y, en menor medida, a trabajadores indefinidos mediante despidos. El resultado es, a estas alturas, sobradamente conocido: la acusada rotación y segmentación de nuestro mercado de trabajo.

Con el objetivo de incrementar la eficiencia del mercado de trabajo y reducir la dualidad laboral, el capítulo IV de esta Ley recoge una serie de medidas que van referidas esencialmente a la extinción del contrato. No obstante, el capítulo se inicia con una medida relativa a la celebración de contratos temporales. Concretamente, con la finalidad de completar las medidas de fomento de la contratación indefinida e intentar reducir la dualidad laboral lo antes posible, se adelanta el fin de la suspensión de la imposibilidad de superar un tope máximo temporal en el encadenamiento de contratos temporales recogida en el apartado 5 del artículo 15 del Estatuto de los Trabajadores. Esta previsión volverá a ser de aplicación a partir del 1 de enero de 2013.

El denominado «despido exprés» se ha convertido, a la luz de los datos más recientes, en el principal cauce de extinción de contratos indefinidos, superando con creces el número de despedidos colectivos y objetivos. Más allá de los beneficios en términos de rapidez y seguridad económica que esta posibilidad reporta a las empresas, el «despido exprés» se revela frontalmente opuesto a lo que debería ser un sistema de extinción del contrato de trabajo presidido por la idea de «flexiseguridad».

El «despido exprés» crea inseguridad a los trabajadores, puesto que las decisiones empresariales se adoptan probablemente muchas veces sobre la base de un mero cálculo económico basado en la antigüedad del trabajador y, por tanto, en el coste del despido, con independencia de otros aspectos relativos a la disciplina, la productividad o la necesidad de los servicios prestados por el trabajador, limitando, además, sus posibilidades de impugnación judicial, salvo que concurren conductas discriminatorias o contrarias a los derechos fundamentales. Asimismo, desde el punto de vista empresarial, el éxito del «despido exprés» también ha puesto en evidencia las disfuncionalidades del régimen jurídico del despido. No constituye un comportamiento económicamente racional –el que cabría esperar del titular de una actividad empresarial– despedir prescindiendo muchas veces de criterios relativos a la productividad del trabajador y, en todo caso, decantándose por un despido improcedente y, por tanto, más caro que un despido procedente por causas económicas, técnicas, organizativas o de producción, cuya justificación debería ser más habitual en tiempos, como los actuales, de crisis económica. La razón de ello se reside en los costes adicionales que acarrear los salarios de tramitación y en la dificultad, que se ha venido denunciando, respecto a la posibilidad de acometer extinciones económicas con costes, en términos monetarios y de tiempo, más razonables.

La caracterización del despido colectivo, con un expediente administrativo y posibles impugnaciones administrativas y judiciales, se ha revelado contraria a la celeridad que es especialmente necesaria cuando se trata de acometer reestructuraciones empresariales. De ahí, seguramente, la tendencia a alcanzar acuerdos con los representantes de los trabajadores durante el período de consulta como modo de asegurar la autorización por parte de la autoridad laboral. Sin embargo, ello se ha hecho muchas veces a costa de satisfacer indemnizaciones a los trabajadores despedidos por encima de

la legalmente prevista para este despido. Se desnaturaliza así, en buena medida, el período de consultas con los representantes de los trabajadores que, en atención a la normativa comunitaria, deben versar sobre la posibilidad de evitar o reducir los despidos colectivos y de atenuar sus consecuencias, mediante el recurso a medidas sociales destinadas, en especial, a la readaptación o la reconversión de los trabajadores despedidos.

Por su parte, los despidos objetivos por las mismas causas han venido caracterizándose por una ambivalente doctrina judicial y jurisprudencia, en la que ha primado muchas veces una concepción meramente defensiva de estos despidos, como mecanismo para hacer frente a graves problemas económicos, soslayando otras funciones que está destinado a cumplir este despido como cauce para ajustar el volumen de empleo a los cambios técnico-organizativos operados en las empresas. Ello explica que las empresas se decantaran, a menudo, por el reconocimiento de la improcedencia del despido, evitando un proceso judicial sobre el que no se tenía demasiada confianza en cuanto a las posibilidades de conseguir la procedencia del despido, debiendo, por tanto, abonar la indemnización por despido improcedente más el coste adicional que suponían los salarios de tramitación.

Sobre la base del anterior diagnóstico, el conjunto de medidas referidas a la extinción del contrato de trabajo recogidas en el capítulo IV, se inicia con una reforma del régimen jurídico del despido colectivo. Una de las principales novedades reside en la supresión de la necesidad de autorización administrativa, manteniendo la exigencia comunitaria de un período de consultas, pero sin exigirse un acuerdo con los representantes de los trabajadores para proceder a los despidos. Ello se acompaña de una asimilación de estos despidos colectivos con el resto de despidos a efectos de su impugnación y calificación judicial, con la particularidad de que se prevé una acción para la que están legitimados los representantes de los trabajadores y que permitirá dar una solución homogénea para todos los trabajadores afectados por el despido.

También se introducen innovaciones en el terreno de la justificación de estos despidos. La Ley se ciñe ahora a delimitar las causas económicas, técnicas, organizativas o productivas que justifican estos despidos, suprimiéndose otras referencias normativas que han venido introduciendo elementos de incertidumbre. Más allá del concreto tenor legal incorporado por diversas reformas desde la Ley 11/1994, de 19 de mayo, por la que se modifican determinados artículos del Estatuto de los Trabajadores, y del texto articulado de la Ley de la Jurisdicción Social y de la Ley sobre Infracciones y Sanciones en el Orden Social, tales referencias incorporaban proyecciones de futuro, de imposible prueba, y una valoración finalista de estos despidos, que ha venido dando lugar a que los tribunales realizaran, en numerosas ocasiones, juicios de oportunidad relativos a la gestión de la empresa. Ahora queda claro que el control judicial de estos despidos debe ceñirse a una valoración sobre la concurrencia de unos hechos: las causas. Esta idea vale tanto para el control judicial de los despidos colectivos, cuanto para los despidos por causas objetivas ex artículo 52 c) del Estatuto de los Trabajadores.

La nueva regulación refuerza los elementos sociales que deben acompañar a estos despidos. De una parte, se incentiva que mediante la autonomía colectiva se establezcan prioridades de permanencia ante la decisión de despido de determinados trabajadores, tales como aquellos con cargas familiares, los mayores de cierta edad o personas con discapacidad. De otra parte, en aquellos despidos colectivos que afecten a más de cincuenta trabajadores, la ley contempla una efectiva obligación empresarial de ofrecer a los trabajadores un plan de recolocación externa, que incluya medidas de formación, orientación profesional, atención personalizada y búsqueda activa de empleo.

Las medidas referidas a la extinción del contrato de trabajo se refieren también a las indemnizaciones y otros costes asociados a los despidos. Así, se considera necesario para mejorar la eficiencia del mercado de trabajo y reducir la dualidad laboral acercar los costes del despido a la media de los países europeos. La tradicional indemnización por despido improcedente, de 45 días de salario por año de servicio con un máximo de 42 mensualidades, constituye un elemento que acentúa demasiado la brecha existente entre el coste de la extinción del contrato temporal y el indefinido, además de ser un elemento distorsionador para la competitividad de las empresas, especialmente para la más pequeñas, en un momento –como el actual– de dificultad de acceso a fuentes de financiación.

Por ello, esta Ley generaliza para todos los despidos improcedentes la indemnización de 33 días, con un tope de 24 mensualidades, que se ha venido previendo para los despidos objetivos improcedentes de trabajadores con contrato de fomento de la contratación indefinida. Con esta generalización se suprime esta modalidad contractual, que se había desnaturalizado enormemente tras la última ampliación de los colectivos con los que se podía celebrar dicho contrato.

Las nuevas reglas sobre la indemnización por despido improcedente se aplican a los contratos celebrados a partir de la fecha de la entrada en vigor del Real Decreto-ley que ha servido de fundamento de la presente Ley. Para el caso de los contratos celebrados con anterioridad a esa fecha, la indemnización se seguirá calculando de acuerdo con las reglas anteriormente vigentes, si bien tan sólo con respecto al tiempo de servicios prestados antes de la entrada en vigor de dicha norma. Para el tiempo de servicios restante, se tendrá en cuenta la nueva cuantía de 33 días por año de servicio. Con estas reglas, se es respetuoso con el principio de igualdad ante la ley consagrado en el artículo 14 de la Constitución Española, al tiempo que se tienen en cuenta las expectativas indemnizatorias de los trabajadores con contrato en vigor.

Los cambios normativos hasta ahora reseñados en cuanto a la extinción del contrato de trabajo permiten dejar atrás otras reglas y previsiones cuya finalidad no era otra que, de un modo indirecto y un tanto irrazonable, mitigar las rigideces que han venido caracterizando al régimen jurídico del despido.

Junto a la supresión del «despido exprés» se introducen otras modificaciones en las normas que aluden a los salarios de tramitación, manteniendo la obligación empresarial de abonarlos únicamente en los supuestos de readmisión del trabajador, bien cuando el empresario escoja esa opción ante un despido declarado improcedente, bien como consecuencia de la calificación de nulidad del mismo. En el caso de aquellos despidos improcedentes en los que el empresario opte por la indemnización, no es necesario el abono de los salarios de tramitación, lo cual se justifica en que el tiempo de duración

del proceso judicial no parece un criterio adecuado para compensar el perjuicio que supone la pérdida del empleo, máxime teniendo en cuenta que el trabajador puede acceder a la prestación de desempleo desde el mismo momento en que tiene efectividad la decisión extintiva. Por otra parte, los salarios de tramitación actúan, en ocasiones, como un incentivo para estrategias procesales dilatorias, con el añadido de que los mismos acaban convirtiéndose en un coste parcialmente socializado, dada la previsión de que el empresario podrá reclamar al Estado la parte de dichos salarios que exceda de 60 días.

En esta misma línea, en orden a un tratamiento legal más razonable de los costes vinculados a la extinción del contrato de trabajo, la presente Ley modifica el régimen jurídico del Fondo de Garantía Salarial, racionalizando su ámbito de actuación, ciñéndolo al resarcimiento de parte de las indemnizaciones por extinciones de contratos indefinidos que tengan lugar en empresas de menos de 25 trabajadores y no hayan sido declaradas judicialmente como improcedentes.

VI

La reforma del régimen jurídico sustantivo de la suspensión temporal del contrato, de la reducción temporal de la jornada y del despido colectivo en lo relativo a la supresión de la autorización administrativa de la autoridad laboral, obliga a adaptar el tratamiento procesal de dichas instituciones.

Se ha creado una nueva modalidad procesal para el despido colectivo, cuya regulación persigue evitar una demora innecesaria en la búsqueda de una respuesta judicial a la decisión empresarial extintiva. Además, se han suprimido apartados de otros preceptos que se referían a la autorización administrativa que se exigía, hasta ahora, en las suspensiones contractuales y reducciones de jornada temporales, así como en los despidos colectivos.

En aras de la celeridad que ha de presidir el procedimiento laboral, esta nueva modalidad procesal tendrá el carácter de preferente y urgente, y viene caracterizada por atribuir a los Tribunales Superiores de Justicia y a la Audiencia Nacional el conocimiento, en primera instancia, de la impugnación por parte de los representantes de los trabajadores del despido colectivo, reconociéndose, posteriormente en aras de la celeridad, el recurso de casación.

Dada la complejidad que se presenta en la mayoría de despidos colectivos, se ha considerado oportuno, para evitar dilaciones en el tiempo, establecer la obligación empresarial de aportar la documentación que justificaría su decisión extintiva, en un plazo a contar a partir de la admisión de la demanda, y así poder practicar, en su caso, la prueba sobre la misma de forma anticipada.

La impugnación individual de la extinción del contrato en el marco de un despido colectivo se sigue atribuyendo a los Juzgados de lo Social, por el cauce previsto para las extinciones por causas objetivas.

Por último, la impugnación de suspensiones contractuales y reducciones de jornada por causas económicas, técnicas, organizativas y de producción y por fuerza mayor se articularán a través de las modalidades procesales previstas en los artículos 138 y 153 a 162 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social, en atención al carácter individual o colectivo de la decisión empresarial.

Finalmente, la Ley concluye con una serie de disposiciones entre las que destacan la previsión de un régimen específico aplicable a los administradores y directivos de entidades de crédito en lo relativo a limitaciones en las indemnizaciones a percibir por terminación de sus contratos en aquellas entidades de crédito participadas mayoritariamente o apoyadas financieramente por el Fondo de Reestructuración Ordenada Bancaria. Asimismo, se establecen determinadas normas respecto a la extinción / suspensión del contrato de administradores o directivos de entidades de crédito por razón de imposición de sanciones o de suspensión y determinados supuestos de sustitución provisional, respectivamente. Esta regulación viene a complementar, en las materias reseñadas, lo dispuesto en el Real Decreto-ley 2/2012, de 3 de febrero, de saneamiento del sector financiero respecto a las remuneraciones en las entidades de crédito que reciban apoyo financiero público para su saneamiento y reestructuración.

Por otro lado, la disposición adicional octava de la Ley pretende dar respuesta a la actual situación de crisis económica introduciendo criterios racionales y lógicos de ajuste en el ámbito de los contratos mercantiles y de alta dirección del sector público. Las medidas previstas en dicha disposición adicional persiguen la estabilidad económica, el interés general y el bien común. La fijación de límites en los contratos mercantiles y de alta dirección del sector público constituye, además, una medida económica dirigida a contener la expansión del gasto público, de tal modo que supone una decisión justificada por la necesidad de reducir el déficit público.

Por otra parte, las disposiciones transitorias de la Ley establecen las normas para la adecuada aplicación de sus disposiciones, en consonancia con el objetivo de reforma completa y equilibrada, de aplicación inmediata al marco de las relaciones laborales, todo ello en condiciones de seguridad jurídica, respecto de las medidas de intermediación laboral, fomento de empleo, protección por desempleo, vigencia de convenios denunciados, contratos para la formación y el aprendizaje y despidos colectivos de trabajadores mayores de cincuenta años en empresas con beneficios.

La norma aclara la aplicación del nuevo régimen de indemnizaciones por despido improcedente, con respeto a las reglas vigentes con anterioridad a la entrada en vigor de la misma.

En las disposiciones finales se precisan las condiciones de disfrute de determinados supuestos de permisos de los trabajadores en materia de conciliación de vida laboral y familiar, la cuenta de formación de los trabajadores, definición de supuestos determinados de protección por desempleo y su acreditación, modificaciones en el subsistema de formación profesional para el empleo y horas extraordinarias en los contratos a tiempo parcial, así como la modificación de las reglas del abono de la prestación por desempleo en su modalidad de pago único, entre otras. También se ha introducido una

disposición final para aclarar el tratamiento en el Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas de las indemnizaciones por despido, como consecuencia de las diversas modificaciones introducidas por la reforma laboral.

CAPÍTULO I

Medidas para favorecer la empleabilidad de los trabajadores

Artículo 1. *Intermediación laboral.*

Uno. El apartado 3 del artículo 16 del Texto Refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo, queda redactado del siguiente modo:

«3. La actividad consistente en la contratación de trabajadores para cederlos temporalmente a otras empresas se realizará exclusivamente por empresas de trabajo temporal autorizadas de acuerdo con su legislación específica. Las empresas de trabajo temporal podrán, además, actuar como agencias de colocación cuando cuenten con la correspondiente autorización de acuerdo con lo establecido en la normativa aplicable.»

Dos. El artículo 1 de la Ley 14/1994, de 1 de junio, por la que se regulan las Empresas de Trabajo Temporal, queda redactado del siguiente modo:

«Artículo 1. Concepto.

Se denomina empresa de trabajo temporal aquella cuya actividad fundamental consiste en poner a disposición de otra empresa usuaria, con carácter temporal, trabajadores por ella contratados. La contratación de trabajadores para cederlos temporalmente a otra empresa sólo podrá efectuarse a través de empresas de trabajo temporal debidamente autorizadas en los términos previstos en esta Ley.

Las empresas de trabajo temporal podrán, además, actuar como agencias de colocación cuando cumplan los requisitos establecidos en la Ley 56/2003, de 16 de diciembre, de Empleo, y su normativa de desarrollo.

En su relación tanto con los trabajadores como con las empresas clientes las empresas de trabajo temporal deberán informar expresamente y en cada caso si su actuación lo es en la condición de empresa de trabajo temporal o de agencia de colocación.»

Tres. La letra b) del apartado 1 del artículo 2 de la Ley 14/1994, de 1 de junio, por la que se regulan las Empresas de Trabajo Temporal, queda redactado del siguiente modo:

«b) Dedicarse exclusivamente a la actividad constitutiva de empresa de trabajo temporal, sin perjuicio de lo establecido en el artículo 1 de la presente Ley.»

Cuatro. El párrafo primero del apartado 2 del artículo 2 de la Ley 14/1994, de 1 de junio, por la que se regulan las Empresas de Trabajo Temporal, queda redactado del siguiente modo:

«2. La autorización administrativa para operar como empresa de trabajo temporal se concederá por los órganos competentes de las Comunidades Autónomas o de la Administración General del Estado, en el caso de Ceuta y de Melilla.»

Cinco. El apartado 4 del artículo 2 de la Ley 14/1994, de 1 de junio, por la que se regulan las Empresas de Trabajo Temporal, queda redactado del siguiente modo:

«4. La solicitud de autorización presentada conforme a lo previsto en este artículo se resolverá en el plazo de tres meses siguientes a su presentación.

Transcurrido dicho plazo sin que haya recaído resolución expresa dicha solicitud se entenderá estimada.»

Seis. El apartado 1 del artículo 4 de la Ley 14/1994, de 1 de junio, por la que se regulan las Empresas de Trabajo Temporal, queda redactado del modo siguiente:

«1. La autoridad laboral que, de conformidad con lo establecido en el artículo 2 de esta Ley, conceda la autorización administrativa llevará un Registro de las Empresas de Trabajo Temporal, en el que se inscribirán las empresas autorizadas, haciendo constar los datos relativos a la identificación de la empresa, nombre de quienes ostenten cargos de dirección o sean miembros de los órganos de administración de las empresas que revistan la forma jurídica de sociedad, domicilio, ámbito profesional y geográfico de actuación, número de autorización administrativa y vigencia de la misma, así como si la empresa de trabajo temporal actúa también como agencia de colocación.

Asimismo serán objeto de inscripción la suspensión de actividades que se acuerde por la autoridad laboral conforme a lo previsto en esta Ley así como el cese en la condición de empresa de trabajo temporal.

Reglamentariamente se determinarán las conexiones que deben existir entre los Registros de Empresas de Trabajo Temporal de los diferentes ámbitos territoriales.»

Siete. El apartado 2 del artículo 21 bis de la Ley 56/2003, de 16 de diciembre, de Empleo, queda redactado del siguiente modo:

«2. Las personas físicas o jurídicas, incluidas las empresas de trabajo temporal, que deseen actuar como agencias de colocación deberán obtener autorización del servicio público de empleo que se concederá de acuerdo con los requisitos que se establezcan reglamentariamente. La autorización, que será única y tendrá validez en todo el territorio español, se concederá por el Servicio Público de Empleo Estatal en el supuesto de que la agencia pretenda realizar su actividad en diferentes Comunidades Autónomas o utilizando exclusivamente medios electrónicos o por el equivalente de la Comunidad Autónoma, en el caso de que la agencia únicamente pretenda actuar en el territorio de una Comunidad.

El vencimiento del plazo máximo del procedimiento de autorización sin haberse notificado resolución expresa al interesado supondrá la estimación de la solicitud por silencio administrativo.»

Ocho. La disposición adicional segunda de la Ley 56/2003, de 16 de diciembre, de Empleo, queda redactada del siguiente modo:

«Disposición adicional segunda. Empresas de trabajo temporal.

Las empresas de trabajo temporal ajustarán su actividad a lo establecido en la normativa reguladora de las mismas.

No obstante, podrán actuar como agencias de colocación si se ajustan a lo establecido respecto de dichas agencias en esta ley y sus disposiciones de desarrollo, incluida la obligación de garantizar a los trabajadores la gratuidad por la prestación de servicios.»

Nueve. Se añade un apartado 1.bis al artículo 16 del Texto Refundido de la Ley de Infracciones y Sanciones en el Orden Social, aprobado por Real Decreto Legislativo 5/2000, de 4 de agosto, con la siguiente redacción:

«1.bis. En el caso de las empresas de trabajo temporal que hubieran presentado una declaración responsable para actuar como agencias de colocación según lo dispuesto en la disposición transitoria primera del Real Decreto-ley 3/2012, de 10 de febrero, de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral, incumplir los requisitos establecidos en la Ley 56/2003, de 16 de diciembre, de Empleo, y su normativa de desarrollo.»

Diez. La letra c) del apartado 3 del artículo 18 del Texto Refundido de la Ley de Infracciones y Sanciones en el Orden Social, aprobado por Real Decreto Legislativo 5/2000, de 4 de agosto, queda redactada como sigue:

«c) No dedicarse exclusivamente a la actividad constitutiva de la empresa de trabajo temporal, salvo lo previsto en materia de agencias de colocación.»

Artículo 2. *Formación profesional.*

Uno. La letra b) del apartado 2 del artículo 4 del Texto Refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo, queda redactado del siguiente modo:

«b) A la promoción y formación profesional en el trabajo, incluida la dirigida a su adaptación a las modificaciones operadas en el puesto de trabajo, así como al desarrollo de planes y acciones formativas tendentes a favorecer su mayor empleabilidad.»

Dos. El apartado 2 del artículo 11 del Texto Refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo, queda redactado del siguiente modo:

«2. El contrato para la formación y el aprendizaje tendrá por objeto la cualificación profesional de los trabajadores en un régimen de alternancia de actividad laboral retribuida en una empresa con actividad formativa recibida en el marco del sistema de formación profesional para el empleo o del sistema educativo.

El contrato para la formación y el aprendizaje se regirá por las siguientes reglas:

a) Se podrá celebrar con trabajadores mayores de dieciséis y menores de veinticinco años que carezcan de la

cualificación profesional reconocida por el sistema de formación profesional para el empleo o del sistema educativo requerida para concertar un contrato en prácticas. Se podrán acoger a esta modalidad contractual los trabajadores que cursen formación profesional del sistema educativo.

El límite máximo de edad no será de aplicación cuando el contrato se concierte con personas con discapacidad ni con los colectivos en situación de exclusión social previstos en la Ley 44/2007, de 13 de diciembre, para la regulación del régimen de las empresas de inserción, en los casos en que sean contratados por parte de empresas de inserción que estén cualificadas y activas en el registro administrativo correspondiente.

b) La duración mínima del contrato será de un año y la máxima de tres. No obstante, mediante convenio colectivo podrán establecerse distintas duraciones del contrato, en función de las necesidades organizativas o productivas de las empresas, sin que la duración mínima pueda ser inferior a seis meses ni la máxima superior a tres años.

En caso de que el contrato se hubiera concertado por una duración inferior a la máxima legal o convencionalmente establecida, podrá prorrogarse mediante acuerdo de las partes, hasta por dos veces, sin que la duración de cada prórroga pueda ser inferior a seis meses y sin que la duración total del contrato pueda exceder de dicha duración máxima.

Las situaciones de incapacidad temporal, riesgo durante el embarazo, maternidad, adopción o acogimiento, riesgo durante la lactancia y paternidad interrumpirán el cómputo de la duración del contrato.

c) Expirada la duración del contrato para la formación y el aprendizaje, el trabajador no podrá ser contratado bajo esta modalidad por la misma o distinta empresa, salvo que la formación inherente al nuevo contrato tenga por objeto la obtención de distinta cualificación profesional.

No se podrán celebrar contratos para la formación y el aprendizaje cuando el puesto de trabajo correspondiente al contrato haya sido desempeñado con anterioridad por el trabajador en la misma empresa por tiempo superior a doce meses.

d) El trabajador deberá recibir la formación inherente al contrato para la formación y el aprendizaje directamente en un centro formativo de la red a que se refiere la disposición adicional quinta de la Ley Orgánica 5/2002, de 19 de junio, de las Cualificaciones y de la Formación Profesional, previamente reconocido para ello por el Sistema Nacional de Empleo. No obstante, también podrá recibir dicha formación en la propia empresa cuando la misma dispusiera de las instalaciones y el personal adecuados a los efectos de la acreditación de la competencia o cualificación profesional a que se refiere el apartado e), sin perjuicio de la necesidad, en su caso, de la realización de periodos de formación complementarios en los centros de la red mencionada.

La actividad laboral desempeñada por el trabajador en la empresa deberá estar relacionada con las actividades formativas. La impartición de esta formación deberá justificarse a la finalización del contrato.

Reglamentariamente se desarrollará el sistema de impartición y las características de la formación de los trabajadores en los centros formativos y en las empresas, así como su reconocimiento, en un régimen de alternancia con el trabajo efectivo para favorecer una mayor relación entre éste y la formación y el aprendizaje del trabajador. Las actividades formativas podrán incluir formación complementaria no referida al Catálogo Nacional de Cualificaciones Profesionales para adaptarse tanto a las necesidades de los trabajadores como de las empresas.

Asimismo serán objeto de desarrollo reglamentario los aspectos relacionados con la financiación de la actividad formativa.

e) La cualificación o competencia profesional adquirida a través del contrato para la formación y el aprendizaje será objeto de acreditación en los términos previstos en la Ley Orgánica 5/2002, de 19 de junio, de las Cualificaciones y de la Formación Profesional, y en su normativa de desarrollo. Conforme a lo establecido en dicha regulación, el trabajador podrá solicitar de la Administración pública competente la expedición del correspondiente certificado de profesionalidad, título de formación profesional o, en su caso, acreditación parcial acumulable.

f) El tiempo de trabajo efectivo, que habrá de ser compatible con el tiempo dedicado a las actividades formativas, no podrá ser superior al 75 por ciento, durante el primer año, o al 85 por ciento, durante el segundo y tercer año, de la jornada máxima prevista en el convenio colectivo o, en su defecto, a la jornada máxima legal. Los trabajadores no podrán realizar horas extraordinarias, salvo en el supuesto previsto en el artículo 35.3. Tampoco podrán realizar trabajos nocturnos ni trabajo a turnos.

g) La retribución del trabajador contratado para la formación y el aprendizaje se fijará en proporción al tiempo de trabajo efectivo, de acuerdo con lo establecido en convenio colectivo.

En ningún caso, la retribución podrá ser inferior al salario mínimo interprofesional en proporción al tiempo de trabajo efectivo.

h) La acción protectora de la Seguridad Social del trabajador contratado para la formación y el aprendizaje comprenderá todas las contingencias, situaciones protegibles y prestaciones, incluido el desempleo. Asimismo, se tendrá derecho a la cobertura del Fondo de Garantía Salarial.

i) En el supuesto de que el trabajador continuase en la empresa al término del contrato se estará a lo establecido en el apartado 1, párrafo f), de este artículo.»

Tres. El artículo 23 del Texto Refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo, queda redactado del siguiente modo:

«Artículo 23. Promoción y formación profesional en el trabajo.

1. El trabajador tendrá derecho:

a) Al disfrute de los permisos necesarios para concurrir a exámenes, así como a una preferencia a elegir turno de trabajo, si tal es el régimen instaurado en la empresa, cuando curse con regularidad estudios para la obtención de un título académico o profesional.

b) A la adaptación de la jornada ordinaria de trabajo para la asistencia a cursos de formación profesional.

c) A la concesión de los permisos oportunos de formación o perfeccionamiento profesional con reserva del puesto de trabajo.

d) A la formación necesaria para su adaptación a las modificaciones operadas en el puesto de trabajo. La misma correrá a cargo de la empresa, sin perjuicio de la posibilidad de obtener a tal efecto los créditos destinados a la formación. El tiempo destinado a la formación se considerará en todo caso tiempo de trabajo efectivo.

2. En la negociación colectiva se pactarán los términos del ejercicio de estos derechos, que se acomodarán a criterios y sistemas que garanticen la ausencia de discriminación directa o indirecta entre trabajadores de uno y otro sexo.

3. Los trabajadores con al menos un año de antigüedad en la empresa tienen derecho a un permiso retribuido de veinte horas anuales de formación profesional para el empleo, vinculada a la actividad de la empresa, acumulables por un periodo de hasta cinco años. El derecho se entenderá cumplido en todo caso cuando el trabajador pueda realizar las acciones formativas dirigidas a la obtención de la formación profesional para el empleo en el marco de un plan de formación desarrollado por iniciativa empresarial o comprometido por la negociación colectiva. Sin perjuicio de lo anterior, no podrá comprenderse en el derecho a que se refiere este apartado la formación que deba obligatoriamente impartir la empresa a su cargo conforme a lo previsto en otras leyes. En defecto de lo previsto en convenio colectivo, la concreción del modo de disfrute del permiso se fijará de mutuo acuerdo entre trabajador y empresario.»

Cuatro. La letra c) del apartado 1 del artículo 26 de la Ley 56/2003, de 16 de diciembre, de Empleo, queda redactada del siguiente modo:

«c) La participación en el diseño y planificación del subsistema de formación profesional para el empleo de las organizaciones empresariales y sindicales más representativas y de los centros y entidades de formación debidamente acreditados a través de sus organizaciones representativas del sector. Además, se tendrán en cuenta las necesidades específicas de los trabajadores autónomos y de las empresas de la economía social a través de sus organizaciones representativas.»

Cinco. Se modifica el apartado 10 del artículo 26 de la Ley 56/2003, de 16 de diciembre, de Empleo, que queda redactado del modo siguiente:

«10. La formación recibida por el trabajador a lo largo de su carrera profesional, de acuerdo con el Catálogo Nacional de Cualificaciones Profesionales y el Marco Español de Cualificaciones para la Educación Superior, se inscribirá en una cuenta de formación, asociada al número de afiliación a la Seguridad Social.

Los Servicios Públicos de Empleo efectuarán las anotaciones correspondientes en las condiciones que se establezcan reglamentariamente.»

Seis. El apartado 1 de la Disposición transitoria sexta de la Ley 45/2002, de 12 de diciembre, de reforma del sistema de protección por desempleo, queda redactado del siguiente modo:

«Disposición transitoria sexta. Programa de sustitución de trabajadores en formación por trabajadores beneficiarios de prestaciones por desempleo.

1. En aplicación de lo previsto en el párrafo tercero del apartado 4 del artículo 228 del texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social, en la redacción dada al mismo por esta Ley, podrán acogerse al presente programa todas las empresas, cualquiera que sea el tamaño de su plantilla, que sustituyan a sus trabajadores con trabajadores desempleados beneficiarios de prestaciones por desempleo durante el tiempo en que aquéllos participen en acciones de formación, siempre que tales acciones estén financiadas por cualquiera de las Administraciones Públicas.

La aplicación del programa regulado en la presente disposición transitoria será obligatoria para los trabajadores desempleados beneficiarios de prestaciones por desempleo a que se refiere el párrafo anterior.»

Artículo 3. *Reducciones de cuotas en los contratos para la formación y el aprendizaje.*

1. Las empresas que, a partir de la entrada en vigor de esta ley celebren contratos para la formación y el aprendizaje con trabajadores desempleados inscritos en la oficina de empleo, tendrán derecho, durante toda la vigencia del contrato, incluidas las prórrogas, a una reducción de las cuotas empresariales a la Seguridad Social por contingencias comunes, así como las correspondientes a accidentes de trabajo y enfermedades profesionales, desempleo, fondo de garantía salarial y formación profesional, correspondientes a dichos contratos, del 100 por cien si el contrato se realiza por empresas cuya plantilla sea inferior a 250 personas, o del 75 por ciento, en el supuesto de que la empresa contratante tenga una plantilla igual o superior a esa cifra.

Asimismo, en los contratos para la formación y el aprendizaje celebrados o prorrogados según lo dispuesto en el párrafo anterior, se reducirá el 100 por cien de las cuotas de los trabajadores a la Seguridad Social durante toda la vigencia del contrato, incluidas las prórrogas.

2. Las empresas que, a la finalización de su duración inicial o prorrogada, transformen en contratos indefinidos los contratos para la formación y el aprendizaje, cualquiera que sea la fecha de su celebración, tendrán derecho a una reducción en la cuota empresarial a la Seguridad Social de 1.500 euros/año, durante tres años. En el caso de mujeres, dicha reducción será de 1.800 euros/año.

3. En lo no previsto en este artículo, será de aplicación lo establecido en la sección I del capítulo I de la Ley 43/2006, de 29 de diciembre, para la mejora del crecimiento y del empleo.

4. Las reducciones previstas en este artículo no serán de aplicación en los contratos para la formación y el aprendizaje cuando se suscriban en el marco de las acciones y medidas establecidos en la letra d) del artículo 25.1 de la Ley 56/2003, de 16 de diciembre, de Empleo, incluyendo los proyectos de Escuelas Taller, Casas de Oficios y Talleres de Empleo.

CAPÍTULO II

Fomento de la contratación indefinida y otras medidas para favorecer la creación de empleo

Artículo 4. *Contrato de trabajo por tiempo indefinido de apoyo a los emprendedores.*

1. Con objeto de facilitar el empleo estable a la vez que se potencia la iniciativa empresarial, las empresas que tengan menos de 50 trabajadores podrán concertar el contrato de trabajo de apoyo a los emprendedores que se regula en este artículo.

2. El contrato se celebrará por tiempo indefinido y a jornada completa, y se formalizará por escrito en el modelo que se establezca.

3. El régimen jurídico del contrato y los derechos y obligaciones que de él se deriven se regirán, con carácter general, por lo dispuesto en el Texto Refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo, y en los convenios colectivos para los contratos por tiempo indefinido, con la única excepción de la duración del periodo de prueba a que se refiere el artículo 14 del Estatuto de los Trabajadores, que será de un año en todo caso. No podrá establecerse un periodo de prueba cuando el trabajador haya ya desempeñado las mismas funciones con anterioridad en la empresa, bajo cualquier modalidad de contratación.

4. Estos contratos gozarán de los incentivos fiscales contemplados en el artículo 43 del texto refundido de la Ley del Impuesto sobre Sociedades, aprobado por el Real Decreto Legislativo 4/2004, de 5 de marzo.

El trabajador contratado bajo esta modalidad que hubiera percibido, a fecha de celebración del contrato, prestaciones por desempleo de nivel contributivo durante, al menos, tres meses, podrá voluntariamente compatibilizar cada mes, junto con el salario, el 25 por ciento de la cuantía de la prestación que tuviera reconocida y que estuviera pendiente de percibir, de acuerdo con lo dispuesto en el Título III del Texto Refundido de la Ley General de la Seguridad Social, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 de junio.

El derecho a la compatibilidad de la prestación surtirá efecto desde la fecha de inicio de la relación laboral, siempre que se solicite en el plazo de quince días a contar desde la misma. Transcurrido dicho plazo el trabajador no podrá acogerse a esta compatibilidad.

La compatibilidad se mantendrá exclusivamente durante la vigencia del contrato con el límite máximo de la duración de la prestación pendiente de percibir. En el caso de cese en el trabajo que suponga situación legal de desempleo, el beneficiario podrá optar por solicitar una nueva prestación o bien por reanudar la prestación pendiente de percibir. En este supuesto, se considerará como periodo consumido únicamente el 25 por ciento del tiempo en que se compatibilizó la prestación con el trabajo.

La entidad gestora y el beneficiario estarán exentos durante la percepción del 25 por ciento de la prestación compatibilizada de la obligación de cotizar a la Seguridad Social.

Cuando el trabajador no compatibilice la prestación con el salario en los términos de este apartado, se mantendrá el derecho del trabajador a las prestaciones por desempleo que le restasen por percibir en el momento de la colocación, siendo de aplicación lo establecido en los artículos 212.1.d) y 213.1.d) del texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social, aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 de junio.

5. Con independencia de los incentivos fiscales regulados en el artículo 43 del texto refundido de la Ley del Impuesto sobre Sociedades, aprobado por el Real Decreto Legislativo 4/2004, de 5 de marzo, las contrataciones bajo esta modalidad contractual de desempleados inscritos en la Oficina de empleo darán derecho a las siguientes bonificaciones, siempre que

se refieran a alguno de estos colectivos:

a) Jóvenes entre 16 y 30 años, ambos inclusive, la empresa tendrá derecho a una bonificación en la cuota empresarial a la Seguridad Social durante tres años, cuya cuantía será de 83,33 euros/mes (1.000 euros/año) en el primer año; de 91,67 euros/mes (1.100 euros/año) en el segundo año, y de 100 euros/mes (1.200 euros/año) en el tercer año.

Cuando estos contratos se concierten con mujeres en ocupaciones en las que este colectivo esté menos representado las cuantías anteriores se incrementarán en 8,33 euros/mes (100 euros/año).

b) Mayores de 45 años, la empresa tendrá derecho a una bonificación en la cuota empresarial a la Seguridad Social, cuya cuantía será de 108,33 euros/mes (1.300 euros/año) durante tres años.

Cuando estos contratos se concierten con mujeres en ocupaciones en las que este colectivo esté menos representado, las bonificaciones indicadas serán de 125 euros/mes (1.500 euros/año).

Estas bonificaciones serán compatibles con otras ayudas públicas previstas con la misma finalidad, sin que en ningún caso la suma de las bonificaciones aplicables pueda superar el 100% de la cuota empresarial a la Seguridad Social.

6. No podrá concertar el contrato de trabajo por tiempo indefinido de apoyo a los emprendedores a que se refiere el presente artículo, la empresa que, en los seis meses anteriores a la celebración del contrato, hubiera adoptado decisiones extintivas improcedentes. La limitación afectará únicamente a las extinciones producidas con posterioridad a la entrada en vigor de esta Ley, y para la cobertura de aquellos puestos de trabajo del mismo grupo profesional que los afectados por la extinción y para el mismo centro o centros de trabajo.

7. Para la aplicación de los incentivos vinculados al contrato de trabajo por tiempo indefinido de apoyo a los emprendedores, la empresa deberá mantener en el empleo al trabajador contratado al menos tres años desde la fecha de inicio de la relación laboral. Asimismo, deberá mantener el nivel de empleo en la empresa alcanzado con el contrato por tiempo indefinido de apoyo a los emprendedores durante, al menos, un año desde la celebración del contrato. En caso de incumplimiento de estas obligaciones se deberá proceder al reintegro de los incentivos.

No se considerarán incumplidas las obligaciones de mantenimiento del empleo anteriores cuando el contrato de trabajo se extinga por causas objetivas o por despido disciplinario cuando uno u otro sea declarado o reconocido como procedente, ni las extinciones causadas por dimisión, muerte, jubilación o incapacidad permanente total, absoluta o gran invalidez de los trabajadores o por la expiración del tiempo convenido o realización de la obra o servicio objeto del contrato.

8. A los efectos de lo dispuesto en este artículo, se tendrá en cuenta el número de trabajadores de la empresa en el momento de producirse la contratación.

9. En lo no establecido en este artículo serán de aplicación las previsiones contenidas en la sección I del capítulo I de la Ley 43/2006, de 29 de diciembre, para la mejora del crecimiento y del empleo, salvo lo establecido en el artículo 6.2 en materia de exclusiones.

Artículo 5. *Contrato a tiempo parcial.*

La letra c) del apartado 4 del artículo 12 del Texto Refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo, queda redactada del siguiente modo:

«c) Los trabajadores a tiempo parcial podrán realizar horas extraordinarias. El número de horas extraordinarias que se podrán realizar será el legalmente previsto en proporción a la jornada pactada.

Las horas extraordinarias realizadas en el contrato a tiempo parcial computarán a efectos de bases de cotización a la Seguridad Social y bases reguladoras de las prestaciones.

La realización de horas complementarias se regirá por lo dispuesto en el apartado 5 de este artículo.

En todo caso, la suma de las horas ordinarias, extraordinarias y complementarias no podrá exceder del límite legal del trabajo a tiempo parcial definido en el apartado uno de este artículo.»

Artículo 6. Trabajo a distancia.

El artículo 13 del Texto Refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo, queda redactado del siguiente modo:

«Artículo 13. Trabajo a distancia.

1. Tendrá la consideración de trabajo a distancia aquél en que la prestación de la actividad laboral se realice de manera preponderante en el domicilio del trabajador o en el lugar libremente elegido por éste, de modo alternativo a su desarrollo presencial en el centro de trabajo de la empresa.

2. El acuerdo por el que se establezca el trabajo a distancia se formalizará por escrito. Tanto si el acuerdo se estableciera en el contrato inicial como si fuera posterior, le serán de aplicación las reglas contenidas en el artículo 8.3 de esta Ley para la copia básica del contrato de trabajo.

3. Los trabajadores a distancia tendrán los mismos derechos que los que prestan sus servicios en el centro de

trabajo de la empresa, salvo aquéllos que sean inherentes a la realización de la prestación laboral en el mismo de manera presencial. En especial, el trabajador a distancia tendrá derecho a percibir, como mínimo, la retribución total establecida conforme a su grupo profesional y funciones.

El empresario deberá establecer los medios necesarios para asegurar el acceso efectivo de estos trabajadores a la formación profesional para el empleo, a fin de favorecer su promoción profesional. Asimismo, a fin de posibilitar la movilidad y promoción, deberá informar a los trabajadores a distancia de la existencia de puestos de trabajo vacantes para su desarrollo presencial en sus centros de trabajo.

4. Los trabajadores a distancia tienen derecho a una adecuada protección en materia de seguridad y salud resultando de aplicación, en todo caso, lo establecido en la Ley 31/1995, de 8 de noviembre, de Prevención de Riesgos Laborales, y su normativa de desarrollo.

5. Los trabajadores a distancia podrán ejercer los derechos de representación colectiva conforme a lo previsto en la presente Ley. A estos efectos dichos trabajadores deberán estar adscritos a un centro de trabajo concreto de la empresa.»

Artículo 7. Bonificaciones de cuotas por transformación de contratos en prácticas, de relevo y de sustitución en indefinidos.

1. Las empresas que transformen en indefinidos contratos en prácticas, a la finalización de su duración inicial o prorrogada, o que transformen en indefinidos contratos de relevo y de sustitución por anticipación de la edad de jubilación, cualquiera que sea la fecha de su celebración, tendrán derecho a una bonificación en la cuota empresarial a la Seguridad Social de 41,67 euros/mes (500 euros/año), durante tres años.

En el caso de mujeres, dichas bonificaciones serán de 58,33 euros/mes (700 euros/año).

2. Podrán ser beneficiarios de las bonificaciones establecidas en este artículo las empresas que tengan menos de cincuenta trabajadores en el momento de producirse la contratación, incluidos los trabajadores autónomos, y sociedades laborales o cooperativas a las que se incorporen trabajadores como socios trabajadores o de trabajo, siempre que estas últimas hayan optado por un régimen de Seguridad Social propio de trabajadores por cuenta ajena.

3. En lo no previsto en esta disposición, será de aplicación lo establecido en la sección I del capítulo I de la Ley 43/2006, de 29 de diciembre, para la mejora del crecimiento y del empleo.

CAPÍTULO III

Medidas para favorecer la flexibilidad interna en las empresas como alternativa a la destrucción de empleo

Artículo 8. Clasificación profesional.

El artículo 22 del Texto Refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo, queda redactado del siguiente modo:

«Artículo 22. Sistema de clasificación profesional.

1. Mediante la negociación colectiva o, en su defecto, acuerdo entre la empresa y los representantes de los trabajadores, se establecerá el sistema de clasificación profesional de los trabajadores por medio de grupos profesionales.

2. Se entenderá por grupo profesional el que agrupe unitariamente las aptitudes profesionales, titulaciones y contenido general de la prestación, y podrá incluir distintas tareas, funciones, especialidades profesionales o responsabilidades asignadas al trabajador.

3. La definición de los grupos profesionales se ajustará a criterios y sistemas que tengan como objeto garantizar la ausencia de discriminación directa e indirecta entre mujeres y hombres.

4. Por acuerdo entre el trabajador y el empresario se asignará al trabajador un grupo profesional y se establecerá como contenido de la prestación laboral objeto del contrato de trabajo la realización de todas las funciones correspondientes al grupo profesional asignado o solamente de alguna de ellas. Cuando se acuerde la polivalencia funcional o la realización de funciones propias de más de un grupo, la equiparación se realizará en virtud de las funciones que se desempeñen durante mayor tiempo.»

Artículo 9. Tiempo de trabajo.

1. El apartado 2 del artículo 34 del Texto Refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo, queda redactado como sigue:

«2. Mediante convenio colectivo o, en su defecto, por acuerdo entre la empresa y los representantes de los trabajadores, se podrá establecer la distribución irregular de la jornada a lo largo del año. En defecto de pacto, la empresa podrá distribuir de manera irregular a lo largo del año el diez por ciento de la jornada de trabajo.

Dicha distribución deberá respetar en todo caso los períodos mínimos de descanso diario y semanal previstos en la Ley y el trabajador deberá conocer con un preaviso mínimo de cinco días el día y la hora de la prestación de trabajo resultante de aquella.»

2. El apartado 8 del artículo 34 del Texto Refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores queda redactado como sigue:

«8. El trabajador tendrá derecho a adaptar la duración y distribución de la jornada de trabajo para hacer efectivo su derecho a la conciliación de la vida personal, familiar y laboral en los términos que se establezcan en la negociación colectiva o en el acuerdo a que llegue con el empresario respetando, en su caso, lo previsto en aquélla.

A tal fin, se promoverá la utilización de la jornada continuada, el horario flexible u otros modos de organización del tiempo de trabajo y de los descansos que permitan la mayor compatibilidad entre el derecho a la conciliación de la vida personal, familiar y laboral de los trabajadores y la mejora de la productividad en las empresas.»

Artículo 10. *Movilidad funcional.*

El artículo 39 del Texto Refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo, queda redactado del siguiente modo:

«Artículo 39. Movilidad funcional.

1. La movilidad funcional en la empresa se efectuará de acuerdo a las titulaciones académicas o profesionales precisas para ejercer la prestación laboral y con respeto a la dignidad del trabajador.

2. La movilidad funcional para la realización de funciones, tanto superiores como inferiores, no correspondientes al grupo profesional sólo será posible si existen, además, razones técnicas u organizativas que la justifiquen y por el tiempo imprescindible para su atención. El empresario deberá comunicar su decisión y las razones de ésta a los representantes de los trabajadores.

En el caso de encomienda de funciones superiores a las del grupo profesional por un período superior a seis meses durante un año u ocho durante dos años, el trabajador podrá reclamar el ascenso, si a ello no obsta lo dispuesto en convenio colectivo o, en todo caso, la cobertura de la vacante correspondiente a las funciones por él realizadas conforme a las reglas en materia de ascensos aplicables en la empresa, sin perjuicio de reclamar la diferencia salarial correspondiente. Estas acciones serán acumulables. Contra la negativa de la empresa, y previo informe del comité o, en su caso, de los delegados de personal, el trabajador podrá reclamar ante la jurisdicción social. Mediante la negociación colectiva se podrán establecer períodos distintos de los expresados en este artículo a efectos de reclamar la cobertura de vacantes.

3. El trabajador tendrá derecho a la retribución correspondiente a las funciones que efectivamente realice, salvo en los casos de encomienda de funciones inferiores, en los que mantendrá la retribución de origen. No cabrá invocar las causas de despido objetivo de ineptitud sobrevenida o de falta de adaptación en los supuestos de realización de funciones distintas de las habituales como consecuencia de la movilidad funcional.

4. El cambio de funciones distintas de las pactadas no incluido en los supuestos previstos en este artículo requerirá el acuerdo de las partes o, en su defecto, el sometimiento a las reglas previstas para las modificaciones sustanciales de condiciones de trabajo o a las que a tal fin se hubieran establecido en convenio colectivo.»

Artículo 11. *Movilidad geográfica.*

Uno. El apartado 1 del artículo 40 del Texto Refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo, queda redactado del siguiente modo:

«1. El traslado de trabajadores que no hayan sido contratados específicamente para prestar sus servicios en empresas con centros de trabajo móviles o itinerantes a un centro de trabajo distinto de la misma empresa que exija cambios de residencia requerirá la existencia de razones económicas, técnicas, organizativas o de producción que lo justifiquen. Se consideraran tales las que estén relacionadas con la competitividad, productividad u organización técnica o del trabajo en la empresa, así como las contrataciones referidas a la actividad empresarial.

La decisión de traslado deberá ser notificada por el empresario al trabajador, así como a sus representantes legales, con una antelación mínima de treinta días a la fecha de su efectividad.

Notificada la decisión de traslado, el trabajador tendrá derecho a optar entre el traslado, percibiendo una compensación por gastos, o la extinción de su contrato, percibiendo una indemnización de 20 días de salario por año de servicio, prorrateándose por meses los períodos de tiempo inferiores a un año y con un máximo de doce mensualidades. La compensación a que se refiere el primer supuesto comprenderá tanto los gastos propios como los de los familiares a su cargo, en los términos que se convengan entre las partes, que nunca será inferior a los límites

mínimos establecidos en los convenios colectivos.

Sin perjuicio de la ejecutividad del traslado en el plazo de incorporación citado, el trabajador que no habiendo optado por la extinción de su contrato se muestre disconforme con la decisión empresarial podrá impugnarla ante la jurisdicción competente. La sentencia declarará el traslado justificado o injustificado y, en este último caso, reconocerá el derecho del trabajador a ser reincorporado al centro de trabajo de origen.

Cuando, con objeto de eludir las previsiones contenidas en el apartado siguiente de este artículo, la empresa realice traslados en períodos sucesivos de noventa días en número inferior a los umbrales allí señalados, sin que concurren causas nuevas que justifiquen tal actuación, dichos nuevos traslados se considerarán efectuados en fraude de ley y serán declarados nulos y sin efecto.»

Dos. El apartado 2 del artículo 40 del Texto Refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo, queda redactado del siguiente modo:

«2. El traslado a que se refiere el apartado anterior deberá ir precedido de un período de consultas con los representantes legales de los trabajadores de una duración no superior a quince días, cuando afecte a la totalidad del centro de trabajo, siempre que éste ocupe a más de cinco trabajadores, o cuando, sin afectar a la totalidad del centro de trabajo, en un período de noventa días comprenda a un número de trabajadores de, al menos:

- a) Diez trabajadores, en las empresas que ocupen menos de cien trabajadores.
- b) El 10 por ciento del número de trabajadores de la empresa en aquellas que ocupen entre cien y trescientos trabajadores.
- c) Treinta trabajadores en las empresas que ocupen más de trescientos trabajadores.

La intervención como interlocutores ante la dirección de la empresa en el procedimiento de consultas corresponderá a las secciones sindicales cuando éstas así lo acuerden, siempre que sumen la mayoría de los miembros del comité de empresa o entre los delegados de personal.

Dicho período de consultas deberá versar sobre las causas motivadoras de la decisión empresarial y la posibilidad de evitar o reducir sus efectos, así como sobre las medidas necesarias para atenuar sus consecuencias para los trabajadores afectados.

La apertura del período de consultas y las posiciones de las partes tras su conclusión deberán ser notificadas a la autoridad laboral para su conocimiento.

Durante el período de consultas, las partes deberán negociar de buena fe, con vistas a la consecución de un acuerdo.

Dicho acuerdo requerirá la conformidad de la mayoría de los miembros del comité o comités de empresa, de los delegados de personal, en su caso, o de representaciones sindicales, si las hubiere, que, en su conjunto, representen a la mayoría de aquéllos.

En los supuestos de ausencia de representación legal de los trabajadores en la empresa, éstos podrán atribuir su representación a una comisión designada conforme a lo dispuesto en el artículo 41.4.

Tras la finalización del período de consultas el empresario notificará a los trabajadores su decisión sobre el traslado, que se regirá a todos los efectos por lo dispuesto en el apartado 1 de este artículo.

Contra las decisiones a que se refiere el presente apartado se podrá reclamar en conflicto colectivo, sin perjuicio de la acción individual prevista en el apartado 1 de este artículo. La interposición del conflicto paralizará la tramitación de las acciones individuales iniciadas, hasta su resolución.

El acuerdo con los representantes legales de los trabajadores en el período de consultas se entenderá sin perjuicio del derecho de los trabajadores afectados al ejercicio de la opción prevista en el párrafo tercero del apartado 1 de este artículo.

El empresario y la representación legal de los trabajadores podrán acordar en cualquier momento la sustitución del período de consultas a que se refiere este apartado por la aplicación del procedimiento de mediación o arbitraje que sea de aplicación en el ámbito de la empresa, que deberá desarrollarse dentro del plazo máximo señalado para dicho período.»

Tres. Se añade un nuevo apartado 3.ter en el artículo 40 del Texto Refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo, con el siguiente contenido:

«3.ter. Para hacer efectivo su derecho de protección a la salud, los trabajadores con discapacidad que acrediten la necesidad de recibir fuera de su localidad un tratamiento de rehabilitación, físico o psicológico relacionado con su discapacidad, tendrán derecho preferente a ocupar otro puesto de trabajo, del mismo grupo profesional, que la empresa tuviera vacante en otro de sus centros de trabajo en una localidad en que sea más accesible dicho tratamiento, en los términos y condiciones establecidos en el apartado anterior para las trabajadoras víctimas de violencia de género y para las víctimas del terrorismo.»

Cuatro. El apartado 5 del artículo 40 del Texto Refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo, queda redactado del siguiente modo:

«5. Los representantes legales de los trabajadores tendrán prioridad de permanencia en los puestos de trabajo a que se refiere este artículo. Mediante convenio colectivo o acuerdo alcanzado durante el periodo de consultas se podrán establecer prioridades de permanencia a favor de trabajadores de otros colectivos, tales como trabajadores con cargas familiares, mayores de determinada edad o personas con discapacidad.»

Artículo 12. *Modificación sustancial de condiciones de trabajo.*

Uno. El artículo 41 del Texto Refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo, queda redactado del siguiente modo:

«Artículo 41. Modificaciones sustanciales de condiciones de trabajo.

1. La dirección de la empresa podrá acordar modificaciones sustanciales de las condiciones de trabajo cuando existan probadas razones económicas, técnicas, organizativas o de producción. Se consideraran tales las que estén relacionadas con la competitividad, productividad u organización técnica o del trabajo en la empresa.

Tendrán la consideración de modificaciones sustanciales de las condiciones de trabajo, entre otras, las que afecten a las siguientes materias:

- a) Jornada de trabajo.
- b) Horario y distribución del tiempo de trabajo.
- c) Régimen de trabajo a turnos.
- d) Sistema de remuneración y cuantía salarial.
- e) Sistema de trabajo y rendimiento.
- f) Funciones, cuando excedan de los límites que para la movilidad funcional prevé el artículo 39 de esta Ley.

2. Las modificaciones sustanciales de las condiciones de trabajo podrán afectar a las condiciones reconocidas a los trabajadores en el contrato de trabajo, en acuerdos o pactos colectivos o disfrutadas por éstos en virtud de una decisión unilateral del empresario de efectos colectivos.

Se considera de carácter colectivo la modificación que, en un período de noventa días, afecte al menos a:

- a) Diez trabajadores, en las empresas que ocupen menos de cien trabajadores.
- b) El 10 por ciento del número de trabajadores de la empresa en aquellas que ocupen entre cien y trescientos trabajadores.
- c) Treinta trabajadores, en las empresas que ocupen más de trescientos trabajadores.

Se considera de carácter individual la modificación que, en el periodo de referencia establecido, no alcance los umbrales señalados para las modificaciones colectivas.

3. La decisión de modificación sustancial de condiciones de trabajo de carácter individual deberá ser notificada por el empresario al trabajador afectado y a sus representantes legales con una antelación mínima de 15 días a la fecha de su efectividad.

En los supuestos previstos en los párrafos a), b), c), d) y f) del apartado 1 de este artículo, si el trabajador resultase perjudicado por la modificación sustancial tendrá derecho a rescindir su contrato y percibir una indemnización de 20 días de salario por año de servicio prorrateándose por meses los períodos inferiores a un año y con un máximo de nueve meses.

Sin perjuicio de la ejecutividad de la modificación en el plazo de efectividad anteriormente citado, el trabajador que no habiendo optado por la rescisión de su contrato se muestre disconforme con la decisión empresarial podrá impugnarla ante la jurisdicción social. La sentencia declarará la modificación justificada o injustificada y, en este último caso, reconocerá el derecho del trabajador a ser repuesto en sus anteriores condiciones.

Cuando con objeto de eludir las previsiones contenidas en el apartado siguiente de este artículo, la empresa realice modificaciones sustanciales de las condiciones de trabajo en períodos sucesivos de noventa días en número inferior a los umbrales que establece el apartado segundo para las modificaciones colectivas, sin que concurren causas nuevas que justifiquen tal actuación, dichas nuevas modificaciones se considerarán efectuadas en fraude de ley y serán declaradas nulas y sin efecto.

4. Sin perjuicio de los procedimientos específicos que puedan establecerse en la negociación colectiva, la decisión de modificación sustancial de condiciones de trabajo de carácter colectivo deberá ir precedida en las empresas en que existan representantes legales de los trabajadores de un período de consultas con los mismos de duración no superior a quince días, que versará sobre las causas motivadoras de la decisión empresarial y la

posibilidad de evitar o reducir sus efectos, así como sobre las medidas necesarias para atenuar sus consecuencias para los trabajadores afectados.

La intervención como interlocutores ante la dirección de la empresa en el procedimiento de consultas corresponderá a las secciones sindicales cuando éstas así lo acuerden, siempre que sumen la mayoría de los miembros del comité de empresa o entre los delegados de personal.

Durante el período de consultas, las partes deberán negociar de buena fe, con vistas a la consecución de un acuerdo. Dicho acuerdo requerirá la conformidad de la mayoría de los miembros del comité o comités de empresa, de los delegados de personal, en su caso, o de representaciones sindicales, si las hubiere, que, en su conjunto, representen a la mayoría de aquéllos.

En las empresas en las que no exista representación legal de los mismos, éstos podrán optar por atribuir su representación para la negociación del acuerdo, a su elección, a una comisión de un máximo de tres miembros integrada por trabajadores de la propia empresa y elegida por éstos democráticamente o a una comisión de igual número de componentes designados, según su representatividad, por los sindicatos más representativos y representativos del sector al que pertenezca la empresa y que estuvieran legitimados para formar parte de la comisión negociadora del convenio colectivo de aplicación a la misma.

En todos los casos, la designación deberá realizarse en un plazo de cinco días a contar desde el inicio del periodo de consultas, sin que la falta de designación pueda suponer la paralización del mismo. Los acuerdos de la comisión requerirán el voto favorable de la mayoría de sus miembros. En el supuesto de que la negociación se realice con la comisión cuyos miembros sean designados por los sindicatos, el empresario podrá atribuir su representación a las organizaciones empresariales en las que estuviera integrado, pudiendo ser las mismas más representativas a nivel autonómico, y con independencia de la organización en la que esté integrado tenga carácter intersectorial o sectorial.

El empresario y la representación de los trabajadores podrán acordar en cualquier momento la sustitución del periodo de consultas por el procedimiento de mediación o arbitraje que sea de aplicación en el ámbito de la empresa, que deberá desarrollarse dentro del plazo máximo señalado para dicho periodo.

Cuando el periodo de consultas finalice con acuerdo se presumirá que concurren las causas justificativas a que alude el apartado 1 y solo podrá ser impugnado ante la jurisdicción competente por la existencia de fraude, dolo, coacción o abuso de derecho en su conclusión. Ello sin perjuicio del derecho de los trabajadores afectados a ejercitar la opción prevista en el párrafo segundo del apartado 3 de este artículo.

5. La decisión sobre la modificación colectiva de las condiciones de trabajo será notificada por el empresario a los trabajadores una vez finalizado el periodo de consultas sin acuerdo y surtirá efectos en el plazo de los siete días siguientes a su notificación.

Contra las decisiones a que se refiere el presente apartado se podrá reclamar en conflicto colectivo, sin perjuicio de la acción individual prevista en el apartado 3 de este artículo. La interposición del conflicto paralizará la tramitación de las acciones individuales iniciadas hasta su resolución.

6. La modificación de las condiciones de trabajo establecidas en los convenios colectivos regulados en el Título III de la presente Ley deberá realizarse conforme a lo establecido en el artículo 82.3.

7. En materia de traslados se estará a lo dispuesto en las normas específicas establecidas en el artículo 40 de esta Ley.»

Dos. La letra a) del apartado 1 del artículo 50 del Texto Refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo, queda redactada en los siguientes términos:

«a) Las modificaciones sustanciales en las condiciones de trabajo llevadas a cabo sin respetar lo previsto en el artículo 41 de esta Ley y que redunden en menoscabo de la dignidad del trabajador.»

Artículo 13. Suspensión del contrato o reducción de la jornada por causas económicas, técnicas, organizativas o de producción o derivadas de fuerza mayor.

El artículo 47 del Texto Refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, aprobado por Real Decreto-legislativo 1/1995, de 24 de marzo, queda redactado como sigue:

«Artículo 47. Suspensión del contrato o reducción de jornada por causas económicas, técnicas, organizativas o de producción o derivadas de fuerza mayor.

1. El empresario podrá suspender el contrato de trabajo por causas económicas, técnicas, organizativas o de producción.

Se entiende que concurren causas económicas cuando de los resultados de la empresa se desprenda una situación económica negativa, en casos tales como la existencia de pérdidas actuales o previstas, o la disminución persistente de su nivel de ingresos ordinarios o ventas. En todo caso, se entenderá que la disminución es persistente si durante dos trimestres consecutivos el nivel de ingresos ordinarios o ventas de cada trimestre es inferior al

registrado en el mismo trimestre del año anterior.

Se entiende que concurren causas técnicas cuando se produzcan cambios, entre otros, en el ámbito de los medios o instrumentos de producción; causas organizativas cuando se produzcan cambios, entre otros, en el ámbito de los sistemas y métodos de trabajo del personal o en el modo de organizar la producción y causas productivas cuando se produzcan cambios, entre otros, en la demanda de los productos o servicios que la empresa pretende colocar en el mercado.

El procedimiento, que será aplicable cualquiera que sea el número de trabajadores de la empresa y del número de afectados por la suspensión, se iniciará mediante comunicación a la autoridad laboral competente y la apertura simultánea de un periodo de consultas con los representantes legales de los trabajadores de duración no superior a quince días.

La autoridad laboral dará traslado de la comunicación empresarial a la entidad gestora de las prestaciones por desempleo y recabará informe preceptivo de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social sobre los extremos de dicha comunicación y sobre el desarrollo del periodo de consultas. El informe deberá ser evacuado en el improrrogable plazo de quince días desde la notificación a la autoridad laboral de la finalización del periodo de consultas y quedará incorporado al procedimiento.

En los supuestos de ausencia de representación legal de los trabajadores en la empresa, éstos podrán atribuir su representación a una comisión designada conforme a lo dispuesto en el artículo 41.4.

Cuando el periodo de consultas finalice con acuerdo se presumirá que concurren las causas justificativas a que alude el párrafo primero y solo podrá ser impugnado ante la jurisdicción competente por la existencia de fraude, dolo, coacción o abuso de derecho en su conclusión.

El empresario y la representación de los trabajadores podrán acordar en cualquier momento la sustitución del periodo de consultas por el procedimiento de mediación o arbitraje que sea de aplicación en el ámbito de la empresa, que deberá desarrollarse dentro del plazo máximo señalado para dicho periodo.

Tras la finalización del periodo de consultas el empresario notificará a los trabajadores y a la autoridad laboral su decisión sobre la suspensión. La autoridad laboral comunicará la decisión empresarial a la entidad gestora de la prestación de desempleo, fecha a partir de la cual surtirá efectos la decisión empresarial sobre la suspensión de los contratos, salvo que en ella se contemple una posterior.

La decisión empresarial podrá ser impugnada por la autoridad laboral a petición de la entidad gestora de la prestación por desempleo cuando aquella pudiera tener por objeto la obtención indebida de las prestaciones por parte de los trabajadores afectados por inexistencia de la causa motivadora de la situación legal de desempleo.

Contra las decisiones a que se refiere el presente apartado podrá reclamar el trabajador ante la jurisdicción social que declarará la medida justificada o injustificada. En este último caso, la sentencia declarará la inmediata reanudación del contrato de trabajo y condenará al empresario al pago de los salarios dejados de percibir por el trabajador hasta la fecha de la reanudación del contrato o, en su caso, al abono de las diferencias que procedan respecto del importe recibido en concepto de prestaciones por desempleo durante el periodo de suspensión, sin perjuicio del reintegro que proceda realizar por el empresario del importe de dichas prestaciones a la entidad gestora del pago de las mismas. Cuando la decisión empresarial afecte a un número de trabajadores igual o superior a los umbrales previstos en el artículo 51.1 de esta Ley se podrá reclamar en conflicto colectivo, sin perjuicio de la acción individual. La interposición del conflicto colectivo paralizará la tramitación de las acciones individuales iniciadas, hasta su resolución.

2. La jornada de trabajo podrá reducirse por causas económicas, técnicas, organizativas o de producción con arreglo al procedimiento previsto en el apartado anterior. A estos efectos, se entenderá por reducción de jornada la disminución temporal de entre un 10 y un 70 por ciento de la jornada de trabajo computada sobre la base de una jornada diaria, semanal, mensual o anual. Durante el periodo de reducción de jornada no podrán realizarse horas extraordinarias salvo fuerza mayor.

3. Igualmente, el contrato de trabajo podrá ser suspendido por causa derivada de fuerza mayor con arreglo al procedimiento establecido en el artículo 51.7 de esta Ley y normas reglamentarias de desarrollo.

4. Durante las suspensiones de contratos o las reducciones de jornada se promoverá el desarrollo de acciones formativas vinculadas a la actividad profesional de los trabajadores afectados cuyo objeto sea aumentar su polivalencia o incrementar su empleabilidad.»

Artículo 14. *Negociación colectiva.*

Uno. El apartado 3 del artículo 82 del Texto Refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo, queda redactado como sigue:

«3. Los convenios colectivos regulados por esta Ley obligan a todos los empresarios y trabajadores incluidos dentro de su ámbito de aplicación y durante todo el tiempo de su vigencia.

Sin perjuicio de lo anterior, cuando concurren causas económicas, técnicas, organizativas o de producción, por acuerdo entre la empresa y los representantes de los trabajadores legitimados para negociar un convenio colectivo conforme a lo previsto en el artículo 87.1, se podrá proceder, previo desarrollo de un periodo de consultas en los

términos del artículo 41.4, a inaplicar en la empresa las condiciones de trabajo previstas en el convenio colectivo aplicable, sea este de sector o de empresa, que afecten a las siguientes materias:

- a) Jornada de trabajo.
- b) Horario y la distribución del tiempo de trabajo.
- c) Régimen de trabajo a turnos.
- d) Sistema de remuneración y cuantía salarial.
- e) Sistema de trabajo y rendimiento.
- f) Funciones, cuando excedan de los límites que para la movilidad funcional prevé el artículo 39 de esta Ley.
- g) Mejoras voluntarias de la acción protectora de la Seguridad Social.

Se entiende que concurren causas económicas cuando de los resultados de la empresa se desprenda una situación económica negativa, en casos tales como la existencia de pérdidas actuales o previstas, o la disminución persistente de su nivel de ingresos ordinarios o ventas. En todo caso, se entenderá que la disminución es persistente si durante dos trimestres consecutivos el nivel de ingresos ordinarios o ventas de cada trimestre es inferior al registrado en el mismo trimestre del año anterior.

Se entiende que concurren causas técnicas cuando se produzcan cambios, entre otros, en el ámbito de los medios o instrumentos de producción; causas organizativas cuando se produzcan cambios, entre otros, en el ámbito de los sistemas y métodos de trabajo del personal o en el modo de organizar la producción, y causas productivas cuando se produzcan cambios, entre otros, en la demanda de los productos o servicios que la empresa pretende colocar en el mercado.

En los supuestos de ausencia de representación legal de los trabajadores en la empresa, éstos podrán atribuir su representación a una comisión designada conforme a lo dispuesto en el artículo 41.4.

Cuando el periodo de consultas finalice con acuerdo se presumirá que concurren las causas justificativas a que alude el párrafo segundo, y sólo podrá ser impugnado ante la jurisdicción social por la existencia de fraude, dolo, coacción o abuso de derecho en su conclusión. El acuerdo deberá determinar con exactitud las nuevas condiciones de trabajo aplicables en la empresa y su duración, que no podrá prolongarse más allá del momento en que resulte aplicable un nuevo convenio en dicha empresa. El acuerdo de inaplicación no podrá dar lugar al incumplimiento de las obligaciones establecidas en convenio relativas a la eliminación de las discriminaciones por razones de género o de las que estuvieran previstas, en su caso, en el Plan de Igualdad aplicable en la empresa. Asimismo, el acuerdo deberá ser notificado a la comisión paritaria del convenio colectivo.

En caso de desacuerdo durante el periodo de consultas cualquiera de las partes podrá someter la discrepancia a la comisión del convenio, que dispondrá de un plazo máximo de siete días para pronunciarse, a contar desde que la discrepancia le fuera planteada. Cuando no se hubiera solicitado la intervención de la comisión o ésta no hubiera alcanzado un acuerdo, las partes deberán recurrir a los procedimientos que se hayan establecido en los acuerdos interprofesionales de ámbito estatal o autonómico, previstos en el artículo 83 de la presente ley, para solventar de manera efectiva las discrepancias surgidas en la negociación de los acuerdos a que se refiere este apartado, incluido el compromiso previo de someter las discrepancias a un arbitraje vinculante, en cuyo caso el laudo arbitral tendrá la misma eficacia que los acuerdos en periodo de consultas y sólo será recurrible conforme al procedimiento y en base a los motivos establecidos en el artículo 91.

Cuando el periodo de consultas finalice sin acuerdo y no fueran aplicables los procedimientos a los que se refiere el párrafo anterior o estos no hubieran solucionado la discrepancia, cualquiera de las partes podrá someter la solución de la misma a la Comisión Consultiva Nacional de Convenios Colectivos cuando la inaplicación de las condiciones de trabajo afectase a centros de trabajo de la empresa situados en el territorio de más de una comunidad autónoma, o a los órganos correspondientes de las comunidades autónomas en los demás casos. La decisión de estos órganos, que podrá ser adoptada en su propio seno o por un árbitro designado al efecto por ellos mismos con las debidas garantías para asegurar su imparcialidad, habrá de dictarse en plazo no superior a veinticinco días a contar desde la fecha del sometimiento del conflicto ante dichos órganos. Tal decisión tendrá la eficacia de los acuerdos alcanzados en periodo de consultas y sólo será recurrible conforme al procedimiento y en base a los motivos establecidos en el artículo 91.

El resultado de los procedimientos a que se refieren los párrafos anteriores que haya finalizado con la inaplicación de condiciones de trabajo deberá ser comunicado a la autoridad laboral a los solos efectos de depósito.»

Dos. El apartado 1 del artículo 84 del Texto Refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo, queda redactado del siguiente modo:

«1. Un convenio colectivo, durante su vigencia, no podrá ser afectado por lo dispuesto en convenios de ámbito distinto salvo pacto en contrario, negociado conforme a lo dispuesto en el apartado 2 del artículo 83, y salvo lo previsto en el apartado siguiente.»

Tres. El apartado 2 del artículo 84 del Texto Refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo, queda redactado como sigue:

«2. La regulación de las condiciones establecidas en un convenio de empresa, que podrá negociarse en cualquier momento de la vigencia de convenios colectivos de ámbito superior, tendrá prioridad aplicativa respecto del convenio sectorial estatal, autonómico o de ámbito inferior en las siguientes materias:

- a) La cuantía del salario base y de los complementos salariales, incluidos los vinculados a la situación y resultados de la empresa.
 - b) El abono o la compensación de las horas extraordinarias y la retribución específica del trabajo a turnos.
 - c) El horario y la distribución del tiempo de trabajo, el régimen de trabajo a turnos y la planificación anual de las vacaciones.
 - d) La adaptación al ámbito de la empresa del sistema de clasificación profesional de los trabajadores.
 - e) La adaptación de los aspectos de las modalidades de contratación que se atribuyen por la presente Ley a los convenios de empresa.
 - f) Las medidas para favorecer la conciliación entre la vida laboral, familiar y personal.
- g) Aquellas otras que dispongan los acuerdos y convenios colectivos a que se refiere el artículo 83.2.

Igual prioridad aplicativa tendrán en estas materias los convenios colectivos para un grupo de empresas o una pluralidad de empresas vinculadas por razones organizativas o productivas y nominativamente identificadas a que se refiere el artículo 87.1.

Los acuerdos y convenios colectivos a que se refiere el artículo 83.2 no podrán disponer de la prioridad aplicativa prevista en este apartado.»

Cuatro. El apartado 3 del artículo 85 del Texto Refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo, queda redactado del siguiente modo:

«3. Sin perjuicio de la libertad de contratación a que se refiere el párrafo anterior, los convenios colectivos habrán de expresar como contenido mínimo lo siguiente:

- a) Determinación de las partes que los conciertan.
- b) Ámbito personal, funcional, territorial y temporal.
- c) Procedimientos para solventar de manera efectiva las discrepancias que puedan surgir para la no aplicación de las condiciones de trabajo a que se refiere el artículo 82.3, adaptando, en su caso, los procedimientos que se establezcan a este respecto en los acuerdos interprofesionales de ámbito estatal o autonómico conforme a lo dispuesto en tal artículo.
- d) Forma y condiciones de denuncia del convenio, así como plazo mínimo para dicha denuncia antes de finalizar su vigencia.
- e) Designación de una comisión paritaria de la representación de las partes negociadoras para entender de aquellas cuestiones establecidas en la ley y de cuantas otras le sean atribuidas, así como establecimiento de los procedimientos y plazos de actuación de esta comisión, incluido el sometimiento de las discrepancias producidas en su seno a los sistemas no judiciales de solución de conflictos establecidos mediante los acuerdos interprofesionales de ámbito estatal o autonómico previstos en el artículo 83.»

Cinco. El apartado 1 del artículo 86 del Texto Refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo, queda redactado del siguiente modo:

«1. Corresponde a las partes negociadoras establecer la duración de los convenios, pudiendo eventualmente pactarse distintos períodos de vigencia para cada materia o grupo homogéneo de materias dentro del mismo convenio.

Durante la vigencia del convenio colectivo, los sujetos que reúnan los requisitos de legitimación previstos en los artículos 87 y 88 de esta Ley podrán negociar su revisión.»

Seis. El apartado 3 del artículo 86 del Texto Refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo, queda redactado del siguiente modo:

«3. La vigencia de un convenio colectivo, una vez denunciado y concluida la duración pactada, se producirá en los términos que se hubiesen establecido en el propio convenio.

Durante las negociaciones para la renovación de un convenio colectivo, en defecto de pacto, se mantendrá su vigencia, si bien las cláusulas convencionales por las que se hubiera renunciado a la huelga durante la vigencia de un convenio decaerán a partir de su denuncia. Las partes podrán adoptar acuerdos parciales para la modificación

de alguno o algunos de sus contenidos prorrogados con el fin de adaptarlos a las condiciones en las que, tras la terminación de la vigencia pactada, se desarrolle la actividad en el sector o en la empresa. Estos acuerdos tendrán la vigencia que las partes determinen.

Mediante los acuerdos interprofesionales de ámbito estatal o autonómico, previstos en el artículo 83, se deberán establecer procedimientos de aplicación general y directa para solventar de manera efectiva las discrepancias existentes tras el transcurso del procedimiento de negociación sin alcanzarse un acuerdo, incluido el compromiso previo de someter las discrepancias a un arbitraje, en cuyo caso el laudo arbitral tendrá la misma eficacia jurídica que los convenios colectivos y sólo será recurrible conforme al procedimiento y en base a los motivos establecidos en el artículo 91. Dichos acuerdos interprofesionales deberán especificar los criterios y procedimientos de desarrollo del arbitraje, expresando en particular para el caso de imposibilidad de acuerdo en el seno de la comisión negociadora el carácter obligatorio o voluntario del sometimiento al procedimiento arbitral por las partes; en defecto de pacto específico sobre el carácter obligatorio o voluntario del sometimiento al procedimiento arbitral, se entenderá que el arbitraje tiene carácter obligatorio.

Transcurrido un año desde la denuncia del convenio colectivo sin que se haya acordado un nuevo convenio o dictado un laudo arbitral, aquél perderá, salvo pacto en contrario, vigencia y se aplicará, si lo hubiere, el convenio colectivo de ámbito superior que fuera de aplicación.»

Siete. El apartado 2 del artículo 89 del Texto Refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo, queda redactado del siguiente modo:

«2. En el plazo máximo de un mes a partir de la recepción de la comunicación, se procederá a constituir la comisión negociadora; la parte receptora de la comunicación deberá responder a la propuesta de negociación y ambas partes establecerán un calendario o plan de negociación.»

Ocho. El apartado 3 del artículo 90 del Texto Refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo, queda redactado como sigue:

«3. En el plazo máximo de veinte días desde la presentación del convenio en el registro se dispondrá por la autoridad laboral su publicación obligatoria y gratuita en el "Boletín Oficial del Estado" o, en función del ámbito territorial del mismo, en el "Boletín Oficial de la Comunidad Autónoma" o en el "Boletín Oficial" de la provincia correspondiente.»

Artículo 15. Medidas de apoyo a la suspensión de contratos y a la reducción de jornada.

1. Las empresas tendrán derecho a una bonificación del 50 por ciento de las cuotas empresariales a la Seguridad Social por contingencias comunes, devengadas por los trabajadores en situaciones de suspensión de contrato o reducción temporal de jornada por causas económicas, técnicas, organizativas o de producción o fuerza mayor, incluidas las suspensiones de contratos colectivos tramitadas de conformidad con la legislación concursal. La duración de la bonificación será coincidente con la situación de desempleo del trabajador, sin que en ningún caso pueda superar los 240 días por trabajador.

2. Para la obtención de la bonificación será requisito necesario que el empresario se comprometa a mantener en el empleo a los trabajadores afectados durante al menos un año con posterioridad a la finalización de la suspensión o reducción. En caso de incumplimiento de esta obligación, deberá reintegrar las bonificaciones aplicadas respecto de dichos trabajadores, sin perjuicio de la aplicación de lo establecido en el Texto Refundido de la Ley sobre Infracciones y Sanciones en el Orden Social, aprobado por Real Decreto Legislativo 5/2000, de 4 de agosto.

No se considerará incumplida esta obligación cuando el contrato de trabajo se extinga por despido disciplinario declarado como procedente, dimisión, muerte, jubilación o incapacidad permanente total, absoluta o gran invalidez del trabajador.

Las empresas que hayan extinguido o extingan por despido reconocido o declarado improcedente o por despido colectivo contratos a los que se haya aplicado la bonificación establecida en este artículo quedarán excluidas por un periodo de doce meses de la aplicación de bonificaciones en las cuotas de la Seguridad Social. La citada exclusión afectará a un número de contratos igual al de las extinciones producidas. El periodo de exclusión se contará a partir del reconocimiento o de la declaración de improcedencia del despido o de la extinción derivada del despido colectivo.

3. Será de aplicación lo establecido en el artículo 1.3 y 1.4 de la Ley 43/2006, de 29 de diciembre, para la mejora del crecimiento y del empleo, así como los requisitos regulados en el artículo 5, las exclusiones establecidas en las letras a) y b) del artículo 6.1, y lo dispuesto en su artículo 9 sobre reintegro de los beneficiarios.

4. Las bonificaciones a las que se refiere este artículo serán compatibles con otras ayudas públicas previstas con la misma finalidad, incluidas las reguladas en el Programa de fomento de empleo, sin que en ningún caso la suma de las bonificaciones aplicables pueda superar el 100 por 100 de la cuota empresarial a la Seguridad Social.

5. Lo dispuesto en este artículo será aplicable a las suspensiones de contratos de trabajo o reducciones de jornada que se inicien desde el 1 de enero de 2012 hasta el 31 de diciembre de 2013.

6. El Servicio Público de Empleo Estatal llevará a cabo un seguimiento trimestral de la bonificación establecida en este artículo, para garantizar que se cumplen los requisitos y finalidad de la misma.

Artículo 16. *Reposición del derecho a la prestación por desempleo.*

1. Cuando una empresa, en virtud del artículo 47 del Texto Refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores o de un procedimiento concursal, haya suspendido contratos de trabajo, de forma continuada o no, o haya reducido el número de días u horas de trabajo, y posteriormente se extingan contratos al amparo de los artículos 51 o 52.c) del Texto Refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, o del artículo 64 de la Ley 22/2003, de 9 de julio, Concursal, los trabajadores afectados tendrán derecho a la reposición de la duración de la prestación por desempleo de nivel contributivo por el mismo número de días que hubieran percibido el desempleo total o parcial en virtud de aquellas suspensiones o reducciones con un límite máximo de 180 días, siempre que se cumplan las siguientes condiciones:

a) Que las suspensiones o reducciones de jornada se hayan producido entre el 1 de enero de 2012 y el 31 de diciembre de 2012, ambos inclusive.

b) Que el despido se produzca entre el 12 de febrero de 2012 y el 31 de diciembre de 2013.

2. La reposición prevista en el apartado 1 de este artículo será de aplicación cuando en el momento de la extinción de la relación laboral:

a) Se reanude el derecho a la prestación por desempleo.

b) Se opte por la reapertura del derecho a la prestación por desempleo inicial, en ejercicio del derecho de opción previsto en el artículo 210.3 del Texto Refundido de la Ley General de la Seguridad Social, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 de junio.

c) Se haya agotado la prestación por desempleo durante la suspensión o la reducción de jornada y no se haya generado un nuevo derecho a prestación por desempleo contributiva.

3. La reposición prevista en este artículo se aplicará al mismo derecho a la prestación por desempleo que se consumió durante la suspensión temporal o reducción temporal de la jornada de trabajo.

La base de cotización y la cuantía a percibir, durante el periodo de la reposición, serán las mismas que las que correspondieron a los periodos objeto de la reposición.

4. El derecho a la reposición se reconocerá de oficio por la entidad gestora en los supuestos en los que se solicite la reanudación o reapertura de la prestación por desempleo.

En los supuestos en que esté agotado el derecho se deberá solicitar la reposición, siendo de aplicación lo establecido en el artículo 209 de la Ley General de la Seguridad Social.

5. Las ayudas reconocidas en concepto de reposición de prestaciones por desempleo a los trabajadores incluidos en los planes de apoyo para facilitar el ajuste laboral de los sectores afectados por cambios estructurales del comercio mundial, conforme a lo previsto en los citados planes de apoyo y en la Orden de 5 de abril de 1995 por la que se determinan las ayudas que podrá conceder el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social a trabajadores afectados por procesos de reconversión y/o reestructuración de empresas, no serán acumulables a la reposición de prestaciones establecida en este artículo.

CAPÍTULO IV

Medidas para favorecer la eficiencia del mercado de trabajo y reducir la dualidad laboral

Artículo 17. *Suspensión temporal de la aplicación del artículo 15.5 del Estatuto de los Trabajadores.*

El artículo 5 del Real Decreto-Ley 10/2011, de 26 de agosto, de medidas urgentes para la promoción del empleo de los jóvenes, el fomento de la estabilidad en el empleo y el mantenimiento del programa de recualificación profesional de las personas que agoten su protección por desempleo, queda redactado del siguiente modo:

«1. Se suspende, hasta el 31 de diciembre de 2012, la aplicación de lo dispuesto en el artículo 15.5 del Texto Refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo.

2. A los efectos de lo establecido en el apartado anterior, quedará excluido del cómputo del plazo de veinticuatro meses y del periodo de treinta a que se refiere el artículo 15.5 del Estatuto de los Trabajadores, el tiempo transcurrido entre el 31 de agosto de 2011 y el 31 de diciembre de 2012, haya existido o no prestación de servicios por el trabajador entre dichas fechas, computándose en todo caso a los efectos de lo indicado en dicho artículo los periodos de servicios transcurridos, respectivamente, con anterioridad o posterioridad a las mismas.»

Artículo 18. *Extinción del contrato de trabajo.*

Uno. La letra h) del apartado 1 del artículo 49 del Texto Refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo, queda redactada del siguiente modo:

«h) Por fuerza mayor que imposibilite definitivamente la prestación de trabajo, siempre que su existencia haya sido debidamente constatada conforme a lo dispuesto en el apartado 7 del artículo 51.»

Dos. La letra i) del apartado 1 del artículo 49 del Texto Refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo, queda redactada del siguiente modo:

«i) Por despido colectivo fundado en causas económicas, técnicas, organizativas o de producción.»

Tres. El artículo 51 del Texto Refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo, queda redactado como sigue:

«Artículo 51. Despido colectivo.

1. A efectos de lo dispuesto en la presente Ley se entenderá por despido colectivo la extinción de contratos de trabajo fundada en causas económicas, técnicas, organizativas o de producción cuando, en un período de noventa días, la extinción afecte al menos a:

- a) Diez trabajadores, en las empresas que ocupen menos de cien trabajadores.
- b) El 10 por ciento del número de trabajadores de la empresa en aquellas que ocupen entre cien y trescientos trabajadores.
- c) Treinta trabajadores en las empresas que ocupen más de trescientos trabajadores.

Se entiende que concurren causas económicas cuando de los resultados de la empresa se desprenda una situación económica negativa, en casos tales como la existencia de pérdidas actuales o previstas, o la disminución persistente de su nivel de ingresos ordinarios o ventas. En todo caso, se entenderá que la disminución es persistente si durante tres trimestres consecutivos el nivel de ingresos ordinarios o ventas de cada trimestre es inferior al registrado en el mismo trimestre del año anterior.

Se entiende que concurren causas técnicas cuando se produzcan cambios, entre otros, en el ámbito de los medios o instrumentos de producción; causas organizativas cuando se produzcan cambios, entre otros, en el ámbito de los sistemas y métodos de trabajo del personal o en el modo de organizar la producción y causas productivas cuando se produzcan cambios, entre otros, en la demanda de los productos o servicios que la empresa pretende colocar en el mercado.

Se entenderá igualmente como despido colectivo la extinción de los contratos de trabajo que afecten a la totalidad de la plantilla de la empresa, siempre que el número de trabajadores afectados sea superior a cinco, cuando aquél se produzca como consecuencia de la cesación total de su actividad empresarial fundada en las mismas causas anteriormente señaladas.

Para el cómputo del número de extinciones de contratos a que se refiere el párrafo primero de este apartado, se tendrán en cuenta asimismo cualesquiera otras producidas en el período de referencia por iniciativa del empresario en virtud de otros motivos no inherentes a la persona del trabajador distintos de los previstos en el artículo 49.1.c) de esta Ley, siempre que su número sea, al menos, de cinco.

Cuando en períodos sucesivos de noventa días y con el objeto de eludir las previsiones contenidas en el presente artículo, la empresa realice extinciones de contratos al amparo de lo dispuesto en el artículo 52.c) de esta Ley en un número inferior a los umbrales señalados, y sin que concurren causas nuevas que justifiquen tal actuación, dichas nuevas extinciones se considerarán efectuadas en fraude de ley, y serán declaradas nulas y sin efecto.

2. El despido colectivo deberá ir precedido de un periodo de consultas con los representantes legales de los trabajadores de una duración no superior a treinta días naturales, o de quince en el caso de empresas de menos de cincuenta trabajadores. La consulta con los representantes legales de los trabajadores deberá versar, como mínimo, sobre las posibilidades de evitar o reducir los despidos colectivos y de atenuar sus consecuencias mediante el recurso a medidas sociales de acompañamiento, tales como medidas de recolocación o acciones de formación o reciclaje profesional para la mejora de la empleabilidad.

La comunicación de la apertura del período de consultas se realizará mediante escrito dirigido por el empresario a los representantes legales de los trabajadores, una copia del cual se hará llegar a la autoridad laboral. En dicho escrito se consignarán los siguientes extremos:

- a) La especificación de las causas del despido colectivo conforme a lo establecido en el apartado 1.
- b) Número y clasificación profesional de los trabajadores afectados por el despido.
- c) Número y clasificación profesional de los trabajadores empleados habitualmente en el último año.
- d) Periodo previsto para la realización de los despidos.

e) Criterios tenidos en cuenta para la designación de los trabajadores afectados por los despidos.

La referida comunicación deberá ir acompañada de una memoria explicativa de las causas del despido colectivo y de los restantes aspectos señalados en el párrafo anterior.

La comunicación a los representantes legales de los trabajadores y a la autoridad laboral deberá ir acompañada de toda la información necesaria para acreditar las causas motivadoras del despido colectivo en los términos que reglamentariamente se determinen.

Recibida la comunicación, la autoridad laboral dará traslado de la misma a la entidad gestora de las prestaciones por desempleo y recabará, con carácter preceptivo, informe de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social sobre los extremos de la comunicación a que se refiere los párrafos anteriores y sobre el desarrollo del período de consultas. El informe deberá ser evacuado en el improrrogable plazo de quince días desde la notificación a la autoridad laboral de la finalización del período de consultas y quedará incorporado al procedimiento.

La intervención como interlocutores ante la dirección de la empresa en el procedimiento de consultas corresponderá a las secciones sindicales cuando éstas así lo acuerden, siempre que tengan la representación mayoritaria en los comités de empresa o entre los delegados de personal.

En los supuestos de ausencia de representación legal de los trabajadores en la empresa, éstos podrán atribuir su representación para el período de consultas a una comisión designada conforme a lo dispuesto en el artículo 41.4.

Durante el periodo de consultas, las partes deberán negociar de buena fe, con vistas a la consecución de un acuerdo.

El empresario y la representación de los trabajadores podrán acordar en cualquier momento la sustitución del período de consultas por el procedimiento de mediación o arbitraje que sea de aplicación en el ámbito de la empresa, que deberá desarrollarse dentro del plazo máximo señalado para dicho período.

La autoridad laboral velará por la efectividad del periodo de consultas pudiendo remitir, en su caso, advertencias y recomendaciones a las partes que no supondrán, en ningún caso, la paralización ni la suspensión del procedimiento. Igualmente y sin perjuicio de lo establecido en el párrafo anterior, la autoridad laboral podrá realizar durante el periodo de consultas, a petición conjunta de las partes, las actuaciones de mediación que resulten convenientes con el fin de buscar soluciones a los problemas planteados por el despido colectivo. Con la misma finalidad también podrá realizar funciones de asistencia a petición de cualquiera de las partes o por propia iniciativa.

Transcurrido el período de consultas el empresario comunicará a la autoridad laboral el resultado del mismo. Si se hubiera alcanzado acuerdo, trasladará copia íntegra del mismo. En caso contrario, remitirá a los representantes de los trabajadores y a la autoridad laboral la decisión final de despido colectivo que haya adoptado y las condiciones del mismo.

3. Cuando la extinción afectase a más del 50 por 100 de los trabajadores, se dará cuenta por el empresario de la venta de los bienes de la empresa, excepto de aquellos que constituyen el tráfico normal de la misma, a los representantes legales de los trabajadores y, asimismo, a la autoridad competente.

4. Comunicada la decisión a los representantes de los trabajadores, el empresario podrá notificar los despidos individualmente a los trabajadores afectados, lo que deberá realizar conforme a lo establecido en el artículo 53.1 de esta Ley. En todo caso, deberán haber transcurrido como mínimo treinta días entre la fecha de la comunicación de la apertura del periodo de consultas a la autoridad laboral y la fecha de efectos del despido.

5. Los representantes legales de los trabajadores tendrán prioridad de permanencia en la empresa en los supuestos a que se refiere este artículo. Mediante convenio colectivo o acuerdo alcanzado durante el periodo de consultas se podrán establecer prioridades de permanencia a favor de otros colectivos, tales como trabajadores con cargas familiares, mayores de determinada edad o personas con discapacidad.

6. La decisión empresarial podrá impugnarse a través de las acciones previstas para este despido. La interposición de la demanda por los representantes de los trabajadores paralizará la tramitación de las acciones individuales iniciadas, hasta la resolución de aquella.

La autoridad laboral podrá impugnar los acuerdos adoptados en el periodo de consultas cuando estime que estos se han alcanzado mediante fraude, dolo, coacción o abuso de derecho a efectos de su posible declaración de nulidad, así como cuando la entidad gestora de las prestaciones por desempleo hubiese informado de que la decisión extintiva empresarial pudiera tener por objeto la obtención indebida de las prestaciones por parte de los trabajadores afectados por inexistencia de la causa motivadora de la situación legal de desempleo.

7. La existencia de fuerza mayor, como causa motivadora de la extinción de los contratos de trabajo, deberá ser constatada por la autoridad laboral, cualquiera que sea el número de los trabajadores afectados, previo procedimiento tramitado conforme a lo dispuesto en este apartado y en sus disposiciones de desarrollo reglamentario.

El procedimiento se iniciará mediante solicitud de la empresa, acompañada de los medios de prueba que estime necesarios y simultánea comunicación a los representantes legales de los trabajadores, quienes ostentarán la condición de parte interesada en la totalidad de la tramitación del procedimiento.

La resolución de la autoridad laboral se dictará, previas las actuaciones e informes indispensables, en el plazo de cinco días desde la solicitud y deberá limitarse, en su caso, a constatar la existencia de la fuerza mayor alegada por la empresa, correspondiendo a esta la decisión sobre la extinción de los contratos, que surtirá efectos desde la fecha del hecho causante de la fuerza mayor. La empresa deberá dar traslado de dicha decisión a los representantes

de los trabajadores y a la autoridad laboral.

La autoridad laboral que constate la fuerza mayor podrá acordar que la totalidad o una parte de la indemnización que corresponda a los trabajadores afectados por la extinción de sus contratos sea satisfecha por el Fondo de Garantía Salarial, sin perjuicio del derecho de éste a resarcirse del empresario.

8. Las obligaciones de información y documentación previstas en el presente artículo se aplicarán con independencia de que la decisión relativa a los despidos colectivos haya sido tomada por el empresario o por la empresa que ejerza el control sobre él. Cualquier justificación del empresario basada en el hecho de que la empresa que tomó la decisión no le ha facilitado la información necesaria no podrá ser tomada en consideración a tal efecto.

9. Cuando se trate de procedimientos de despidos colectivos de empresas no concursales en procedimiento concursal, que incluyan trabajadores con cincuenta y cinco o más años de edad que no tuvieren la condición de mutualistas el 1 de enero de 1967, existirá la obligación de abonar las cuotas destinadas a la financiación de un convenio especial respecto de los trabajadores anteriormente señalados en los términos previstos en la Ley General de la Seguridad Social.

10. La empresa que lleve a cabo un despido colectivo que afecte a más de cincuenta trabajadores deberá ofrecer a los trabajadores afectados un plan de recolocación externa a través de empresas de recolocación autorizadas. Dicho plan, diseñado para un periodo mínimo de seis meses, deberá incluir medidas de formación y orientación profesional, atención personalizada al trabajador afectado y búsqueda activa de empleo. En todo caso, lo anterior no será de aplicación en las empresas que se hubieran sometido a un procedimiento concursal. El coste de la elaboración e implantación de dicho plan no recaerá en ningún caso sobre los trabajadores.

La autoridad laboral, a través del servicio público de empleo competente, verificará la acreditación del cumplimiento de esta obligación y, en su caso, requerirá a la empresa para que proceda a su cumplimiento.

Sin perjuicio de lo establecido en el párrafo anterior y de las responsabilidades administrativas correspondientes, el incumplimiento de la obligación establecida en este apartado o de las medidas sociales de acompañamiento asumidas por el empresario, podrá dar lugar a la reclamación de su cumplimiento por parte de los trabajadores.

11. Las empresas que realicen despidos colectivos de acuerdo con lo establecido en este artículo, y que incluyan a trabajadores de cincuenta o más años de edad, deberán efectuar una aportación económica al Tesoro Público de acuerdo con lo establecido legalmente.»

Cuatro. La letra b) del artículo 52 del Texto Refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo, queda redactada como sigue:

«b) Por falta de adaptación del trabajador a las modificaciones técnicas operadas en su puesto de trabajo, cuando dichos cambios sean razonables. Previamente el empresario deberá ofrecer al trabajador un curso dirigido a facilitar la adaptación a las modificaciones operadas. El tiempo destinado a la formación se considerará en todo caso tiempo de trabajo efectivo y el empresario abonará al trabajador el salario medio que viniera percibiendo. La extinción no podrá ser acordada por el empresario hasta que hayan transcurrido, como mínimo, dos meses desde que se introdujo la modificación o desde que finalizó la formación dirigida a la adaptación.»

Cinco. La letra d) del artículo 52 del Texto Refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo, queda redactada del siguiente modo:

«d) Por faltas de asistencia al trabajo, aun justificadas pero intermitentes, que alcancen el 20 % de las jornadas hábiles en dos meses consecutivos siempre que el total de faltas de asistencia en los doce meses anteriores alcance el cinco por ciento de las jornadas hábiles, o el 25 % en cuatro meses discontinuos dentro de un periodo de doce meses.

No se computarán como faltas de asistencia, a los efectos del párrafo anterior, las ausencias debidas a huelga legal por el tiempo de duración de la misma, el ejercicio de actividades de representación legal de los trabajadores, accidente de trabajo, maternidad, riesgo durante el embarazo y la lactancia, enfermedades causadas por embarazo, parto o lactancia, paternidad, licencias y vacaciones, enfermedad o accidente no laboral cuando la baja haya sido acordada por los servicios sanitarios oficiales y tenga una duración de más de veinte días consecutivos, ni las motivadas por la situación física o psicológica derivada de violencia de género, acreditada por los servicios sociales de atención o servicios de Salud, según proceda.

Tampoco se computarán las ausencias que obedezcan a un tratamiento médico de cáncer o enfermedad grave.»

Seis. El penúltimo párrafo del apartado 4 del artículo 53 del Texto Refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo, queda redactado del siguiente modo:

«La decisión extintiva se considerará procedente siempre que se acredite la concurrencia de la causa en que se fundamentó la decisión extintiva y se hubieren cumplido los requisitos establecidos en el apartado 1 de este artículo. En otro caso se considerará improcedente.»

Siete. El apartado 1 del artículo 56 del Texto Refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo, queda redactado como sigue:

«1. Cuando el despido sea declarado improcedente, el empresario, en el plazo de cinco días desde la notificación de la sentencia, podrá optar entre la readmisión del trabajador o el abono de una indemnización equivalente a treinta y tres días de salario por año de servicio, prorrateándose por meses los períodos de tiempo inferiores a un año, hasta un máximo de veinticuatro mensualidades. La opción por la indemnización determinará la extinción del contrato de trabajo, que se entenderá producida en la fecha del cese efectivo en el trabajo.»

Ocho. El apartado 2 del artículo 56 del Texto Refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo, queda redactado del siguiente modo:

«2. En caso de que se opte por la readmisión, el trabajador tendrá derecho a los salarios de tramitación. Estos equivaldrán a una cantidad igual a la suma de los salarios dejados de percibir desde la fecha de despido hasta la notificación de la sentencia que declarase la improcedencia o hasta que hubiera encontrado otro empleo, si tal colocación fuera anterior a dicha sentencia y se probase por el empresario lo percibido, para su descuento de los salarios de tramitación.»

Nueve. El apartado 4 del artículo 56 del Texto Refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo, queda redactado del siguiente modo:

«4. Si el despedido fuera un representante legal de los trabajadores o un delegado sindical, la opción corresponderá siempre a éste. De no efectuar la opción, se entenderá que lo hace por la readmisión. Cuando la opción, expresa o presunta, sea en favor de la readmisión, ésta será obligada. Tanto si opta por la indemnización como si lo hace por la readmisión, tendrá derecho a los salarios de tramitación a los que se refiere el apartado 2.»

Diez. El apartado 1 del artículo 57 del Texto Refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo, queda redactado del siguiente modo:

«1. Cuando la sentencia que declare la improcedencia del despido se dicte transcurridos más de sesenta días hábiles desde la fecha en que se presentó la demanda, el empresario podrá reclamar del Estado el abono de la percepción económica a la que se refiere el apartado 2 del artículo 56 de esta Ley, correspondiente al tiempo que exceda de dichos sesenta días.»

Once. El apartado 14 del artículo 8 del Texto Refundido de la Ley sobre Infracciones y Sanciones en el Orden Social, aprobado por Real Decreto Legislativo 5/2000, de 4 de agosto, queda redactado del siguiente modo:

«14. El incumplimiento por el empresario de la obligación establecida en el apartado 10 del artículo 51 del Estatuto de los Trabajadores o de las medidas sociales de acompañamiento asumidas por el empresario en el marco de los procedimientos de despido colectivo.»

Artículo 19. *Fondo de Garantía Salarial.*

El apartado 8 del artículo 33 del Texto Refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo, queda redactado del siguiente modo:

«8. En los contratos de carácter indefinido celebrados por empresas de menos de veinticinco trabajadores, cuando el contrato se extinga por las causas previstas en los artículos 51 y 52 de esta Ley o en el artículo 64 de la Ley 22/2003, de 9 de julio, Concursal, el Fondo de Garantía Salarial abonará al trabajador una parte de la indemnización en cantidad equivalente a ocho días de salario por año de servicio, prorrateándose por meses los períodos de tiempo inferiores al año. No responderá el Fondo de cuantía indemnizatoria alguna en los supuestos de decisiones extintivas improcedentes, estando a cargo del empresario, en tales casos, el pago íntegro de la indemnización.

El cálculo del importe de este abono se realizará sobre las indemnizaciones ajustadas a los límites previstos en el apartado 2 de este artículo.»

CAPÍTULO V

Modificaciones de la Ley 36/2011, de 10 de octubre, reguladora de la jurisdicción social

Artículo 20. *De la jurisdicción y de la competencia.*

Uno. La letra n) del artículo 2 de la Ley 36/2011, de 10 de octubre, Reguladora de la Jurisdicción Social, queda redactada del siguiente modo:

«n) En impugnación de resoluciones administrativas de la autoridad laboral recaídas en los procedimientos previstos en el apartado 3 del artículo 47 y en el apartado 7 del artículo 51 del Texto Refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo, así como las recaídas en el ejercicio de la potestad sancionadora en materia laboral y sindical y, respecto de las demás impugnaciones de otros actos de las Administraciones públicas sujetos al Derecho Administrativo en el ejercicio de sus potestades y funciones en materia laboral y sindical que pongan fin a la vía administrativa, siempre que en este caso su conocimiento no esté atribuido a otro orden jurisdiccional.»

Dos. La letra a) del apartado 2 del artículo 6 de la Ley 36/2011, de 10 de octubre, Reguladora de la Jurisdicción Social, queda redactada del siguiente modo:

«a) Los órganos de la Administración General del Estado y de los organismos públicos vinculados o dependientes de ella siempre que su nivel orgánico sea inferior al de Ministro o Secretario de Estado.»

Tres. El artículo 7 de la Ley 36/2011, de 10 de octubre, Reguladora de la Jurisdicción Social, queda redactado del siguiente modo:

«Las Salas de lo Social de los Tribunales Superiores de Justicia conocerán:

a) En única instancia, de los procesos sobre las cuestiones a que se refieren las letras f), g), h), j), k) y l) del artículo 2 cuando extiendan sus efectos a un ámbito territorial superior al de la circunscripción de un Juzgado de lo Social y no superior al de la Comunidad Autónoma, así como de todos aquellos que expresamente les atribuyan las leyes.

Conocerán en única instancia de los procesos de despido colectivo impugnados por los representantes de los trabajadores de conformidad con lo previsto en los apartados 1 a 10 del artículo 124 de esta Ley, cuando extiendan sus efectos a un ámbito territorial no superior al de una Comunidad Autónoma.

Asimismo, conocerán en única instancia de los procesos de oficio previstos en la letra b) del artículo 148 de esta Ley y de los procesos de impugnación de las resoluciones administrativas recaídas en los procedimientos previstos en el apartado 7 del artículo 51 del Texto Refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo, de conformidad con lo previsto en el artículo 151 de esta Ley, cuando el acuerdo o acto administrativo impugnado extiendan sus efectos a un ámbito territorial no superior al de una Comunidad Autónoma.

b) También en única instancia, de los procesos de impugnación de actos de las Administraciones públicas atribuidos al orden jurisdiccional social en las letras n) y s) del artículo 2, cuando hayan sido dictados por el Consejo de Gobierno de la Comunidad Autónoma o por órganos de la Administración General del Estado con nivel orgánico de Ministro o Secretario de Estado, siempre que, en este último caso, el acto haya confirmado, en vía de recurso o en procedimiento de fiscalización o tutela, los que hayan sido dictados por órganos o entes distintos con competencia en todo el territorio nacional.

c) De los recursos de suplicación establecidos en esta Ley contra las resoluciones dictadas por los Juzgados de lo Social de su circunscripción.

d) De los recursos de suplicación contra las resoluciones de los jueces de lo mercantil previstos en los artículos 64.8 y 197.8 de la Ley Concursal.

e) De las cuestiones de competencia que se susciten entre los Juzgados de lo Social de su circunscripción.»

Cuatro. El apartado 1 del artículo 8 de la Ley 36/2011, de 10 de octubre, Reguladora de la Jurisdicción Social, queda redactado del siguiente modo:

«1. La Sala de lo Social de la Audiencia Nacional conocerá en única instancia, de los procesos sobre las cuestiones a que se refieren las letras f), g), h), j), k) y l) del artículo 2 cuando extiendan sus efectos a un ámbito territorial superior al de una Comunidad Autónoma o tratándose de impugnación de laudos, de haber correspondido, en su caso, a esta Sala el conocimiento del asunto sometido a arbitraje.

Conocerá en única instancia de los procesos de despido colectivo impugnados por los representantes de los trabajadores de conformidad con lo previsto en los apartados 1 a 10 del artículo 124 de esta Ley, cuando extiendan sus efectos a un ámbito territorial superior al de una Comunidad Autónoma.

Asimismo, conocerá en única instancia de los de los procesos de oficio previstos en la letra b) del artículo 148 de esta Ley y de los procesos de impugnación de las resoluciones administrativas recaídas en los procedimientos previstos en el apartado 7 del artículo 51 del Texto Refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo, de conformidad con lo previsto en el artículo 151 de esta Ley,

cuando el acuerdo o acto administrativo impugnado extiendan sus efectos a un ámbito territorial superior al de una Comunidad Autónoma.»

Cinco. La letra h) del artículo 2 de la Ley 36/2011, de 10 de octubre, Reguladora de la Jurisdicción Social, queda redactada del siguiente modo:

«Sobre impugnación de convenios colectivos y acuerdos, cualquiera que sea su eficacia, incluidos los concertados por las Administraciones públicas cuando sean de aplicación exclusiva a personal laboral; así como sobre impugnación de laudos arbitrales de naturaleza social, incluidos los dictados en sustitución de la negociación colectiva, en conflictos colectivos, en procedimientos de resolución de controversias y en procedimientos de consulta en movilidad geográfica, modificaciones colectivas de condiciones de trabajo y despidos colectivos, así como en suspensiones y reducciones temporales de jornada. De haberse dictado respecto de las Administraciones públicas, cuando dichos laudos afecten en exclusiva al personal laboral.»

Artículo 21. De los actos procesales.

Uno. El primer párrafo del apartado 4 del artículo 43 de la Ley 36/2011, de 10 de octubre, Reguladora de la Jurisdicción Social, queda redactado del siguiente modo:

«4. Los días del mes de agosto serán inhábiles, salvo en las modalidades procesales de despido, extinción del contrato de trabajo de los artículos 50, 51 y 52 del Texto Refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, movilidad geográfica, modificación sustancial de las condiciones de trabajo, suspensión del contrato y reducción de jornada por causas económicas, técnicas, organizativas o de producción o derivadas de fuerza mayor, derechos de conciliación de la vida personal, familiar y laboral del artículo 139, impugnación de altas médicas, vacaciones, materia electoral, conflictos colectivos, impugnación de convenios colectivos y tutela de derechos fundamentales y libertades públicas, tanto en el proceso declarativo como en trámite de recurso o de ejecución.»

Dos. El artículo 31 de la Ley 36/2011, de 10 de octubre, Reguladora de la Jurisdicción Social, queda redactado del siguiente modo:

«Artículo 31. Acumulación con procesos iniciados a instancia de la autoridad laboral.

A los procesos de oficio iniciados en virtud de comunicación de la autoridad laboral regulados en el artículo 148 se acumularán, de acuerdo con las reglas anteriores, las demandas individuales en que concurren identidad de personas y de causa de pedir respecto de la demanda de oficio, aunque pendan en distintos juzgados o tribunales. Dicha acumulación se acordará por el juzgado o tribunal mediante auto.»

Tres. El apartado 3 del artículo 32 de la Ley 36/2011, de 10 de octubre, Reguladora de la Jurisdicción Social, queda redactado del siguiente modo:

«3. A las demandas de impugnación de un acto administrativo que afecte a una pluralidad de destinatarios se acumularán las que se presenten con posterioridad contra dicho acto, aunque inicialmente hubiere correspondido su conocimiento a otro juzgado o tribunal.»

Artículo 22. De la evitación del proceso.

Uno. El apartado 1 del artículo 64 de la Ley 36/2011, de 10 de octubre, Reguladora de la Jurisdicción Social, queda redactado del siguiente modo:

«1. Se exceptúan del requisito del intento de conciliación o, en su caso, de mediación los procesos que exijan la reclamación previa en vía administrativa u otra forma de agotamiento de la misma, en su caso, los que versen sobre Seguridad Social, los relativos a la impugnación del despido colectivo por los representantes de los trabajadores, disfrute de vacaciones y a materia electoral, movilidad geográfica, modificación sustancial de las condiciones de trabajo, suspensión del contrato y reducción de jornada por causas económicas, técnicas, organizativas o de producción o derivadas de fuerza mayor, derechos de conciliación de la vida personal, familiar y laboral a los que se refiere el artículo 139, los iniciados de oficio, los de impugnación de convenios colectivos, los de impugnación de los estatutos de los sindicatos o de su modificación, los de tutela de los derechos fundamentales y libertades públicas, los procesos de anulación de laudos arbitrales, los de impugnación de acuerdos de conciliaciones, de mediaciones y de transacciones, así como aquellos en que se ejerciten acciones laborales de protección contra la violencia de género.»

Dos. El apartado 1 del artículo 70 de la Ley 36/2011, de 10 de octubre, Reguladora de la Jurisdicción Social, queda redactado del siguiente modo:

«1. Se exceptúan del requisito de reclamación previa los procesos relativos a la impugnación del despido colectivo por los representantes de los trabajadores, disfrute de vacaciones, materia electoral, movilidad geográfica, modificación sustancial de las condiciones de trabajo, suspensión del contrato y reducción de jornada por causas económicas, técnicas, organizativas o de producción o derivadas de fuerza mayor, derechos de conciliación de la vida personal, familiar y laboral a los que se refiere el artículo 139, procedimientos de oficio, conflictos colectivos, impugnación de convenios colectivos, impugnación de estatutos de los sindicatos o de su modificación, tutela de derechos fundamentales y libertades públicas, siendo en estos últimos potestativo, y reclamaciones contra el Fondo de Garantía Salarial, al amparo de lo prevenido en el artículo 33 del Texto Refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores.»

Artículo 23. De las modalidades procesales.

Uno. El apartado 1 del artículo 110 de la Ley 36/2011, de 10 de octubre, Reguladora de la Jurisdicción Social, queda redactado del siguiente modo:

«1. Si el despido se declara improcedente, se condenará al empresario a la readmisión del trabajador en las mismas condiciones que regían antes de producirse el despido, así como al abono de los salarios de tramitación a los que se refiere el apartado 2 del artículo 56 del Texto Refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores o, a elección de aquél, a que le abone una indemnización, cuya cuantía se fijará de acuerdo con lo previsto en el apartado 1 del artículo 56 de dicha Ley, con las siguientes particularidades:

a) En el acto de juicio, la parte titular de la opción entre readmisión o indemnización podrá anticipar su opción, para el caso de declaración de improcedencia, mediante expresa manifestación en tal sentido, sobre la que se pronunciará el juez en la sentencia, sin perjuicio de lo dispuesto en los artículos 111 y 112.

b) A solicitud de la parte demandante, si constare no ser realizable la readmisión, podrá acordarse, en caso de improcedencia del despido, tener por hecha la opción por la indemnización en la sentencia, declarando extinguida la relación en la propia sentencia y condenando al empresario a abonar la indemnización por despido, calculada hasta la fecha de la sentencia.

c) En los despidos improcedentes de trabajadores cuya relación laboral sea de carácter especial, la cuantía de la indemnización será la establecida, en su caso, por la norma que regule dicha relación especial.»

Dos. La letra b) del apartado 1 del artículo 111 de la Ley 36/2011, de 10 de octubre, Reguladora de la Jurisdicción Social, queda redactado del siguiente modo:

«b) Cuando la opción del empresario hubiera sido por la indemnización, tanto en el supuesto de que el recurso fuere interpuesto por éste como por el trabajador, no procederá la readmisión mientras penda el recurso, si bien durante la tramitación del recurso el trabajador se considerará en situación legal de desempleo involuntario según lo dispuesto en el apartado 3 del artículo 208 del Texto Refundido de la Ley General de la Seguridad Social, aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 de junio.

Si la sentencia que resuelva el recurso que hubiera interpuesto el trabajador elevase la cuantía de la indemnización, el empresario, dentro de los cinco días siguientes al de su notificación, podrá cambiar el sentido de su opción y, en tal supuesto, la readmisión retrotraerá sus efectos económicos a la fecha en que tuvo lugar la primera elección, deduciéndose de las cantidades que por tal concepto se abonen las que, en su caso, hubiera percibido el trabajador en concepto de prestación por desempleo. La citada cantidad, así como la correspondiente a la aportación empresarial a la Seguridad Social por dicho trabajador, habrá de ser ingresada por el empresario en la Entidad gestora.

A efectos del reconocimiento de un futuro derecho a la protección por desempleo, el período al que se refiere el párrafo anterior se considerará de ocupación cotizada.»

Tres. La rúbrica del Capítulo IV del Título II del Libro Segundo de la Ley 36/2011, de 10 de octubre, Reguladora de la Jurisdicción Social, queda redactado del siguiente modo:

«CAPÍTULO IV

De la extinción del contrato por causas objetivas, por despido colectivo y otras causas de extinción»

Cuatro. La rúbrica de la Sección 2.ª del Capítulo IV del Título II del Libro Segundo de la Ley 36/2011, de 10 de octubre, Reguladora de la Jurisdicción Social, queda redactado del siguiente modo:

«Sección 2.ª Despidos colectivos por causas económicas, organizativas, técnicas o de producción o derivadas de fuerza mayor»

Cinco. El artículo 124 de la Ley 36/2011, de 10 de octubre, Reguladora de la Jurisdicción Social, queda redactado del siguiente modo:

«Artículo 124. Despidos colectivos por causas económicas, organizativas, técnicas o de producción o derivadas de fuerza mayor.

1. La decisión empresarial podrá impugnarse por los representantes legales de los trabajadores a través del proceso previsto en los apartados siguientes. Cuando la impugnación sea formulada por los representantes sindicales, éstos deberán tener implantación suficiente en el ámbito del despido colectivo.

2. La demanda podrá fundarse en los siguientes motivos:

a) Que no concurre la causa legal indicada en la comunicación escrita.

b) Que no se ha realizado el período de consultas o entregado la documentación prevista en el artículo 51.2 del Estatuto de los Trabajadores o no se ha respetado el procedimiento establecido en el artículo 51.7 del mismo texto legal.

c) Que la decisión extintiva se ha adoptado con fraude, dolo, coacción o abuso de derecho.

d) Que la decisión extintiva se ha efectuado vulnerando derechos fundamentales y libertades públicas.

En ningún caso podrán ser objeto de este proceso las pretensiones relativas a la inaplicación de las reglas de prioridad de permanencia previstas legal o convencionalmente o establecidas en el acuerdo adoptado en el período de consultas. Tales pretensiones se plantearán a través del procedimiento individual al que se refiere el apartado 11 del presente artículo.

3. Cuando la decisión extintiva no se haya impugnado por los sujetos a los que se refiere el apartado 1 o por la Autoridad Laboral de acuerdo con el artículo 148.b) de esta Ley, una vez transcurrido el plazo de caducidad de veinte días para el ejercicio de la acción por los representantes de los trabajadores, el empresario, en el plazo de veinte días desde la finalización del plazo anterior, podrá interponer demanda con la finalidad de que se declare ajustada a derecho su decisión extintiva. Estarán legitimados pasivamente los representantes legales de los trabajadores, y la sentencia que se dicte tendrá naturaleza declarativa y producirá efectos de cosa juzgada sobre los procesos individuales en los términos del apartado 5 del artículo 160 de esta Ley.

4. En caso de que el período de consultas regulado en el artículo 51 del Estatuto de los Trabajadores hubiera finalizado con acuerdo, también deberá demandarse a los firmantes del mismo.

5. Para presentar la demanda no será necesario agotar ninguna de las formas de evitación del proceso contempladas en el Título V del Libro I de la presente Ley.

6. La demanda deberá presentarse en el plazo de caducidad de veinte días desde la fecha del acuerdo alcanzado en el período de consultas o de la notificación a los representantes de los trabajadores de la decisión empresarial de despido colectivo.

La presentación de la demanda por los representantes de los trabajadores o por el empresario suspenderá el plazo de caducidad de la acción individual del despido.

7. Si una vez iniciado el proceso por los representantes de los trabajadores se plantease demanda de oficio de conformidad con lo previsto en el artículo 148.b) de esta Ley, se suspenderá ésta hasta la resolución de aquél. En este supuesto, la autoridad laboral estará legitimada para ser parte en el proceso incoado por los representantes de los trabajadores o por el empresario. La sentencia, una vez firme, tendrá eficacia de cosa juzgada sobre el proceso de oficio pendiente de resolución.

8. Este proceso tendrá carácter urgente. La preferencia en el despacho de estos asuntos será absoluta sobre cualesquiera otros, salvo los de tutela de los derechos fundamentales y libertades públicas. Contra las resoluciones de tramitación que se dicten no cabrá recurso, salvo el de declaración inicial de incompetencia.

9. Admitida a trámite la demanda, el secretario judicial dará traslado de la misma al empresario demandado y le requerirá para que en el plazo de cinco días presente, preferiblemente en soporte informático, la documentación y las actas del período de consultas y la comunicación a la autoridad laboral del resultado del mismo.

En ese mismo requerimiento, el secretario judicial ordenará al empresario que, en el plazo de cinco días, notifique a los trabajadores que pudieran resultar afectados por el despido colectivo la existencia del proceso planteado por los representantes de los trabajadores, para que en el plazo de quince días comuniquen al órgano judicial un domicilio a efectos de notificación de la sentencia.

En caso de negativa injustificada del empresario a remitir estos documentos o a informar a los trabajadores que pudieran resultar afectados, el secretario judicial reiterará por la vía urgente su inmediata remisión en el plazo de tres días, con apercibimiento de que de no cumplirse en plazo este segundo requerimiento se impondrán las medidas a las que se refiere el apartado 5 del artículo 75, y se podrán tener por ciertos a los efectos del juicio posterior los hechos que pretende acreditar la parte demandante.

Al admitirse la demanda, el secretario judicial acordará recabar de la Autoridad Laboral copia del expediente administrativo relativo al despido colectivo.

10. En la misma resolución de admisión a trámite, el secretario judicial señalará el día y la hora en que haya de tener lugar la celebración del acto del juicio, que deberá tener lugar en única convocatoria dentro de los quince días siguientes a la admisión a trámite de la demanda. En la citación se acordará de oficio el previo traslado entre las partes o la aportación anticipada, en soporte preferiblemente informático, con cinco días de antelación al acto de juicio, de la prueba documental o pericial que, por su volumen o complejidad, sea conveniente posibilitar su examen previo al momento de la práctica de la prueba.

11. La sentencia se dictará dentro de los cinco días siguientes a la celebración del juicio y será recurrible en casación ordinaria.

Se declarará ajustada a derecho la decisión extintiva cuando el empresario, habiendo cumplido lo previsto en los artículos 51.2 o 51.7 del Estatuto de los Trabajadores, acredite la concurrencia de la causa legal esgrimida.

La sentencia declarará no ajustada a Derecho la decisión extintiva cuando el empresario no haya acreditado la concurrencia de la causa legal indicada en la comunicación extintiva.

La sentencia declarará nula la decisión extintiva cuando el empresario no haya realizado el período de consultas o entregado la documentación prevista en el artículo 51.2 del Estatuto de los Trabajadores o no haya respetado el procedimiento establecido en el artículo 51.7 del mismo texto legal u obtenido la autorización judicial del juez del concurso en los supuestos en que esté legalmente prevista, así como cuando la medida empresarial se haya efectuado en vulneración de derechos fundamentales y libertades públicas. En este supuesto la sentencia declarará el derecho de los trabajadores afectados a la reincorporación a su puesto de trabajo, de conformidad con lo previsto en los apartados 2 y 3 del artículo 123 de esta Ley.

12. Una vez firme la sentencia, se notificará a quienes hubieran sido parte y a los trabajadores que pudieran resultar afectados por el despido colectivo que hubiesen puesto en conocimiento del órgano judicial un domicilio a efectos de notificaciones, a los efectos previstos en la letra b) del apartado 13 de este artículo.

La sentencia firme se notificará para su conocimiento a la autoridad laboral, la entidad gestora de la prestación por desempleo y la Administración de la Seguridad Social cuando no hubieran sido parte en el proceso.

13. Cuando el objeto del proceso sea la impugnación individual de la extinción del contrato de trabajo ante el Juzgado de lo Social, se estará a lo previsto en los artículos 120 a 123 de esta Ley, con las siguientes especialidades:

a) Cuando el objeto del debate verse sobre preferencias atribuidas a determinados trabajadores, éstos también deberán ser demandados.

Igualmente deberán ser demandados los representantes de los trabajadores cuando la medida cuente con la conformidad de aquéllos, siempre que no se haya impugnado la decisión extintiva, de acuerdo con lo previsto en los apartados anteriores, por los representantes de los trabajadores no firmantes del acuerdo.

b) Si una vez iniciado el proceso individual se plantease demanda por los representantes de los trabajadores contra la decisión empresarial a tenor de lo dispuesto en los apartados anteriores, aquel proceso se suspenderá hasta la resolución de la demanda formulada por los representantes de los trabajadores, que una vez firme tendrá eficacia de cosa juzgada sobre el proceso individual en los términos del apartado 5 del artículo 160 de esta Ley.

c) El despido será nulo, además de por los motivos recogidos en el artículo 122.2 de esta Ley, cuando el empresario no haya realizado el período de consultas o entregado la documentación prevista en el artículo 51.2 del Estatuto de los Trabajadores o no haya respetado el procedimiento establecido en el artículo 51.7 del mismo texto legal, o cuando no se hubiese obtenido la autorización judicial del juez del concurso, en los supuestos en que esté legalmente prevista.

También será nula la extinción del contrato acordada por el empresario sin respetar las prioridades de permanencia que pudieran estar establecidas en las leyes, los convenios colectivos o en el acuerdo alcanzado durante el período de consultas. Esta nulidad no afectará a las extinciones que dentro del mismo despido colectivo hayan respetado las prioridades de permanencia.»

Seis. La rúbrica de la Sección 4.^a del Capítulo V del Título II del Libro Segundo de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social queda redactada del siguiente modo:

«Sección 4.^a Movilidad geográfica, modificaciones sustanciales de condiciones de trabajo, suspensión del contrato y reducción de jornada por causas económicas, técnicas, organizativas o de producción o derivadas de fuerza mayor.»

Siete. El artículo 138 de la Ley 36/2011, de 10 de octubre, Reguladora de la Jurisdicción Social, queda redactado del siguiente modo:

«1. El proceso se iniciará por demanda de los trabajadores afectados por la decisión empresarial, aunque no se haya seguido el procedimiento de los artículos 40, 41 y 47 del Estatuto de los Trabajadores. La demanda deberá presentarse en el plazo de caducidad de los veinte días hábiles siguientes a la notificación por escrito de la decisión

a los trabajadores o a sus representantes, conforme a lo dispuesto en el apartado 4 del artículo 59 del Estatuto de los Trabajadores, plazo que no comenzará a computarse hasta que tenga lugar dicha notificación, sin perjuicio de la prescripción en todo caso de las acciones derivadas por el transcurso del plazo previsto en el apartado 2 del artículo 59 del Estatuto de los Trabajadores.

2. Cuando el objeto del debate verse sobre preferencias atribuidas a determinados trabajadores, éstos también deberán ser demandados. Igualmente deberán ser demandados los representantes de los trabajadores cuando, tratándose de traslados, modificaciones, suspensiones o reducciones de carácter colectivo, la medida cuente con la conformidad de aquéllos.

3. El órgano jurisdiccional podrá recabar informe urgente de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social, remitiéndole copia de la demanda y documentos que la acompañen. El informe versará sobre los hechos invocados como justificativos de la decisión empresarial en relación con la modificación acordada y demás circunstancias concurrentes.

4. Si una vez iniciado el proceso se plantease demanda de conflicto colectivo contra la decisión empresarial, aquel proceso se suspenderá hasta la resolución de la demanda de conflicto colectivo, que una vez firme tendrá eficacia de cosa juzgada sobre el proceso individual en los términos del apartado 3 del artículo 160.

No obstante, el acuerdo entre el empresario y los representantes legales de los trabajadores que pudiera recaer una vez iniciado el proceso no interrumpirá la continuación del procedimiento.

5. El procedimiento será urgente y se le dará tramitación preferente. El acto de la vista habrá de señalarse dentro de los cinco días siguientes al de la admisión de la demanda, de no haberse recabado el informe previsto en el apartado 3 de este artículo.

6. La sentencia deberá ser dictada en el plazo de cinco días y será inmediatamente ejecutiva. Contra la misma no procederá ulterior recurso, salvo en los supuestos de movilidad geográfica previstos en el apartado 2 del artículo 40 del Estatuto de los Trabajadores, en los de modificaciones sustanciales de condiciones de trabajo cuando tengan carácter colectivo de conformidad con el apartado 4 del artículo 41 del referido Estatuto, y en las suspensiones y reducciones de jornada previstas en el artículo 47 del Estatuto de los Trabajadores que afecten a un número de trabajadores igual o superior a los umbrales previstos en el apartado 1 del artículo 51 del Estatuto de los Trabajadores.

7. La sentencia declarará justificada o injustificada la decisión empresarial, según hayan quedado acreditadas o no, respecto de los trabajadores afectados, las razones invocadas por la empresa.

La sentencia que declare justificada la decisión empresarial reconocerá el derecho del trabajador a extinguir el contrato de trabajo en los supuestos previstos en el apartado 1 del artículo 40 y en el apartado 3 del artículo 41 del Estatuto de los Trabajadores, concediéndole al efecto el plazo de quince días.

La sentencia que declare injustificada la medida reconocerá el derecho del trabajador a ser repuesto en sus anteriores condiciones de trabajo, así como al abono de los daños y perjuicios que la decisión empresarial hubiera podido ocasionar durante el tiempo en que ha producido efectos.

Se declarará nula la decisión adoptada en fraude de Ley, eludiendo las normas relativas al periodo de consultas establecido en los artículos 40.2, 41.4 y 47 del Estatuto de los Trabajadores, así como cuando tenga como móvil alguna de las causas de discriminación previstas en la Constitución y en la Ley, o se produzca con violación de derechos fundamentales y libertades públicas del trabajador, incluidos, en su caso, los demás supuestos que comportan la declaración de nulidad del despido en el apartado 2 del artículo 108.

8. Cuando el empresario no procediere a reintegrar al trabajador en sus anteriores condiciones de trabajo o lo hiciere de modo irregular, el trabajador podrá solicitar la ejecución del fallo ante el Juzgado de lo Social y la extinción del contrato por causa de lo previsto en la letra c) del apartado 1 del artículo 50 del Estatuto de los Trabajadores, conforme a lo establecido en los artículos 279, 280 y 281.

9. Si la sentencia declarara la nulidad de la medida empresarial, su ejecución se efectuará en sus propios términos, salvo que el trabajador inste la ejecución prevista en el apartado anterior. En todo caso serán de aplicación los plazos establecidos en el mismo.»

Ocho. Se adiciona el apartado 11 al artículo 151 de la Ley 36/2011, de 10 de octubre, Reguladora de la Jurisdicción Social que queda redactado en los siguientes términos:

«11. La sentencia que deje sin efecto una resolución administrativa en virtud de la cual se hubieren producido extinciones de la relación de trabajo derivadas de fuerza mayor declarará el derecho de los trabajadores afectados a reincorporarse en su puesto de trabajo.

Salvo que el empresario dentro de los cinco días siguientes a la firmeza de la sentencia opte, por escrito ante el órgano judicial, por indemnizar a los trabajadores con la indemnización establecida para el despido improcedente, deberá comunicar por escrito a dichos trabajadores la fecha de su reincorporación al trabajo dentro de los quince días siguientes a la referida firmeza. El trabajador, en su caso y de conformidad con lo dispuesto en el artículo 110.1 de esta Ley, tendrá derecho a los salarios dejados de percibir, con deducción de los que hubiere recibido desde la extinción y con devolución o deducción de las cantidades percibidas como indemnización, según lo dispuesto en los apartados 3 y 4 del artículo 123 de esta Ley. De no readmitir el empresario al trabajador o de efectuarse la readmisión

de modo irregular, éste podrá instar la ejecución de la sentencia en los veinte días siguientes conforme, en lo demás, a lo establecido en los artículos 279 a 281 de esta Ley.

De dejarse sin efecto la resolución administrativa por apreciarse vulneración de derechos fundamentales o libertades públicas, los trabajadores tendrán derecho a la inmediata readmisión y al abono de los salarios dejados de percibir y podrán, en su caso, instar la ejecución conforme a los artículos 282 y siguientes de esta Ley.

De haber percibido el trabajador prestaciones por desempleo, se aplicarán las disposiciones del apartado 5 del artículo 209 del Texto Refundido de la Ley General de la Seguridad Social, aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 de junio, en función de que haya tenido lugar o no la readmisión del trabajador.»

Nueve. El apartado 1 del artículo 153 de la Ley 36/2011, de 10 de octubre, Reguladora de la Jurisdicción Social, queda redactado del siguiente modo:

«1. Se tramitarán a través del presente proceso las demandas que afecten a intereses generales de un grupo genérico de trabajadores o a un colectivo genérico susceptible de determinación individual y que versen sobre la aplicación e interpretación de una norma estatal, convenio colectivo, cualquiera que sea su eficacia, pactos o acuerdos de empresa, o de una decisión empresarial de carácter colectivo, incluidas las que regulan el apartado 2 del artículo 40, el apartado 2 del artículo 41, y las suspensiones y reducciones de jornada previstas en el artículo 47 del Estatuto de los Trabajadores que afecten a un número de trabajadores igual o superior a los umbrales previstos en el apartado 1 del artículo 51 del Estatuto de los Trabajadores, o de una práctica de empresa y de los acuerdos de interés profesional de los trabajadores autónomos económicamente dependientes, así como la impugnación directa de los convenios o pactos colectivos no comprendidos en el artículo 163 de esta Ley. Las decisiones empresariales de despidos colectivos se tramitarán de conformidad con lo previsto en el artículo 124 de esta Ley.»

Diez. El artículo 184 de la Ley 36/2011, de 10 de octubre, Reguladora de la Jurisdicción Social, queda redactado del siguiente modo:

«Artículo 184. Demandas de ejercicio necesario a través de la modalidad procesal correspondiente.

No obstante lo dispuesto en los artículos anteriores y sin perjuicio de lo dispuesto en el apartado 2 del artículo 178, las demandas por despido y por las demás causas de extinción del contrato de trabajo, las de modificaciones sustanciales de condiciones de trabajo, las de suspensión del contrato y reducción de jornada por causas económicas, técnicas, organizativas o de producción o derivadas de fuerza mayor, las de disfrute de vacaciones, las de materia electoral, las de impugnación de estatutos de los sindicatos o de su modificación, las de movilidad geográfica, las de derechos de conciliación de la vida personal, familiar y laboral a las que se refiere el artículo 139, las de impugnación de convenios colectivos y las de sanciones impuestas por los empresarios a los trabajadores en que se invoque lesión de derechos fundamentales y libertades públicas se tramitarán inexcusablemente, con arreglo a la modalidad procesal correspondiente a cada una de ellas, dando carácter preferente a dichos procesos y acumulando en ellos, según lo dispuesto en el apartado 2 del artículo 26, las pretensiones de tutela de derechos fundamentales y libertades públicas con las propias de la modalidad procesal respectiva.»

Once. Se modifica la letra b) del artículo 148 de la Ley 36/2011, de 10 de octubre, Reguladora de la Jurisdicción Social, que queda redactada de la siguiente manera:

«b) De los acuerdos de la autoridad laboral competente, cuando ésta apreciara fraude, dolo, coacción o abuso de derecho en la conclusión de los acuerdos de suspensión, reducción de la jornada o extinción a que se refieren el artículo 47 y el apartado 6 del artículo 51 del Texto Refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, y los remitiera a la autoridad judicial a efectos de su posible declaración de nulidad. Del mismo modo actuará la autoridad laboral cuando la entidad gestora de la prestación por desempleo hubiese informado que la decisión extintiva de la empresa pudiera tener por objeto la obtención indebida de las prestaciones por parte de los trabajadores afectados, por inexistencia de la causa motivadora de la situación legal de desempleo.»

Artículo 24. *De los medios de impugnación.*

Uno. La letra e) del apartado 2 del artículo 191 de la Ley 36/2011, de 10 de octubre, Reguladora de la Jurisdicción Social, queda redactada del siguiente modo:

«e) Procesos de movilidad geográfica distintos de los previstos en el apartado 2 del artículo 40 del Estatuto de los Trabajadores; en los de modificaciones sustanciales de condiciones de trabajo, salvo cuando tengan carácter colectivo de conformidad con el apartado 2 del artículo 41 del referido Estatuto; y en los de cambio de puesto o movilidad funcional, salvo cuando fuera posible acumular a estos otra acción susceptible de recurso de suplicación; y en las suspensiones y reducciones de jornada previstas en el artículo 47 del Estatuto de los Trabajadores que afecten

a un número de trabajadores inferior a los umbrales previstos en el apartado 1 del artículo 51 del Estatuto de los Trabajadores.»

Dos. La letra a) del apartado 3 del artículo 191 de la Ley 36/2011, de 10 de octubre, Reguladora de la Jurisdicción Social, queda redactada del siguiente modo:

«a) En procesos por despido o extinción del contrato, salvo en los procesos por despido colectivo impugnados por los representantes de los trabajadores.»

Tres. El apartado 1 del artículo 206 de la Ley 36/2011, de 10 de octubre, Reguladora de la Jurisdicción Social, queda redactado del siguiente modo:

«1. Son recurribles en casación las sentencias dictadas en única instancia por las Salas a las que se refiere el apartado 1 del artículo anterior, excepto las sentencias dictadas en procesos de impugnación de actos de las Administraciones públicas atribuidos al orden social en las letras n) y s) del artículo 2 que sean susceptibles de valoración económica cuando la cuantía litigiosa no exceda de ciento cincuenta mil euros.

En todo caso serán recurribles en casación las sentencias dictadas en procesos de impugnación de la resolución administrativa recaída en los procedimientos previstos en el apartado 7 del artículo 51 del Texto Refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo.»

Artículo 25. De la ejecución de sentencias.

Uno. La letra b) del apartado 2 del artículo 281 de la Ley 36/2011, de 10 de octubre, Reguladora de la Jurisdicción Social, queda redactada del siguiente modo:

«b) Acordará se abone al trabajador las percepciones económicas previstas en los apartados 1 y 2 del artículo 56 del Estatuto de los Trabajadores. En atención a las circunstancias concurrentes y a los perjuicios ocasionados por la no readmisión o por la readmisión irregular, podrá fijar una indemnización adicional de hasta quince días de salario por año de servicio y un máximo de doce mensualidades. En ambos casos, se prorratearán los periodos de tiempo inferiores a un año y se computará, como tiempo de servicio el transcurrido hasta la fecha del auto».

Dos. Se modifica el apartado 2.º del artículo 247 de la Ley 36/2011, de 10 de octubre, Reguladora de la Jurisdicción Social, que queda redactado de la siguiente manera:

«2. La modalidad de ejecución de sentencias firmes regulada en este artículo será aplicable a los restantes títulos ejecutivos, judiciales o extrajudiciales, de naturaleza social, estimatorios de pretensión de condena y susceptibles de ejecución individual en los términos del apartado 3 del artículo 160, así como a las sentencias firmes u otros títulos ejecutivos sobre movilidad geográfica, modificaciones sustanciales de condiciones de trabajo, suspensión del contrato o reducción de la jornada por causas económicas, técnicas, organizativas o de producción, de carácter colectivo.»

Disposición adicional primera. Financiación, aplicación y control de las bonificaciones y reducciones de las cotizaciones sociales.

1. Las bonificaciones de cuotas previstas en esta Ley, se financiarán con cargo a la correspondiente partida presupuestaria del Servicio Público de Empleo Estatal. Las reducciones de cuotas previstas para las contrataciones y transformaciones de los contratos para la formación y el aprendizaje establecidas en esta Ley se financiarán con cargo a la correspondiente partida presupuestaria de la Tesorería General de la Seguridad Social.

2. Las bonificaciones y las reducciones de cuotas de la Seguridad Social se aplicarán por los empleadores con carácter automático en los correspondientes documentos de cotización, sin perjuicio de su control y revisión por la Inspección de Trabajo y Seguridad Social, por la Tesorería General de Seguridad Social y por el Servicio Público de Empleo Estatal.

3. La Tesorería General de la Seguridad Social facilitará mensualmente al Servicio Público de Empleo Estatal, el número de trabajadores objeto de bonificaciones de cuotas a la Seguridad Social, desagregados por cada uno de los colectivos de bonificación, con sus respectivas bases de cotización y las deducciones que se apliquen de acuerdo con los programas de incentivos al empleo y que son financiadas por el Servicio Público de Empleo Estatal.

4. Con la misma periodicidad, la Dirección General del Servicio Público de Empleo Estatal, facilitará a la Dirección General de Inspección de Trabajo y Seguridad Social la información necesaria sobre el número de contratos comunicados objeto de bonificaciones de cuotas, detallados por colectivos, así como cuanta información relativa a las cotizaciones y deducciones aplicadas a los mismos sea precisa, al efecto de facilitar a este centro directivo la planificación y programación de la actuación inspectora que permita vigilar la adecuada aplicación de las bonificaciones previstas en los correspondientes programas de incentivos al empleo, por los sujetos beneficiarios de la misma.

Disposición adicional segunda. *Aplicación del despido por causas económicas, técnicas, organizativas o de producción en el Sector Público.*

Se añade una disposición adicional vigésima al Texto Refundido del Estatuto de los Trabajadores aprobado por Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo, con el siguiente contenido:

«Disposición adicional vigésima. Aplicación del despido por causas económicas, técnicas, organizativas o de producción en el Sector Público.

El despido por causas económicas, técnicas, organizativas o de producción del personal laboral al servicio de los entes, organismos y entidades que forman parte del sector público de acuerdo con el artículo 3.1 del texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, aprobado por el Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, se efectuará conforme a lo dispuesto en los artículos 51 y 52.c) del Estatuto de los Trabajadores y sus normas de desarrollo y en el marco de los mecanismos preventivos y correctivos regulados en la normativa de estabilidad presupuestaria y sostenibilidad financiera de las Administraciones Públicas.

A efectos de las causas de estos despidos en las Administraciones Públicas, entendiéndose como tales, a los entes, organismos y entidades a que se refiere el artículo 3.2 del texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, se entenderá que concurren causas económicas cuando se produzca en las mismas una situación de insuficiencia presupuestaria sobrevenida y persistente para la financiación de los servicios públicos correspondientes. En todo caso, se entenderá que la insuficiencia presupuestaria es persistente si se produce durante tres trimestres consecutivos. Se entenderá que concurren causas técnicas, cuando se produzcan cambios, entre otros, en el ámbito de los medios o instrumentos de la prestación del servicio público de que se trate y causas organizativas, cuando se produzcan cambios, entre otros, en el ámbito de los sistemas y métodos de trabajo del personal adscrito al servicio público.

Tendrá prioridad de permanencia el personal laboral fijo que hubiera adquirido esta condición, de acuerdo con los principios de igualdad, mérito y capacidad, a través de un procedimiento selectivo de ingreso convocado al efecto, cuando así lo establezcan los entes, organismos y entidades a que se refiere el párrafo anterior.»

Disposición adicional tercera. *Aplicación del artículo 47 del Estatuto de los Trabajadores en el Sector Público.*

Se añade una disposición adicional vigésima primera al Texto Refundido del Estatuto de los Trabajadores aprobado por Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo con el siguiente contenido:

«Lo previsto en el artículo 47 de esta Ley no será de aplicación a las Administraciones Públicas y a las entidades de derecho público vinculadas o dependientes de una o varias de ellas y de otros organismos públicos, salvo a aquellas que se financien mayoritariamente con ingresos obtenidos como contrapartida de operaciones realizadas en el mercado.»

Disposición adicional cuarta. *Control de la incapacidad temporal y Mutuas de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales.*

El Gobierno, previa consulta con los interlocutores sociales, estudiará en un plazo de tres meses la modificación del régimen jurídico de las Mutuas de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales de la Seguridad Social para una más eficaz gestión de la incapacidad temporal.

Disposición adicional quinta. *Comisión Consultiva Nacional de Convenios Colectivos.*

La disposición final segunda del Texto Refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo, queda redactada como sigue:

«Disposición final segunda. Comisión Consultiva Nacional de Convenios Colectivos.

1. La Comisión Consultiva Nacional de Convenios Colectivos, como órgano colegiado, adscrito al Ministerio de Empleo y Seguridad Social, de carácter tripartito y paritario e integrado por representantes de la Administración General del Estado, así como de las organizaciones empresariales y sindicales más representativas, tendrá las siguientes funciones:

a) El asesoramiento y consulta sobre el ámbito funcional de los convenios colectivos y sobre el convenio colectivo de aplicación a una empresa, así como la consulta en el supuesto de extensión de un convenio colectivo regulado en el artículo 92 de esta Ley.

b) El estudio, información y elaboración de documentación sobre la negociación colectiva, así como la

difusión de la misma mediante el Observatorio de la Negociación Colectiva.

c) La intervención en los procedimientos de solución de discrepancias en los casos de desacuerdo en el periodo de consultas para la inaplicación de las condiciones de trabajo establecidas en los convenios colectivos de acuerdo con el artículo 82.3 de esta Ley.

2. Reglamentariamente se establecerá la composición y organización de la Comisión Consultiva Nacional de Convenios Colectivos, así como sus procedimientos de actuación y las medidas de apoyo para el desarrollo de las funciones de la Dirección General de Empleo del Ministerio de Empleo y Seguridad Social.

3. El funcionamiento y las decisiones de la Comisión Consultiva Nacional de Convenios Colectivos se entenderán siempre sin perjuicio de las atribuciones que correspondan a la jurisdicción y la autoridad laboral en los términos establecidos por las leyes».

Disposición adicional sexta. *Medidas de apoyo a la Comisión Consultiva Nacional de Convenios Colectivos.*

Para el desarrollo de las funciones establecidas en esta Ley, la Comisión Consultiva Nacional de Convenios Colectivos, adscrita a la Dirección General de Empleo del Ministerio de Empleo y Seguridad Social, será reforzada en sus actuaciones por la citada Dirección General de Empleo, sin perjuicio de lo que se establezca en las normas de desarrollo reglamentario, previa consulta con las organizaciones sindicales y empresariales más representativas.

Disposición adicional séptima. *Normas aplicables en las entidades de crédito.*

Uno. Indemnizaciones por terminación del contrato.

1. Las entidades participadas mayoritariamente o apoyadas financieramente por el Fondo de Reestructuración Ordenada Bancaria, no podrán satisfacer en ningún caso indemnizaciones por terminación de contrato que excedan de la menor de las siguientes cuantías: a) dos veces las bases máximas resultantes, respectivamente, de las reglas 3.ª y 4.ª del artículo 5.3 a) del Real Decreto-Ley 2/2012, de 3 de febrero, de saneamiento del sector financiero; o b) dos años de la remuneración fija estipulada.

2. Se exceptúa de la regla anterior el caso de aquellos administradores y directivos que se hubiesen incorporado a la entidad o a su grupo con posterioridad o de forma simultánea a la toma de participación o apoyo financiero del Fondo de Reestructuración Ordenada Bancaria, en cuyo caso el Banco de España, a la vista de las condiciones contractualmente estipuladas y de los resultados del plan de saneamiento, podrá autorizar cantidades superiores a las resultantes de aplicar las bases resultantes de las reglas 3.ª y 4.ª del artículo 5.3 a) del Real Decreto-ley 2/2012, de 3 de febrero, pero siempre con el límite de dos años de la remuneración fija originariamente estipulada.

Dos. Extinción del contrato de personas que ejerzan cargos de administración o dirección en una entidad de crédito por razón de imposición de sanciones.

1. La imposición de las sanciones a que se refiere el artículo 12.1 de la Ley 26/1988, de 29 de julio, sobre Disciplina e Intervención de las Entidades de Crédito, a las personas que ejerzan cargos de administración o dirección en una entidad de crédito en virtud de un contrato de trabajo, incluidas las relaciones laborales de carácter especial del personal de alta dirección, se considerará, a efectos de la legislación laboral, como incumplimiento contractual grave y culpable y, por tanto, causa de despido disciplinario, y podrá dar lugar a la extinción del contrato por el empresario.

2. Asimismo, la imposición de tales sanciones se considerará como causa justa de extinción o resolución de aquellos contratos que tengan una naturaleza distinta de la laboral.

3. En los supuestos de extinción del contrato de conformidad con lo previsto en los apartados anteriores, las personas que ejerzan cargos de administración o dirección en una entidad de crédito no tendrán derecho a indemnización alguna por dicha extinción, cualquiera que sea su cuantía o su forma, y con independencia de la norma jurídica, contrato, acuerdo o pacto laboral individual o de origen colectivo y contrato, acuerdo o pacto de naturaleza civil o mercantil donde esté prevista el pago de la indemnización.

Tres. Suspensión del contrato de personas que ejerzan cargos de administración o dirección en una entidad de crédito.

1. El contrato de trabajo o de cualquier otra naturaleza de las personas que ejerzan cargos de administración o dirección en una entidad de crédito podrá suspenderse por las siguientes causas:

a) Cuando, de conformidad con el artículo 24 de la Ley 26/1988, de 29 de julio, sobre Disciplina e Intervención de las Entidades de Crédito, se disponga la suspensión provisional de las personas que, ostentando cargos de administración o dirección en la entidad de crédito, aparezcan como presuntos responsables de infracciones muy graves.

b) Cuando, en los supuestos previstos en los párrafos c) y d) del artículo 7.1 del Real Decreto-Ley 9/2009, de 26 de junio, sobre reestructuración bancaria y reforzamiento de los recursos propios de las entidades de crédito, el Banco de

España acuerde la sustitución provisional de los órganos de administración o dirección de la entidad de crédito.

2. La suspensión del contrato a que se refiere el apartado anterior tendrá la misma duración que la suspensión provisional o la sustitución provisional acordadas y supondrá la exoneración recíproca de las obligaciones de trabajar o prestar servicios y de remunerar por el trabajo o por la prestación de aquéllos.

Disposición adicional octava. *Especialidades de los contratos mercantiles y de alta dirección del sector público.*

Uno. *Ámbito de aplicación.*

La presente disposición se aplica al sector público estatal formado por las entidades previstas en el artículo 2.1 de la Ley 47/2003, de 26 de noviembre, General Presupuestaria, a excepción, únicamente, de las entidades gestoras, servicios comunes y las mutuas de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales de la Seguridad Social, así como sus centros y entidades mancomunados a las que se refiere la letra d) del mismo artículo.

Dos. *Indemnizaciones por extinción.*

1. La extinción, por desistimiento del empresario, de los contratos mercantiles y de alta dirección, cualquiera que sea la fecha de su celebración, del personal que preste servicios en el sector público estatal, únicamente dará lugar a una indemnización no superior a siete días por año de servicio de la retribución anual en metálico, con un máximo de seis mensualidades.

2. El cálculo de la indemnización se hará teniendo en cuenta la retribución anual en metálico que en el momento de la extinción se estuviera percibiendo como retribución fija íntegra y total, excluidos los incentivos o complementos variables si los hubiere.

3. No se tendrá derecho a indemnización alguna cuando la persona, cuyo contrato mercantil o de alta dirección se extinga, por desistimiento del empresario, ostente la condición de funcionario de carrera del Estado, de las Comunidades Autónomas o de las Entidades locales, o sea empleado de entidad integrante del sector público estatal, autonómico o local con reserva de puesto de trabajo.

4. El desistimiento deberá ser comunicado por escrito, con un plazo máximo de antelación de quince días naturales. En caso de incumplimiento del preaviso mencionado, la entidad deberá indemnizar con una cuantía equivalente a la retribución correspondiente al periodo de preaviso incumplido.

Tres. *Retribuciones.*

1. Las retribuciones a fijar en los contratos mercantiles o de alta dirección del sector público estatal se clasifican, exclusivamente, en básicas y complementarias.

2. Las retribuciones básicas lo serán en función de las características de la entidad e incluyen la retribución mínima obligatoria asignada a cada máximo responsable, directivo o personal contratado, por razón del grupo de clasificación en que resulte catalogada la entidad por parte de quien ejerza el control o supervisión financiera de esta o, en su caso, por el accionista.

3. Las retribuciones complementarias, comprenden un complemento de puesto y un complemento variable. El complemento de puesto retribuiría las características específicas de las funciones o puestos directivos y el complemento variable retribuiría la consecución de unos objetivos previamente establecidos. Estos complementos serán asignados por parte de quien ejerza el control o supervisión financiera de la entidad o, en su caso, por el accionista.

4. Lo dispuesto en los tres apartados anteriores será de aplicación a las sociedades mercantiles estatales. Para el resto de entes sometidos al ámbito de aplicación de esta disposición se estará al desarrollo que apruebe el Gobierno, de conformidad con lo establecido en el apartado seis.

Cuatro. *Control de legalidad.*

1. Los contratos a que se refiere la presente disposición que se suscriban se someterán, antes de formalizarse, al informe previo de la Abogacía del Estado u órgano que preste el asesoramiento jurídico del organismo que ejerza el control o supervisión financiera de la entidad del sector público, o, en su caso, del accionista, que pretenda contratar al máximo responsable o directivo.

2. Serán nulas de pleno derecho las cláusulas de los contratos mercantiles o de alta dirección a que se refiere la presente disposición que se opongan a lo establecido en la misma.

3. Los órganos que ejerzan el control o supervisión financiera de estas entidades, adoptarán las medidas precisas para asegurar el cumplimiento de lo dispuesto en esta disposición en la celebración y formalización de los contratos mencionados, sin perjuicio de las posibles responsabilidades civiles, administrativas, contables o de cualquier otra índole en que pudieran incurrir en caso de incumplimiento de la presente disposición.

Cinco. Vigencia.

Esta disposición será de aplicación a los contratos mercantiles o de alta dirección celebrados con anterioridad a su entrada en vigor, cuyo contenido deberá ser adaptado a los términos establecidos en esta disposición adicional en el plazo de dos meses a contar desde su entrada en vigor.

Las indemnizaciones por extinción del contrato, cualquiera que fuera la fecha de su celebración se regirán por esta disposición una vez que entre en vigor.

Seis. Habilitación normativa.

El Gobierno, a propuesta del Ministro de Hacienda y Administraciones Públicas, en función de la situación económica y de las medidas de política económica, podrá modificar las cuantías y limitaciones de las indemnizaciones establecidas en la presente disposición, así como desarrollar lo dispuesto en su apartado tercero. El Ministro de Hacienda y Administraciones Públicas fijará el sistema de compensación por gastos en concepto de dietas, desplazamientos y demás análogos que se deriven del desempeño de las funciones de los máximos responsables, directivos o personal con contratos mercantiles o de alta dirección.

Siete. Aplicación a las Comunidades Autónomas y a las Entidades Locales.

Lo dispuesto en el apartado dos; apartado cuatro, número dos, y apartado cinco será de aplicación a los entes, consorcios, sociedades, organismos y fundaciones que conforman el sector público autonómico y local.

Disposición adicional novena. *Adaptación de los convenios colectivos al nuevo sistema de clasificación profesional.*

En el plazo de un año los convenios colectivos en vigor deberán adaptar su sistema de clasificación profesional al nuevo marco jurídico previsto en el artículo 22 del Estatuto de los Trabajadores, en la redacción dada por esta Ley.

Disposición adicional décima. *Nueva regulación del Servicio del Hogar Familiar.*

El Gobierno una vez finalizado el plazo de seis meses naturales, a contar desde el primero de enero de 2012, contemplado en la Disposición adicional trigésima novena, sobre Integración del Régimen Especial de la Seguridad Social de los Empleados de Hogar en el Régimen General de la Seguridad Social, de la Ley 27/2011, de 1 de agosto, sobre actualización, adecuación y modernización del sistema de la Seguridad Social, presentará ante las Cortes Generales un balance sobre la nueva regulación de dicho régimen así como de la nueva regulación de la correspondiente relación laboral especial. Dicho informe deberá contemplar asimismo las posibilidades de mejora de dichas regulaciones desde el punto de vista de la simplificación de los correspondientes procesos administrativos así como la mejora de las reducciones de cotizaciones de las personas que prestan servicios en el hogar familiar.

Disposición adicional undécima. *Bonificaciones por nuevas altas de familiares colaboradores de trabajadores autónomos.*

1. El cónyuge, pareja de hecho y familiares de trabajadores autónomos por consanguinidad o afinidad hasta el segundo grado inclusive y, en su caso, por adopción, que se incorporen como nuevas altas al Régimen Especial de la Seguridad Social de los Trabajadores por Cuenta Propia o Autónomos, y colaboren con ellos mediante la realización de trabajos en la actividad de que se trate, incluyendo a los de los trabajadores por cuenta propia del Régimen Especial de los Trabajadores del Mar, a partir de la entrada en vigor de esta Ley, tendrán derecho a una bonificación durante los 18 meses inmediatamente siguientes a la fecha de efectos del alta, equivalente al 50% de la cuota que resulte de aplicar sobre la base mínima el tipo correspondiente de cotización vigente en cada momento en el Régimen Especial de trabajo por cuenta propia que corresponda.

2. A efectos de lo establecido en el apartado primero, se considerará pareja de hecho la constituida, con análoga relación de afectividad a la conyugal, por quienes, no hallándose impedidos para contraer matrimonio, no tengan vínculo matrimonial con otra persona y acrediten, mediante el correspondiente certificado de empadronamiento, una convivencia estable y notoria y con una duración ininterrumpida no inferior a cinco años. La existencia de pareja de hecho se acreditará mediante certificación de la inscripción en alguno de los registros específicos existentes en las comunidades autónomas o ayuntamientos del lugar de residencia o mediante documento público en el que conste la constitución de dicha pareja.

En las Comunidades Autónomas con Derecho Civil propio, cumpliéndose el requisito de convivencia a que se refiere el párrafo anterior, la consideración de pareja de hecho y su acreditación se llevará a cabo conforme a lo que establezca su legislación específica.

Disposición adicional duodécima. *Medidas de apoyo a la prolongación del periodo de actividad de los trabajadores con contratos fijos discontinuos en los sectores de turismo, comercio vinculado al mismo y hostelería.*

1. Las empresas, excluidas las pertenecientes al sector público, dedicadas a actividades encuadradas en los sectores de turismo, comercio vinculado al mismo y hostelería que generen actividad productiva en los meses de marzo y de noviembre de cada año y que inicien y/o mantengan en alta durante dichos meses la ocupación de los trabajadores con contratos de carácter fijo discontinuo, podrán aplicar una bonificación en dichos meses del 50% de las cuotas empresariales a la Seguridad Social por contingencias comunes, así como por los conceptos de recaudación conjunta de Desempleo, FOGASA y Formación profesional de dichos trabajadores.

2. Lo dispuesto en esta disposición adicional será de aplicación desde la entrada en vigor de esta Ley hasta el día 31 de diciembre de 2013.

3. El Gobierno procederá a la evaluación de la eficacia de esta disposición y sus efectos en la prolongación de los períodos de actividad de los trabajadores con contratos de carácter fijo discontinuo. Esta evaluación se realizará con anterioridad al 31 de diciembre de 2013.

A la vista de dicha evaluación, y en función de la duración de los períodos de actividad durante 2012 y 2013, el Gobierno adoptará las medidas que correspondan sobre su mantenimiento, prórroga o modificación.

Disposición adicional decimotercera. *Actualización y revisión de la regulación del régimen de las empresas de inserción.*

Con el fin de mejorar la actividad empresarial y las actuaciones sociales de las empresas de inserción, el Gobierno, dentro de las competencias de ámbito estatal que le corresponden en esta materia, antes del 1 de enero de 2014 aprobará un proyecto de ley que actualice y revise la Ley 44/2007, de 13 de diciembre, para la regulación del régimen de las empresas de inserción.

Disposición adicional decimocuarta. *Evaluación de las medidas adoptadas en el mercado de trabajo para hacer frente a la crisis y al desempleo.*

El Gobierno presentará al finalizar el primer año de vigencia del Real Decreto-ley 3/2012, de 10 de febrero, de medidas urgentes para la reforma del mercado de trabajo, un informe de evaluación del mismo, que analice el impacto que sobre los principales indicadores del mercado de trabajo, la creación de empleo, la disminución de la tasa de paro y la tasa de temporalidad, ha tenido la citada reforma. Los resultados de dicha evaluación deberán ser publicados y ser accesibles a través del portal web del Ministerio de Empleo y Seguridad Social.

Disposición adicional decimoquinta. *Evaluación continuada de las políticas activas.*

Anualmente, el Gobierno presentará una memoria sobre el gasto, incluido el necesario para la gestión del sistema, y los resultados de las políticas activas en el conjunto del Estado con el objetivo de otorgar mayor transparencia a las políticas de empleo y de formación, al tiempo que contribuye a garantizar la eficacia y eficiencia del gasto en consonancia con los objetivos fijados.

En ella, se incluirá un apartado destinado a la evaluación de la mejora de los procedimientos de la modalidad de formación para el empleo de demanda, en cuanto a la reducción de las cargas burocráticas, rigideces del sistema y la incorporación de las pequeñas y medianas empresas.

Disposición adicional decimosexta. *Infracciones muy graves en la intermediación laboral.*

El apartado 1 del artículo 16 del Real Decreto Legislativo 5/2000, de 4 de agosto, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley sobre Infracciones y Sanciones en el Orden Social queda redactado como sigue:

«1. Ejercer actividades de intermediación laboral, de cualquier clase y ámbito funcional, que tengan por objeto la colocación de trabajadores sin haber obtenido la correspondiente autorización administrativa o continuar actuando en la intermediación y colocación tras la finalización de la autorización, o exigir a los trabajadores precio o contraprestación por los servicios prestados.»

Disposición adicional decimoséptima. *Racionalización de horarios.*

En el plazo de tres meses a partir de que elabore su informe la Subcomisión del Congreso de los Diputados para el análisis y estudio de la racionalización de horarios y la consiguiente conciliación de la vida personal, familiar y laboral, y de la corresponsabilidad, el Gobierno adoptará medidas dirigidas a promover la racionalización de horarios y la indicada conciliación, previa consulta a las organizaciones sindicales y empresariales más representativas.

Disposición adicional decimoctava. *Extinción por causas objetivas de determinados contratos en las entidades sin ánimo de lucro.*

La letra e) del artículo 52 del Texto Refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, aprobada por Real Decreto

Legislativo 1/1995, de 24 de marzo, queda redactada como sigue:

«e) En el caso de contratos por tiempo indefinido concertados directamente por entidades sin ánimo de lucro para la ejecución de planes y programas públicos determinados, sin dotación económica estable y financiados por las Administraciones Públicas mediante consignaciones presupuestarias o extrapresupuestarias anuales consecuencia de ingresos externos de carácter finalista, por la insuficiencia de la correspondiente consignación para el mantenimiento del contrato de trabajo de que se trate.

Cuando la extinción afecte a un número de trabajadores igual o superior al establecido en el artículo 51.1 de esta Ley se deberá seguir el procedimiento previsto en dicho artículo.»

Disposición transitoria primera. *Régimen transitorio de actuación de las empresas de trabajo temporal como agencias de colocación.*

1. Las empresas de trabajo temporal que antes de la entrada en vigor de la presente ley y conforme a lo establecido en la disposición transitoria primera del Real Decreto-Ley 3/2012, de 10 de febrero, de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral, hubieran presentado ante el Servicio Público de Empleo competente una declaración responsable de que reunían los requisitos establecidos en la Ley 56/2003, de 16 de diciembre, de Empleo, y su normativa de desarrollo podrán seguir actuando como agencias de colocación mientras sigan reuniendo dichos requisitos.

2. Las empresas a que se refiere esta disposición harán constar su número de autorización como agencia de colocación proporcionado por el Servicio Público de Empleo competente en su publicidad y en sus ofertas de servicios de reclutamiento y selección de trabajadores, colocación, orientación e información profesional y recolocación, si bien podrán utilizar transitoriamente el número de autorización como empresa de trabajo temporal mientras no se les hubiera facilitado un número de autorización como agencia de colocación.

3. En lo no previsto en esta disposición, se aplicará lo dispuesto en la Ley 56/2003, de 16 de diciembre, de Empleo, y su normativa de desarrollo.

Disposición transitoria segunda. *Bonificaciones en contratos vigentes.*

Las bonificaciones y reducciones en las cuotas empresariales de la Seguridad Social que se vinieran disfrutando por los contratos celebrados con anterioridad al 12 de febrero de 2012 se regirán por la normativa vigente en el momento de su celebración o, en su caso, en el momento de iniciarse el disfrute de la bonificación o reducción.

Disposición transitoria tercera. *Normas relativas a la reposición de las prestaciones por desempleo.*

Los trabajadores cuyo contrato de trabajo se hubiera extinguido con anterioridad al 12 de febrero de 2012, en los supuestos establecidos en el artículo 16 de esta Ley, y que previamente hubieran sido afectados por expedientes de regulación temporal de suspensión de contratos o de reducción de jornada en los casos referidos en esa disposición, tendrán derecho, en su caso, a la reposición de las prestaciones por desempleo, en los términos y con los límites establecidos en la normativa vigente en el momento en que se produjo el despido o la resolución administrativa o judicial que autorizó la extinción del contrato.

Los trabajadores afectados por resoluciones, administrativas o judiciales dictadas hasta el 31 de diciembre de 2011 inclusive, que hayan autorizado suspensiones de los contratos de trabajo o reducciones de jornada que se inicien efectivamente a partir del 1 de enero de 2012, tendrán derecho, en su caso, a la reposición de las prestaciones por desempleo en los términos y con los límites establecidos en el artículo 16.

Disposición transitoria cuarta. *Vigencia de los convenios denunciados.*

En los convenios colectivos que ya estuvieran denunciados a la fecha de entrada en vigor de esta Ley, el plazo de un año al que se refiere el apartado 3 del artículo 86 del Estatuto de los Trabajadores, en la redacción dada al mismo por esta Ley, empezará a computarse a partir de dicha fecha de entrada en vigor.

Disposición transitoria quinta. *Indemnizaciones por despido improcedente.*

1. La indemnización por despido prevista en el apartado 1 del artículo 56 del Texto Refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo, en la redacción dada por la presente Ley, será de aplicación a los contratos suscritos a partir del 12 de febrero de 2012.

2. La indemnización por despido improcedente de los contratos formalizados con anterioridad al 12 de febrero de 2012 se calculará a razón de 45 días de salario por año de servicio por el tiempo de prestación de servicios anterior a dicha fecha, prorrateándose por meses los períodos de tiempo inferiores a un año, y a razón de 33 días de salario por año de servicio por el tiempo de prestación de servicios posterior, prorrateándose igualmente por meses los períodos de tiempo inferiores a un año. El importe indemnizatorio resultante no podrá ser superior a 720 días de salario, salvo que del cálculo

de la indemnización por el periodo anterior al 12 de febrero de 2012 resultase un número de días superior, en cuyo caso se aplicará éste como importe indemnizatorio máximo, sin que dicho importe pueda ser superior a 42 mensualidades, en ningún caso.

3. En el caso de los trabajadores con contrato de fomento de la contratación indefinida, se estará a lo dispuesto en la Disposición Transitoria Sexta de esta Ley.

Disposición transitoria sexta. Contratos de fomento de la contratación indefinida celebrados antes del 12 de febrero de 2012.

Los contratos de fomento de la contratación indefinida celebrados con anterioridad al 12 de febrero de 2012 continuarán rigiéndose por la normativa a cuyo amparo se concertaron.

No obstante lo anterior, en caso de despido disciplinario, la indemnización por despido improcedente se calculará conforme a lo dispuesto en el apartado 2 de la Disposición transitoria quinta de esta Ley.

Disposición transitoria séptima. Actividad formativa y su financiación en los contratos para la formación y el aprendizaje vigentes.

1. En los contratos para la formación y el aprendizaje suscritos desde el 31 de agosto de 2011 hasta el 12 de febrero de 2012, en los supuestos en que exista título de formación profesional o certificado de profesionalidad relacionados con el trabajo efectivo a realizar, y centros formativos disponibles para su impartición, la actividad formativa inherente a estos contratos se iniciará, previa solicitud por parte de la empresa, una vez se haya autorizado por los Servicios Públicos de Empleo de las Comunidades Autónomas. Esta autorización se comunicará al Servicio Público de Empleo Estatal a los efectos del control de la aplicación de las bonificaciones correspondientes.

2. En los supuestos en que no exista título de formación profesional o certificado de profesionalidad relacionados con el trabajo efectivo a realizar, o centros formativos disponibles para su impartición, la actividad formativa inherente a estos contratos estará constituida por los contenidos mínimos orientativos establecidos en el fichero de especialidades formativas, accesible para su consulta en la página web del Servicio Público de Empleo Estatal, www.sepe.es y en las de los Servicios Públicos de Empleo correspondientes de las Comunidades Autónomas, para las ocupaciones o especialidades relativas a la actividad laboral contemplada en el contrato; en su defecto, estará constituida por los contenidos formativos determinados por las empresas o comunicados por estas al Servicio Público de Empleo Estatal y a los Servicios Públicos de Empleo correspondientes a las Comunidades Autónomas, a los efectos de su validación en el marco del Sistema Nacional de Empleo.

3. En los supuestos contemplados en el apartado anterior, la duración de la actividad formativa se adecuará a las características de la actividad laboral a desempeñar, respetando, en todo caso, el número de horas establecido por el Servicio Público de Empleo Estatal para las especialidades formativas adecuadas a dicha actividad laboral.

4. En los supuestos contemplados en el apartado 2, la formación inherente al contrato deberá realizarse por la empresa directamente o a través de los centros autorizados por el Servicio Público de Empleo Estatal y los Servicios Públicos de Empleo correspondientes de las Comunidades Autónomas.

5. La cualificación o competencia profesional adquirida a través del contrato para la formación y el aprendizaje, en los supuestos previstos en el apartado 2, será objeto de acreditación en los términos contemplados en el artículo 11.2 del Real Decreto 395/2007, de 23 de marzo, por el que se regula el subsistema de formación profesional para el empleo.

6. Hasta la entrada en vigor del desarrollo reglamentario de esta Ley, en los supuestos contemplados en esta disposición transitoria, las empresas podrán financiarse el coste de la formación inherente a los contratos para la formación y el aprendizaje mediante bonificaciones en las cuotas empresariales a la Seguridad Social, con cargo a la partida prevista en el presupuesto del Servicio Público de Empleo Estatal para la financiación de las bonificaciones en las cotizaciones de la Seguridad Social, acogidas a medidas de fomento de empleo por contratación laboral.

A estos efectos, serán de aplicación los artículos 9, 10 y 11 de la Orden del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, de 4 de julio de 1998, por la que se regulan aspectos formativos del contrato para la formación, y su normativa de desarrollo.

Disposición transitoria octava. Actividad formativa y su financiación en los contratos para la formación y el aprendizaje celebrados a partir del 12 de febrero de 2012.

1. En los contratos para la formación y el aprendizaje suscritos desde el 12 de febrero de 2012, en los supuestos en que exista título de formación profesional o certificado de profesionalidad relacionados con el trabajo efectivo a realizar, y centros formativos disponibles para su impartición, la actividad formativa inherente a estos contratos se iniciará, previa solicitud por parte de la empresa, una vez se haya autorizado por los Servicios Públicos de Empleo de las Comunidades Autónomas o por el Servicio Público de Empleo Estatal en el ámbito de sus respectivas competencias. Los Servicios Públicos de Empleo de las Comunidades Autónomas comunicarán esta autorización al Servicio Público de Empleo Estatal a los efectos del control de la aplicación de las bonificaciones correspondientes.

2. En los contratos para la formación y el aprendizaje que se suscriban en los doce meses siguientes al 12 de febrero de 2012, en los supuestos en que no exista título de formación profesional o certificado de profesionalidad relacionados con

el trabajo efectivo a realizar, o centros formativos disponibles para su impartición, la actividad formativa inherente a estos contratos estará constituida por los contenidos mínimos orientativos establecidos en el fichero de especialidades formativas, accesible para su consulta en las páginas web del Servicio Público de Empleo Estatal www.sepe.es y en las de los Servicios Públicos de Empleo correspondientes de las Comunidades Autónomas, para las ocupaciones o especialidades relativas a la actividad laboral contemplada en el contrato; en su defecto, estará constituida por los contenidos formativos determinados por las empresas o comunicados por estas al Servicio Público de Empleo Estatal y a los Servicios Públicos de Empleo correspondientes de las Comunidades Autónomas, a los efectos de su validación en el marco del Sistema Nacional de Empleo.

3. En los supuestos contemplados en el apartado anterior, la duración de la actividad formativa se adecuará a las características de la actividad laboral a desempeñar, respetando, en todo caso, el número de horas establecido por el Servicio Público de Empleo Estatal para las especialidades formativas adecuadas a dicha actividad laboral.

4. En los supuestos contemplados en el apartado 2, la formación inherente al contrato deberá realizarse por la empresa directamente o a través de los centros autorizados por el Servicio Público de Empleo Estatal y los Servicios Públicos de Empleo correspondientes de las Comunidades Autónomas.

5. La cualificación o competencia profesional adquirida a través del contrato para la formación y el aprendizaje, en los supuestos previstos en el apartado 2, será objeto de acreditación en los términos contemplados en el artículo 11.2 del Real Decreto 395/2007, de 23 de marzo, por el que se regula el subsistema de formación profesional para el empleo.

6. Hasta la entrada en vigor del desarrollo reglamentario de lo dispuesto en esta Ley respecto de los contratos para la formación y el aprendizaje, en los supuestos contemplados en esta disposición transitoria, las empresas podrán financiarse el coste de la formación inherente a estos contratos mediante bonificaciones en las cuotas empresariales a la Seguridad Social, con cargo a la partida prevista en el presupuesto del Servicio Público de Empleo Estatal para la financiación de las bonificaciones en las cotizaciones de la Seguridad Social, acogidas a medidas de fomento de empleo por contratación laboral.

A estos efectos, serán de aplicación los artículos 9, 10 y 11 de la Orden del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, de 4 de julio de 1998, por la que se regulan aspectos formativos del contrato para la formación, y su normativa de desarrollo.

Disposición transitoria novena. Celebración de contratos para la formación y el aprendizaje y contratos de trabajo por tiempo indefinido de apoyo a los emprendedores en relación con la tasa de desempleo.

1. Hasta que la tasa de desempleo en nuestro país se sitúe por debajo del 15 por ciento podrán realizarse contratos para la formación y el aprendizaje con trabajadores menores de 30 años sin que sea de aplicación el límite máximo de edad establecido en el párrafo primero del artículo 11.2.a) del Estatuto de los Trabajadores.

2. Hasta que la tasa de desempleo en nuestro país se sitúe por debajo del 15 por ciento podrán realizarse contratos de trabajo por tiempo indefinido de apoyo a los emprendedores a que se refiere el artículo 4 de esta Ley.

Disposición transitoria décima. Régimen aplicable a los expedientes de regulación de empleo en tramitación o con vigencia en su aplicación a 12 de febrero de 2012.

1. Los expedientes de regulación de empleo para la extinción o suspensión de los contratos de trabajo, o para la reducción de jornada que estuvieran en tramitación a 12 de febrero de 2012 se registrarán por la normativa vigente en el momento de su inicio.

2. Los expedientes de regulación de empleo para la extinción o la suspensión de los contratos de trabajo o para la reducción de jornada, resueltos por la Autoridad Laboral y con vigencia en su aplicación a 12 de febrero de 2012 se registrarán por la normativa en vigor cuando se dictó la resolución del expediente.

Disposición transitoria undécima. Normas relativas a la modalidad procesal del artículo 124 de la Ley 36/2011, de 10 de octubre, Reguladora de la Jurisdicción Social.

La modalidad procesal prevista en el artículo 124 de la Ley 36/2011, de 10 de octubre, Reguladora de la Jurisdicción Social será de aplicación a los despidos colectivos iniciados con posterioridad al 12 de febrero de 2012.

Disposición transitoria duodécima. Normas transitorias sobre las aportaciones económicas de las empresas con beneficios que realicen despidos colectivos.

Las empresas afectadas por la disposición adicional decimosexta de la Ley 27/2011, de 1 de agosto, sobre actualización, adecuación y modernización del sistema de Seguridad Social, que hayan realizado despidos colectivos ya autorizados por la autoridad laboral antes del 12 de febrero de 2012, únicamente deberán efectuar las aportaciones económicas a que se refiere dicha disposición cuando las resoluciones que hayan autorizado las extinciones afecten, al menos, a 100 trabajadores.

Disposición transitoria decimotercera. Reducciones de cuotas en los contratos para la formación.

Las reducciones por transformación en indefinidos de contratos para la formación y el aprendizaje establecidas en el apartado 2 del artículo 3 serán de aplicación asimismo en los supuestos de contratos para la formación celebrados con anterioridad a la entrada en vigor del Real Decreto-ley 10/2011, de 26 de agosto, que se transformen en indefinidos a partir del 1 de enero de 2012.

Disposición transitoria decimocuarta. *Normas transitorias en relación con los despidos colectivos que afecten a trabajadores de cincuenta o más años en empresas con beneficios.*

1. Lo dispuesto en la disposición adicional decimosexta de la Ley 27/2011, de 1 de agosto, de actualización, adecuación y modernización del sistema de la Seguridad Social, en la redacción dada por la presente ley, será de aplicación a los despidos colectivos iniciados a partir de la entrada en vigor de la misma.

2. El importe de la aportación económica que deban efectuar las empresas en aplicación de lo establecido en la disposición adicional decimosexta de la Ley 27/2011 por los despidos colectivos iniciados con posterioridad al 27 de abril de 2011 y con anterioridad a la entrada en vigor de la presente ley, se determinará conforme a los límites y requisitos establecidos en la redacción de dicha disposición aplicable en función de la fecha de inicio del despido colectivo, sin que en ningún caso pueda incluirse en dicho importe el correspondiente a las prestaciones o subsidios por desempleo de los trabajadores de cincuenta o más años de edad que hayan sido despedidos por las empresas obligadas al pago de aquella con anterioridad al 27 de abril de 2011.

3. No obstante lo establecido en la disposición transitoria décima, para la determinación del importe de la aportación a que se refiere el apartado anterior respecto de los trabajadores afectados por resoluciones complementarias de la principal, en expedientes de regulación de empleo iniciados antes del 12 de febrero de 2012, que autoricen la ampliación del número de extinciones o suspensiones de contratos o de reducción de jornada, se tomará como fecha de inicio del despido colectivo la de la solicitud de la resolución complementaria que finalmente autorice la ampliación del número de extinciones o suspensiones de contratos o reducciones de jornada, siempre que dicha solicitud sea posterior al 12 de febrero de 2012.

Disposición transitoria decimoquinta. *Normas transitorias en relación con las cláusulas de los convenios colectivos referidas al cumplimiento de la edad ordinaria de jubilación.*

1. Lo establecido en la disposición adicional décima del Texto Refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo, en la redacción dada a la misma por la presente ley, se aplicará a los convenios colectivos que se suscriban a partir de la entrada en vigor de esta ley.

2. La citada disposición adicional décima del Estatuto de los Trabajadores se aplicará a los convenios colectivos suscritos con anterioridad a la fecha de entrada en vigor de esta ley en los siguientes términos:

a) Cuando la finalización de la vigencia inicial pactada de dichos convenios se produzca después de la fecha de entrada en vigor de esta ley, la aplicación se producirá a partir de la fecha de la citada finalización.

b) Cuando la finalización de la vigencia inicial pactada de dichos convenios se hubiera producido antes de la fecha de entrada en vigor de esta ley, la aplicación se producirá a partir de esta última fecha.

Disposición derogatoria única. *Alcance de la derogación normativa.*

1. Quedan derogadas expresamente las siguientes disposiciones:

a) El artículo 6.3 del Texto Refundido de la Ley sobre Infracciones y Sanciones en el Orden Social, aprobado por Real Decreto Legislativo 5/2000, de 4 de agosto.

b) La disposición adicional primera de la Ley 12/2001, de 9 de julio, de medidas urgentes de reforma del mercado de trabajo para el incremento del empleo y la mejora de su calidad.

c) Las disposiciones transitorias tercera y séptima de la Ley 35/2010, de 17 de septiembre, de medidas urgentes para la reforma del mercado de trabajo.

d) La disposición transitoria segunda del Real Decreto-ley 7/2011, de 10 de junio, de medidas urgentes para la reforma de la negociación colectiva.

e) El apartado 3 del artículo 105 de la Ley 36/2011, de 10 de octubre, Reguladora de la Jurisdicción Social.

f) El artículo 4.2 de la Ley 43/2006, de 29 de diciembre, para la mejora del crecimiento y del empleo.

g) El artículo 2 y la disposición final primera del Real Decreto-ley 10/2011, de 26 de agosto, de medidas urgentes para la promoción del empleo de los jóvenes, el fomento de la estabilidad en el empleo y el mantenimiento del programa de recualificación profesional de las personas que agoten su protección por desempleo.

h) La disposición transitoria tercera y disposición derogatoria única del Real Decreto-Ley 3/2011, de 18 de febrero, de medidas urgentes para la mejora de la empleabilidad y la reforma de las políticas activas de empleo.

2. Se derogan cuantas normas de igual o inferior rango contradigan o se opongan a lo dispuesto en la presente Ley.

Disposición final primera. *Modificaciones en materia de conciliación de la vida laboral y familiar.*

1. El apartado 4 del artículo 37 del Texto Refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo, queda redactado del siguiente modo:

«4. En los supuestos de nacimiento de hijo, adopción o acogimiento de acuerdo con el artículo 45.1.d) de esta Ley, para la lactancia del menor hasta que éste cumpla nueve meses, los trabajadores tendrán derecho a una hora de ausencia del trabajo, que podrán dividir en dos fracciones. La duración del permiso se incrementará proporcionalmente en los casos de parto, adopción o acogimiento múltiples.

Quien ejerza este derecho, por su voluntad, podrá sustituirlo por una reducción de su jornada en media hora con la misma finalidad o acumularlo en jornadas completas en los términos previstos en la negociación colectiva o en el acuerdo a que llegue con el empresario respetando, en su caso, lo establecido en aquella.

Este permiso constituye un derecho individual de los trabajadores, hombres o mujeres, pero sólo podrá ser ejercido por uno de los progenitores en caso de que ambos trabajen.»

2. El primer párrafo del apartado 5 del artículo 37 del Texto Refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo, queda redactado del siguiente modo:

«5. Quien por razones de guarda legal tenga a su cuidado directo algún menor de ocho años o una persona con discapacidad física, psíquica o sensorial, que no desempeñe una actividad retribuida, tendrá derecho a una reducción de la jornada de trabajo diaria, con la disminución proporcional del salario entre, al menos, un octavo y un máximo de la mitad de la duración de aquella.»

3. El apartado 6 del artículo 37 del Texto Refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo, queda redactado como sigue:

«6. La concreción horaria y la determinación del período de disfrute del permiso de lactancia y de la reducción de jornada, previstos en los apartados 4 y 5 de este artículo, corresponderán al trabajador, dentro de su jornada ordinaria. No obstante, los convenios colectivos podrán establecer criterios para la concreción horaria de la reducción de jornada a que se refiere el apartado 5, en atención a los derechos de conciliación de la vida personal, familiar y laboral del trabajador y las necesidades productivas y organizativas de las empresas. El trabajador, salvo fuerza mayor, deberá preavisar al empresario con una antelación de quince días o la que se determine en el convenio colectivo aplicable, precisando la fecha en que iniciará y finalizará el permiso de lactancia o la reducción de jornada.

Las discrepancias surgidas entre empresario y trabajador sobre la concreción horaria y la determinación de los períodos de disfrute previstos en los apartados 4 y 5 de este artículo serán resueltas por la jurisdicción social a través del procedimiento establecido en el artículo 139 de la Ley 36/2011, de 10 de octubre, reguladora de la jurisdicción social.»

4. El apartado 3 del artículo 38 del Texto Refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo, queda redactado del siguiente modo:

«3. El calendario de vacaciones se fijará en cada empresa. El trabajador conocerá las fechas que le correspondan dos meses antes, al menos, del comienzo del disfrute.

Cuando el período de vacaciones fijado en el calendario de vacaciones de la empresa al que se refiere el párrafo anterior coincida en el tiempo con una incapacidad temporal derivada del embarazo, el parto o la lactancia natural o con el período de suspensión del contrato de trabajo previsto en el artículo 48.4 y 48.bis de esta Ley, se tendrá derecho a disfrutar las vacaciones en fecha distinta a la de la incapacidad temporal o a la del disfrute del permiso que por aplicación de dicho precepto le correspondiera, al finalizar el período de suspensión, aunque haya terminado el año natural a que correspondan.

En el supuesto de que el período de vacaciones coincida con una incapacidad temporal por contingencias distintas a las señaladas en el párrafo anterior que imposibilite al trabajador disfrutarlas, total o parcialmente, durante el año natural a que corresponden, el trabajador podrá hacerlo una vez finalice su incapacidad y siempre que no hayan transcurrido más de dieciocho meses a partir del final del año en que se hayan originado.»

Disposición final segunda. *Cuenta de formación.*

El Gobierno desarrollará reglamentariamente la cuenta de formación prevista en el apartado 10 del artículo 26 de la Ley 56/2003, de 16 de diciembre, de Empleo.

Disposición final tercera. *Cheque formación.*

El Gobierno, previa consulta con los interlocutores sociales, evaluará la conveniencia de crear un cheque formación destinado a financiar el derecho individual a la formación de los trabajadores.

Disposición final cuarta. *Medidas para favorecer el mantenimiento del empleo de los trabajadores de más edad.*

Uno. La disposición adicional decimosexta de la Ley 27/2011, de 1 de agosto, de actualización, adecuación y modernización del sistema de Seguridad Social, queda redactada en los siguientes términos:

«Disposición adicional decimosexta. Despidos colectivos que afecten a trabajadores de cincuenta o más años en empresas con beneficios.

1. Las empresas que realicen despidos colectivos de acuerdo con lo establecido en el artículo 51 del Texto Refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo, que incluyan a trabajadores de cincuenta o más años de edad, deberán efectuar una aportación económica al Tesoro Público, siempre que en tales despidos colectivos concurren las siguientes circunstancias:

a) Que sean realizados por empresas de más de 100 trabajadores o por empresas que formen parte de grupos de empresas que empleen a ese número de trabajadores.

b) Que afecten a trabajadores de cincuenta o más años de edad.

c) Que, aun concurriendo las causas económicas, técnicas, organizativas o de producción que los justifiquen, las empresas o el grupo de empresas del que formen parte hubieran tenido beneficios en los dos ejercicios económicos anteriores a aquél en que el empresario inicia el procedimiento de despido colectivo.

2. Para el cálculo de la aportación económica a que se refiere el apartado anterior, se tomarán en consideración el importe de las prestaciones y subsidios por desempleo de los trabajadores de cincuenta o más años de edad afectados por el despido colectivo, incluidas las cotizaciones a la Seguridad Social realizadas por el Servicio Público de Empleo Estatal de acuerdo con lo establecido en los siguientes apartados. También se incluirán a los efectos del cálculo de la aportación económica los importes realizados por el Servicio Público de Empleo Estatal por los referidos conceptos de los trabajadores de cincuenta o más años cuyos contratos se hayan extinguido por iniciativa de la empresa o empresas del mismo grupo, en virtud de otros motivos no inherentes a la persona del trabajador distintos de los previstos en el artículo 49.1.c) del Estatuto de los Trabajadores, siempre que dichas extinciones de contratos se hayan producido en los tres años anteriores o posteriores al inicio del despido colectivo.

No obstante, se excluirán del cálculo de la aportación económica, a petición de la empresa afectada, los importes de prestaciones y subsidios por desempleo de los trabajadores de cincuenta o más años de edad afectados que hubieran sido objeto de recolocación en la misma empresa, o en otra empresa del grupo del que forme parte, o en cualquier otra empresa, en los seis meses siguientes a la fecha en que se produzca la extinción de sus contratos de trabajo. En estos casos la empresa deberá acreditar estos extremos en el procedimiento.

3. El importe de la aportación se determinará anualmente mediante la aplicación del tipo establecido en el apartado 4 sobre cada uno de los siguientes conceptos:

a) Cuantía total efectivamente abonada por el Servicio Público de Empleo Estatal por prestaciones por desempleo de nivel contributivo de los trabajadores de cincuenta o más años afectados por los despidos, generadas total o parcialmente en virtud de las cotizaciones acreditadas en la empresa que promovió su despido.

b) Cuantía total efectivamente abonada por el Servicio Público de Empleo Estatal por cotizaciones a la Seguridad Social a cargo de la entidad gestora de las prestaciones por desempleo por los trabajadores afectados, durante el periodo de percepción de las mismas.

c) Un canon fijo por cada trabajador que haya agotado la prestación por desempleo de nivel contributivo y que comience a percibir el subsidio por agotamiento de la misma o el de mayores de 52 años. Este canon se calculará mediante la totalización durante un periodo de seis años de la suma del coste anual del subsidio por desempleo más el de la cotización por jubilación por cuenta de la entidad gestora en el año del agotamiento.

También se hará efectivo el canon fijo por cada trabajador que, no teniendo derecho al cobro de la prestación por desempleo contributiva, acceda directamente al subsidio por desempleo, como consecuencia de la situación legal de desempleo motivada por el despido.

4. El tipo aplicable será el fijado por la siguiente escala en función del número de trabajadores de la empresa, del número de trabajadores de cincuenta o más años de edad afectados por el despido y del porcentaje de los beneficios de la empresa sobre los ingresos:

Tipo aplicable para calcular la aportación económica

Porcentaje de trabajadores afectados de 50 o más años en relación con el número de trabajadores despedidos	Porcentaje de Beneficios sobre los ingresos	Número de trabajadores en la empresa		
		Más de 2.000	Entre 1.000 y 2.000	Entre 101 y 999
Más del 35%	Más del 10%	100%	95%	90%
	Menos del 10%	95%	90%	85%
Entre 15% y 35%	Más del 10%	95%	90%	85%
	Menos del 10%	90%	85%	80%
Menos del 15%	Más del 10%	75%	70%	65%
	Menos del 10%	70%	65%	60%

5. A los efectos de lo dispuesto en el apartado anterior se tendrán en cuenta las siguientes reglas:

a) El porcentaje de trabajadores afectados de cincuenta o más años sobre el total de trabajadores despedidos se calculará año a año, dentro del periodo previsto para la realización de los despidos comunicado a la autoridad laboral tras la finalización del periodo de consultas, teniendo en cuenta el número total de ambos colectivos que ha sido objeto de despido hasta el año en que se efectúa el cálculo.

b) Los beneficios de la empresa o grupo de empresas se cuantificarán en función del porcentaje medio de los mismos respecto de los ingresos obtenidos en los dos ejercicios inmediatamente anteriores a aquél en que el empresario comunique a la autoridad laboral la apertura del periodo de consultas que debe preceder al despido colectivo.

c) El número de trabajadores de la empresa o grupo de empresas se calculará según los que se encuentren en alta en la empresa o grupo de empresas en el momento de comunicar a la autoridad laboral la apertura del periodo de consultas que precede al despido colectivo, con independencia de que trabajen a jornada completa o a tiempo parcial.

6. El procedimiento para la liquidación y pago de la aportación económica se determinará reglamentariamente.

7. Cuando el despido colectivo implique la cesación total de la actividad de la empresa en el territorio español, se podrán adoptar las medidas cautelares oportunas, de acuerdo con la ley, para asegurar el cobro de la deuda correspondiente a la aportación económica, aún cuando esta no haya sido objeto de cuantificación y liquidación con carácter previo.

8. Será exigible desde luego la aportación a que se refiere la presente disposición cuando la empresa proceda a la aplicación de medidas temporales de regulación de empleo que afecten a trabajadores de cincuenta o más años con carácter previo a la extinción de los contratos de trabajo de los mismos trabajadores, cualquiera que sea la causa de la extinción del contrato de trabajo, siempre que no haya transcurrido más de un año desde la finalización de la situación legal de desempleo derivada de la aplicación de las medidas temporales de regulación de empleo y la extinción del contrato de cada trabajador.

En todo caso, para el cálculo de la aportación económica se tomará en cuenta el importe de las cantidades realizadas por el Servicio Público de Empleo Estatal a que se refiere el apartado 2, durante los periodos de aplicación de medidas de regulación temporal de empleo previos a la extinción de los contratos, incluidos, en su caso, los que pudieran corresponder en concepto de reposición de la duración de la prestación por desempleo de nivel contributivo, sin perjuicio de lo establecido en el apartado 3.c).

9. Al menos el 50% de las cantidades recaudadas en el ejercicio inmediatamente anterior se consignarán en el presupuesto inicial del Servicio Público de Empleo Estatal con la finalidad de financiar acciones y medidas de reinserción laboral específicas para el colectivo de los trabajadores de cincuenta o más años que se encontraran en situación legal de desempleo, para lo cual en el presupuesto del Servicio Público de Empleo Estatal deberán constar créditos destinados a financiar este tipo de acciones y medidas.

10. Lo previsto en esta disposición será de aplicación a los procedimientos de despido colectivo iniciados a partir del 27 de abril de 2011.»

Dos. La disposición adicional décima del Texto Refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/995, de 24 de marzo, queda redactada en los siguientes términos:

«Disposición adicional décima. Cláusulas de los convenios colectivos referidas al cumplimiento de la edad ordinaria de jubilación.

Se entenderán nulas y sin efecto las cláusulas de los convenios colectivos que posibiliten la extinción del contrato de trabajo por el cumplimiento por parte del trabajador de la edad ordinaria de jubilación fijada en la normativa de Seguridad Social, cualquiera que sea la extensión y alcance de dichas cláusulas.»

Disposición final quinta. Modificaciones del Texto Refundido de la Ley General de la Seguridad Social, aprobado por el

Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 de junio.

1. Se modifica la redacción de la letra a) del apartado 1 del artículo 7 de la Ley General de la Seguridad Social, que queda redactada en los siguientes términos:

«a) Trabajadores por cuenta ajena que presten sus servicios en las condiciones establecidas por el artículo 1.1 del Estatuto de los Trabajadores en las distintas ramas de la actividad económica o asimilados a ellos, bien sean eventuales, de temporada o fijos, aun de trabajo discontinuo, e incluidos los trabajadores a distancia, y con independencia, en todos los casos, del grupo profesional del trabajador, de la forma y cuantía de la remuneración que perciba y de la naturaleza común o especial de su relación laboral.»

2. Se modifican los apartados 2 y 3 del artículo 203 de la Ley General de la Seguridad Social, que quedan redactados en los siguientes términos:

«2. El desempleo será total cuando el trabajador cese, con carácter temporal o definitivo, en la actividad que venía desarrollando y sea privado, consiguientemente, de su salario.

A estos efectos, se entenderá por desempleo total el cese total del trabajador en la actividad por días completos, continuados o alternos, durante, al menos, una jornada ordinaria de trabajo, en virtud de suspensión temporal de contrato o reducción temporal de jornada, ordenados al amparo de lo establecido en el artículo 47 del Estatuto de los Trabajadores.

3. El desempleo será parcial cuando el trabajador vea reducida temporalmente su jornada diaria ordinaria de trabajo, entre un mínimo de un 10 y un máximo de un 70 por ciento, siempre que el salario sea objeto de análoga reducción.

A estos efectos, se entenderá por reducción temporal de la jornada diaria ordinaria de trabajo, aquella que se decida por el empresario al amparo de lo establecido en el artículo 47 del Estatuto de los Trabajadores, sin que estén comprendidas las reducciones de jornadas definitivas o que se extiendan a todo el período que resta de la vigencia del contrato de trabajo.»

3. Se modifican los números 1.a), 2) y 3) del apartado 1 del artículo 208 de la Ley General de la Seguridad Social, que quedan redactados en los siguientes términos:

«1. Se encontrarán en situación legal de desempleo los trabajadores que estén incluidos en alguno de los siguientes supuestos:

1) Cuando se extinga su relación laboral:

a) En virtud de despido colectivo, adoptado por decisión del empresario al amparo de lo establecido en el artículo 51 del Estatuto de los Trabajadores, o de resolución judicial adoptada en el seno de un procedimiento concursal».

«2) Cuando se suspenda temporalmente su relación laboral, por decisión del empresario al amparo de lo establecido en el artículo 47 del Estatuto de los Trabajadores, o en virtud de resolución judicial adoptada en el seno de un procedimiento concursal, o en el supuesto contemplado en la letra n), del apartado 1 del artículo 45 del Estatuto de los Trabajadores.

3) Cuando se reduzca temporalmente la jornada ordinaria diaria de trabajo, por decisión del empresario al amparo de lo establecido en el artículo 47 del Estatuto de los Trabajadores, o en virtud de resolución judicial adoptada en el seno de un procedimiento concursal, en ambos casos en los términos del artículo 203.3.»

4. El apartado 4 del artículo 209 de la Ley General de Seguridad Social queda redactado del siguiente modo:

«4. En el supuesto de despido o extinción de la relación laboral, la decisión del empresario de extinguir dicha relación se entenderá, por sí misma y sin necesidad de impugnación, como causa de situación legal de desempleo. El ejercicio de la acción contra el despido o extinción no impedirá que se produzca el nacimiento del derecho a la prestación.»

5. La letra a) del apartado 5 del artículo 209 de la Ley General de la Seguridad Social queda redactada del siguiente modo:

«a) Cuando, como consecuencia de la reclamación o el recurso, el despido sea considerado improcedente y se opte por la indemnización, el trabajador continuará percibiendo las prestaciones por desempleo o, si no las estuviera percibiendo, comenzará a percibirlas con efectos desde la fecha del cese efectivo en el trabajo, siempre que

se cumpla lo establecido en el apartado 1 de este artículo, tomando como fecha inicial para tal cumplimiento la del acta de conciliación o providencia de opción por la indemnización, o, en su caso, la de la resolución judicial.»

6. Se modifica el apartado 5 del artículo 210 de la Ley General de la Seguridad Social, que queda redactado en los siguientes términos:

«5. En el caso de desempleo parcial a que se refiere el artículo 203.3, la consunción de prestaciones generadas se producirá por horas y no por días. A tal fin, el porcentaje consumido será equivalente al de reducción de jornada decidida por el empresario, al amparo de lo establecido en el artículo 47 del Estatuto de los Trabajadores.»

7. Se incorpora un nuevo apartado 3 en la disposición adicional séptima de la Ley General de la Seguridad Social, con la siguiente redacción:

«3. La cotización por las horas extraordinarias realizadas por trabajadores contratados a tiempo parcial estará sujeta a las siguientes reglas:

a) Las remuneraciones percibidas por horas extraordinarias en los contratos de trabajo a tiempo parcial, sean motivadas o no por fuerza mayor, se tomarán en cuenta para la determinación de la base de cotización tanto por contingencias comunes como profesionales.

Los tipos de cotización serán los que establezca cada año la correspondiente Ley de Presupuestos Generales del Estado.

b) La cotización por horas extraordinarias de los trabajadores con contrato de trabajo a tiempo parcial se computará exclusivamente a efectos de determinar la base reguladora de la pensión de jubilación; de las prestaciones de incapacidad temporal, incapacidad permanente y muerte y supervivencia derivadas de contingencias comunes; así como de las prestaciones por maternidad y por paternidad.

Con respecto a las prestaciones derivadas de contingencias profesionales se estará a lo establecido con carácter general.

c) Lo dispuesto en este apartado será de aplicación a los trabajadores con contrato de trabajo a tiempo parcial incluidos en el Régimen General de la Seguridad Social, excepto para los comprendidos en los Sistemas Especiales para Trabajadores por Cuenta Ajena Agrarios y para Empleados de Hogar establecidos en dicho Régimen General, en el Régimen Especial de la Minería del Carbón y para los trabajadores por cuenta ajena incluidos en el Régimen Especial de la Seguridad Social de los Trabajadores del Mar.

d) Reglamentariamente se determinarán los términos y condiciones para la aplicación de lo dispuesto en este apartado.»

8. La disposición adicional quincuagésima cuarta del Texto Refundido de la Ley General de la Seguridad Social, aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 de junio, queda redactada del siguiente modo:

«Disposición adicional quincuagésima cuarta. Complementos a mínimos para pensiones contributivas.

1. La limitación prevista en el apartado 2 del artículo 50 con respecto a la cuantía de los complementos necesarios para alcanzar la cuantía mínima de pensiones, no será de aplicación en relación con las pensiones que hubieran sido causadas con anterioridad a 1 de enero de 2013.

2. Asimismo, el requisito de residencia en territorio español a que hace referencia el apartado 1 del artículo 50 para tener derecho al complemento para alcanzar la cuantía mínima de las pensiones, se exigirá para aquellas pensiones cuyo hecho causante se produzca a partir del día 1 de enero de 2013.»

9. Se añade una nueva disposición adicional sexagésima tercera al Texto Refundido de la Ley General de la Seguridad Social, aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 de junio, en los siguientes términos:

«Disposición adicional sexagésima tercera. Acreditación de situaciones legales de desempleo que provengan de despido colectivo, o suspensión del contrato y reducción de jornada por causas económicas, técnicas, organizativas o de producción o derivadas de fuerza mayor.

Las situaciones legales de desempleo recogidas en el artículo 208.1.1 a); 1.2) y 1.3) de la Ley General de Seguridad Social que se produzcan al amparo de lo establecido, respectivamente, en los artículos 51 y 47 del Estatuto de los Trabajadores, se acreditarán mediante:

a) Comunicación escrita del empresario al trabajador en los términos establecidos en los artículos 51 o 47 del Estatuto de los Trabajadores. La causa y fecha de efectos de la situación legal de desempleo deberá figurar en el certificado de empresa considerándose documento válido para su acreditación. La fecha de efectos de la situación

legal de desempleo indicada en el certificado de empresa habrá de ser en todo caso coincidente con, o posterior a la fecha en que se comunique por el empresario a la autoridad laboral la decisión empresarial adoptada sobre el despido colectivo, o la suspensión de contratos, o la reducción de jornada. Se respetará el plazo establecido en el artículo 51.4 del Estatuto de los Trabajadores para los despidos colectivos.

b) El acta de conciliación administrativa o judicial o la resolución judicial definitiva.

La acreditación de la situación legal de desempleo deberá completarse con la comunicación de la autoridad laboral a la entidad gestora de las prestaciones por desempleo, de la decisión del empresario adoptada al amparo de lo establecido en los artículos 51 o 47 del Estatuto de los Trabajadores, en la que deberá constar la fecha en la que el empresario ha comunicado su decisión a la autoridad laboral, la causa de la situación legal de desempleo, los trabajadores afectados, si el desempleo es total o parcial, y en el primer caso si es temporal o definitivo. Si fuese temporal se deberá hacer constar el plazo por el que se producirá la suspensión o reducción de jornada, y si fuera parcial se indicará el número de horas de reducción y el porcentaje que esta reducción supone respecto a la jornada diaria ordinaria de trabajo.»

Disposición final sexta. *Modificaciones del Texto Refundido de la Ley sobre Infracciones y Sanciones en el Orden Social, aprobado por Real Decreto Legislativo 5/2000, de 4 de agosto.*

1. El apartado 5 del artículo 6 del Texto Refundido de la Ley sobre Infracciones y Sanciones en el Orden Social, aprobado por Real Decreto Legislativo 5/2000, de 4 de agosto, queda redactado como sigue:

«5. No informar a los trabajadores a tiempo parcial, a los trabajadores a distancia y a los trabajadores con contratos de duración determinada o temporales sobre las vacantes existentes en la empresa, en los términos previstos en los artículos 12.4, 13.3 y 15.7 del Estatuto de los Trabajadores.»

2. El apartado 6 del artículo 7 del Texto Refundido de la Ley sobre Infracciones y Sanciones en el Orden Social, aprobado por el Real Decreto Legislativo 5/2000, de 4 de agosto, queda redactado del modo siguiente:

«6. La modificación de las condiciones sustanciales de trabajo impuesta unilateralmente por el empresario, sin acudir a los procedimientos establecidos en el artículo 41 o en el artículo 82.3 del Estatuto de los Trabajadores.»

3. El apartado 3 del artículo 8 del Texto Refundido de la Ley sobre Infracciones y Sanciones en el Orden Social, aprobado por el Real Decreto Legislativo 5/2000, de 4 de agosto, que queda redactado como sigue:

«3. Proceder al despido colectivo de trabajadores o a la aplicación de medidas de suspensión de contratos o reducción de jornada por causas económicas, técnicas, organizativas o de producción o derivadas de fuerza mayor sin acudir a los procedimientos establecidos en los artículos 51 y 47 del Estatuto de los Trabajadores.»

4. Se modifica el primer párrafo del apartado 1 del artículo 40 del Texto Refundido de la Ley sobre Infracciones y Sanciones en el Orden Social, aprobado por el Real Decreto Legislativo 5/2000, de 4 de agosto, que queda redactado en los siguientes términos:

«1. Las infracciones en materia de relaciones laborales y empleo, en materia de Seguridad Social, sin perjuicio de lo dispuesto en el apartado 3 siguiente, en materia de movimientos migratorios y trabajo de extranjeros, en materia de empresas de trabajo temporal y empresas usuarias, excepto las que se refieran a materias de prevención de riesgos laborales, que quedarán encuadradas en el apartado 2 de este artículo, así como las infracciones por obstrucción se sancionarán:»

Disposición final séptima. *Modificación del Real Decreto 395/2007, de 23 de marzo, por el que se regula el subsistema de formación profesional para el empleo.*

1. El Real Decreto 395/2007, de 23 de marzo, por el que se regula el subsistema de formación profesional para el empleo, queda redactado del siguiente modo:

a) Se añade un nuevo apartado 3 al artículo 22, en los siguientes términos:

«3. El Servicio Público de Empleo Estatal deberá especificar en cada convocatoria las acciones formativas que tengan carácter prioritario, sin perjuicio de las señaladas por las Comisiones Paritarias Sectoriales. Las acciones formativas prioritarias deben tratar de anticipar la formación al nuevo modelo productivo, apostando por los sectores más innovadores.»

b) Se añade un nuevo apartado 4 al artículo 22, en los siguientes términos:

«4. Los Servicios Públicos de Empleo de las Comunidades Autónomas deberán especificar en cada convocatoria las acciones formativas que tengan carácter prioritario, sin perjuicio de las señaladas por las Comisiones Paritarias Sectoriales. Las acciones formativas prioritarias deben tratar de anticipar la formación al nuevo modelo productivo, apostando por los sectores más innovadores.»

c) El apartado 2 del artículo 24 queda redactado del siguiente modo:

«2. En el ámbito estatal, la ejecución de los planes de formación se llevará a cabo mediante convenios suscritos en el marco del Sistema Nacional de Empleo entre el Servicio Público de Empleo Estatal y las siguientes organizaciones y entidades:

– Las Organizaciones Empresariales y Sindicales más representativas en el ámbito estatal, cuando se trate de planes de formación intersectoriales.

Estos planes también se ejecutarán a través de convenios suscritos con las organizaciones representativas de la economía social con notable implantación en el ámbito estatal y las organizaciones representativas de autónomos de ámbito estatal y suficiente implantación, en cuyo caso la formación se dirigirá específicamente a los colectivos de trabajadores de la economía social y de autónomos, respectivamente.

– Las Organizaciones Empresariales y Sindicales más representativas en el ámbito estatal y las representativas en tal ámbito, cuando se trate de planes de formación sectoriales, así como los entes paritarios creados o amparados en el marco de la negociación colectiva sectorial estatal. En aquellos sectores en los que no exista negociación colectiva sectorial estatal, o la misma no esté suficientemente estructurada, se articularán las medidas necesarias para garantizar la formación de oferta en dichos sectores.

– Los centros y entidades de formación debidamente acreditados e inscritos en el Registro Estatal de Centros y Entidades de Formación.»

d) El apartado 3 del artículo 24 queda redactado del siguiente modo:

«3. En el ámbito autonómico, y sin perjuicio de las competencias de las Comunidades Autónomas, la ejecución de los planes de formación se llevará a cabo en el marco de los convenios suscritos entre el órgano o entidad competente de la respectiva Comunidad Autónoma y las siguientes organizaciones:

– Las Organizaciones Empresariales y Sindicales más representativas en el ámbito estatal y las más representativas en el ámbito autonómico, cuando se trate de planes de formación intersectoriales.

Estos planes también se ejecutarán a través de convenios suscritos con las organizaciones representativas de la economía social y de las representativas de autónomos, en ambos casos con suficiente implantación en el ámbito autonómico y para la formación dirigida específicamente a los colectivos de trabajadores de la economía social y de autónomos, respectivamente.

– Las Organizaciones Empresariales y Sindicales más representativas y las representativas en el correspondiente sector, cuando se trate de planes de formación sectoriales, así como los entes paritarios creados o amparados en el marco de la negociación colectiva sectorial estatal.

– Los centros y entidades de formación debidamente acreditados e inscritos en el Registro de Centros y Entidades de Formación de la correspondiente Comunidad Autónoma.»

2. El Gobierno podrá modificar, mediante real decreto, lo establecido en el apartado 1 anterior.

Disposición final octava. *Forma del contrato.*

El apartado 2 del artículo 8 del Texto Refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo, queda redactado como sigue:

«2. Deberán constar por escrito los contratos de trabajo cuando así lo exija una disposición legal y, en todo caso, los de prácticas y para la formación y el aprendizaje, los contratos a tiempo parcial, fijos-discontinuos y de relevo, los contratos para la realización de una obra o servicio determinado, los de los trabajadores que trabajen a distancia y los contratados en España al servicio de empresas españolas en el extranjero. Igualmente constarán por escrito los contratos por tiempo determinado cuya duración sea superior a cuatro semanas. De no observarse tal exigencia, el contrato se presumirá celebrado por tiempo indefinido y a jornada completa, salvo prueba en contrario que acredite su naturaleza temporal o el carácter a tiempo parcial de los servicios.»

Disposición final novena. Incapacidad temporal en los programas de empleo y formación.

Se modifica el apartado 2 de la disposición adicional decimonovena del Texto Refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo, con la siguiente redacción:

«2. El límite de edad y de duración para los contratos para la formación y el aprendizaje establecidos en las letras a) y b) del artículo 11.2, no será de aplicación cuando se suscriban en el marco de las acciones y medidas establecidos en la letra d) del artículo 25.1 de la Ley 56/2003, de 16 de diciembre, de Empleo. Asimismo, en estos contratos las situaciones de incapacidad temporal, riesgo durante el embarazo, maternidad, adopción o acogimiento, riesgo durante la lactancia y paternidad no interrumpirán el cómputo de la duración del contrato.»

Disposición final décima. Modificación de la Ley 56/2003, de 16 de diciembre, de Empleo.

Uno. Se modifica la letra f) del apartado 1 del artículo 25 de Ley 56/2003, de 16 de diciembre, de Empleo, quedando redactada como sigue:

«f) Oportunidades para colectivos con especiales dificultades: acciones y medidas de inserción laboral de colectivos que, de forma estructural o coyuntural, presentan especiales dificultades para el acceso y la permanencia en el empleo. A estos efectos, se tendrá especialmente en consideración la situación de las mujeres víctimas de violencia de género, de las personas con discapacidad, de las personas en situación de exclusión social y de las víctimas del terrorismo. En relación con las personas con discapacidad, se incentivará su contratación tanto en el empleo ordinario como en el empleo protegido a través de los Centros Especiales de Empleo. Respecto a las personas en situación de exclusión social se impulsará su contratación a través de las empresas de inserción.

El Gobierno garantizará en la Estrategia Española de Empleo la igualdad de oportunidades para las personas con discapacidad en el acceso y el mantenimiento en el empleo.»

Dos. Se incluye una nueva disposición adicional novena en la Ley 56/2003, de 16 de diciembre, de Empleo, con la siguiente redacción:

«Disposición adicional novena. Consideración de víctimas del terrorismo a efectos de políticas activas de empleo.

A los efectos de lo dispuesto en la letra f) del apartado 1 del artículo 25, se considerarán víctimas del terrorismo las personas a que se refiere el artículo 34 de la Ley 29/2011, de 22 de septiembre, de Reconocimiento y Protección Integral a las Víctimas del Terrorismo.»

Disposición final undécima. *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.*

Con efectos desde la entrada en vigor del Real Decreto-ley 3/2012, de 10 de febrero, de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral, se introducen las siguientes modificaciones 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:

Uno. Se modifica la letra e) del artículo 7, que queda redactada en los siguientes términos:

«e) Las indemnizaciones por despido o cese del trabajador, en la cuantía establecida con carácter obligatorio en el Estatuto de los Trabajadores, en su normativa de desarrollo o, en su caso, en la normativa reguladora de la ejecución de sentencias, sin que pueda considerarse como tal la establecida en virtud de convenio, pacto o contrato.

Sin perjuicio de lo dispuesto en el párrafo anterior, en los supuestos de despidos colectivos realizados de conformidad con lo dispuesto en el artículo 51 del Estatuto de los Trabajadores, o producidos por las causas previstas en la letra c) del artículo 52 del citado Estatuto, siempre que, en ambos casos, se deban a causas económicas, técnicas, organizativas, de producción o por fuerza mayor, quedará exenta la parte de indemnización percibida que no supere los límites establecidos con carácter obligatorio en el mencionado Estatuto para el despido improcedente.»

Dos. Se añade una nueva disposición transitoria vigésima segunda, que queda redactada en los siguientes términos:

«Disposición transitoria vigésima segunda. *Indemnizaciones por despido exentas.*

1. Las indemnizaciones por despidos producidos desde la entrada en vigor del Real Decreto-ley 3/2012, de 10 de febrero, de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral, y hasta el día de la entrada en vigor de la Ley, de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral, estarán exentas en la cuantía que no exceda de la que hubiera correspondido en el caso de que éste hubiera sido declarado improcedente, cuando el empresario así lo reconozca en el momento de la

comunicación del despido o en cualquier otro anterior al acto de conciliación y no se trate de extinciones de mutuo acuerdo en el marco de planes o sistemas colectivos de bajas incentivadas.

2. Las indemnizaciones por despido o cese consecuencia de los expedientes de regulación de empleo a que se refiere la disposición transitoria décima de la Ley, de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral, aprobados por la autoridad competente a partir de 8 de marzo de 2009, estarán exentas en la cuantía que no supere cuarenta y cinco días de salario, por año de servicio, prorrateándose por meses los periodos de tiempo inferiores a un año hasta un máximo de cuarenta y dos mensualidades.»

Disposición final duodécima. *Aplicación de acciones y medidas de políticas activas de empleo contempladas en la normativa estatal en el ámbito de la Estrategia Española de Empleo 2012-2014.*

1. Las acciones y medidas de políticas activas de empleo reguladas en las normas que se relacionan a continuación tendrán el carácter de medidas estatales a efectos de su aplicación por parte de las Comunidades Autónomas y el Servicio Público de Empleo Estatal, en sus respectivos ámbitos competenciales, en el marco de la Estrategia Española de Empleo 2012-2014, aprobada por Real Decreto 1542/2011, de 31 de octubre y respecto de los ámbitos de políticas activas de empleo contemplados en dicha Estrategia:

a) El capítulo II del Real Decreto 1451/1983, de 11 de mayo, por el que en cumplimiento de lo previsto en la Ley 13/1982, de 7 de abril, se regula el empleo selectivo y las medidas de fomento del empleo de trabajadores minusválidos.

b) El capítulo VII del Real Decreto 2273/1985, de 4 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento de los Centros Especiales de Empleo, definidos en el artículo 42 de la Ley 13/1982, de 7 de abril, de Integración Social de los Minusválidos.

c) Los artículos 12 y 13 del Real Decreto 290/2004, de 20 de febrero, por el que se regulan los enclaves laborales como medida de fomento del empleo de las personas con discapacidad.

d) El Real Decreto 870/2007, de 2 de julio, por el que se regula el programa de empleo con apoyo como medida de fomento de empleo de personas con discapacidad en el mercado ordinario de trabajo.

e) El Real Decreto 469/2006, de 21 de abril, por el que se regulan las unidades de apoyo a la actividad profesional en los centros especiales de empleo.

f) El Real Decreto 282/1999, de 22 de febrero, por el que se establece el programa de Talleres de Empleo.

g) La Orden TAS/816/2005, de 21 de marzo, por la que se adecuan al régimen jurídico establecido en la Ley 38/2003, de 17 de noviembre, General de Subvenciones las normas reguladoras de subvenciones que se concedan por el Servicio Público de Empleo Estatal en los ámbitos de empleo y de formación profesional ocupacional.

h) Orden del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social de 9 de marzo de 1994, por la que se establecen las bases reguladoras de la concesión de ayudas por el Instituto Nacional de Empleo para la realización de acciones de comprobación de la profesionalidad, información profesional, orientación profesional y búsqueda activa de empleo, por entidades e instituciones colaboradoras sin ánimo de lucro.

i) Orden del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales de 20 de enero de 1998, por la que se establecen las bases reguladoras para la concesión de subvenciones para la realización de acciones de orientación profesional para el empleo y asistencia para el autoempleo.

j) Orden TAS/2643/2003, de 18 de septiembre, por la que se regulan las bases para la concesión de subvenciones para la puesta en práctica de programas experimentales en materia de empleo.

k) Orden del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social de 13 de abril de 1994, por la que se regula la concesión de las ayudas y subvenciones sobre fomento del empleo de los trabajadores minusválidos según lo establecido en el capítulo II del Real Decreto 1451/1983, de 11 de mayo.

l) Orden del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales de 16 de octubre de 1998, por la que se establecen las bases reguladoras para la concesión de las ayudas y subvenciones públicas destinadas al fomento de la integración laboral de los minusválidos en centros especiales de empleo y trabajo autónomo.

m) Orden del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales de 19 de diciembre de 1997, por la que se establecen las bases reguladoras de la concesión de subvenciones públicas, por el Instituto Nacional de Empleo en el ámbito de la colaboración con órganos de la Administración General del Estado y sus organismos autónomos, Comunidades Autónomas, Universidades e instituciones sin ánimo de lucro, que contraten trabajadores desempleados para la realización de obras y servicios de interés general y social.

n) Orden TAS/2435/2004, de 20 de julio, por la que se excepcionan determinados programas públicos de mejora de la ocupabilidad en relación con la utilización del contrato de inserción y se modifica la Orden del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales de 19 de diciembre de 1997, por la que se establecen las bases reguladoras de la concesión de subvenciones públicas por el Instituto Nacional de Empleo en el ámbito de la colaboración con órganos de la Administración General del Estado y sus organismos autónomos, Comunidades Autónomas, Universidades e instituciones sin ánimo de lucro, que contraten trabajadores desempleados para la realización de obras y servicios de interés general y social.

o) Orden del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales de 26 de octubre de 1998, por la que se establecen las bases para la concesión de subvenciones por el Instituto Nacional de Empleo, en el ámbito de colaboración con las corporaciones locales para la contratación de trabajadores desempleados en la realización de obras y servicios de interés general y social.

p) Orden del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales de 15 de julio de 1999, por la que se establecen las bases de concesión de subvenciones públicas para el fomento del desarrollo local e impulso de los proyectos y empresas calificados como I+E.

q) Orden TAS/1622/2007, de 5 de junio, por la que se regula la concesión de subvenciones al programa de promoción del empleo autónomo.

r) Orden del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales de 13 de abril de 1994, de bases reguladoras de la concesión de las subvenciones consistente en el abono, a los trabajadores que hicieren uso del derecho previsto en el artículo 1 del Real Decreto 1044/1985.

s) Orden del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales de 14 de noviembre de 2001, por la que se regulan el programa de Escuelas Taller y Casas de Oficios y las Unidades de Promoción y Desarrollo y se establecen las bases reguladoras de la concesión de subvenciones públicas a dichos programas.

t) Orden del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales de 14 de noviembre de 2001, por la que se desarrolla el Real Decreto 282/1999, de 22 de febrero, por el que se establece el Programa de Talleres de Empleo, y se establecen las bases reguladoras de la concesión de subvenciones públicas a dicho programa.

u) Orden TAS/ 3501/2005, de 7 de noviembre, por la que se establecen las bases reguladoras para la concesión de subvenciones de fomento del empleo y mejora de la competitividad en las cooperativas y sociedades laborales.

2. Las Comunidades Autónomas podrán, con cargo a los fondos estatales distribuidos a través de la Conferencia Sectorial, realizar las acciones y medidas reguladas en la normativa estatal contemplada en el apartado anterior, o bien, desarrollar acciones y medidas de políticas activas de empleo, distintas de las anteriores, adaptadas a la realidad de las personas desempleadas y del tejido productivo de su ámbito territorial. En todo caso, las acciones y medidas deberán dirigirse al cumplimiento de los objetivos que se establezcan en el Plan Anual de Política de Empleo de cada año e integrarse en los distintos ámbitos de la Estrategia Española de Empleo 2012-2014.

3. El Gobierno, a lo largo de la presente legislatura, regulará, un nuevo marco legal de medidas estatales de políticas activas de empleo dirigidas de manera integrada a favorecer la inclusión laboral de las personas con discapacidad, que establecerá los contenidos mínimos que serán de aplicación en el conjunto del Estado. Transitoriamente las acciones y medidas que puedan llevar a cabo las Comunidades Autónomas en relación con las políticas activas de empleo dirigidas a los discapacitados deberán respetar los contenidos comunes recogidos en las medidas estatales de inserción laboral de personas con discapacidad previstas en la Estrategia Española de Empleo 2012-2014 aprobada por Real Decreto 1542/2011, de 31 de octubre.

Disposición final decimotercera. *Modificación de las reglas del abono de la prestación por desempleo en su modalidad de pago único de la disposición transitoria cuarta de la Ley 45/2002, de 12 de diciembre, de medidas urgentes para la reforma del sistema de protección por desempleo y mejora de la ocupabilidad.*

Se modifica la regla 3.ª del apartado 1 de la disposición transitoria cuarta de la Ley 45/2002, de 12 de diciembre, de medidas urgentes para la reforma del sistema de protección por desempleo y mejora de la ocupabilidad, que queda redactada de la siguiente forma:

«3.ª Lo previsto en las reglas 1.ª y 2.ª también será de aplicación a los beneficiarios de la prestación por desempleo de nivel contributivo, que pretendan constituirse como trabajadores autónomos y no se trate de personas con discapacidad igual o superior al 33 por 100.

En el caso de la regla 1.ª, el abono de una sola vez se realizará por el importe que corresponde a la inversión necesaria para desarrollar la actividad, incluido el importe de las cargas tributarias para el inicio de la actividad, con el límite máximo del 60 por 100 del importe de la prestación por desempleo de nivel contributivo pendiente de percibir, siendo el límite máximo del 100 por cien cuando los beneficiarios sean hombres jóvenes hasta 30 años de edad o mujeres jóvenes hasta 35 años, ambos inclusive, considerándose la edad en la fecha de la solicitud.»

Disposición final decimocuarta. *Modificaciones en materia de bonificaciones por la contratación de víctimas del terrorismo, víctimas de violencia de género o violencia doméstica y trabajadores en situación de exclusión social.*

Uno. Se modifica el apartado 2 del artículo 1 de la Ley 43/2006, de 29 de diciembre, para la mejora del crecimiento y del empleo con la siguiente redacción:

«2. Asimismo, se regulan con carácter excepcional bonificaciones para los contratos temporales que se celebren con trabajadores con discapacidad o con personas que se encuentren en situación de exclusión social, siempre que, en ambos casos, estén desempleados e inscritos en la Oficina de Empleo, así como con personas que tengan acreditada la condición de víctima de violencia de género en los términos de la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género, o de víctima de violencia doméstica o con personas que tengan acreditada la condición de víctima del terrorismo, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 34 de la Ley 29/2011, de 22 de septiembre, de Reconocimiento y Protección Integral a las Víctimas del

Terrorismo.»

Dos. Se añade un nuevo apartado 4 bis al artículo 2 de la Ley 43/2006, de 29 de diciembre, para la mejora del crecimiento y del empleo, con la siguiente redacción:

«4 bis. Los empleadores que contraten indefinidamente a personas que tengan acreditada la condición de víctima del terrorismo, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 34 de la Ley 29/2011, de 22 de septiembre, de Reconocimiento y Protección Integral a las Víctimas del Terrorismo, sin que sea necesaria la condición de estar en desempleo, tendrán derecho, desde la fecha de celebración del contrato, a una bonificación mensual de la cuota empresarial a la Seguridad Social o, en su caso, por su equivalente diario, por trabajador contratado de 125 euros/mes (1.500 euros/año) durante 4 años.

En el caso de que se celebren contratos temporales con estas personas se tendrá derecho a una bonificación mensual de la cuota empresarial a la Seguridad Social o, en su caso, por su equivalente diario, por trabajador contratado de 50 euros/mes (600 euros/año), durante toda la vigencia del contrato.»

Tres. Se añade un nuevo apartado 6 al artículo 2 de la Ley 43/2006, de 29 de diciembre, para la mejora del crecimiento y del empleo, con la siguiente redacción:

«6. Las bonificaciones por contratación indefinida establecidas en los apartados 4, 4 bis y 5 serán de aplicación asimismo en los supuestos de transformación en indefinidos de los contratos temporales celebrados con las personas pertenecientes respectivamente a cada uno de los colectivos a que se refieren dichos apartados.»

Cuatro. Se modifica el artículo 34 de la Ley 29/2011, de 22 de septiembre, de Reconocimiento y Protección Integral a las Víctimas del Terrorismo, que queda redactado como sigue:

«Artículo 34. De las políticas activas de empleo.

Las personas que hayan sufrido daños físicos y/o psíquicos como consecuencia de la actividad terrorista, su cónyuge o persona que haya convivido con análoga relación de afectividad durante al menos dos años anteriores y los hijos, tanto de los heridos como de los fallecidos, tendrán derecho, de conformidad con el artículo 3 bis y previo reconocimiento del Ministerio del Interior o de sentencia judicial firme, a ser beneficiarios de las medidas de bonificación a la contratación y de las políticas activas de empleo previstas en la legislación específica.»

Disposición final decimoquinta. *Derechos laborales de las víctimas del terrorismo.*

Uno. Se modifica el artículo 33 de la Ley 29/2011, de 22 de septiembre, de Reconocimiento y Protección Integral a las Víctimas del Terrorismo, que queda redactado del siguiente modo:

«Las personas que hayan sufrido daños físicos y/o psíquicos como consecuencia de la actividad terrorista, su cónyuge o persona que haya convivido con análoga relación de afectividad durante al menos dos años anteriores y los hijos, tanto de los heridos como de los fallecidos, previo reconocimiento del Ministerio del Interior o de sentencia judicial firme, tendrán derecho, en los términos previstos en el Estatuto de los Trabajadores, a la reordenación de su tiempo de trabajo y a la movilidad geográfica.»

Dos. Se modifica el artículo 37.7 del Estatuto de los Trabajadores, que queda redactado del siguiente modo:

«7. Los trabajadores que tengan la consideración de víctimas de violencia de género o de víctimas del terrorismo tendrán derecho para hacer efectiva su protección o su derecho a la asistencia social integral, a la reducción de la jornada de trabajo con disminución proporcional del salario o a la reordenación del tiempo de trabajo, a través de la adaptación del horario, de la aplicación del horario flexible o de otras formas de ordenación del tiempo de trabajo que se utilicen en la empresa.

Estos derechos se podrán ejercitar en los términos que para estos supuestos concretos se establezcan en los convenios colectivos o en los acuerdos entre la empresa y los representantes de los trabajadores, o conforme al acuerdo entre la empresa y los trabajadores afectados. En su defecto, la concreción de estos derechos corresponderá a éstos, siendo de aplicación las reglas establecidas en el apartado anterior, incluidas las relativas a la resolución de discrepancias.»

Tres. Se modifica el artículo 40.3.bis) del Estatuto de los Trabajadores, que queda redactado del siguiente modo:

«3.bis). Los trabajadores que tengan la consideración de víctimas de violencia de género o de víctimas del terrorismo que se vean obligados a abandonar el puesto de trabajo en la localidad donde venían prestando sus servicios, para hacer

efectiva su protección o su derecho a la asistencia social integral, tendrán derecho preferente a ocupar otro puesto de trabajo, del mismo grupo profesional o categoría equivalente, que la empresa tenga vacante en cualquier otro de sus centros de trabajo.

En tales supuestos, la empresa estará obligada a comunicar a los trabajadores las vacantes existentes en dicho momento o las que se pudieran producir en el futuro.

El traslado o el cambio de centro de trabajo tendrá una duración inicial de seis meses, durante los cuales la empresa tendrá la obligación de reservar el puesto de trabajo que anteriormente ocupaban los trabajadores.

Terminado este periodo, los trabajadores podrán optar entre el regreso a su puesto de trabajo anterior o la continuidad en el nuevo. En este último caso, decaerá la mencionada obligación de reserva.»

Cuatro. Se incluye una disposición adicional vigésima segunda en el Estatuto de los Trabajadores, con el siguiente contenido:

«Disposición adicional vigésima segunda. Consideración de víctimas del terrorismo a efectos laborales.

Se consideran incluidas a efectos de lo dispuesto en los artículos 37.7 y 40.3.bis) las personas a que se refieren los artículos 5 y 33 de la Ley 29/2011, de 22 de septiembre, de Reconocimiento y Protección Integral a las Víctimas del Terrorismo.»

Disposición final decimosexta. *Ley de promoción de la inclusión laboral de personas con discapacidad.*

El Gobierno, en el plazo de doce meses desde la entrada en vigor de esta Ley, remitirá a las Cortes Generales un Proyecto de Ley de promoción de la inclusión laboral de personas con discapacidad, con el fin de establecer un nuevo sistema de promoción que ayude a la creación y mantenimiento del empleo de calidad de estas personas, previa consulta a las Comunidades Autónomas, a los interlocutores sociales y a las asociaciones más representativas de las personas con discapacidad y sus familias.

Disposición final decimoséptima. *Modificación del texto refundido de la Ley del Impuesto sobre Sociedades, aprobado por el Real Decreto Legislativo 4/2004, de 5 de marzo.*

Con efectos a partir de la entrada en vigor del Real Decreto-Ley 3/2012, de 10 de febrero, de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral, se da una nueva redacción al artículo 43 del texto refundido de la Ley del Impuesto sobre Sociedades, aprobado por el Real Decreto Legislativo 4/2004, de 5 de marzo:

«Artículo 43. Deducciones por creación de empleo.

1. Las entidades que contraten a su primer trabajador a través de un contrato de trabajo por tiempo indefinido de apoyo a los emprendedores, definido en el artículo 4 de la Ley de Medidas Urgentes para la Reforma del Mercado Laboral, que sea menor de 30 años, podrán deducir de la cuota íntegra la cantidad de 3.000 euros.

2. Sin perjuicio de lo dispuesto en el apartado anterior, las entidades que tengan una plantilla inferior a 50 trabajadores en el momento en que concierten contratos de trabajo por tiempo indefinido de apoyo a los emprendedores, definido en el artículo 4 de la Ley de Medidas Urgentes para la Reforma del Mercado Laboral, con desempleados beneficiarios de una prestación contributiva por desempleo regulada en el Título III del Texto Refundido de la Ley General de la Seguridad Social, aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 de junio, podrán deducir de la cuota íntegra el 50 por ciento del menor de los siguientes importes:

a) El importe de la prestación por desempleo que el trabajador tuviera pendiente de percibir en el momento de la contratación.

b) El importe correspondiente a doce mensualidades de la prestación por desempleo que tuviera reconocida.

Esta deducción resultará de aplicación respecto de aquellos contratos realizados en el periodo impositivo hasta alcanzar una plantilla de 50 trabajadores, y siempre que, en los doce meses siguientes al inicio de la relación laboral, se produzca, respecto de cada trabajador, un incremento de la plantilla media total de la entidad en, al menos, una unidad respecto a la existente en los doce meses anteriores.

La aplicación de esta deducción estará condicionada a que el trabajador contratado hubiera percibido la prestación por desempleo durante, al menos, tres meses antes del inicio de la relación laboral. A estos efectos, el trabajador proporcionará a la entidad un certificado del Servicio Público de Empleo Estatal sobre el importe de la prestación pendiente de percibir en la fecha prevista de inicio de la relación laboral.

3. Las deducciones previstas en los apartados anteriores se aplicarán en la cuota íntegra del periodo impositivo correspondiente a la finalización del periodo de prueba de un año exigido en el correspondiente tipo de contrato y estarán condicionadas al mantenimiento de esta relación laboral durante al menos tres años desde la fecha de su

inicio. El incumplimiento de cualquiera de los requisitos señalados en este artículo determinará la pérdida de la deducción, que se regularizará en la forma establecida en el artículo 137.3 de esta Ley.

No obstante, no se entenderá incumplida la obligación de mantenimiento del empleo cuando el contrato de trabajo se extinga, una vez transcurrido el periodo de prueba, por causas objetivas o despido disciplinario cuando uno u otro sea declarado o reconocido como procedente, dimisión, muerte, jubilación o incapacidad permanente total, absoluta o gran invalidez del trabajador.

El trabajador contratado que diera derecho a una de las deducciones previstas en este artículo no se computará a efectos del incremento de plantilla establecido en los artículos 108, apartado 1, párrafo segundo, y 109, ambos de esta Ley.»

Disposición final decimoctava. *Fundamento constitucional.*

Esta Ley se dicta al amparo de lo establecido en el artículo 149.1.6.^a de la Constitución, que atribuye al Estado la competencia exclusiva en materia de legislación procesal; de lo establecido en el artículo 149.1.7.^a y 17.^a de la Constitución, que atribuyen al Estado la competencia exclusiva sobre las materias de legislación laboral, sin perjuicio de su ejecución por los órganos de las Comunidades Autónomas, y de legislación básica y régimen económico de la Seguridad Social, sin perjuicio de la ejecución de sus servicios por las Comunidades Autónomas, respectivamente, y de lo establecido en el artículo 149.1.14.^a, que atribuye al Estado la competencia exclusiva en materia de Hacienda general y Deuda del Estado, sin perjuicio de los requerimientos del Concierto Económico Vasco y del Convenio Económico de la Comunidad Foral de Navarra.

Disposición final decimonovena. *Facultades de desarrollo.*

1. El Gobierno y la Ministra de Empleo y Seguridad Social, en el ámbito de sus competencias, dictarán las disposiciones que sean precisas para el desarrollo y ejecución de lo establecido en esta Ley.

2. El Gobierno aprobará, en el plazo de un mes desde la entrada en vigor de esta Ley, un real decreto sobre el reglamento de procedimiento de despidos colectivos y de suspensión de contratos y reducción de jornada que desarrolle lo establecido en ella, con especial atención a los aspectos relativos al periodo de consultas, la información a facilitar a los representantes de los trabajadores en el mismo, las actuaciones de la autoridad laboral para velar por su efectividad, así como los planes de recolocación y las medidas de acompañamiento social asumidas por el empresario.

Disposición final vigésima. Modificación de la Ley 27/2011, de 1 de agosto, sobre actualización, adecuación y modernización del sistema de Seguridad Social.

La Ley 27/2011, de 1 de agosto, sobre actualización, adecuación y modernización del sistema de Seguridad Social, queda modificada como sigue:

Uno. El apartado Uno del artículo 3 queda redactado del siguiente modo:

«Uno. Se da nueva redacción a la letra b) del apartado 1 y al apartado 4 del artículo 140, en los siguientes términos:

"b) Al resultado obtenido en razón a lo establecido en la norma anterior se le aplicará el porcentaje que corresponda en función de los años de cotización, según la escala prevista en el apartado 1 del artículo 163, considerándose a tal efecto como cotizados los años que le resten al interesado, en la fecha del hecho causante, para cumplir la edad ordinaria de jubilación vigente en cada momento. En el caso de no alcanzarse 15 años de cotización, el porcentaje aplicable será del 50 por 100.

El importe resultante constituirá la base reguladora a la que, para obtener la cuantía de la pensión que corresponda, habrá de aplicarse el porcentaje previsto para el grado de incapacidad reconocido."

"4. Si en el período que haya de tomarse para el cálculo de la base reguladora aparecieran meses durante los cuales no hubiese existido obligación de cotizar, las primeras cuarenta y ocho mensualidades se integrarán con la base mínima de entre todas las existentes en cada momento, y el resto de mensualidades con el 50 por 100 de dicha base mínima.

En los supuestos en que en alguno de los meses a tener en cuenta para la determinación de la base reguladora, la obligación de cotizar exista solo durante una parte del mismo, procederá la integración señalada en el párrafo anterior, por la parte del mes en que no exista obligación de cotizar, siempre que la base de cotización correspondiente al primer período no alcance la cuantía de la base mínima mensual señalada. En tal supuesto, la integración alcanzará hasta esta última cuantía".»

Dos. El apartado Tres del artículo 4 queda redactado del siguiente modo:

«Tres. Se da nueva redacción al apartado 1 del artículo 162, en los siguientes términos:

"1. La base reguladora de la pensión de jubilación, en su modalidad contributiva, será el cociente que resulte de dividir por 350, las bases de cotización del beneficiario durante los 300 meses inmediatamente anteriores al mes previo al del hecho causante.

1.1 El cómputo de las bases a que se refiere el párrafo anterior se realizará conforme a las siguientes reglas, de las que es expresión matemática la fórmula que figura al final del presente apartado.

1.^a Las bases correspondientes a los 24 meses anteriores al mes previo al del hecho causante se computarán en su valor nominal.

2.^a Las restantes bases de cotización se actualizarán de acuerdo con la evolución que haya experimentado el índice de precios al consumo desde el mes a que aquéllas correspondan, hasta el mes inmediato anterior a aquél en que se inicie el periodo a que se refiere la regla anterior.

$$Br = \frac{\sum_{i=1}^{24} B_i + \sum_{i=25}^{300} B_i \frac{I_{25}}{I_i}}{350}$$

Siendo:

Br = Base reguladora

Bⁱ = Base de cotización del mes i-ésimo anterior al mes previo al del hecho causante.

I_i = Índice general de precios al consumo del mes i-ésimo anterior al mes previo al del hecho causante.

Siendo i = 1, 2, ..., 300.

1.2 Si en el período que haya de tomarse para el cálculo de la base reguladora aparecieran meses durante los cuales no hubiese existido obligación de cotizar, las primeras cuarenta y ocho mensualidades se integrarán con la base mínima de entre todas las existentes en cada momento, y el resto de mensualidades con el 50 por 100 de dicha base mínima.

En los supuestos en que en alguno de los meses a tener en cuenta para la determinación de la base reguladora, la obligación de cotizar exista sólo durante una parte del mismo, procederá la integración señalada en el párrafo anterior, por la parte del mes en que no exista obligación de cotizar, siempre que la base de cotización correspondiente al primer período no alcance la cuantía de la base mínima mensual señalada. En tal supuesto, la integración alcanzará hasta esta última cuantía".»

Disposición final vigésima primera. *Entrada en vigor.*

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

Por tanto,

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

Madrid, 6 de julio de 2012.

JUAN CARLOS R.

El Presidente del Gobierno,
MARIANO RAJOY BREY

9111 Ley 4/2012, de 6 de julio, de contratos de aprovechamiento por turno de bienes de uso turístico, de adquisición de productos vacacionales de larga duración, de reventa y de intercambio y normas tributarias. (BOE núm. 162, de 7-7-2012).

JUAN CARLOS I

REY DE ESPAÑA

A todos los que la presente vieren y entendieren

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

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 productos vacacionales 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. Ámbitos objetivo y subjetivo.

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 única. 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.

PREÁMBULO

I

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 1994/47/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de octubre de 1994, relativa a la protección de los adquirentes en lo relativo a determinados aspectos de los contratos de adquisición de un derecho de utilización de inmuebles en régimen de tiempo compartido, 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 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 14 de enero de 2009, 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, deroga la Directiva

1994/47/CE. La nueva Directiva se fundamenta en la aparición de nuevos productos vacacionales que define con precisión; asimismo, 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 de 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.

II

La transposición de la Directiva 1994/47/CE 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 42/1998, de 15 de diciembre, 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, de 15 de diciembre, desaconsejó su inclusión en 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. 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.

III

Sobre la base de estos antecedentes, en 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 1994/47/CE, 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 preceptos 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.

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 2008/122/CE que en sus versiones francesa e inglesa utiliza los términos «se retracter» y «withdraw», respectivamente. Y acaba con el dualismo de la Directiva 1994/47/CE 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 «résiliation» y «cancelation», en francés e inglés respectivamente. Con este tratamiento unitario se acaba con la confusión suscitada por la traducción española de la Directiva 1994/47/CE que había utilizado la palabra «resolución», lo que se trasladó a la Ley 42/1998, de 15 de diciembre, 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 de aquellos realizados en fraude de ley de acuerdo con lo previsto en el artículo 6 del 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 esta 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 I.

TÍTULO I

Normas generales

CAPÍTULO I

Ámbito de aplicación

Artículo 1. *Ámbito de aplicación.*

1. Los contratos de comercialización, venta y reventa de derechos de aprovechamiento por turno de bienes de uso turístico y de productos vacacionales de larga duración, así como los contratos de intercambio, se rigen por lo dispuesto en esta 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, negocio, 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 período 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 esta 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 esta Ley, deberá indicarse claramente la finalidad comercial y la naturaleza de dicho acto.

La información precontractual prevista en esta 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 podrán comercializarse ni venderse como inversión.

Artículo 8. Requisitos de la información.

La información que con arreglo a esta 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 mientras que sea necesario

en atención a la finalidad de la información y que permita reproducirla sin alteraciones.

El incumplimiento de las previsiones contenidas en el párrafo anterior del presente precepto, facultará al consumidor para resolver la relación contractual, bastando para ello notificación fehaciente al empresario, en la que se ponga de manifiesto la falta de información que el consumidor considere no proporcionada o suficiente, recayendo la carga de la prueba de la verdadera existencia y suficiencia de la misma en el empresario y, todo ello, sin perjuicio del derecho de desistimiento regulado en la presente Ley, ni de las sanciones que se pudieran imponer al empresario conforme al artículo 22 de la misma.

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 esta 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 de este artículo 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. Si el consumidor es residente en España o el empresario ejerce aquí sus actividades, el contrato deberá redactarse además en castellano y, en su caso, a petición de cualquiera de las partes, podrá redactarse también en cualquiera de las otras lenguas españolas oficiales en el lugar de celebración del contrato.

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. Si el consumidor es residente en España o el empresario ejerce aquí sus actividades, el contrato deberá redactarse además en castellano y, en su caso, a petición de cualquiera de las partes, podrá redactarse también en cualquiera de las otras lenguas españolas oficiales en el lugar de celebración del contrato.

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 deberán 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 esta Ley, el consumidor tendrá derecho de desistimiento sin necesidad de justificación alguna.

En defecto de lo dispuesto en la presente 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 a contar desde el de la celebración del contrato o de cualquier contrato preliminar vinculante o el de 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 a contar desde el de la celebración del contrato o de cualquier contrato preliminar vinculante si en ese momento el consumidor recibió el documento contractual o el de 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 o 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 esta Ley.

2. La renuncia a los derechos reconocidos por esta 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 la 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 la presente Ley, en cualquiera de los siguientes casos:

a) Cuando alguno de los inmuebles en cuestión esté situado en el territorio de un Estado miembro del Espacio Económico Europeo.

b) Cuando el contrato, no estando directamente relacionado con un bien inmueble, lo esté con las actividades que

el empresario ejerza en un Estado miembro o que tengan proyección en un Estado miembro.

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 esta Ley, así como de los derechos que le asisten ante los organismos y 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 el 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 esta Ley que lesionen intereses de los consumidores, en la forma y con las condiciones establecidas en la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil y en el 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 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 I del texto refundido de la Ley para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias, aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre, y en la 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 la presente 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. Ámbitos objetivo y subjetivo.

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 alterno, 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. En este caso el edificio, conjunto inmobiliario o sector de ellos arquitectónicamente diferenciado deberá adecuarse tanto a la normativa relativa al régimen de aprovechamiento por turno como a la normativa del tipo de explotación que corresponda.

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 o no 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 más 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, en el Reglamento (CE) n.º 593/2008 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 17 de junio de 2008, sobre la ley aplicable a las obligaciones contractuales (ROMA I) y en los convenios internacionales en que España sea parte. A todas estas modalidades contractuales les será de aplicación lo dispuesto en el título I de esta 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 publicitación, que consistirá en dar publicidad al régimen existente conforme a las normas de la presente 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 está 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.^a 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.^a 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.^a En cada alojamiento destinado a aprovechamiento por turnos se expresará el número de éstos, su duración, indicando el día y la 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.^a 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.^a 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.^a 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.^a La retribución de los servicios y, en su caso, los gastos de comunidad.

8.^a 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 de la Propiedad.

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 apartado 1.3.^a 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 la información precontractual a que se refiere el artículo 9, 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 la documentación precontractual no contuviera las menciones exigidas en el artículo 9. 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 documentos 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 33.4, 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 por los daños 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 un 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.^a 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 la presente 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 esta 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 la información precontractual previstos en este título se redactarán en la lengua o en una de las lenguas del Estado miembro en que resida el adquirente o del que este sea nacional, a su elección, siempre que se trate de una lengua oficial de la Unión Europea. Si el adquirente es residente en España o el empresario ejerce aquí sus actividades, el contrato deberá redactarse además en castellano y, en su caso, a petición de cualquiera de las partes, podrá redactarse también 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 46/1960, de 21 de julio, sobre 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 la presente 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 30.

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 esta 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.^a Los acuerdos que tiendan a modificar el régimen constituido deberán ser tomados por la mayoría de dos tercios de los titulares.

2.^a Los demás acuerdos requerirán únicamente la mayoría simple de los titulares del derecho de aprovechamiento por turno.

3.^a Cada persona tendrá tantos votos como derechos de los que es titular.

4.^a 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.^a Las normas de la Ley 46/1960, de 21 de julio, sobre 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 la presente 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, a salvo las competencias de las Comunidades Autónomas en la materia.

Disposición transitoria única. *Contratos preexistentes.*

1. La presente 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 la presente Ley.

2. La forma y contenido de los actos de adaptación serán los dispuestos en esta Ley para cada uno de 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 de la presente Ley podrán publicar 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 derogado el 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.

Disposición final primera. *Título competencial.*

1. Esta 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.^a y 8.^a 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.^a 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 esta 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.*

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

Por tanto,

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

Madrid, 6 de julio de 2012.

JUAN CARLOS R.

El Presidente del Gobierno,
MARIANO RAJOY BREY

(Se omiten anexos)

JUAN CARLOS I

REY DE ESPAÑA

A todos los que la presente vieren y entendieren.

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

PREÁMBULO

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 aprobación del Real Decreto-ley 5/2012 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, que pueden tener una solución más adaptada a las necesidades e intereses de las partes en conflicto que la que podría derivarse de la previsión legal.

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 a 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, esta 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 final 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 de 24 de junio de 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, justificó el recurso al real decreto-ley, como norma adecuada para efectuar esa necesaria adaptación de nuestro Derecho, con lo que se puso 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.

Las exclusiones previstas en la presente norma no lo son para limitar la mediación en los ámbitos a que se refieren sino para reservar su regulación a las normas sectoriales correspondientes.

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 la 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, la 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 la 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.

La presente 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 esta Ley se estructura en cinco títulos.

En el título I, bajo la rúbrica «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 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 coheren la regulación con el encaje de la mediación con los procedimientos judiciales.

Se reforman, así, la Ley 3/1993, de 22 de marzo, Básica de las Cámaras Oficiales de Comercio, Industria y Navegación, y la Ley 2/1974, de 13 de febrero, de Colegios Profesionales, 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 de 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, esta 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 cinco 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 cinco 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 única de la citada Ley 34/2006, 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 finalizado 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.

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. Esta 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 esta 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 esta 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. También tendrán esta consideración los conflictos previstos o resueltos por acuerdo de mediación, cualquiera que sea el lugar en el que se haya realizado, cuando, como consecuencia del traslado del domicilio de alguna de las partes, el pacto o algunas de sus consecuencias se pretendan ejecutar en el territorio de un Estado distinto.

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.*

La solicitud de inicio de la mediación conforme al artículo 16 suspenderá la prescripción o la caducidad de acciones desde la fecha en la que conste la recepción de dicha solicitud por el mediador, o el depósito ante la institución de mediación en su caso.

Si en el plazo de quince días naturales a contar desde la recepción de la solicitud de inicio de la mediación no se firmara el acta de la sesión constitutiva prevista en el artículo 19, se reanudará el cómputo de los plazos.

La suspensión se prolongará hasta la fecha de la firma del acuerdo de mediación o, en su defecto, la firma del acta final, o cuando se produzca la terminación de la mediación por alguna de las causas previstas en esta Ley.

Artículo 5. *Las instituciones de mediación.*

1. Tienen la consideración de instituciones de mediación las entidades públicas o privadas, españolas o extranjeras, 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, debiendo garantizar la transparencia en la referida designación. Si entre sus fines figurase también el arbitraje, adoptarán las medidas para asegurar la separación entre ambas actividades.

La institución de mediación no podrá prestar directamente el servicio de mediación, ni tendrá más intervención en la misma que la que prevé esta Ley.

Las instituciones de mediación darán a conocer la identidad de los mediadores que actúen dentro de su ámbito, informando, al menos, de su formación, especialidad y experiencia en el ámbito de la mediación a la que se dediquen.

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

3. El Ministerio de Justicia y las Administraciones públicas competentes velarán por que las instituciones de mediación respeten, en el desarrollo de sus actividades, los principios de la mediación establecidos en esta 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, que quedará protegido por el secreto profesional, a las instituciones de mediación 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 y documentación derivada de un procedimiento de mediación o relacionada con el mismo, excepto:

- a) Cuando las partes de manera expresa y por escrito les dispensen del deber de confidencialidad.
- 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 esta Ley, la mediación se organizará del modo que las partes tengan por conveniente.

2. Las partes sujetas a mediación actuarán entre sí conforme a los principios de lealtad, buena fe y respeto mutuo. Durante el tiempo en que se desarrolle la mediación las partes no podrán ejercitar contra las otras partes ninguna acción judicial o extrajudicial en relación con su objeto, con excepción de la solicitud de las medidas cautelares u otras medidas urgentes imprescindibles para evitar la pérdida irreversible de bienes y derechos.

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.

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.

Las personas jurídicas que se dediquen a la mediación, sean sociedades profesionales o cualquier otra prevista por el ordenamiento jurídico, deberán designar para su ejercicio a una persona natural que reúna los requisitos previstos en esta Ley.

2. El mediador deberá estar en posesión de título oficial universitario o de formación profesional superior y 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, que tendrán validez para el ejercicio de la actividad mediadora en cualquier parte del territorio nacional.

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 y requerirán 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 esta Ley.

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

4. El mediador no podrá iniciar o deberá abandonar la mediación cuando concurran 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.*

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. 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. La responsabilidad de la institución de mediación derivará de la designación del mediador o del incumplimiento de las obligaciones que le incumben.

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 tuvieran 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 y 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 1.

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 esta.

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, comunicándolo 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 cuatro 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. En caso de que alguna de las partes no quisiera firma el acta, el mediador hará constar en la misma esta circunstancia, entregando un ejemplar a las partes que lo deseen.

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 esta 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.

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.

4. Contra lo convenido en el acuerdo de mediación sólo podrá ejercitarse la acción de nulidad por las causas que invalidan los contratos.

Artículo 24. *Actuaciones desarrolladas por medios electrónicos.*

1. Las partes podrán acordar que todas o alguna de las actuaciones de mediación, incluida la sesión constitutiva y las sucesivas que estimen conveniente, se lleven a cabo por medios electrónicos, por videoconferencia u otro medio análogo de transmisión de la voz o la imagen, siempre que quede garantizada la identidad de los intervinientes y el respeto a los principios de la mediación previstos en esta Ley.

2. La mediación que consista en una reclamación de cantidad que no exceda de 600 euros se desarrollará preferentemente por medios electrónicos, salvo que el empleo de éstos 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 por las partes ante un notario acompañado de copia de las actas de la sesión constitutiva y final del procedimiento, sin que sea necesaria la presencia del mediador.

2. Para llevar a cabo la elevación a escritura pública del acuerdo de mediación, el notario verificará el cumplimiento de los requisitos exigidos en esta Ley y que su contenido no es contrario a Derecho.

3. Cuando el acuerdo de mediación haya de ejecutarse en otro Estado, además de la elevación a escritura pública, será necesario el cumplimiento de 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.

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 esta Ley siempre que cumplan las condiciones establecidas en la misma para actuar como instituciones de mediación.

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, previstos 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 anexo I del Real Decreto 1426/1989, de 17 de noviembre, por el que se aprueba el arancel de los notarios.

Disposición adicional cuarta. *Igualdad de oportunidades para las personas con discapacidad.*

Los procedimientos de mediación deberán garantizar la igualdad de oportunidades para las personas con discapacidad. A tal fin, deberán atenerse a lo dispuesto en el Real Decreto 366/2007, de 16 de marzo, por el que se establecen las condiciones de accesibilidad y no discriminación de las personas con discapacidad en sus relaciones con la Administración General del Estado.

En especial se deberá garantizar la accesibilidad de los entornos, la utilización de la lengua de signos y los medios de apoyo a la comunicación oral, el braille, la comunicación táctil o cualquier otro medio o sistema que permita a las personas con discapacidad participar plenamente del proceso.

Los medios electrónicos a los que se refiere el artículo 24 de esta Ley deberán atenerse a las condiciones de accesibilidad previstas en la Ley 34/2002, de 11 de julio, de servicios de la sociedad de la información y de comercio electrónico.

Disposición derogatoria.

Queda derogado el Real Decreto-ley 5/2012, de 5 de marzo, de mediación en asuntos civiles y mercantiles.

Disposición final primera. *Modificación de la Ley 2/1974, de 13 de febrero, de Colegios Profesionales.*

La letra ñ) del artículo 5 de la Ley 2/1974, de 13 de febrero, de Colegios Profesionales, pasa a tener la siguiente redacción:

«ñ) Impulsar y desarrollar la mediación, así como desempeñar funciones de arbitraje, nacional e internacional, de conformidad con lo establecido en la legislación vigente.»

Disposición final segunda. *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 de la Ley 3/1993, de 22 de marzo, Básica de las Cámaras Oficiales de Comercio, Industria y Navegación, pasa a tener la siguiente redacción:

«i) Impulsar y desarrollar la mediación, así como desempeñar funciones de arbitraje mercantil, nacional e internacional, de conformidad con lo establecido en la legislación vigente.»

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

Se modifican los artículos 19, 39, 63, 65, 66, 206, 335, 347, 395, 414, 415, 438, 440, 443, 517, 518, 539, 545, 548, 550, 556, 559, 576 y 580 de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil, en los términos siguientes:

Uno. 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.»

Dos. 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.»

Tres. 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.»

Cuatro. 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.»

Cinco. 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.»

Seis. Se modifica la regla 2.^a del apartado 2 del artículo 206, que pasa a tener la siguiente redacción:

«2.^a 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 estas últimas, la ley hubiera dispuesto que deban finalizar por decreto.»

Siete. 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.»

Ocho. 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.»

Nueve. 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.»

Diez. 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.»

Once. 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.»

Doce. Se añade una excepción 4.^a al apartado 3 del artículo 438, con la siguiente redacción:

«4.^a En los procedimientos de separación, divorcio o nulidad y en los que tengan por objeto obtener la eficacia civil de las resoluciones o decisiones eclesiásticas, cualquiera de los cónyuges podrá ejercer simultáneamente la acción de división de la cosa común respecto de los bienes que tengan en comunidad ordinaria indivisa. Si hubiere diversos bienes en régimen de comunidad ordinaria indivisa y uno de los cónyuges lo solicitare, el tribunal puede considerarlos en conjunto a los efectos de formar lotes o adjudicarlos.»

Trece. El apartado 1 del artículo 440 queda redactado como sigue:

«El secretario judicial, examinada la demanda, la admitirá o dará cuenta de ella al tribunal para que resuelva lo que proceda conforme a lo previsto en el artículo 404. Admitida la demanda, el secretario judicial citará a las partes para la celebración de vista en el día y hora que a tal efecto señale, debiendo mediar diez días, al menos, desde el siguiente a la citación y sin que puedan exceder de veinte.

En la citación 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.

En la citación se hará constar que la vista no se suspenderá por inasistencia del demandado y se advertirá a

los litigantes que han de concurrir con los medios de prueba de que intenten valerse, con la prevención de que si no asistieren y se propusiere y admitiere su declaración, podrán considerarse admitidos los hechos del interrogatorio conforme a lo dispuesto en el artículo 304. Asimismo, se prevendrá a demandante y demandado de lo dispuesto, en el artículo 442, para el caso de que no comparecieren a la vista.

La citación indicará también a las partes que, en el plazo de los tres días siguientes a la recepción de la citación, deben indicar las personas que por no poderlas presentar ellas mismas, han de ser citadas por el secretario judicial a la vista para que declaren en calidad de partes o de testigos. A tal fin, facilitarán todos los datos y circunstancias precisos para llevar a cabo la citación. En el mismo plazo de tres días podrán las partes pedir respuestas escritas a cargo de personas jurídicas o entidades públicas, por los trámites establecidos en el artículo 381 de esta Ley.»

Catorce. El apartado 3 del artículo 443 queda redactado como sigue:

«3. Oído el demandante sobre las cuestiones a que se refiere el apartado anterior, así como las que considerare necesario proponer acerca de la personalidad y representación del demandado, el tribunal resolverá lo que proceda y, si manda proseguir el juicio, el demandado podrá pedir que conste en acta su disconformidad, a los efectos de apelar contra la sentencia que en definitiva recaiga.

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. 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.»

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

«2. 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.»

Dieciséis. 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.»

Diecisiete. 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.»

Dieciocho. 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.»

Diecinueve. Se modifica el artículo 548:

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

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

Veinte. 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.»

Veintiuno. 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 de 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.»

Veintidós. Se da nueva redacción al ordinal 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.»

Veintitrés. 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.»

Veinticuatro. 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, o 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 cuarta. *Modificación de la Ley 34/2006, de 30 de octubre, sobre el acceso a las profesiones de Abogado y Procurador de los Tribunales.*

Se modifican el artículo 2 y la disposición transitoria única y se añaden dos nuevas disposiciones adicionales, octava y novena, a la Ley 34/2006, de 30 de octubre, sobre el acceso a las profesiones de Abogado y Procurador de los Tribunales, en los términos siguientes:

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.

Los títulos profesionales que se regulan en esta Ley no serán exigibles a quienes obtengan un título de licenciado en Derecho con posterioridad a la entrada en vigor de la misma, 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.»

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 quinta. *Título competencial.*

Esta 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.^a y 8.^a de la Constitución. No obstante lo anterior, la modificación de la Ley 34/2006 se efectúa al amparo del artículo 149.1.1.^a, 6.^a y 30.^a de la Constitución.

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

Mediante esta 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 séptima. *Procedimiento simplificado de mediación por medios electrónicos para reclamaciones de cantidad.*

El Gobierno, a iniciativa del Ministerio de Justicia, promoverá la resolución de los conflictos que versen sobre reclamaciones de cantidad a través de un procedimiento de mediación simplificado que se desarrollará exclusivamente por medios electrónicos. Las pretensiones 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 el mediador o la institución de mediación facilitarán a los interesados. El procedimiento tendrá una duración máxima de un mes, a contar desde el día siguiente a la recepción de la solicitud y será prorrogable por acuerdo de las partes.

Disposición final octava. *Desarrollo reglamentario del control del cumplimiento de los requisitos de la mediación exigidos en la 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 esta 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 esta 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 novena. *Evaluación de las medidas adoptadas por la presente Ley.*

El Gobierno deberá remitir a las Cortes Generales, en el plazo de dos años, un informe sobre la aplicación, la efectividad y los efectos del conjunto de medidas adoptadas por la presente Ley a los efectos de evaluar su funcionamiento.

Dicho informe incluirá asimismo la posible adopción de otras medidas, tanto sustantivas como procedimentales, que, a través de las oportunas iniciativas, mejoren la mediación en asuntos civiles y mercantiles.

Disposición final décima. *Entrada en vigor.*

La presente Ley entrará en vigor a los veinte días de su publicación en el «Boletín Oficial del Estado».

Por tanto,

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

Madrid, 6 de julio de 2012.

JUAN CARLOS R.

9364 *Real Decreto-ley 20/2012, de 13 de julio, de medidas para garantizar la estabilidad presupuestaria y de fomento de la competitividad. (BOE núm. 168, de 14-7-2012).*

TÍTULO I

Medidas de reordenación y racionalización de las Administraciones Públicas

Artículo 1. *Régimen de incompatibilidades de pensiones indemnizatorias, prestaciones compensatorias y percepciones similares.*

1. Las pensiones indemnizatorias, prestaciones compensatorias y cualquier otra percepción económica prevista con ocasión del cese en cualquier cargo, puesto o actividad en el sector público son incompatibles con cualquier retribución con cargo a los Presupuestos de las Administraciones Públicas, de los entes, organismos y empresas de ellos dependientes, o con cargo a los de los órganos constitucionales o que resulte de la aplicación de arancel, así como con cualquier retribución que provenga de una actividad privada, con excepción de las previstas en el artículo 10 de la Ley 5/2006, de 10 de abril, de regulación de los conflictos de intereses de los miembros del Gobierno y de los altos cargos de la Administración General del Estado.

A estos efectos se considera también actividad en el sector público la desarrollada por los miembros electivos de las Cortes Generales, de las Asambleas legislativas de las Comunidades Autónomas y de las Corporaciones Locales, por los altos cargos y restante personal de los órganos constitucionales y de todas las Administraciones Públicas, incluida la Administración de Justicia.

2. Las pensiones indemnizatorias, prestaciones compensatorias y cualquiera otra percepción económica al cese serán, asimismo incompatibles con la percepción de la pensión de jubilación o retiro por Derechos pasivos, o por cualquier régimen de Seguridad Social público y obligatorio.

3. Quienes cesen en los puestos que tengan prevista las pensiones indemnizatorias, prestaciones compensatorias y cualquier otra percepción económica a que se refieren los apartados 1 y 2 tendrán un plazo de quince días hábiles, a contar desde que concurra la incompatibilidad para comunicar ante la Oficina de Conflictos de Intereses del Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas, en el caso del sector público estatal, o al órgano competente de la Administración autonómica o local, su opción entre la percepción de las mismas o la retribución de la actividad pública o privada que estén desempeñando o, en su caso, percepción de la pensión de jubilación o retiro. La opción por la retribución pública o privada o por la pensión de jubilación o retiro, que se formalizará por escrito para su adecuada constancia, implica la renuncia a la pensiones indemnizatorias, prestaciones compensatorias y cualquier otra percepción económica prevista con ocasión del cese.

4. La presente disposición tiene carácter básico de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 149.1.13ª y 156.1 de la Constitución Española.»

Artículo 2. *Paga extraordinaria del mes de diciembre de 2012 del personal del sector público.*

1. En el año 2012 el personal del sector público definido en el artículo 22. Uno de la Ley 2/2012, de 29 de junio, de Presupuestos Generales del Estado, verá reducida sus retribuciones en las cuantías que corresponda percibir en el mes de diciembre como consecuencia de la supresión tanto de la paga extraordinaria como de la paga adicional de complemento específico o pagas adicionales equivalentes de dicho mes.

2. Para hacer efectivo lo dispuesto en el apartado anterior, se adoptarán las siguientes medidas:

2.1 El personal funcionario no percibirá en el mes de diciembre las cantidades a que se refiere el artículo 22.Cinco.2 de la Ley 2/2012, de 29 de junio, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2012 en concepto de sueldo y trienios.

Tampoco se percibirá las cuantías correspondientes al resto de los conceptos retributivos que integran tanto la paga extraordinaria como la paga adicional de complemento específico o pagas adicionales equivalentes del mes de diciembre, pudiendo, en este caso, acordarse por cada Administración competente que dicha reducción se ejecute de forma prorrateada entre las nóminas pendientes de percibir en el presente ejercicio a partir de la entrada en vigor de este Real Decreto-ley.

2.2 El personal laboral no percibirá las cantidades en concepto de gratificación extraordinaria con ocasión de las fiestas de Navidad o paga extraordinaria o equivalente del mes de diciembre del año 2012. Esta reducción comprenderá la de todos los conceptos retributivos que forman parte de dicha paga de acuerdo con los convenios colectivos que resulten de aplicación.

La aplicación directa de esta medida se realizará en la nómina del mes de diciembre de 2012, sin perjuicio de que

pueda alterarse la distribución definitiva de la reducción en los ámbitos correspondientes mediante la negociación colectiva, pudiendo, en este caso, acordarse que dicha reducción se ejecute de forma prorrateada entre las nóminas pendientes de percibir en el presente ejercicio a partir de la entrada en vigor de este Real Decreto-ley.

La reducción retributiva establecida en el apartado 1 de este artículo será también de aplicación al personal laboral de alta dirección, al personal con contrato mercantil y al no acogido a convenio colectivo que no tenga la consideración de alto cargo.

3. La reducción retributiva contenida en los apartados anteriores será de aplicación, asimismo, al personal de las fundaciones del sector público y de los consorcios participados mayoritariamente por las Administraciones que integran el sector público, así como al del Banco de España y personal directivo y resto de personal de las mutuas de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales de la Seguridad Social y de sus entidades y centros mancomunados.

4. Las cantidades derivadas de la supresión de la paga extraordinaria y de las pagas adicionales de complemento específico o pagas adicionales equivalentes de acuerdo con lo dispuesto en este artículo se destinarán en ejercicios futuros a realizar aportaciones a planes de pensiones o contratos de seguro colectivo que incluyan la cobertura de la contingencia de jubilación, con sujeción a lo establecido en la Ley Orgánica 2/2012, de Estabilidad Presupuestaria y Sostenibilidad Financiera y en los términos y con el alcance que se determine en las correspondientes leyes de presupuestos.

5. En aquellos casos en que no se contemple expresamente en su régimen retributivo la percepción de pagas extraordinarias o se perciban más de dos al año se reducirá una catorceava parte de las retribuciones totales anuales excluidos incentivos al rendimiento. Dicha reducción se prorrateará entre las nóminas pendientes de percibir en el presente ejercicio a partir de la entrada en vigor de este Real Decreto-ley.

6. Lo dispuesto en los apartados anteriores no será de aplicación a aquellos empleados públicos cuyas retribuciones por jornada completa, excluidos incentivos al rendimiento, no alcancen en cómputo anual 1,5 veces el salario mínimo interprofesional establecido en el Real Decreto 1888/2011, de 30 de diciembre.

7. El presente artículo tiene carácter básico dictándose al amparo de lo dispuesto en los artículos 149.1.13.^a y 156.1 de la Constitución.

Artículo 3. Paga extraordinaria y adicional o equivalente del mes de diciembre de 2012 del personal del sector público estatal.

1. De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 2 de este Real Decreto-ley, el personal funcionario, estatutario y los miembros de las carreras judicial y fiscal incluido en los artículos 26, 28, 29, 30, 31 apartados Uno y Dos, 32 y 35 de la Ley 2/2012, de 29 de junio, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2012, no percibirá en el mes de diciembre de 2012 ninguna cuantía ni en concepto de paga extraordinaria ni, en su caso, en concepto de paga adicional de complemento específico o equivalente.

2. Al personal laboral del sector público estatal incluido en el artículo 27 de la Ley 2/2012 le será de aplicación lo dispuesto en el artículo 2, apartado 2.2, de este Real Decreto-ley.

3. Para el personal incluido en el artículo 31, apartado tres de la Ley 2/2012, la aplicación de lo previsto en el artículo 2 de este Real Decreto-ley se llevará a cabo, de acuerdo con lo previsto en la Ley Orgánica del Poder Judicial, respecto de los conceptos de sueldo y trienios, minorando una catorceava parte de la cuantía anual por dichos conceptos y prorrateando dicha minoración entre las mensualidades ordinarias y extraordinarias pendientes de percibir en el presente ejercicio a partir de la entrada en vigor de este Real Decreto-ley.

Tampoco percibirán, en el mes de diciembre, las cuantías contenidas en el anexo XI de la Ley 39/2010, de 22 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2011, ni las correspondientes al citado mes de diciembre del apartado segundo del Acuerdo de Consejo de Ministros de 8 de mayo de 2009, publicado por Orden 1230/2009, de 18 de mayo, del Ministerio de la Presidencia.

Al personal incluido en el artículo 31 apartado cuatro, le serán de aplicación las reducciones previstas en el presente artículo de acuerdo a la normativa que les resulte de aplicación.

4. A los miembros del Poder Judicial y del Ministerio Fiscal a que se refiere el apartado cinco del artículo 31 de la Ley 2/2012, en aplicación de lo dispuesto en el artículo 2 de este Real Decreto-ley, se les reducirá una catorceava parte de las retribuciones totales anuales que figuran en el citado artículo, incluida la paga correspondiente al mes de diciembre recogida en el Anexo X de la Ley 39/2010, de 22 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para 2011.

5. La citada minoración se prorrateará entre las nóminas pendientes de percibir en el presente ejercicio a partir de la entrada en vigor de este Real Decreto-ley.

6. Lo dispuesto en los apartados anteriores no será de aplicación a aquellos empleados públicos cuyas retribuciones por jornada completa, excluidos incentivos al rendimiento, no alcancen en cómputo anual 1,5 veces el salario mínimo interprofesional establecido en el Real Decreto 1888/2011, de 30 de diciembre.

Artículo 4. Paga extraordinaria del mes de diciembre de 2012 de los Altos cargos.

1. A los Altos Cargos del Gobierno de la Nación, de sus órganos consultivos, de los miembros del Consejo General del Poder Judicial, del Tribunal Constitucional y del Tribunal de Cuentas, cuyas retribuciones no contemplan expresamente,

entre sus conceptos retributivos, el de paga extraordinaria o equivalente, se les reducirá una catorceava parte de las retribuciones totales anuales que figuran en los artículos 24. Uno y 25 de la Ley 2/2012, de 29 de abril, de Presupuestos Generales del Estado para 2012. La citada minoración se prorrateará entre las nóminas pendientes de percibir en el presente ejercicio a partir de la entrada en vigor de este Real Decreto-Ley.

2. La reducción prevista en el artículo 2 de este Real Decreto-ley será de aplicación a los Secretarios de Estado, Subsecretarios, Directores Generales y asimilados, así como a los Consejeros Permanentes y Secretario General del Consejo de Estado en los mismos términos que al personal funcionario al servicio de la Administración General del Estado.

Al personal incluido en el artículo 24.Tres de la Ley 2/2012 de Presupuestos Generales del Estado para 2012, se le aplicará igualmente lo previsto en el artículo 2 del presente Real Decreto-ley, procediéndose a la supresión de la paga extraordinaria del mes de diciembre o, de no existir dicha paga extraordinaria, a la minoración de una catorceava parte de sus retribuciones anuales totales, prorrateándose la citada minoración entre las nóminas pendientes de percibir en el presente ejercicio a partir de la entrada en vigor de este Real Decreto-Ley.

3. Lo dispuesto en este artículo será también de aplicación al Defensor del Pueblo.

Artículo 5. Cotización al régimen general de Seguridad Social.

A efectos del cálculo de la base de cotización por todas las contingencias de los empleados públicos encuadrados en el Régimen General de la Seguridad Social cuyas retribuciones sean objeto del ajuste previsto en este Real Decreto-ley, en tanto permanezca su relación laboral o de servicio, seguirá siendo de aplicación lo dispuesto en el artículo 120. Dieciséis de la Ley 2/2012, de 29 de junio de Presupuestos Generales del Estado para 2012.

Artículo 6. Aplicación del artículo 31 del Estatuto de los Trabajadores, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo, al personal laboral del sector público.

Durante el año 2012, se suprime para el personal laboral del sector público la percepción de la gratificación extraordinaria con ocasión de las fiestas de Navidad contenida en el artículo 31 del Estatuto de los Trabajadores, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo, y sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 2, apartado 2.2 de este mismo Real Decreto-ley.

Artículo 7. Modificación del artículo 32 de la Ley 7/2007, de 12 de abril del Estatuto Básico del Empleado Público.

Se añade un párrafo segundo al artículo 32 de la Ley 7/2007, de 12 de abril del Estatuto Básico del Empleado Público con la siguiente redacción:

«Artículo 32. Negociación colectiva, representación y participación del personal laboral.

(...)

2. Se garantiza el cumplimiento de los convenios colectivos y acuerdos que afecten al personal laboral, salvo cuando excepcionalmente y por causa grave de interés público derivada de una alteración sustancial de las circunstancias económicas, los órganos de gobierno de las Administraciones Públicas suspendan o modifiquen el cumplimiento de Convenios Colectivos o acuerdos ya firmados en la medida estrictamente necesaria para salvaguardar el interés público.

En este supuesto, las Administraciones Públicas deberán informar a las Organizaciones Sindicales de las causas de la suspensión o modificación.»

Artículo 8. Modificación de los artículos 48 y 50 de la Ley 7/2007, de 12 de abril, de Estatuto Básico del Empleado Público y medidas sobre días adicionales.

Uno. Se modifica el artículo 48 de la Ley 7/2007, de 12 de abril, del Estatuto Básico del Empleado Público en los siguientes términos:

«Artículo 48. Permisos de los funcionarios públicos.

Los funcionarios públicos tendrán los siguientes permisos:

a) Por fallecimiento, accidente o enfermedad grave de un familiar dentro del primer grado de consanguinidad o afinidad, tres días hábiles cuando el suceso se produzca en la misma localidad, y cinco días hábiles cuando sea en distinta localidad.

Cuando se trate del fallecimiento, accidente o enfermedad grave de un familiar dentro del segundo grado de consanguinidad o afinidad, el permiso será de dos días hábiles cuando se produzca en la misma localidad y de cuatro

días hábiles cuando sea en distinta localidad.

- b) Por traslado de domicilio sin cambio de residencia, un día.
- c) Para realizar funciones sindicales o de representación del personal, en los términos que se determine.
- d) Para concurrir a exámenes finales y demás pruebas definitivas de aptitud, durante los días de su celebración.
- e) Para la realización de exámenes prenatales y técnicas de preparación al parto por las funcionarias embarazadas.

f) Por lactancia de un hijo menor de doce meses tendrá derecho a una hora de ausencia del trabajo que podrá dividir en dos fracciones. Este derecho podrá sustituirse por una reducción de la jornada normal en media hora al inicio y al final de la jornada o, en una hora al inicio o al final de la jornada, con la misma finalidad. Este derecho podrá ser ejercido indistintamente por uno u otro de los progenitores, en el caso de que ambos trabajen.

Igualmente la funcionaria podrá solicitar la sustitución del tiempo de lactancia por un permiso retribuido que acumule en jornadas completas el tiempo correspondiente.

Este permiso se incrementará proporcionalmente en los casos de parto múltiple.

g) Por nacimiento de hijos prematuros o que por cualquier otra causa deban permanecer hospitalizados a continuación del parto, la funcionaria o el funcionario tendrá derecho a ausentarse del trabajo durante un máximo de dos horas diarias percibiendo las retribuciones íntegras.

Asimismo, tendrán derecho a reducir su jornada de trabajo hasta un máximo de dos horas, con la disminución proporcional de sus retribuciones.

h) Por razones de guarda legal, cuando el funcionario tenga el cuidado directo de algún menor de doce años, de persona mayor que requiera especial dedicación, o de una persona con discapacidad que no desempeñe actividad retribuida, tendrá derecho a la reducción de su jornada de trabajo, con la disminución de sus retribuciones que corresponda.

Tendrá el mismo derecho el funcionario que precise encargarse del cuidado directo de un familiar, hasta el segundo grado de consanguinidad o afinidad, que por razones de edad, accidente o enfermedad no pueda valerse por sí mismo y que no desempeñe actividad retribuida.

i) Por ser preciso atender el cuidado de un familiar de primer grado, el funcionario tendrá derecho a solicitar una reducción de hasta el cincuenta por ciento de la jornada laboral, con carácter retribuido, por razones de enfermedad muy grave y por el plazo máximo de un mes.

Si hubiera más de un titular de este derecho por el mismo hecho causante, el tiempo de disfrute de esta reducción se podrá prorratear entre los mismos, respetando en todo caso, el plazo máximo de un mes.

j) Por tiempo indispensable para el cumplimiento de un deber inexcusable de carácter público o personal y por deberes relacionados con la conciliación de la vida familiar y laboral.

k) Por asuntos particulares, tres días.

l) Por matrimonio, quince días.»

Dos. Se modifica el artículo 50 de la Ley 7/2007, de 12 de abril, del Estatuto Básico del Empleado Público que queda redactado de la siguiente manera:

«Artículo 50. Vacaciones de los funcionarios públicos.

Los funcionarios públicos tendrán derecho a disfrutar, durante cada año natural, de unas vacaciones retribuidas de veintidós días hábiles, o de los días que correspondan proporcionalmente si el tiempo de servicio durante el año fue menor.

A los efectos de lo previsto en el presente artículo, no se considerarán como días hábiles los sábados, sin perjuicio de las adaptaciones que se establezcan para los horarios especiales.»

Tres. Desde la entrada en vigor de este Real Decreto-ley, quedan suspendidos y sin efecto los Acuerdos, Pactos y Convenios para el personal funcionario y laboral, suscritos por las Administraciones Públicas y sus Organismos y Entidades, vinculados o dependientes de las mismas que no se ajusten a lo previsto en este artículo, en particular, en lo relativo al permiso por asuntos particulares, vacaciones y días adicionales a los de libre disposición o de similar naturaleza.

Artículo 9. Prestación económica en la situación de incapacidad temporal del personal al servicio de las Administraciones Públicas, organismo y entidades dependientes y órganos constitucionales.

1. La prestación económica de la situación de incapacidad temporal del personal al servicio de las Administraciones Públicas y órganos constitucionales se regirá por lo dispuesto en este artículo.

2. Cada Administración Pública, en el ámbito de sus respectivas competencias, podrá complementar las prestaciones que perciba el personal funcionario incluido en el Régimen General de Seguridad Social y el personal laboral a su servicio en las situaciones de incapacidad temporal, de acuerdo con los siguientes límites:

1.º Cuando la situación de incapacidad temporal derive de contingencias comunes, durante los tres primeros días, se podrá reconocer un complemento retributivo hasta alcanzar como máximo el cincuenta por ciento de las retribuciones que se vengán percibiendo en el mes anterior al de causarse la incapacidad. Desde el día cuarto hasta el vigésimo, ambos inclusive, el complemento que se pueda sumar a la prestación económica reconocida por la Seguridad Social deberá ser tal que, en ningún caso, sumadas ambas cantidades, se supere el setenta y cinco por ciento de las retribuciones que vinieran correspondiendo a dicho personal en el mes anterior al de causarse la incapacidad. A partir del día vigésimo primero y hasta el nonagésimo, ambos inclusive, podrá reconocerse la totalidad de las retribuciones básicas, de la prestación por hijo a cargo, en su caso, y de las retribuciones complementarias.

2.º Cuando la situación de incapacidad temporal derive de contingencias profesionales, la prestación reconocida por la Seguridad Social podrá ser complementada, desde el primer día, hasta alcanzar como máximo el cien por cien de las retribuciones que vinieran correspondiendo a dicho personal en el mes anterior al de causarse la incapacidad.

3. Quienes estén adscritos a los regímenes especiales de seguridad social del mutualismo administrativo en situación de incapacidad temporal por contingencias comunes, percibirán el cincuenta por ciento de las retribuciones tanto básicas como complementarias, como de la prestación de hijo a cargo, en su caso, desde el primer al tercer día de la situación de incapacidad temporal, tomando como referencia aquellas que percibían en el mes inmediato anterior al de causarse la situación de incapacidad temporal. Desde el día cuarto al vigésimo día, ambos inclusive, percibirán el setenta y cinco por ciento de las retribuciones tanto básicas como complementarias, como de la prestación de hijo a cargo, en su caso. A partir del día vigésimo primero y hasta el nonagésimo, ambos inclusive, percibirán la totalidad de las retribuciones básicas, de la prestación por hijo a cargo, en su caso, y de las retribuciones complementarias. Cuando la situación de incapacidad temporal derive de contingencias profesionales, la retribución a percibir podrá ser complementada, desde el primer día, hasta alcanzar como máximo el cien por cien de las retribuciones que vinieran correspondiendo a dicho personal en el mes anterior al de causarse la incapacidad.

A partir del día nonagésimo primero, será de aplicación el subsidio establecido en cada régimen especial de acuerdo con su normativa.

4. Los integrantes de la Carrera Judicial y Fiscal, del Cuerpo de Secretarios judiciales, así como los Funcionarios de los Cuerpos al Servicio de la Administración de Justicia comprendidos en la Ley Orgánica del Poder Judicial, en situación de incapacidad temporal por contingencias comunes, percibirán el cincuenta por ciento de las retribuciones tanto básicas como complementarias, como, en su caso, la prestación por hijo a cargo, en su caso, desde el primer al tercer día de la situación de incapacidad temporal, tomando como referencia aquellas que percibían en el mes inmediato anterior al de causarse la situación de incapacidad temporal. Desde el día cuarto al vigésimo día, ambos inclusive, percibirán el setenta y cinco por ciento de las retribuciones tanto básicas como complementarias, como de la prestación de hijo a cargo, en su caso. A partir del día vigésimo primero y hasta el día nonagésimo, ambos inclusive, percibirán la totalidad de las retribuciones básicas, de la prestación por hijo a cargo, en su caso, y de las retribuciones complementarias.

Cuando la situación de incapacidad temporal derive de contingencias profesionales, la retribución a percibir podrá ser complementada desde el primer día, hasta alcanzar como máximo de las retribuciones que vinieran correspondiendo a dicho personal en el mes anterior al de causarse la incapacidad.

A partir del día nonagésimo primero será de aplicación el subsidio establecido en el apartado 1.B) del artículo 20 del Real Decreto Legislativo 3/2000, de 23 de junio.

5. Cada Administración Pública podrá determinar, respecto a su personal, los supuestos en que con carácter excepcional y debidamente justificados se pueda establecer un complemento hasta alcanzar, como máximo, el cien por cien de las retribuciones que vinieran disfrutando en cada momento. A estos efectos, se considerarán en todo caso debidamente justificados los supuestos de hospitalización e intervención quirúrgica.

En ningún caso los funcionarios adscritos a los regímenes especiales de seguridad social gestionados por el mutualismo administrativo podrán percibir una cantidad inferior en situación de incapacidad temporal por contingencias comunes a la que corresponda a los funcionarios adscritos al régimen general de la seguridad social, incluidos, en su caso, los complementos que les resulten de aplicación a estos últimos.

6. Las referencias a días incluidas en el presente artículo se entenderán realizadas a días naturales.

7. Asimismo, se suspenden los Acuerdos, Pactos y Convenios vigentes que contradigan lo dispuesto en este artículo.

Artículo 10. *Reducción de créditos y permisos sindicales.*

1. En el ámbito de las Administraciones Públicas y organismos, entidades, universidades, fundaciones y sociedades dependientes de las mismas, a partir de la entrada en vigor del presente Real Decreto-ley, todos aquellos derechos sindicales, que bajo ese título específico o bajo cualquier otra denominación, se contemplen en los Acuerdos para personal funcionario y estatutario y en los Convenios Colectivos y Acuerdos para el personal laboral suscritos con representantes u organizaciones sindicales, cuyo contenido exceda de los establecidos en el 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 Ley Orgánica 11/1985, de 2 de agosto, de Libertad Sindical, y la Ley 7/2007, de 12 de abril, del Estatuto Básico del Empleado Público, relativos a tiempo retribuido para realizar funciones sindicales y de representación, nombramiento de delegados sindicales, así como los relativos a dispensas totales de asistencia al trabajo y demás derechos sindicales, se ajustarán de forma estricta a lo

establecido en dichas normas.

A partir de la entrada en vigor del presente Real Decreto-ley dejarán, por tanto, de tener validez y surtir efectos, todos los Pactos, Acuerdos y Convenios Colectivos que en esta materia hayan podido suscribirse y que excedan de dicho contenido.

Todo ello sin perjuicio de los acuerdos que, exclusivamente en el ámbito de las Mesas Generales de Negociación, puedan establecerse, en lo sucesivo, en materia de modificación en la obligación o en el régimen de asistencia al trabajo de los representantes sindicales a efectos de que puedan desarrollar racionalmente el ejercicio de sus funciones de representación y negociación o adecuado desarrollo de los demás derechos sindicales.

2. Lo dispuesto en este artículo será de aplicación el 1 de octubre de 2012

Artículo 11. *Jubilación forzosa del personal funcionario incluido en el régimen general de Seguridad Social.*

1. Con independencia de la edad legal de jubilación forzosa establecida en el apartado 3 del artículo 67 de la Ley 7/2007, de 12 de abril del Estatuto Básico del Empleado Público, la edad de la jubilación forzosa del personal funcionario incluido en el régimen general de seguridad social será, en todo caso, la que prevean las normas reguladoras de dicho régimen para el acceso a la pensión de jubilación en su modalidad contributiva sin coeficiente reductor por razón de la edad.

Artículo 12. *Determinación de las unidades electorales en la Administración General del Estado.*

1. En cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 39.4 de la Ley 7/2007, de 12 de abril, del Estatuto Básico del Empleado Público, en el ámbito de la Administración General del Estado se constituirán las siguientes Juntas de Personal, según las unidades electorales que a continuación se indica:

a) Una por cada uno de los Departamentos ministeriales incluidos en ellos, sus Organismos Autónomos, Entidades gestoras y servicios comunes de la Administración de la Seguridad Social y todos los servicios provinciales de Madrid.

b) Una para cada Agencia, ente público u organismo no incluido en el apartado anterior, para todos los servicios que tenga en la provincia de Madrid.

c) Una en cada provincia y en las ciudades de Ceuta y de Melilla, en la Delegación o Subdelegación de Gobierno, en la que se incluirán los Organismos Autónomos, Agencias comprendidas en el ámbito de aplicación de la Ley 28/2006, de 18 de julio, las Entidades gestoras y servicios comunes de la Administración de la Seguridad Social y las unidades administrativas y servicios provinciales de todos los Departamentos Ministeriales en una misma provincia, incluidos los funcionarios civiles que presten servicios en la Administración militar.

d) Una para cada ente u organismo público, no incluido en el apartado anterior, para todos los servicios que tenga en una misma provincia o en las ciudades de Ceuta y de Melilla.

e) Una para los funcionarios destinados en las misiones diplomáticas en cada país, representaciones permanentes, oficinas consulares e instituciones y servicios de la Administración del Estado en el extranjero. Cuando no se alcance el censo mínimo de 50, los funcionarios votarán en los Servicios Centrales de los respectivos Departamentos Ministeriales.

f) Una en cada provincia para el personal al servicio de la Administración de Justicia.

2. En las elecciones a representantes del personal laboral constituirá un único centro de trabajo:

a) La totalidad de las unidades o establecimientos de cada Departamento Ministerial, incluidos en ellos los correspondientes a sus Organismos Autónomos, entidades gestoras y servicios comunes de la Administración de la Seguridad Social y todos sus servicios provinciales en Madrid.

b) La totalidad de las unidades o establecimientos en la provincia de Madrid de cada una de las Agencias comprendidas en el ámbito de aplicación de la Ley 28/2006, organismos o entes públicos no incluidos en la letra anterior.

c) La totalidad de las unidades o establecimientos al servicio de las Administración General del Estado, sus Organismos Autónomos, Entidades gestoras, servicios comunes de la Administración de la Seguridad Social y Agencias comprendidas en el ámbito de aplicación de la Ley 28/2006 que radiquen en una misma provincia, o en las ciudades de Ceuta y de Melilla.

d) Constituirá, igualmente un único centro de trabajo la totalidad de los establecimientos de cada ente u organismo público no incluido en los apartados anteriores, radicados en una misma provincia o en las ciudades de Ceuta y de Melilla.

3. Lo dispuesto en este artículo producirá efectos al producirse el vencimiento de los mandatos electorales actualmente en vigor.

4. En todo caso las nuevas unidades electorales entrarán en vigor a partir del 1 de marzo de 2015, fecha en que todos los mandatos en vigor o prorrogados se extinguirán como consecuencia de la elección de los nuevos órganos de representación, elección que deberá producirse en el plazo de 10 meses desde la fecha indicada.

Artículo 13. *Creación del Registro de órganos de representación del personal al servicio de las Administraciones Públicas.*

1. Las Administraciones Públicas dispondrán de un Registro de Órganos de Representación del Personal al servicio de las mismas y de sus organismos, agencias, universidades y entidades dependientes en el que serán objeto de inscripción o anotación, al menos, los actos adoptados en su ámbito que afecten a la creación, modificación o supresión de órganos de representación del personal funcionario, estatutario o laboral, la creación modificación o supresión de secciones sindicales, los miembros de dichos órganos y delegados sindicales. Así mismo, serán objeto de anotación los créditos horarios, sus cesiones y liberaciones sindicales que deriven de la aplicación de normas o pactos que afecten a la obligación o al régimen de asistencia al trabajo. La creación de dichos registros se ajustará a la normativa vigente en materia de protección de datos de carácter personal.

2. Se crea, en el Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas, un Registro de Órganos de Representación del Personal al servicio de la Administración General del Estado y de sus organismos, agencias, universidades y entidades dependientes.

3. Serán objeto de inscripción o anotación en este Registro los actos adoptados en el ámbito de la Administración General del Estado que afecten a las materias siguientes:

a) Creación, modificación y supresión de órganos de representación del personal funcionario, estatutario o laboral: Juntas de personal, Delegados de Personal, Comités de Empresa y Comités de seguridad y salud.

b) Número e identidad de los miembros de los citados órganos, así como las variaciones que se produzcan respecto de los mismos.

c) Creación, modificación o supresión de secciones sindicales, así como número e identidad de los correspondientes delegados.

d) Cesiones de créditos horarios legal o convencionalmente establecidos que den lugar a la dispensa total o parcial de asistencia al trabajo.

e) Liberaciones institucionales que deriven, en su caso, de lo dispuesto en normas, pactos o convenios y cualquier otra modificación en la obligación o en el régimen de asistencia al trabajo que pueda traer causa de lo establecido en disposiciones legales y convencionales que resulten de aplicación.

4. Los órganos administrativos en cada caso competentes comunicarán al Registro las resoluciones que adopten en sus respectivos ámbitos, en relación con las materias indicadas en el apartado anterior, en el plazo máximo de tres días hábiles a contar desde el siguiente a su adopción.

En el caso de los delegados sindicales y de los representantes del personal funcionario o laboral se estará, respectivamente, a lo dispuesto Ley Orgánica 11/1985, de 2 de agosto, de Libertad Sindical y a lo previsto en el Estatuto de los Trabajadores, en el Estatuto Básico del Empleado Público y demás normas que resulten de aplicación. En los restantes casos las resoluciones adoptadas no surtirán efectos hasta la inscripción en el Registro.

5. El órgano responsable del Registro podrá, motivadamente, rechazar la inscripción o anotación de una resolución cuando aprecie posibles vicios de legalidad en la misma, poniéndolo en conocimiento del órgano del que procedan a fin de que se adopten las medidas necesarias.

6. La gestión de dicho Registro se ajustará a lo dispuesto en la normativa vigente en materia de protección de datos de carácter personal.

7. Por el Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas se podrán adoptar, en el ámbito de sus competencias, cuantas órdenes, instrucciones o disposiciones sean necesarias para el desarrollo y aplicación de lo establecido en este precepto.

Artículo 14. Unidades electorales, créditos horarios y derechos sindicales en relación con el personal laboral que presta servicios en el exterior al servicio de la Administración General del Estado y sus Organismos Autónomos.

1. El establecimiento de unidades electorales que afecten al personal laboral en el exterior, se regulará por el Estado, dentro del ámbito de sus competencias legislativas.

Los componentes de los órganos de representación que resultaren elegidos contarán con un crédito de horas mensuales retribuidas que, en ningún caso, podrá ser superior a la escala aplicable a los representantes del personal laboral que prestan servicios en el territorio nacional.

La regulación de otros derechos sindicales, permisos o créditos horarios se establecerá, igualmente y en su caso, por el Estado, en el ámbito de sus competencias legislativas.

2. A partir de la entrada en vigor del presente Real Decreto Ley, se establece una única circunscripción electoral para el conjunto del personal laboral que presta servicios en el exterior al servicio de la Administración General del Estado y sus Organismos Autónomos.

3. Se dejan sin efecto cuantos pactos, acuerdos o convenios hayan podido establecer condiciones distintas a las reguladas en este artículo y, en concreto y en lo que se oponga al mismo, el Acuerdo de 3 de diciembre de 2007 de la Mesa General de Negociación de la Administración General del Estado sobre condiciones de trabajo para el personal laboral que presta servicios en el exterior al servicio de la Administración General del Estado y sus Organismos Autónomos y, en su integridad, el Acuerdo adoptado por dicha mesa el 9 de junio de 2011 sobre Procedimiento para la elección de órganos de

representación del personal laboral de la Administración General del Estado en el exterior, así como cuantos procedimientos hubieran podido iniciarse o estuviesen en curso en ejecución del mismo.

4. Lo dispuesto en este artículo producirá sus efectos desde el 1 de octubre de 2012.

Artículo 15. *Asignación eficiente y evaluación de efectivos en la Administración del Estado.*

En el ámbito de la Administración del Estado y los organismos y entes de derecho público dependientes o vinculados de la misma, el Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas adoptará, en el marco del artículo 69.2 del Estatuto Básico del Empleado Público, las medidas y actuaciones requeridas para garantizar la asignación eficiente y la optimización de sus recursos humanos. Igualmente se fijarán sistemas objetivos que permitan evaluar el desempeño de los empleados.

Para ello, por el citado Ministerio se analizará la distribución del personal en los distintos ámbitos de la Administración del Estado y se adoptarán criterios vinculantes de movilidad y asignación de puestos en dicho ámbito, teniendo la competencia para acordar, en su caso, los cambios de adscripción de puestos o redistribución de efectivos, que sean necesarios para una asignación más eficiente y adecuada de los recursos humanos.

Artículo 16. *Suspensión de pactos, acuerdos y convenios.*

Se suspenden y quedan sin efecto los acuerdos, pactos y convenios para el personal del sector público definido en el artículo 22 de la Ley 2/2012, de 29 de junio, de Presupuestos generales del Estado, suscritos por las Administraciones públicas y sus organismos y entidades que contengan cláusulas que se opongan a lo dispuesto en el presente título.

TÍTULO II

Medidas en materia de Seguridad Social y Empleo

Artículo 17. *Modificación del Texto Refundido de la Ley General de la Seguridad Social, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 de junio.*

El texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social, aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 de junio, queda modificado en los siguientes términos:

Uno. El apartado 1.1 del artículo 27 queda redactado en los siguientes términos:

«1. Transcurrido el plazo reglamentario establecido para el pago de las cuotas a la Seguridad Social sin ingreso de las mismas y sin perjuicio de las especialidades previstas para los aplazamientos, se devengarán los siguientes recargos:

1.1 Cuando los sujetos responsables del pago hubieran presentado los documentos de cotización dentro del plazo reglamentario, un recargo del 20 por 100 de la deuda, si se abonasen las cuotas debidas tras el vencimiento de dicho plazo».

Dos. Se modifican los apartados 2 y 3 y se añade un nuevo apartado 4 al artículo 109, en los siguientes términos:

«2. No se computarán en la base de cotización los siguientes conceptos:

a) Las dietas y asignaciones para gastos de viaje, gastos de locomoción, cuando correspondan a desplazamientos del trabajador fuera de su centro habitual de trabajo para realizar el mismo en lugar distinto, así como los pluses de transporte urbano y de distancia por desplazamiento del trabajador desde su domicilio al centro de trabajo habitual, con la cuantía y alcance que reglamentariamente se establezcan.

b) Las indemnizaciones por fallecimiento y las correspondientes a traslados, suspensiones y despidos.

Las indemnizaciones por fallecimiento y las correspondientes a traslados y suspensiones estarán exentas de cotización hasta la cuantía máxima prevista en norma sectorial o convenio colectivo aplicable.

Las indemnizaciones por despido o cese del trabajador estarán exentas, en la cuantía establecida con carácter obligatorio en la Ley del Estatuto de los Trabajadores, en su normativa de desarrollo o, en su caso, en la normativa reguladora de la ejecución de sentencias, sin que pueda considerarse como tal la establecida en virtud de convenio, pacto o contrato.

Cuando se extinga el contrato de trabajo con anterioridad al acto de conciliación, estarán exentas las indemnizaciones por despido que no excedan de la que hubiera correspondido en el caso de que éste hubiera sido declarado improcedente, y no se trate de extinciones de mutuo acuerdo en el marco de planes o sistemas colectivos de bajas incentivadas.

Sin perjuicio de lo dispuesto en los párrafos anteriores, en los supuestos de despido o cese como consecuencia

de despidos colectivos, tramitados de conformidad con lo dispuesto en el artículo 51 de la Ley del Estatuto de los trabajadores, o producidos por las causas previstas en la letra c) del artículo 52 de la citada Ley, siempre que en ambos casos se deban a causas económicas, técnicas, organizativas, de producción o por fuerza mayor, quedará exenta la parte de indemnización percibida que no supere los límites establecidos con carácter obligatorio en el mencionado Estatuto para el despido improcedente.

c) Las prestaciones de la Seguridad Social, así como sus mejoras y las asignaciones asistenciales concedidas por las empresas, estas dos últimas en los términos que reglamentariamente se establezcan.

d) Las horas extraordinarias, salvo para la cotización por accidentes de trabajo y enfermedades profesionales de la Seguridad Social.

En el desarrollo reglamentario de los apartados a) y c) se procurará la mayor homogeneidad posible con lo establecido al efecto en materia de rendimientos de trabajo personal por el ordenamiento tributario.

3. Sin perjuicio de lo previsto en el apartado 2, la cuantía máxima exenta de cotización por todos los conceptos indicados en el mismo no podrá exceder, en su conjunto, del límite que se determine reglamentariamente.

4. No obstante lo dispuesto en el apartado 2.d), el Ministerio de Empleo y Seguridad Social podrá establecer el cómputo de las horas extraordinarias, ya sea con carácter general, ya sea por sectores laborales en los que la prolongación de la jornada sea característica de su actividad.»

Tres. La letra b) del artículo 207 queda redactada como sigue:

«b. Tener cubierto el período mínimo de cotización a que se refiere el apartado 1 del artículo 210 de la presente Ley, dentro de los seis años anteriores a la situación legal de desempleo o al momento en que cesó la obligación de cotizar.

Para el supuesto de que en el momento de la situación legal de desempleo se mantengan uno o varios contratos a tiempo parcial se tendrán en cuenta exclusivamente, a los solos efectos de cumplir el requisito de acceso a la prestación, los períodos de cotización en los trabajos en los que se haya perdido el empleo, de forma temporal o definitiva, o se haya visto reducida la jornada ordinaria de trabajo.»

Cuatro. Los apartados 2 y 3 del artículo 211 quedan redactados en los términos siguientes:

«2. La cuantía de la prestación se determinará aplicando a la base reguladora los siguientes porcentajes: El 70 por 100 durante los ciento ochenta primeros días y el 50 por 100 a partir del día ciento ochenta y uno.

3. La cuantía máxima de la prestación por desempleo será del 175 por 100 del indicador público de rentas de efectos múltiples, salvo cuando el trabajador tenga uno o más hijos a su cargo, en tal caso, la cuantía será, respectivamente, del 200 por 100 o del 225 por 100 de dicho indicador.

La cuantía mínima de la prestación por desempleo será del 107 por 100 o del 80 por 100 del indicador público en rentas de efectos múltiples, según que el trabajador tenga o no, respectivamente, hijos a su cargo.

En caso de desempleo por pérdida de empleo a tiempo parcial o a tiempo completo, las cuantías máximas y mínimas de la prestación, contempladas en los párrafos anteriores, se determinarán teniendo en cuenta el indicador público de rentas de efectos múltiples calculado en función del promedio de las horas trabajadas durante el período de los últimos 180 días, a que se refiere el apartado 1 de este artículo, ponderándose tal promedio en relación con los días en cada empleo a tiempo parcial o completo durante dicho período.

A los efectos de lo previsto en este apartado, se tendrá en cuenta el indicador público de rentas de efectos múltiples mensual vigente en el momento del nacimiento del derecho, incrementado en una sexta parte.»

Cinco. La letra a) del apartado 1 del artículo 212 queda redactada como sigue:

«a) Durante el periodo que corresponda por imposición de sanción por infracciones leves y graves en los términos establecidos en la Ley sobre Infracciones y Sanciones en el Orden Social.

Si finalizado el período a que se refiere el párrafo anterior, el beneficiario de prestaciones no se encontrara inscrito como demandante de empleo, la reanudación de la prestación requerirá su previa comparecencia ante la Entidad Gestora acreditando dicha inscripción.»

Seis. Se incluye en el artículo 212 un nuevo apartado 3, pasando el actual apartado 3 al 4, que queda redactado en los siguientes términos:

«3. El incumplimiento, por parte de los beneficiarios de las prestaciones por desempleo de la obligación de presentar, en los plazos establecidos, los documentos que les sean requeridos, siempre que los mismos puedan afectar a la conservación del derecho a las prestaciones, podrá dar lugar a que por la Entidad Gestora se adopten las medidas preventivas necesarias, mediante la suspensión cautelar del abono de las citadas prestaciones, hasta que dichos beneficiarios comparezcan ante aquella acreditando que cumplen los requisitos legales establecidos para el

mantenimiento del derecho, que se reanudará a partir de la fecha de la comparecencia.»

Siete. El número 3 del apartado 1 y el número 2 del apartado 3 del artículo 215 quedan redactados en los términos siguientes:

«1. Serán beneficiarios del subsidio:

3. Los trabajadores mayores de cincuenta y cinco años, aun cuando no tengan responsabilidades familiares, siempre que se encuentren en alguno de los supuestos contemplados en los apartados anteriores, hayan cotizado por desempleo al menos durante seis años a lo largo de su vida laboral y acrediten que, en el momento de la solicitud, reúnen todos los requisitos, salvo la edad, para acceder a cualquier tipo de pensión contributiva de jubilación en el sistema de la Seguridad Social.

Para obtener el subsidio el trabajador deberá tener cumplida la edad de cincuenta y cinco años en la fecha del agotamiento de la prestación por desempleo o del subsidio por desempleo; o tener cumplida esa edad en el momento de reunir los requisitos para acceder a un subsidio de los supuestos contemplados en los apartados anteriores o cumplirla durante su percepción».

«3. A efectos de determinar el requisito de carencia de rentas y, en su caso, de responsabilidades familiares, a que se refiere el apartado 1 de este artículo:

2. Se considerarán como rentas o ingresos computables cualesquiera bienes, derechos o rendimientos derivados del trabajo, del capital mobiliario o inmobiliario, de las actividades económicas y los de naturaleza prestacional, salvo las asignaciones de la Seguridad Social por hijos a cargo y salvo el importe de las cuotas destinadas a la financiación del convenio especial con la Administración de la Seguridad Social. También se considerarán rentas las plusvalías o ganancias patrimoniales, así como los rendimientos que puedan deducirse del montante económico del patrimonio, aplicando a su valor el 100 por 100 del tipo de interés legal del dinero vigente, con la excepción de la vivienda habitualmente ocupada por el trabajador y de los bienes cuyas rentas hayan sido computadas, todo ello en los términos que se establezca reglamentariamente.

No obstante lo establecido en el párrafo anterior, el importe correspondiente a la indemnización legal que en cada caso proceda por la extinción del contrato de trabajo no tendrá la consideración de renta. Ello con independencia de que el pago de la misma se efectúe de una sola vez o de forma periódica.

Las rentas se computarán por su rendimiento íntegro o bruto. El rendimiento que procede de las actividades empresariales, profesionales, agrícolas, ganaderas o artísticas, se computará por la diferencia entre los ingresos y los gastos necesarios para su obtención.

Para acreditar las rentas la Entidad Gestora podrá exigir al trabajador una declaración de las mismas y, en su caso, la aportación de copia de las declaraciones tributarias presentadas.»

Ocho. El apartado 3 del artículo 216 queda redactado en los términos siguientes:

«3. En el supuesto previsto en el apartado 1.3 del artículo 215, el subsidio se extenderá, como máximo, hasta que el trabajador alcance la edad que le permita acceder a la pensión contributiva de jubilación, en cualquiera de sus modalidades».

Nueve. El apartado 1 del artículo 217 queda redactado en los siguientes términos:

«1. La cuantía del subsidio por desempleo será igual al 80 por 100 del indicador público de rentas de efectos múltiples mensual vigente en cada momento. En el caso de desempleo por pérdida de un trabajo a tiempo parcial, dicha cuantía se percibirá en proporción a las horas previamente trabajadas en los supuestos previstos en los párrafos a) y b) del apartado 1.1, y en los apartados 1.2 y 1.3 del artículo 215».

Diez. El artículo 218 queda redactado como sigue:

«1. Durante la percepción del subsidio por desempleo para trabajadores mayores de cincuenta y cinco años la entidad gestora deberá cotizar por la contingencia de jubilación.

2. En los casos de percepción del subsidio por desempleo cuando se trata de trabajadores fijos discontinuos:

a) Si son menores de cincuenta y cinco años y el beneficiario ha acreditado, a efectos del reconocimiento del subsidio, un período de ocupación cotizada de ciento ochenta o más días, la entidad gestora ingresará las cotizaciones a la seguridad social correspondientes a la contingencia de jubilación durante un período de sesenta días, a partir de la fecha que nazca el derecho al subsidio.

b) Si son mayores de cincuenta y cinco años, la entidad gestora ingresará las cotizaciones a la Seguridad Social correspondientes a la contingencia de jubilación durante toda la percepción del subsidio una vez cumplida la

edad indicada.

3. A efectos de determinar la cotización en los supuestos indicado en los apartados 1 y 2 anteriores se tomará como base de cotización el tope mínimo de cotización vigente en cada momento».

Once. El apartado 1 del artículo 221 queda redactado en los siguientes términos:

«1. La prestación o el subsidio por desempleo serán incompatibles con el trabajo por cuenta propia, aunque su realización no implique la inclusión obligatoria en alguno de los regímenes de la seguridad social, o con el trabajo por cuenta ajena, excepto cuando éste se realice a tiempo parcial, en cuyo caso se deducirá del importe de la prestación o subsidio la parte proporcional al tiempo trabajado.

La deducción en el importe de la prestación o subsidio a que se refiere el párrafo anterior se efectuará tanto cuando el trabajador esté percibiendo la prestación o el subsidio por desempleo como consecuencia de la pérdida de un trabajo a tiempo completo o parcial y obtenga un nuevo trabajo a tiempo parcial, como cuando realice dos contratos a tiempo parcial y pierda uno de ellos, si bien, en este supuesto, la base reguladora de la prestación por desempleo será el promedio de las bases por la que se haya cotizado por dicha contingencia en ambos trabajos durante los 180 días del periodo a que se refiere el apartado 1 del artículo 210, y las cuantías máxima y mínima a que se refiere el artículo 211 se determinarán teniendo en cuenta el indicador público de rentas de efectos múltiples en función de las horas trabajadas en ambos trabajos.»

Doce. El artículo 229 queda redactado como sigue:

«Sin perjuicio de las facultades de los servicios competentes en cuanto a inspección y control en orden a la sanción de las infracciones que pudieran cometerse en la percepción de las prestaciones por desempleo, corresponde a la Entidad Gestora controlar el cumplimiento de lo establecido en el presente Título y comprobar las situaciones de fraude que puedan cometerse.

A tal fin, la Entidad Gestora podrá suspender el abono de las prestaciones por desempleo cuando se aprecien indicios suficientes de fraude en el curso de las investigaciones realizadas por los órganos competentes en materia de lucha contra el fraude.»

Trece. Las letras b) e i) del apartado 1 y el apartado 2 del artículo 231 quedan redactados en los siguientes términos:

«b) Proporcionar la documentación e información que reglamentariamente se determinen a efectos del reconocimiento, suspensión, extinción o reanudación del derecho a las prestaciones y comunicar a los Servicios Públicos de Empleo autonómicos y al Servicio Público de Empleo Estatal, el domicilio y, en su caso, el cambio del domicilio, facilitado a efectos de notificaciones, en el momento en que éste se produzca.

Sin perjuicio de lo anterior, cuando no quedara garantizada la recepción de las comunicaciones en el domicilio facilitado por el solicitante o beneficiario de las prestaciones, éste estará obligado a proporcionar a los Servicios Públicos de Empleo autonómicos y al Servicio Público de Empleo Estatal los datos que precisen para que la comunicación se pueda realizar por medios electrónicos.»

«i) Buscar activamente empleo, participar en acciones de mejora de la ocupabilidad, que se determinen por los servicios públicos de empleo competentes, en su caso, dentro de un itinerario de inserción.

Los beneficiarios de prestaciones acreditarán ante al Servicio Público de Empleo Estatal y los Servicios Públicos de Empleo autonómicos, cuando sean requeridos para ello, las actuaciones que han efectuado dirigidas a la búsqueda activa de empleo, su reinserción laboral o a la mejora de su ocupabilidad. Esta acreditación se efectuará en la forma en que estos organismos determinen en el marco de la mutua colaboración. La no acreditación tendrá la consideración de incumplimiento del compromiso de actividad.

Sin perjuicio de acreditar la búsqueda activa de empleo, la participación en las acciones de mejora de la ocupabilidad que se correspondan con su profesión habitual o sus aptitudes formativas según lo determinado en el itinerario de inserción será voluntaria para los beneficiarios de prestaciones contributivas durante los treinta primeros días de percepción, y la no participación en las mismas no conllevará efectos sancionadores».

«2. A los efectos previstos en este título, se entenderá por compromiso de actividad el que adquiera el solicitante o beneficiario de las prestaciones de buscar activamente empleo, aceptar una colocación adecuada y participar en acciones específicas de motivación, información, orientación, formación, reconversión o inserción profesional para incrementar su ocupabilidad, así como de cumplir las restantes obligaciones previstas en este artículo.

El Servicio Público de Empleo Estatal y los Servicios Públicos de Empleo autonómicos requerirán a los beneficiarios de prestaciones por desempleo para que acrediten ante ellos, en la forma que determinen en el marco de la colaboración mutua, la realización de actuaciones dirigidas a su reinserción laboral o a la mejora de su ocupabilidad. La no acreditación tendrá la consideración de incumplimiento del compromiso de actividad.

Para la aplicación de lo establecido en los párrafos anteriores el Servicio Público de Empleo competente tendrá en cuenta la condición de víctima de violencia de género, a efectos de atemperar, en caso necesario, el cumplimiento de las obligaciones que se deriven del compromiso suscrito».

Artículo 18. Modificación de la Ley 56/2003, de 16 de diciembre, de Empleo.

El apartado 4 del artículo 27 de la Ley 56/2003, de 16 de diciembre, de Empleo, se modifica del siguiente modo:

«4. Los beneficiarios de prestaciones y subsidios por desempleo inscritos en los servicios públicos de empleo, una vez hayan suscrito el compromiso de actividad, deberán participar en las políticas activas de empleo que se determinen en el itinerario de inserción, sin perjuicio de lo dispuesto en el último párrafo del artículo 231.1 del texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social. Las Administraciones públicas competentes verificarán el cumplimiento de las obligaciones derivadas de la inscripción como demandantes de empleo y de la suscripción del compromiso de actividad de los beneficiarios de prestaciones y subsidios por desempleo, debiendo comunicar los incumplimientos de dichas obligaciones al Servicio Público de Empleo Estatal, en el momento en que se produzcan o conozcan. Dicha comunicación podrá realizarse por medios electrónicos y será documento suficiente para que el Servicio Público de Empleo Estatal inicie el procedimiento sancionador que corresponda.»

Artículo 19. Modificación del texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo.

Se modifica en los siguientes términos el artículo 33 del texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo:

Uno. El apartado 1 queda redactado en los siguientes términos:

«1. El Fondo de Garantía Salarial, Organismo autónomo adscrito al Ministerio de Empleo y Seguridad Social, con personalidad jurídica y capacidad de obrar para el cumplimiento de sus fines, abonará a los trabajadores el importe de los salarios pendientes de pago a causa de insolvencia o concurso del empresario.

A los anteriores efectos, se considerará salario la cantidad reconocida como tal en acto de conciliación o en resolución judicial por todos los conceptos a que se refiere el artículo 26.1, así como los salarios de tramitación en los supuestos en que legalmente procedan, sin que pueda el Fondo abonar, por uno u otro concepto, conjunta o separadamente, un importe superior a la cantidad resultante de multiplicar el doble del salario mínimo interprofesional diario, incluyendo la parte proporcional de las pagas extraordinarias, por el número de días de salario pendiente de pago, con un máximo de ciento veinte días.»

Dos. El apartado 2 queda redactado en los siguientes términos:

«2. El Fondo de Garantía Salarial, en los casos del apartado anterior, abonará indemnizaciones reconocidas como consecuencia de sentencia, auto, acto de conciliación judicial o resolución administrativa a favor de los trabajadores a causa de despido o extinción de los contratos conforme a los artículos 50, 51 y 52 de esta Ley, y de extinción de contratos conforme al artículo 64 de la Ley 22/2003, de 9 de julio, Concursal, así como las indemnizaciones por extinción de contratos temporales o de duración determinada en los casos que legalmente procedan. En todos los casos con el límite máximo de una anualidad, sin que el salario diario, base del cálculo, pueda exceder del doble del salario mínimo interprofesional, incluyendo la parte proporcional de las pagas extraordinarias.

El importe de la indemnización, a los solos efectos de abono por el Fondo de Garantía Salarial para los casos de despido o extinción de los contratos conforme al artículo 50 de esta Ley, se calculará sobre la base de treinta días por año de servicio, con el límite fijado en el párrafo anterior.»

Tres. La regla segunda del apartado 3 queda redactada en los siguientes términos:

«Segunda. Las indemnizaciones a abonar a cargo del FOGASA, con independencia de lo que se pueda pactar en el proceso concursal, se calcularán sobre la base de veinte días por año de servicio, con el límite máximo de una anualidad, sin que el salario diario, base del cálculo, pueda exceder del doble del salario mínimo interprofesional, incluyendo la parte proporcional de las pagas extraordinarias.»

Artículo 20. Modificación del texto refundido de la Ley sobre Infracciones y Sanciones en el Orden Social, aprobado por el Real Decreto Legislativo 5/2000, de 4 de agosto.

El texto refundido de la Ley sobre Infracciones y Sanciones en el Orden Social, aprobado por el Real Decreto Legislativo 5/2000, de 4 de agosto, queda redactado del siguiente modo:

Uno. La letra a) del apartado 1 del artículo 17 queda redactado en los siguientes términos:

«1. Leves.

a) No comparecer, previo requerimiento, ante los servicios públicos de empleo o las agencias de colocación cuando desarrollen actividades en el ámbito de la colaboración con aquéllos y así se recoja en el convenio de colaboración, o no renovar la demanda de empleo en la forma y fechas que se determinen en el documento de renovación de la demanda, salvo causa justificada.

Las citaciones o comunicaciones efectuadas por el Servicio Público de Empleo Estatal y los Servicios Públicos de Empleo autonómicos por medios electrónicos para el cumplimiento del compromiso de actividad, se entenderán validas, a efectos de notificación, siempre que los solicitantes o beneficiarios de las prestaciones por desempleo hayan expresado previamente su consentimiento»

Dos. Se añade un nuevo párrafo a la letra a) del apartado 3 del artículo 24 con la siguiente redacción:

«Las citaciones o comunicaciones efectuadas por el Servicio Público de Empleo Estatal y los Servicios Públicos de Empleo autonómicos por medios electrónicos para el cumplimiento del compromiso de actividad, se entenderán validas, a efectos de notificación, siempre que los solicitantes o beneficiarios de las prestaciones por desempleo hayan expresado previamente su consentimiento».

Tres. Se añade una nueva letra d) al apartado 3 del artículo 24 con la siguiente redacción:

«d) No facilitar, al Servicio Público de Empleo Estatal y a los Servicios Públicos de Empleo Autonómicos, la información necesaria para garantizar la recepción de notificaciones y comunicaciones.»

Cuatro. Se añade una nueva letra e) al apartado 1 del artículo 47 que queda redactada en los siguientes términos:

«e) A estos efectos tendrán la consideración de beneficiarios de prestaciones por desempleo los trabajadores desempleados durante el plazo de solicitud de las prórrogas del subsidio por desempleo establecida en el artículo 219.4 de la Ley General de la Seguridad Social, así como durante la suspensión cautelar o definitiva de la prestación o subsidio por desempleo como consecuencia de un procedimiento sancionador o de lo establecido en el artículo 212.3. de dicha Ley.»

Artículo 21. Se modifica el Real Decreto 1369/2006, de 24 de noviembre, por el que se regula el programa de renta activa de inserción para desempleados con especiales necesidades económicas y dificultad para encontrar empleo.

El Real Decreto 1369/2006, de 24 de noviembre, por el que se regula el programa de renta activa de inserción para desempleados con especiales necesidades económicas y dificultad para encontrar empleo, se modifica en los términos siguientes:

Uno. Se añaden dos párrafos a la letra b) del apartado 1 del artículo 2 que quedan redactados en los términos siguientes:

«Durante la inscripción como demandante de empleo a que se refiere el párrafo anterior deberá buscarse activamente empleo, sin haber rechazado oferta de empleo adecuada ni haberse negado a participar, salvo causa justificada, en acciones de promoción, formación o reconversión profesionales u otras para incrementar la ocupabilidad. La salida al extranjero, por cualquier motivo o duración, interrumpe la inscripción como demandante de empleo a estos efectos.

En los supuestos en que se interrumpa la demanda de empleo, se exigirá un periodo de 12 meses ininterrumpido desde la nueva inscripción».

Dos. La letra c) del apartado 1 del artículo 2 queda redactada en los términos siguientes:

«c) Haber extinguido la prestación por desempleo de nivel contributivo y/o el subsidio por desempleo de nivel asistencial establecidos en el Título Tercero del texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social, salvo cuando la extinción se hubiera producido por imposición de sanción, y no tener derecho a la protección por dicha contingencia.

Este requisito no se exigirá en los supuestos previstos en las letras b) y c) del apartado 2 de este artículo».

TÍTULO III

Medidas de racionalización del sistema de dependencia

Artículo 22. *Modificación de la Ley 39/2006, de 14 de diciembre, de Promoción de la Autonomía Personal y Atención a las personas en situación de dependencia.*

La Ley 39/2006, de 14 de diciembre, de Promoción de la Autonomía Personal y Atención a las personas en situación de dependencia, queda modificada en los siguientes términos:

Uno. Se modifica el apartado 4 del artículo 4, que queda redactado de la siguiente forma:

«4. Las personas en situación de dependencia y, en su caso, sus familiares o quienes les representen, así como los centros de asistencia, estarán obligados a suministrar toda la información y datos que les sean requeridos por las administraciones competentes para la valoración de su grado de dependencia, a comunicar todo tipo de ayudas personalizadas que reciban, a aplicar las prestaciones económicas a las finalidades para las que fueron otorgadas y a cualquier otra obligación prevista en la legislación vigente».

Dos. Se modifican la rúbrica y el apartado 1, se suprime el último inciso del apartado 2 y se añade un nuevo apartado 3 en el artículo 8, con la siguiente redacción:

«Artículo 8. Consejo Territorial de Servicios Sociales y del Sistema para la Autonomía y Atención a la Dependencia.

1. Se crea el Consejo Territorial de Servicios Sociales y del Sistema para la Autonomía y Atención a la Dependencia como instrumento de cooperación para la articulación de los servicios sociales y la promoción de la autonomía y atención a las personas en situación de dependencia.

Este Consejo estará adscrito al Ministerio de Sanidad, Servicios Sociales e Igualdad, a través de la Secretaría de Estado de Servicios Sociales e Igualdad, y estará constituido por la persona titular de dicho Ministerio, que ostentará su presidencia, y por los Consejeros competentes en materia de servicios sociales y de dependencia de cada una de las comunidades autónomas, recayendo la Vicepresidencia en uno de ellos. Adicionalmente, cuando la materia de los asuntos a tratar así lo requiera, podrán incorporarse al Consejo otros representantes de la Administración General del Estado o de las comunidades autónomas, como asesores especialistas, con voz pero sin voto. En la composición del Consejo Territorial tendrán mayoría los representantes de las comunidades autónomas.

3. Asimismo, corresponde al Consejo Territorial conseguir la máxima coherencia en la determinación y aplicación de las diversas políticas sociales ejercidas por la Administración General del Estado y las Comunidades Autónomas mediante el intercambio de puntos de vista y el examen en común de los problemas que puedan plantearse y de las acciones proyectadas para afrontarlos y resolverlos.»

Tres. Se modifica el apartado 1 del artículo 9, que queda redactado de la siguiente forma:

«1. El Gobierno, oído el Consejo Territorial de Servicios Sociales y del Sistema para la Autonomía y Atención a la Dependencia, determinará el nivel mínimo de protección garantizado para cada uno de los beneficiarios del Sistema, según el grado de su dependencia, como condición básica de garantía del derecho a la promoción de la autonomía personal y atención a la situación de dependencia. La asignación del nivel mínimo entre las comunidades autónomas se realizará considerando el número de beneficiarios, el grado de dependencia y la prestación reconocida.»

Cuatro. Se modifica el apartado 6 del artículo 14, que tendrá la siguiente redacción:

«6. La prioridad en el acceso a los servicios vendrá determinada por el grado de dependencia y, a igual grado, por la capacidad económica del solicitante. Hasta que la red de servicios esté totalmente implantada, las personas en situación de dependencia que no puedan acceder a los servicios por aplicación del régimen de prioridad señalado, tendrán derecho a la prestación económica vinculada al servicio prevista en el artículo 17 de esta ley.»

Cinco. Se modifica el apartado 1 del artículo 17, que tendrá la siguiente redacción:

«1. La prestación económica, que tendrá carácter periódico, se reconocerá, en los términos que se establezca, únicamente cuando no sea posible el acceso a un servicio público o concertado de atención y cuidado, en función del grado de dependencia y de la capacidad económica del beneficiario, de acuerdo con lo previsto en el convenio celebrado entre la Administración General del Estado y la correspondiente comunidad autónoma.»

Seis. Se modifica el apartado 2 del artículo 18, que queda redactado de la siguiente forma:

«2. Previo acuerdo del Consejo Territorial de Servicios Sociales y del Sistema para la Autonomía y Atención

a la Dependencia se establecerán las condiciones de acceso a esta prestación, en función del grado reconocido a la persona en situación de dependencia y de su capacidad económica.»

Siete. Se modifica el artículo 19, que queda redactado de la siguiente forma:

«Artículo 19. Prestación económica de asistencia personal.

La prestación económica de asistencia personal tiene como finalidad la promoción de la autonomía de las personas en situación de dependencia, en cualquiera de sus grados. Su objetivo es contribuir a la contratación de una asistencia personal, durante un número de horas, que facilite al beneficiario el acceso a la educación y al trabajo, así como una vida más autónoma en el ejercicio de las actividades básicas de la vida diaria. Previo acuerdo del Consejo Territorial de Servicios Sociales y del Sistema para la Autonomía y Atención a la Dependencia se establecerán las condiciones específicas de acceso a esta prestación.»

Ocho. Se modifica el artículo 23 que queda redactado de la siguiente forma:

«Artículo 23. Servicio de Ayuda a Domicilio.

El servicio de ayuda a domicilio lo constituye el conjunto de actuaciones llevadas a cabo en el domicilio de las personas en situación de dependencia con el fin de atender sus necesidades de la vida diaria, prestadas por entidades o empresas, acreditadas para esta función, y podrán ser los siguientes:

- a) Servicios relacionados con la atención personal en la realización de las actividades de la vida diaria.
- b) Servicios relacionados con la atención de las necesidades domésticas o del hogar: limpieza, lavado, cocina u otros. Estos servicios sólo podrán prestarse conjuntamente con los señalados en el apartado anterior.»

Nueve. Se introduce una Sección 4ª en el Capítulo II del Título I con el siguiente contenido:

«SECCIÓN 4.ª Incompatibilidad de las prestaciones

Artículo 25 bis. Régimen de incompatibilidad de las prestaciones.

1. Las prestaciones económicas serán incompatibles entre sí y con los servicios del catálogo establecidos en el artículo 15, salvo con los servicios de prevención de las situaciones de dependencia, de promoción de la autonomía personal y de teleasistencia.

2. Los servicios serán incompatibles entre sí, a excepción del servicio de teleasistencia que será compatible con el servicio de prevención de las situaciones de dependencia, de promoción de la autonomía personal, de ayuda a domicilio y de centro de día y de noche.

No obstante lo anterior, las administraciones públicas competentes podrán establecer la compatibilidad entre prestaciones para apoyo, cuidados y atención que faciliten la permanencia en el domicilio a la persona en situación de dependencia, de tal forma que la suma de estas prestaciones no sea superior, en su conjunto, a las intensidades máximas reconocidas a su grado de dependencia. A los efectos de la asignación del nivel mínimo establecido en el artículo 9, estas prestaciones tendrán la consideración de una única prestación.»

Diez. Se suprime el apartado 2 del artículo 26 y, en consecuencia, el apartado 3 se renumera como apartado 2, que tendrá la siguiente redacción:

«2. Los intervalos para la determinación de los grados se establecerán en el baremo al que se refiere el artículo siguiente».

Once. Se modifican los apartados 1, 2 y 3 del artículo 27, que tendrán la siguiente redacción:

«1. Las comunidades autónomas determinarán los órganos de valoración de la situación de dependencia, que emitirán un dictamen sobre el grado de dependencia con especificación de los cuidados que la persona pueda requerir. El Consejo Territorial de Servicios Sociales y del Sistema para la Autonomía y Atención a la Dependencia deberá acordar unos criterios comunes de composición y actuación de los órganos de valoración de las comunidades autónomas que, en todo caso, tendrán carácter público.

2. Los grados de dependencia, a efectos de su valoración, se determinarán mediante la aplicación del baremo que se acuerde en el Consejo Territorial de Servicios Sociales y del Sistema para la Autonomía y Atención a la Dependencia para su posterior aprobación por el Gobierno mediante real decreto. Dicho baremo tendrá entre sus referentes la Clasificación Internacional del Funcionamiento, la Discapacidad y la Salud (CIF) adoptada por la

Organización Mundial de la Salud. No será posible determinar el grado de dependencia mediante otros procedimientos distintos a los establecidos por este baremo.

3. El baremo establecerá los criterios objetivos de valoración del grado de autonomía de la persona, de su capacidad para realizar las distintas actividades de la vida diaria, los intervalos de puntuación para cada uno de los grados de dependencia y el protocolo con los procedimientos y técnicas a seguir para la valoración de las aptitudes observadas, en su caso.»

Doce. Se modifica el apartado 3 del artículo 28, que tendrá la siguiente redacción:

«3. La resolución a la que se refiere el apartado anterior determinará los servicios o prestaciones que corresponden al solicitante según el grado de dependencia.»

Trece. Se modifica el apartado 1 del artículo 29, que tendrá la siguiente redacción:

«1. En el marco del procedimiento de reconocimiento de la situación de dependencia y las prestaciones correspondientes, los servicios sociales correspondientes del sistema público establecerán un programa individual de atención en el que se determinarán las modalidades de intervención más adecuadas a sus necesidades de entre los servicios y prestaciones económicas previstos en la resolución para su grado, con la participación, previa consulta y, en su caso, elección entre las alternativas propuestas por parte del beneficiario y, en su caso, de su familia o entidades tutelares que le representen.

No obstante lo establecido en el párrafo anterior, la determinación de la prestación económica por cuidados en el entorno familiar corresponderá a la Administración competente, a propuesta de los servicios sociales».

Catorce. Se modifican la rúbrica y el apartado 1 del artículo 30, que quedan redactados de la siguiente manera:

«Artículo 30. Revisión del grado de dependencia y de la prestación reconocida.

1. El grado de dependencia será revisable, a instancia del interesado, de sus representantes o de oficio por las Administraciones públicas competentes, por alguna de las siguientes causas:

- a) Mejoría o empeoramiento de la situación de dependencia.
- b) Error de diagnóstico o en la aplicación del correspondiente baremo.»

Quince. Se modifica el apartado 3 del artículo 38, que queda redactado en los siguientes términos:

«3. A través de dicha red de comunicaciones se intercambiará información sobre las infraestructuras del sistema, la situación, grado de dependencia y prestación reconocida a los beneficiarios, así como cualquier otra derivada de las necesidades de información en el Sistema para la Autonomía y Atención a la Dependencia.»

Dieciséis. Se modifica la disposición adicional novena, que queda redactada en los siguientes términos:

«Disposición adicional novena. Efectividad del reconocimiento de las situaciones vigentes de gran invalidez y de necesidad de ayuda de tercera persona.

Quienes tengan reconocida la pensión de gran invalidez o la necesidad de asistencia de tercera persona según el Real Decreto 1971/1999, de 23 de diciembre, de procedimiento para el reconocimiento, declaración y calificación del grado de minusvalía, tendrán reconocido el requisito de encontrarse en situación de dependencia en el grado que se disponga en el desarrollo reglamentario de esta ley.»

Diecisiete. Se modifican los apartados 1 y 3 de la disposición final primera, que quedan redactados en los siguientes términos:

«1. La efectividad del derecho a las prestaciones de dependencia incluidas en la presente ley se ejercerá progresivamente, de modo gradual, y se realizará de acuerdo con el siguiente calendario a partir del 1 de enero de 2007:

El primer año a quienes sean valorados en el Grado III de Gran Dependencia, niveles 1 y 2.

En el segundo y tercer año a quienes sean valorados en el Grado II de Dependencia Severa, nivel 2.

En el tercer y cuarto año a quienes sean valorados en el Grado II de Dependencia Severa, nivel 1.

El quinto año, que finaliza el 31 de diciembre de 2011, a quienes sean valorados en el Grado I de Dependencia Moderada, Nivel 2, y se les haya reconocido la concreta prestación.

A partir del 1 de julio de 2015 al resto de quienes fueron valorados en el Grado I de Dependencia Moderada, nivel 2.

A partir del 1 de julio de 2015 a quienes hayan sido valorados en el Grado I, nivel 1, o sean valorados en el Grado I de Dependencia Moderada.»

«3. El derecho de acceso a las prestaciones derivadas del reconocimiento de la situación de dependencia se generará desde la fecha de la resolución de reconocimiento de las prestaciones o, en su caso, desde el transcurso del plazo de seis meses desde la presentación de la solicitud sin haberse dictado y notificado resolución expresa de reconocimiento de la prestación, salvo cuando se trate de las prestaciones económicas previstas en el artículo 18 que quedarán sujetas a un plazo suspensivo máximo de dos años a contar, según proceda, desde las fechas indicadas anteriormente, plazo que se interrumpirá en el momento en que el interesado empiece a percibir dicha prestación.»

TÍTULO IV

Medidas fiscales

Artículo 23. *Modificación de la Ley 37/1992, de 28 de diciembre, del Impuesto sobre el Valor Añadido.*

Con efectos desde 1 de septiembre de 2012 se introducen las siguientes modificaciones en la Ley 37/1992, de 28 de diciembre, del Impuesto sobre el Valor Añadido:

Uno. Se modifica el número 1.º del apartado dos del artículo 8, que queda redactado de la siguiente forma:

«1.º Las ejecuciones de obra que tengan por objeto la construcción o rehabilitación de una edificación, en el sentido del artículo 6 de esta ley, cuando el empresario que ejecute la obra aporte una parte de los materiales utilizados, siempre que el coste de los mismos exceda del 40 por 100 de la base imponible».

Dos. Se modifica el apartado uno del artículo 90, que queda redactado de la siguiente forma:

«Artículo 90. Tipo impositivo general.

Uno. El impuesto se exigirá al tipo del 21 por ciento, salvo lo dispuesto en el artículo siguiente.»

Tres. Se modifica el artículo 91, que queda redactado de la siguiente forma:

«Artículo 91. Tipos impositivos reducidos.

Uno. Se aplicará el tipo del 10 por ciento a las operaciones siguientes:

1. Las entregas, adquisiciones intracomunitarias o importaciones de los bienes que se indican a continuación:

1.º Las sustancias o productos, cualquiera que sea su origen que, por sus características, aplicaciones, componentes, preparación y estado de conservación, sean susceptibles de ser habitual e idóneamente utilizados para la nutrición humana o animal, de acuerdo con lo establecido en el Código Alimentario y las disposiciones dictadas para su desarrollo, excepto las bebidas alcohólicas.

Se entiende por bebida alcohólica todo líquido apto para el consumo humano por ingestión que contenga alcohol etílico.

A los efectos de este número no tendrán la consideración de alimento el tabaco ni las sustancias no aptas para el consumo humano o animal en el mismo estado en que fuesen objeto de entrega, adquisición intracomunitaria o importación.

2.º Los animales, vegetales y los demás productos susceptibles de ser utilizados habitual e idóneamente para la obtención de los productos a que se refiere el número anterior, directamente o mezclados con otros de origen distinto.

Se comprenden en este número los animales destinados a su engorde antes de ser utilizados en el consumo humano o animal y los animales reproductores de los mismos o de aquellos otros a que se refiere el párrafo anterior.

3.º Los siguientes bienes cuando por sus características objetivas, envasado, presentación y estado de conservación, sean susceptibles de ser utilizados directa, habitual e idóneamente en la realización de actividades agrícolas, forestales o ganaderas: semillas y materiales de origen exclusivamente animal o vegetal susceptibles de originar la reproducción de animales o vegetales; fertilizantes, residuos orgánicos, correctores y enmiendas, herbicidas, plaguicidas de uso fitosanitario o ganadero; los plásticos para cultivos en acolchado, en túnel o en

invernadero y las bolsas de papel para la protección de las frutas antes de su recolección.

4.º Las aguas aptas para la alimentación humana o animal o para el riego, incluso en estado sólido.

5.º Los medicamentos para uso animal, así como las sustancias medicinales susceptibles de ser utilizadas habitual e idóneamente en su obtención.

6.º Los aparatos y complementos, incluidas las gafas graduadas y las lentillas que, por sus características objetivas, sean susceptibles de destinarse esencial o principalmente a suplir las deficiencias físicas del hombre o de los animales, incluidas las limitativas de su movilidad y comunicación.

Los productos sanitarios, material, equipos o instrumental que, objetivamente considerados, solamente puedan utilizarse para prevenir, diagnosticar, tratar, aliviar o curar enfermedades o dolencias del hombre o de los animales.

No se incluyen en este número los cosméticos ni los productos de higiene personal, a excepción de compresas, tampones y protegeslips.

7.º Los edificios o partes de los mismos aptos para su utilización como viviendas, incluidas las plazas de garaje, con un máximo de dos unidades, y anexos a ellos situados que se transmitan conjuntamente.

En lo relativo a esta ley no tendrán la consideración de anexos a viviendas los locales de negocio, aunque se transmitan conjuntamente con los edificios o parte de los mismos destinados a viviendas.

No se considerarán edificios aptos para su utilización como viviendas las edificaciones destinadas a su demolición a que se refiere el artículo 20, apartado uno, número 22.º, parte A), letra c) de esta ley.

8.º Las semillas, bulbos, esquejes y otros productos de origen exclusivamente vegetal susceptibles de ser utilizados en la obtención de flores y plantas vivas.

2. Las prestaciones de servicios siguientes:

1.º Los transportes de viajeros y sus equipajes.

2.º Los servicios de hostelería, acampamento y balneario, los de restaurantes y, en general, el suministro de comidas y bebidas para consumir en el acto, incluso si se confeccionan previo encargo del destinatario.

Se exceptúan de lo dispuesto en el párrafo anterior, los servicios mixtos de hostelería, espectáculos, discotecas, salas de fiesta, barbacoas u otros análogos.

3.º Las efectuadas en favor de titulares de explotaciones agrícolas, forestales o ganaderas, necesarias para el desarrollo de las mismas, que se indican a continuación: plantación, siembra, injertado, abonado, cultivo y recolección; embalaje y acondicionamiento de los productos, incluido su secado, limpieza, descascarado, troceado, ensilado, almacenamiento y desinfección de los productos; cría, guarda y engorde de animales; nivelación, explanación o abancalamiento de tierras de cultivo; asistencia técnica; la eliminación de plantas y animales dañinos y la fumigación de plantaciones y terrenos; drenaje; tala, entresaca, astillado y descortezado de árboles y limpieza de bosques; y servicios veterinarios.

Lo dispuesto en el párrafo anterior no será aplicable en ningún caso a las cesiones de uso o disfrute o arrendamiento de bienes.

Igualmente se aplicará este tipo impositivo a las prestaciones de servicios realizadas por las cooperativas agrarias a sus socios como consecuencia de su actividad cooperativizada y en cumplimiento de su objeto social, incluida la utilización por los socios de la maquinaria en común.

4.º Los servicios de limpieza de vías públicas, parques y jardines públicos.

5.º Los servicios de recogida, almacenamiento, transporte, valorización o eliminación de residuos, limpieza de alcantarillados públicos y desratización de los mismos y la recogida o tratamiento de las aguas residuales.

Se comprenden en el párrafo anterior los servicios de cesión, instalación y mantenimiento de recipientes normalizados utilizados en la recogida de residuos.

Se incluyen también en este número los servicios de recogida o tratamiento de vertidos en aguas interiores o marítimas.

6.º La entrada a bibliotecas, archivos y centros de documentación y museos, galerías de arte y pinacotecas.

7.º Las prestaciones de servicios a que se refiere el número 8º del apartado uno del artículo 20 de esta ley cuando no estén exentas de acuerdo con dicho precepto ni les resulte de aplicación el tipo impositivo establecido en el número 3º del apartado dos.2 de este artículo.

8.º Los espectáculos deportivos de carácter aficionado.

9.º Las exposiciones y ferias de carácter comercial.

10.º Las ejecuciones de obra de renovación y reparación realizadas en edificios o partes de los mismos destinados a viviendas, cuando se cumplan los siguientes requisitos:

a) Que el destinatario sea persona física, no actúe como empresario o profesional y utilice la vivienda a que se refieren las obras para su uso particular.

No obstante lo dispuesto en el párrafo anterior, también se comprenderán en este número las citadas ejecuciones de obra cuando su destinatario sea una comunidad de propietarios.

b) Que la construcción o rehabilitación de la vivienda a que se refieren las obras haya concluido al menos dos años antes del inicio de estas últimas.

c) Que la persona que realice las obras no aporte materiales para su ejecución o, en el caso de que los aporte, su coste no exceda del 40 por ciento de la base imponible de la operación.

11.º Los arrendamientos con opción de compra de edificios o partes de los mismos destinados exclusivamente a viviendas, incluidas las plazas de garaje, con un máximo de dos unidades, y anexos en ellos situados que se arrienden conjuntamente.

12.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.

3. Las siguientes operaciones:

1.º Las ejecuciones de obras, con o sin aportación de materiales, consecuencia de contratos directamente formalizados entre el promotor y el contratista que tengan por objeto la construcción o rehabilitación de edificaciones o partes de las mismas destinadas principalmente a viviendas, incluidos los locales, anejos, garajes, instalaciones y servicios complementarios en ellos situados.

Se considerarán destinadas principalmente a viviendas, las edificaciones en las que al menos el 50 por ciento de la superficie construida se destine a dicha utilización.

2.º Las ventas con instalación de armarios de cocina y de baño y de armarios empotrados para las edificaciones a que se refiere el número 1º anterior, que sean realizadas como consecuencia de contratos directamente formalizados con el promotor de la construcción o rehabilitación de dichas edificaciones.

3.º Las ejecuciones de obra, con o sin aportación de materiales, consecuencia de contratos directamente formalizados entre las Comunidades de Propietarios de las edificaciones o partes de las mismas a que se refiere el número 1º anterior y el contratista que tengan por objeto la construcción de garajes complementarios de dichas edificaciones, siempre que dichas ejecuciones de obra se realicen en terrenos o locales que sean elementos comunes de dichas Comunidades y el número de plazas de garaje a adjudicar a cada uno de los propietarios no exceda de dos unidades.

Dos. Se aplicará el tipo del 4 por ciento a las operaciones siguientes:

1. Las entregas, adquisiciones intracomunitarias o importaciones de los bienes que se indican a continuación:

1.º Los siguientes productos:

a) El pan común, así como la masa de pan común congelada y el pan común congelado destinados exclusivamente a la elaboración del pan común.

b) Las harinas panificables.

c) Los siguientes tipos de leche producida por cualquier especie animal: natural, certificada, pasterizada, concentrada, desnatada, esterilizada, UHT, evaporada y en polvo.

d) Los quesos.

e) Los huevos.

f) Las frutas, verduras, hortalizas, legumbres, tubérculos y cereales, que tengan la condición de productos naturales de acuerdo con el Código Alimentario y las disposiciones dictadas para su desarrollo.

2.º Los libros, periódicos y revistas que no contengan única o fundamentalmente publicidad, así como los elementos complementarios que se entreguen conjuntamente con estos bienes mediante precio único.

Se comprenderán en este número las ejecuciones de obra que tengan como resultado inmediato la obtención de un libro, periódico o revista en pliego o en continuo, de un fotolito de dichos bienes o que consistan en la encuadernación de los mismos.

A estos efectos tendrán la consideración de elementos complementarios las cintas magnetofónicas, discos, videocasetes y otros soportes sonoros o videomagnéticos similares que constituyan una unidad funcional con el libro, periódico o revista, perfeccionando o completando su contenido y que se vendan con ellos, con las siguientes excepciones:

a) Los discos y cintas magnetofónicas que contengan exclusivamente obras musicales y cuyo valor de mercado sea superior al del libro, periódico o revista con el que se entreguen conjuntamente.

b) Los videocasetes y otros soportes sonoros o videomagnéticos similares que contengan películas cinematográficas, programas o series de televisión de ficción o musicales y cuyo valor de mercado sea superior al del libro, periódico o revista con el que se entreguen conjuntamente.

c) Los productos informáticos grabados por cualquier medio en los soportes indicados en las letras anteriores,

cuando contengan principalmente programas o aplicaciones que se comercialicen de forma independiente en el mercado.

Se entenderá que los libros, periódicos y revistas contienen fundamentalmente publicidad cuando más del 75 por ciento de los ingresos que proporcionen a su editor se obtengan por este concepto

Se considerarán comprendidos en este número los álbumes, partituras, mapas y cuadernos de dibujo, excepto los artículos y aparatos electrónicos.

3.º Los medicamentos para uso humano, así como las sustancias medicinales, formas galénicas y productos intermedios, susceptibles de ser utilizados habitual e idóneamente en su obtención.

4.º Los vehículos para personas con movilidad reducida a que se refiere el número 20 del Anexo I del Real Decreto Legislativo 339/1990, de 2 de marzo, por el que se aprueba el Texto Articulado de la Ley sobre Tráfico, Circulación de Vehículos a Motor y Seguridad Vial, en la redacción dada por el Anexo II A del Real Decreto 2822/1998, de 23 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento General de Vehículos, y las sillas de ruedas para uso exclusivo de personas con minusvalía.

Los vehículos destinados a ser utilizados como autotaxis o autoturismos especiales para el transporte de personas con minusvalía en silla de ruedas, bien directamente o previa su adaptación, así como los vehículos a motor que, previa adaptación o no, deban transportar habitualmente a personas con minusvalía en silla de ruedas o con movilidad reducida, con independencia de quien sea el conductor de los mismos.

La aplicación del tipo impositivo reducido a los vehículos comprendidos en el párrafo anterior requerirá el previo reconocimiento del derecho del adquirente, que deberá justificar el destino del vehículo.

A efectos de esta Ley, se considerarán personas con minusvalías aquellas con un grado de minusvalía igual o superior al 33 por ciento. El grado de minusvalía deberá acreditarse mediante certificación o resolución expedida por el Instituto de Migraciones y Servicios Sociales o el órgano competente de la Comunidad Autónoma.

5.º Las prótesis, órtesis e implantes internos para personas con minusvalía.

6.º Las viviendas calificadas administrativamente como de protección oficial de régimen especial o de promoción pública, cuando las entregas se efectúen por sus promotores, incluidos los garajes y anexos situados en el mismo edificio que se transmitan conjuntamente. A estos efectos, el número de plazas de garaje no podrá exceder de dos unidades.

Las viviendas que sean adquiridas por las entidades que apliquen el régimen especial previsto en el capítulo III del Título VII del Texto Refundido de la Ley del Impuesto sobre Sociedades aprobado por el Real Decreto Legislativo 4/2004, de 5 de marzo, siempre que a las rentas derivadas de su posterior arrendamiento les sea aplicable la bonificación establecida en el apartado 1 del artículo 54 de la citada Ley. A estos efectos, la entidad adquirente comunicará esta circunstancia al sujeto pasivo con anterioridad al devengo de la operación en la forma que se determine reglamentariamente.

2. Las prestaciones de servicios siguientes:

1.º Los servicios de reparación de los vehículos y de las sillas de ruedas comprendidos en el párrafo primero del número 4.º del apartado dos.1 de este artículo y los servicios de adaptación de los autotaxis y autoturismos para personas con minusvalías y de los vehículos a motor a los que se refiere el párrafo segundo del mismo precepto, independientemente de quién sea el conductor de los mismos.

2.º Los arrendamientos con opción de compra de edificios o partes de los mismos destinados exclusivamente a viviendas calificadas administrativamente como de protección oficial de régimen especial o de promoción pública, incluidas las plazas de garaje, con un máximo de dos unidades, y anexos en ellos situados que se arrienden conjuntamente.

3.º Los servicios de teleasistencia, ayuda a domicilio, centro de día y de noche y atención residencial, a que se refieren las letras b), c), d) y e) del apartado 1 del artículo 15 de la Ley 39/2006, de 14 de diciembre, de Promoción de la Autonomía Personal y Atención a las personas en situación de dependencia, siempre que se presten en plazas concertadas en centros o residencias o mediante precios derivados de un concurso administrativo adjudicado a las empresas prestadoras, o como consecuencia de una prestación económica vinculada a tales servicios que cubra más del 75 por ciento de su precio, en aplicación, en ambos casos, de lo dispuesto en dicha Ley.

Lo dispuesto en este número 3.º no se aplicará a los servicios que resulten exentos por aplicación del número 8.º del apartado uno del artículo 20 de esta Ley.

Tres. Lo dispuesto en los apartados uno.1 y dos.1 de este artículo será también aplicable a las ejecuciones de obra que sean prestaciones de servicios, de acuerdo con lo previsto en el artículo 11 de esta Ley, y tengan como resultado inmediato la obtención de alguno de los bienes a cuya entrega resulte aplicable uno de los tipos reducidos previstos en dichos preceptos.

El contenido del párrafo anterior no será de aplicación a las ejecuciones de obra que tengan por objeto la construcción o rehabilitación de viviendas de protección oficial de régimen especial o de promoción pública a que se refiere el apartado uno.3 de este artículo.»

Cuatro. Se modifica el apartado cinco del artículo 130, que queda redactado de la siguiente forma:

«Cinco. La compensación a tanto alzado a que se refiere el apartado tres de este artículo será la cantidad resultante de aplicar, al precio de venta de los productos o de los servicios indicados en dicho apartado, el porcentaje que proceda de entre los que se indican a continuación:

1.º El 12 por 100, en las entregas de productos naturales obtenidos en explotaciones agrícolas o forestales y en los servicios de carácter accesorio de dichas explotaciones.

2.º El 10,5 por 100, en las entregas de productos naturales obtenidos en explotaciones ganaderas o pesqueras y en los servicios de carácter accesorio de dichas explotaciones.

Para la determinación de los referidos precios, no se computarán los tributos indirectos que graven las citadas operaciones, ni los gastos accesorios o complementarios a las mismas cargados separadamente al adquirente, tales como comisiones, embalajes, portes, transportes, seguros, financieros u otros.

En las operaciones realizadas sin contraprestación dineraria, los referidos porcentajes se aplicarán sobre el valor de mercado de los productos entregados o de los servicios prestados.

El porcentaje aplicable en cada operación será el vigente en el momento en que nazca el derecho a percibir la compensación.»

Cinco. Se modifica el apartado uno del artículo 135, que queda redactado de la siguiente forma:

«Uno. Los sujetos pasivos revendedores de bienes usados o de bienes muebles que tengan la consideración de objetos de arte, antigüedades u objetos de colección aplicarán el régimen especial regulado en este Capítulo a las siguientes entregas de bienes:

1.º Entregas de bienes usados, objetos de arte, antigüedades y objetos de colección adquiridos por el revendedor a:

a) Una persona que no tenga la condición de empresario o profesional.

b) Un empresario o profesional que se beneficie del régimen de franquicia del Impuesto en el Estado miembro de inicio de la expedición o transporte del bien, siempre que dicho bien tuviera para el referido empresario o profesional la consideración de bien de inversión.

c) Un empresario o profesional en virtud de una entrega exenta del Impuesto, por aplicación de lo dispuesto en el artículo 20, apartado uno, números 24º o 25º de esta Ley.

d) Otro sujeto pasivo revendedor que haya aplicado a su entrega el régimen especial de los bienes usados, objetos de arte, antigüedades y objetos de colección.

2.º Entregas de objetos de arte, antigüedades u objetos de colección que hayan sido importados por el propio sujeto pasivo revendedor.

3.º Entregas de objetos de arte adquiridos a empresarios o profesionales que sean autores o derechohabientes de los mismos.».

Seis. Se modifica el artículo 161, que queda redactado de la siguiente forma:

«Artículo 161. Tipos.

Los tipos del recargo de equivalencia serán los siguientes:

1.º Con carácter general, el 5,2 por ciento.

2.º Para las entregas de bienes a las que resulte aplicable el tipo impositivo establecido en el artículo 91, apartado uno de esta Ley, el 1,4 por ciento.

3.º Para las entregas de bienes a las que sea aplicable el tipo impositivo previsto en el artículo 91, apartado dos de esta Ley, el 0,50 por ciento.

4.º Para las entregas de bienes objeto del Impuesto Especial sobre las Labores del Tabaco, el 1,75 por ciento.»

Siete. Se añade una disposición transitoria undécima, que queda redactada de la siguiente forma:

«Disposición transitoria undécima. Régimen especial de los bienes usados, objetos de arte, antigüedades y objetos de colección.

Los sujetos pasivos revendedores de bienes usados o de bienes muebles, a que se refiere el artículo 136.Uno.5.º de esta Ley, podrán aplicar el régimen especial de los bienes usados, objetos de arte, antigüedades y

objetos de colección a las entregas de objetos de arte, adquiridos a empresarios o profesionales, distintos de los revendedores a que se refiere el artículo 136 de la Ley, cuando a dicha adquisición hubiera sido de aplicación un tipo reducido del Impuesto.»

Artículo 24. Modificación de la Ley 38/1992, de 28 de diciembre, de Impuestos Especiales.

Con efectos desde la entrada en vigor de este Real Decreto-ley se modifica el artículo 60 de la Ley 38/1992, de 28 de diciembre, de Impuestos Especiales, si bien lo dispuesto en su epígrafe 2 resultará de aplicación desde el 1 de septiembre de 2012, 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: excepto en los casos en que resulte aplicable el párrafo siguiente, los cigarros y cigarrillos estarán gravados al tipo del 15,8 por 100.

Los cigarros y cigarrillos estarán gravados al tipo único de 32 euros por cada 1.000 unidades cuando la cuota que resultaría de la aplicación del tipo porcentual anterior sea inferior a la cuantía del tipo único.

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: 53,1 por 100.
- b) Tipo específico: 19,1 euros por cada 1.000 cigarrillos.

Los cigarrillos estarán gravados al tipo único de 119,1 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 80 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 25. 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.

Primero. Con efectos desde la entrada en vigor de este Real Decreto-ley se suprime la letra c) de la disposición transitoria decimotercera 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.

Segundo. Con efectos desde 1 de septiembre de 2012 se introducen las siguientes modificaciones 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:

Uno. Se modifica el apartado 3 del artículo 101, que queda redactado de la siguiente forma:

«3. El porcentaje de retención e ingreso a cuenta sobre los rendimientos del trabajo derivados de impartir cursos, conferencias, coloquios, seminarios y similares, o derivados de la elaboración de obras literarias, artísticas o científicas, siempre que se ceda el derecho a su explotación, será del 19 por ciento. Este porcentaje se reducirá a la mitad cuando se trate de rendimientos del trabajo obtenidos en Ceuta y Melilla que tengan derecho a la deducción en la cuota prevista en el artículo 68.4 de esta Ley.»

Dos. Se modifica la letra a) del apartado 5 del artículo 101, que queda redactado de la siguiente forma:

«a) El 19 por ciento, en el caso de los rendimientos de actividades profesionales establecidos en vía reglamentaria.

No obstante, se aplicará el porcentaje del 9 por ciento sobre los rendimientos de actividades profesionales que

se establezcan reglamentariamente.

Estos porcentajes se reducirán a la mitad cuando los rendimientos tengan derecho a la deducción en la cuota prevista en el artículo 68.4 de esta Ley.»

Tres. Se añade una disposición transitoria vigésima tercera, que queda redactada de la siguiente forma:

«Disposición transitoria vigésima tercera. Tipo de retención aplicable a los rendimientos de actividades profesionales y a determinados rendimientos del trabajo en 2012 y 2013.

El porcentaje de retención o ingreso a cuenta aplicable a los rendimientos previstos en el apartado 3 y en la letra a) del apartado 5, ambos del artículo 101 de esta Ley, satisfechos o abonados hasta el 31 de agosto de 2012, será el previsto en dicho artículo, en su redacción vigente a 1 de enero de 2012.

El porcentaje de retención o ingreso a cuenta aplicable a dichos rendimientos que se satisfagan a abonar a partir de 1 de septiembre de 2012 será el previsto en el primer párrafo del apartado 4 de la disposición adicional trigésima quinta de esta Ley, salvo en el supuesto en el que resulte de aplicación el porcentaje del 9 por ciento previsto en el segundo párrafo de la letra a) del apartado 5 del artículo 101 de esta Ley.»

Artículo 26. *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. Se modifica el número dos del apartado primero del artículo 9 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, que queda redactado de la siguiente forma:

«Dos. Para los sujetos pasivos cuyo volumen de operaciones, calculado conforme a lo dispuesto en el artículo 121 de la Ley 37/1992, haya superado la cantidad de 6.010.121,04 euros durante los doce meses anteriores a la fecha en que se inicien los períodos impositivos dentro del año 2012 ó 2013, en la compensación de bases imponibles negativas a que se refiere el artículo 25 del texto refundido de la Ley del Impuesto sobre Sociedades se tendrán en consideración las siguientes especialidades:

– La compensación de bases imponibles negativas está limitada al 50 por ciento de la base imponible previa a dicha compensación, cuando en esos doce meses el importe neto de la cifra de negocios sea al menos veinte millones de euros pero inferior a sesenta millones de euros.

– La compensación de bases imponibles negativas está limitada al 25 por ciento de la base imponible previa a dicha compensación, cuando en esos doce meses el importe neto de la cifra de negocios sea al menos sesenta millones de euros.

Lo previsto en este apartado no será de aplicación a los pagos fraccionados cuyo plazo de declaración haya vencido a la entrada en vigor de este Real Decreto-ley.»

Dos. Se modifica el número uno del apartado primero del artículo 1 del 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, que queda redactado de la siguiente forma:

«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 o 2013, está sujeta al límite anual máximo de la centésima parte de su importe.

Lo dispuesto en el párrafo anterior no será de aplicación a los contribuyentes del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas que cumplan los requisitos establecidos en el apartado 1 del artículo 108 del texto refundido de la Ley del Impuesto sobre Sociedades.»

Tres. La deducción correspondiente al inmovilizado intangible con vida útil indefinida a que se refiere el apartado 7 del artículo 12 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 cincuentava parte de su importe.

Lo dispuesto en el párrafo anterior no será de aplicación a los contribuyentes del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas que cumplan los requisitos establecidos en el apartado 1 del artículo 108 del texto refundido de la Ley del Impuesto sobre Sociedades.

Lo previsto en este apartado no será de aplicación a los pagos fraccionados cuyo plazo de declaración haya vencido

a la entrada en vigor de este Real Decreto-ley.

Segundo. Con efectos para los pagos fraccionados cuyos plazos de declaración se inicien a partir de la entrada en vigor de este Real Decreto-ley, correspondientes a períodos impositivos iniciados dentro de los años 2012 y 2013, se introducen las siguientes modificaciones en el régimen legal del Impuesto sobre Sociedades:

Uno. En la determinación de los pagos fraccionados que se realicen en la modalidad prevista en el apartado 3 del artículo 45 del texto refundido de la Ley del Impuesto sobre Sociedades, se integrará en la base imponible del período respecto del cual se calcula el correspondiente pago fraccionado, el 25 por ciento del importe de los dividendos y las rentas devengadas en el mismo, a los que resulte de aplicación el artículo 21 de dicha Ley.

Dos. Se modifica el número uno del apartado primero del artículo 9 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, que queda redactado de la siguiente forma:

«Uno. El porcentaje a que se refiere el apartado 4 del artículo 45 del texto refundido de la Ley del Impuesto sobre Sociedades, para la modalidad prevista en el apartado 3 de dicho artículo, será:

a) Tratándose de sujetos pasivos cuyo volumen de operaciones, calculado conforme a lo dispuesto en el artículo 121 de la Ley 37/1992, de 28 de diciembre, del Impuesto sobre el Valor Añadido, no haya superado la cantidad de 6.010.121,04 euros durante los doce meses anteriores a la fecha en que se inicien los períodos impositivos dentro del año 2012 o 2013, según corresponda, el resultado de multiplicar por cinco séptimos el tipo de gravamen redondeado por defecto.

b) Tratándose de sujetos pasivos cuyo volumen de operaciones, calculado conforme a lo dispuesto en el artículo 121 de la Ley 37/1992, haya superado la cantidad de 6.010.121,04 euros durante los doce meses anteriores a la fecha en que se inicien los períodos impositivos dentro del año 2012 ó 2013:

– El resultado de multiplicar por cinco séptimos el tipo de gravamen redondeado por defecto, cuando en esos doce meses el importe neto de la cifra de negocios sea inferior a diez millones de euros.

– El resultado de multiplicar por quince veinteavos el tipo de gravamen redondeado por exceso, cuando en esos doce meses el importe neto de la cifra de negocios sea al menos diez millones de euros pero inferior a veinte millones de euros.

– El resultado de multiplicar por diecisiete veinteavos el tipo de gravamen redondeado por exceso, cuando en esos doce meses el importe neto de la cifra de negocios sea al menos veinte millones de euros pero inferior a sesenta millones de euros.

– El resultado de multiplicar por diecinueve veinteavos el tipo de gravamen redondeado por exceso, cuando en esos doce meses el importe neto de la cifra de negocios sea al menos sesenta millones de euros.

Estarán obligados a la modalidad a que se refiere el apartado 3 del artículo 45 del texto refundido de la Ley del Impuesto sobre Sociedades, los sujetos pasivos cuyo volumen de operaciones, calculado conforme a lo dispuesto en el artículo 121 de la Ley 37/1992, haya superado la cantidad de 6.010.121,04 euros durante los doce meses anteriores a la fecha en que se inicien los períodos impositivos dentro del año 2012 ó 2013.»

Tres. Se modifica el número cuatro del apartado primero del artículo 1 del 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, que queda redactado de la siguiente forma:

«Cuatro. La cantidad a ingresar correspondiente a 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 o 2013 sea al menos veinte millones de euros, no podrá ser inferior, en ningún caso, al 12 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 o, para sujetos pasivos cuyo período impositivo no coincida con el año natural, del ejercicio transcurrido desde el inicio del período impositivo hasta el día anterior al inicio de cada período de ingreso del pago fraccionado, determinado de acuerdo con el Código de Comercio y demás normativa contable de desarrollo, minorado exclusivamente en los pagos fraccionados realizados con anterioridad, correspondientes al mismo período impositivo.

No obstante, el porcentaje establecido en el párrafo anterior será del 6 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 o, para sujetos pasivos cuyo período impositivo no coincida con el año natural, del ejercicio transcurrido desde el inicio del período impositivo hasta el día anterior al inicio de cada período de ingreso del pago fraccionado, 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.»

Tercero. Con efectos para los períodos impositivos iniciados a partir de 1 de enero de 2012, se modifica el apartado 5 y se añade un nuevo apartado 6 en el artículo 20 del texto refundido de la Ley del Impuesto sobre Sociedades, aprobado por el Real Decreto Legislativo 4/2004, de 5 de marzo, que quedan redactados de la siguiente forma:

«5. Si el período impositivo de la entidad tuviera una duración inferior al año, el importe previsto en el párrafo cuarto del apartado 1 de este artículo será el resultado de multiplicar 1 millón de euros por la proporción existente entre la duración del período impositivo respecto del año.

6. La limitación prevista en este artículo no resultará de aplicación:

a) A las entidades de crédito y aseguradoras. No obstante, en el caso de entidades de crédito o aseguradoras 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.

A estos efectos, recibirán el tratamiento de las entidades de crédito aquellas entidades cuyos derechos de voto correspondan, directa o indirectamente, íntegramente a aquellas, y cuya única actividad consista en la emisión y colocación en el mercado de instrumentos financieros para reforzar el capital regulatorio y la financiación de tales entidades.

b) En el período impositivo en que se produzca la extinción de la entidad, salvo que la misma sea consecuencia de una operación de reestructuración acogida al régimen especial establecido en el Capítulo VIII del Título VII de esta Ley, o bien se realice dentro de un grupo fiscal y la entidad extinguida tenga gastos financieros pendientes de deducir en el momento de su integración en el mismo.»

Cuarto. Con efectos a partir de la entrada en vigor de este Real Decreto-ley, se añade la disposición adicional decimoséptima del texto refundido de la Ley del Impuesto sobre Sociedades, aprobado por el Real Decreto Legislativo 4/2004, de 5 de marzo, que queda redactada de la siguiente forma:

«Disposición adicional decimoséptima. 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 no incluidos en la disposición adicional decimoquinta de esta Ley.

1. Los dividendos o participaciones en beneficios 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 y no les resulte de aplicación la disposición adicional decimoquinta de esta Ley, que se devenguen hasta 30 de noviembre de 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.

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 no les resulte de aplicación la disposición adicional decimoquinta de esta Ley, cuya transmisión se realice hasta 30 de noviembre de 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 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.

No obstante, este gravamen especial no resultará de aplicación respecto de la transmisión de valores representativos de los fondos propios de entidades no residentes en territorio español a que se refiere la letra a) del apartado 2 del artículo 21 de esta Ley.

3. El tipo de gravamen especial será del 10 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 de 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 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.

6. El gravamen especial deberá autoliquidarse e ingresarse en el plazo de los 25 días siguientes a la fecha de devengo. El modelo de declaración de este gravamen especial será el aprobado por Orden HAP/1181/2012, de 31 de mayo, por la que se aprueba el modelo 250, 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, que será objeto de adaptación a los efectos previstos en esta disposición.»

TÍTULO V

Medidas de liberalización comercial y de fomento de la internacionalización empresarial

Artículo 27 Modificación de la Ley 1/2004, de 21 de diciembre, de horarios comerciales.

La Ley 1/2004, de 21 de diciembre, de horarios comerciales, queda modificada como sigue:

Uno. El apartado 1 del artículo 3 queda redactado del siguiente modo:

«1. El horario global en que los comercios podrán desarrollar su actividad durante el conjunto de días laborables de la semana no podrá restringirse por las Comunidades Autónomas a menos de 90 horas.»

Dos. El artículo 4 queda redactado del siguiente modo:

«Artículo 4. Domingos y festivos.

1. El número mínimo de domingos y días festivos en los que los comercios podrán permanecer abiertos al público será de dieciséis.

2. Las Comunidades Autónomas podrán modificar dicho número en atención a sus necesidades comerciales, incrementándolo o reduciéndolo, sin que en ningún caso se pueda limitar por debajo de diez el número mínimo de domingos y festivos de apertura autorizada.

3. Cada comerciante determinará libremente el horario correspondiente a cada domingo o día festivo en que ejerza su actividad.

4. La determinación de los domingos o días festivos en los que podrán permanecer abiertos al público los comercios, con el mínimo anual antes señalado, corresponderá a cada Comunidad Autónoma para su respectivo ámbito territorial.

5. Para la determinación de los domingos y festivos de apertura a los que se refieren los apartados 1 y 2, las Comunidades Autónomas deberán atender de forma prioritaria al atractivo comercial de los días para los consumidores, de acuerdo con los siguientes criterios:

a) La apertura en al menos un día festivo cuando se produzca la coincidencia de dos o más días festivos continuados.

b) La apertura en los domingos y festivos correspondientes a los períodos de rebajas.

c) La apertura en los domingos y festivos de mayor afluencia turística en la Comunidad Autónoma.

d) La apertura en los domingos o festivos de la campaña de Navidad.»

Tres. El artículo 5 queda redactado del siguiente modo:

«Artículo 5. Establecimientos con régimen especial de horarios.

1. Los establecimientos dedicados principalmente a la venta de pastelería y repostería, pan, platos preparados, prensa, combustibles y carburantes, floristerías y plantas y las denominadas tiendas de conveniencia, así como las instaladas en puntos fronterizos, en estaciones y medios de transporte terrestre, marítimo y aéreo y en zonas de gran afluencia turística, tendrán plena libertad para determinar los días y horas en que permanecerán abiertos al público en todo el territorio nacional.

2. También tendrán plena libertad para determinar los días y horas en que permanecerán abiertos al público en todo el territorio nacional los establecimientos de venta de reducida dimensión distintos de los anteriores, que dispongan de una superficie útil para la exposición y venta al público inferior a 300 metros cuadrados, excluidos los

pertenecientes a empresas o grupos de distribución que no tengan la consideración de pequeña y mediana empresa según la legislación vigente.

3. Se entenderá por tiendas de conveniencia aquellas que, con una superficie útil para la exposición y venta al público no superior a 500 metros cuadrados, permanezcan abiertas al público al menos dieciocho horas al día y distribuyan su oferta, en forma similar, entre libros, periódicos y revistas, artículos de alimentación, discos, vídeos, juguetes, regalos y artículos varios.

4. A los efectos de lo establecido en el apartado 1, las Comunidades Autónomas, a propuesta de los Ayuntamientos correspondientes, determinarán las zonas de gran afluencia turística para su respectivo ámbito territorial. Se considerarán zonas de gran afluencia turística, aquellas áreas coincidentes con la totalidad del municipio o parte del mismo en las que concurra alguna de las siguientes circunstancias:

a) Existencia de una concentración suficiente, cuantitativa o cualitativamente, de plazas en alojamientos y establecimientos turísticos o bien en el número de segundas residencias respecto a las que constituyen residencia habitual.

b) Que haya sido declarado Patrimonio de la Humanidad o en el que se localice un bien inmueble de interés cultural integrado en el patrimonio histórico artístico.

c) Que limiten o constituyan áreas de influencia de zonas fronterizas.

d) Celebración de grandes eventos deportivos o culturales de carácter nacional o internacional.

e) Proximidad a áreas portuarias en las que operen cruceros turísticos y registren una afluencia significativa de visitantes.

f) Que constituyan áreas cuyo principal atractivo sea el turismo de compras.

g) Cuando concurran circunstancias especiales que así lo justifiquen.

5. En todo caso, en los municipios con más de 200.000 habitantes que hayan registrado más de 1.000.000 de pernoctaciones en el año inmediatamente anterior o que cuenten con puertos en los que operen cruceros turísticos que hayan recibido en el año inmediato anterior más de 400.000 pasajeros, se declarará, al menos, una zona de gran afluencia turística aplicando los criterios previstos en el apartado anterior.

6. Las oficinas de farmacia, así como los estancos, se regirán por su normativa específica, aplicándose en su defecto las disposiciones de esta Ley.

7. Dentro de los límites marcados por la presente Ley, las Comunidades Autónomas podrán regular específicamente los horarios comerciales de los establecimientos dedicados exclusivamente a la venta de productos culturales, así como los que presten servicios de esta naturaleza.»

Cuatro. La disposición adicional primera queda redactada del siguiente modo:

«Disposición adicional primera. Régimen de libertad de horarios.

En caso de que las Comunidades Autónomas decidan no hacer uso de la opción que les confiere el apartado 1 del artículo 3, se entenderá que los comerciantes disponen de plena libertad para determinar las horas de apertura de sus establecimientos.»

Cinco. La disposición adicional segunda queda redactada del siguiente modo:

«Disposición adicional segunda. Libertad de elección de domingos y festivos.

Artículo 28. Modificación de la Ley 7/1996, de 15 de enero, de ordenación del comercio minorista.

La Ley 7/1996, de 15 de enero, de ordenación del comercio minorista queda modificada como sigue:

Uno. Se añade un apartado 4 al artículo 18 con la siguiente redacción:

«4. Las actividades de promoción de ventas podrán simultanearse en un mismo establecimiento comercial, excepto en los supuestos de venta en liquidación, siempre y cuando exista la debida separación entre ellas y se respeten los deberes de información.»

Dos. Se añade un apartado 3 al artículo 20 con la siguiente redacción:

«Artículo 20. Constancia de la reducción de precios.

«3. En ningún caso, la utilización de las actividades de promoción de ventas podrá condicionarse a la existencia de una reducción porcentual mínima o máxima.»

Tres. El artículo 25 queda redactado del siguiente modo:

«Artículo 25. Temporada de rebajas.

1. Las ventas en rebajas podrán tener lugar en los periodos estacionales de mayor interés comercial según el criterio de cada comerciante.
2. La duración de cada periodo de rebajas será decidida libremente por cada comerciante.»

Cuatro. El apartado 1 del artículo 26 queda redactado del siguiente modo:

«1. Los artículos objeto de la venta en rebajas deberán haber estado incluidos con anterioridad en la oferta habitual de ventas.»

Cinco. El artículo 27 queda redactado del siguiente modo:

«Artículo 27. Concepto.

1. Se consideran ventas en promoción o en oferta aquellas no contempladas específicamente en otro de los capítulos del presente Título, que se realicen por precio inferior o en condiciones más favorables que las habituales, con el fin de potenciar la venta de ciertos productos o el desarrollo de uno o varios comercios o establecimientos.
2. Los artículos que vayan a comerciarse como productos en promoción podrán adquirirse con este exclusivo fin, no podrán estar deteriorados, ni tampoco ser de peor calidad que los mismos productos que vayan a ser objeto de futura oferta ordinaria a precio normal.
3. Será de aplicación a las ventas de promoción lo dispuesto en los artículos 33 y 34 de la presente Ley.»

Seis. El artículo 28 queda redactado del siguiente modo:

«Artículo 28. Concepto.

1. Se considera venta de saldos la de productos cuyo valor de mercado aparezca manifiestamente disminuido a causa del deterioro, desperfecto, desuso u obsolescencia de los mismos, sin que un producto tenga esta consideración por el solo hecho de ser un excedente de producción o de temporada.
2. No cabe calificar como venta de saldos la de aquellos productos cuya venta bajo tal régimen implique riesgo o engaño para el comprador, ni la de aquellos productos que no se venden realmente por precio inferior al habitual.»

Siete. El artículo 31 queda redactado del siguiente modo:

«Artículo 31. Duración y reiteración.

1. La duración máxima de la venta en liquidación será de un año.
2. No procederá efectuar una nueva liquidación en el mismo establecimiento de productos similares a la anterior en el curso de los tres años siguientes, excepto cuando esta última tenga lugar en ejecución de decisión judicial o administrativa, por cesación total de la actividad o por causa de fuerza mayor.»

Artículo 29. Modificación de la Ley 10/1970, de 4 de julio, por la que se modifica el régimen del Seguro de Crédito a la Exportación.

La Ley 10/1970, de 4 de julio, por la que se modifica el régimen del Seguro de Crédito a la Exportación queda modificada como sigue:

Uno. El artículo segundo queda redactado del siguiente modo:

«Artículo segundo.

La sociedad podrá, en nombre y por cuenta propia, operar en cualquier ramo del seguro directo distinto al de vida ajustándose a los requisitos exigidos en el texto refundido de la Ley de ordenación y supervisión de los seguros privados, aprobado por el Real Decreto Legislativo 6/2004, de 29 de octubre.

Las operaciones de enajenación del capital de la sociedad titularidad de la Administración General del Estado se ejecutarán con arreglo a lo previsto en la Ley 33/2003, de 3 de noviembre, del Patrimonio de las Administraciones Públicas, y demás normas que pudieran resultar de aplicación.

Corresponde a la Administración General del Estado garantizar el control público de la actividad de la Cuenta del Estado cuya gestión tiene encomendada la compañía, para lo que el Gobierno mediante Real Decreto adoptado a propuesta del Ministerio de Economía y Competitividad establecerá los mecanismos de control de dicha actividad.»

Dos. La disposición adicional primera queda redactada del siguiente modo:

«Disposición adicional primera. Otorgamiento de garantías por cuenta del Estado.

1. CESCE podrá garantizar, por cuenta del Estado, hasta el límite máximo que establezca la ley de presupuestos generales del Estado de cada año, las obligaciones económicas derivadas de garantías prestadas por terceros, préstamos, créditos a la exportación o emisiones de instrumentos financieros, destinados a facilitar la financiación de operaciones de comercio exterior e internacionalización de la empresa española. Además podrá garantizar, con las mismas limitaciones, las obligaciones económicas derivadas de instrumentos financieros, incluidos los resultantes de operaciones de titulización, cuya emisión se encuentre respaldada por créditos o préstamos a la exportación de bienes y servicios españoles asegurados por CESCE.

A los efectos de lo previsto en el párrafo anterior, CESCE podrá otorgar fianzas, garantías a primera demanda y cualquier otro compromiso de pago o resarcimiento que resulte exigible en caso de incumplimiento de las obligaciones objeto de garantía y que apruebe la Comisión Ejecutiva de Riesgos Políticos por cuenta del Estado del Consejo de Administración de CESCE.

2. Todas y cada una de las operaciones que pretendan ser garantizadas conforme a lo establecido en el apartado anterior habrán de ser previamente aprobadas por la Comisión de Riesgos Políticos por cuenta del Estado de CESCE.

3. El Estado responderá de las obligaciones asumidas por CESCE por cuenta de aquél, para lo cual las leyes de presupuestos generales del Estado incluirán los créditos necesarios para hacer frente a la cobertura de los riesgos y gastos que se contraigan por cuenta del Estado, siempre y cuando los derechos cobrados y las reservas que, en su caso, se constituyan resultaren insuficientes.»

Artículo 30. *Modificación de la Ley 24/1988, de 28 de julio, del Mercado de Valores.*

Se añade una nueva letra l) al artículo 2.1:

«l) Las cédulas de internacionalización.»

Artículo 31. *Modificación de la Ley 44/2002, de 22 de noviembre, de Medidas de Reforma del Sistema Financiero.*

La Ley 44/2002, de 22 de noviembre, queda modificada como sigue:

Uno. Se añade un nuevo párrafo al final del apartado primero del artículo 13 con la siguiente redacción:

«En el momento de la emisión de las cédulas territoriales, de aquellos préstamos y créditos que pudieran igualmente garantizar las emisiones de cédulas de internacionalización en virtud del artículo 13 bis, apartado primero, letra a), deberá elegirse cuales garantizarán dicha emisión.

Estos préstamos y créditos no podrán garantizar ambos tipos de cédulas simultáneamente. Tampoco podrán, una vez asignados como garantía a la emisión de cédulas territoriales, dejar de garantizar dichas cédulas para convertirse en garantía de cédulas de internacionalización.»

Dos. Se añade un nuevo apartado octavo al artículo 13 con la siguiente redacción:

«Octavo. La entidad emisora de las cédulas territoriales llevará un registro contable especial de los préstamos y créditos que sirven de garantía a las emisiones de cédulas territoriales. Las cuentas anuales de la entidad emisora recogerán, en la forma que reglamentariamente se determine, los datos esenciales de dicho registro.»

Tres. Se añade un nuevo artículo 13 bis con la siguiente redacción:

«Artículo 13 bis. Cédulas de internacionalización.

Primero. Las entidades de crédito podrán realizar emisiones de valores de renta fija con la denominación exclusiva de «Cédulas de internacionalización», cuyo capital e intereses estarán especialmente garantizados por:

a) Los préstamos y créditos vinculados a la financiación de contratos de exportación de bienes y servicios españoles o a la internacionalización de las empresas residentes en España, concedidos a o garantizados por

administraciones centrales, bancos centrales, administraciones regionales, autoridades locales, entidades del sector público, o bancos multilaterales de desarrollo, y organizaciones internacionales, y que sean de alta calidad crediticia.

En el momento de la emisión de las cédulas de internacionalización, de los préstamos y créditos del tipo referido en esta letra que igualmente pudieran garantizar cédulas territoriales en virtud de lo dispuesto en el apartado primero del artículo 13, deberá elegirse cuales garantizarán dicha emisión.

Estos préstamos y créditos no podrán garantizar ambos tipos de cédulas simultáneamente. Tampoco podrán, una vez asignados como garantía a la emisión de cédulas de internacionalización, dejar de garantizar dichas cédulas para convertirse en garantía de cédulas territoriales.

b) Los préstamos y créditos vinculados a la financiación de contratos de exportación de bienes y servicios españoles o a la internacionalización de las empresas residentes en España, concedidos a deudores que sean empresas no financieras o entidades financieras, y que sean de alta calidad crediticia.

c) Los préstamos y créditos vinculados a la financiación de contratos de exportación de bienes y servicios españoles o a la internacionalización de las empresas residentes en España que gocen de cobertura de riesgo de crédito mediante seguro o garantía, por cuenta del Estado, emitida por CESCE, de acuerdo con lo establecido, respectivamente, en el artículo 1 y en la disposición adicional primera de la Ley 10/1970, de 4 de julio, por la que se modifica el régimen del Seguro de Crédito a la Exportación. De igual modo, también se admitirán los préstamos y créditos de este tipo si dichas coberturas o garantías se emitiesen, en régimen mancomunado, con otro u otros Estados, y que sean de alta calidad crediticia, a través de su correspondiente agencia de crédito a la exportación u organismo de análoga naturaleza y se tratase de financiación destinada a contratos con participación de múltiples proveedores residentes en diferentes jurisdicciones.

d) Los activos de sustitución contemplados en el apartado segundo y los flujos económicos generados por los instrumentos financieros derivados vinculados a cada emisión, y en particular, los que sirvan de cobertura al riesgo de tipo de cambio, en las condiciones que reglamentariamente se determinen.

e) Los préstamos y créditos vinculados a la financiación de contratos de exportación de bienes y servicios de cualquier nacionalidad que gocen de cobertura de riesgo de crédito mediante seguro o garantía por cuenta de estados de alta calidad crediticia, emitidas por sus respectivas agencias de crédito a la exportación u organismos de análoga naturaleza.

El Ministro de Economía y Competitividad especificará las características que los activos a los que se refieren las letras a) a e) de este apartado habrán de presentar para ser considerados de alta calidad crediticia. En todo caso su ponderación por riesgo a efectos del cumplimiento con los requisitos de recursos propios por riesgo de crédito establecidos en la normativa de solvencia, deberá ser como máximo del 50 por ciento.

Segundo. Las cédulas de internacionalización podrán estar respaldadas hasta un límite del 5 por ciento del principal emitido por los activos de sustitución siguientes:

a) valores de renta fija representados mediante anotaciones en cuenta emitidos por el Estado, otros Estados miembros de la Unión Europea o el Instituto de Crédito Oficial,

b) cédulas hipotecarias admitidas a cotización en un mercado secundario oficial, o en un mercado regulado, siempre que dichas cédulas no estén garantizadas por ningún préstamo o crédito con garantía hipotecaria concedido por el propio emisor de las cédulas de internacionalización ni por otras entidades de su grupo,

c) bonos hipotecarios admitidos a cotización en un mercado secundario oficial, o en un mercado regulado, con una alta calidad crediticia en los términos previstos en el apartado primero, siempre que dichos valores no estén garantizados por ningún préstamo o crédito con garantía hipotecaria concedido por la propia entidad emisora de las cédulas de internacionalización, ni por otras entidades de su grupo,

d) valores emitidos por fondos de titulización hipotecaria o por fondos de titulización de activos admitidos a cotización en un mercado secundario oficial, o en un mercado regulado, con una alta calidad crediticia en los términos previstos en el apartado primero, siempre que dichos valores no estén garantizados por ningún préstamo o crédito concedido por la propia entidad emisora de las cédulas de internacionalización, ni por otras entidades de su grupo,

e) cédulas territoriales admitidas a cotización en un mercado secundario oficial, o en un mercado regulado, siempre que dichas cédulas no estén garantizadas por ningún préstamo o crédito concedido por la propia entidad emisora de las cédulas de internacionalización, ni por otras entidades de su grupo,

f) cédulas de internacionalización admitidas a cotización en un mercado secundario oficial, o en un mercado regulado, siempre que dichas cédulas no estén garantizadas por ningún préstamo o crédito concedido por la propia entidad emisora de las cédulas de internacionalización, ni por otras entidades de su grupo,

g) otros valores de renta fija admitidos a cotización en un mercado secundario oficial, o en un mercado regulado, con una alta calidad crediticia en los términos previstos en el apartado primero, siempre que dichos valores no hayan sido emitidos por la propia entidad emisora de las cédulas de internacionalización, ni por otras entidades de su grupo,

h) otros activos de bajo riesgo y alta liquidez que se determinen reglamentariamente.

Tercero. Las cédulas de internacionalización no deberán ser objeto de inscripción en el Registro Mercantil

ni les serán de aplicación las reglas contenidas en el Título XI del texto refundido de la Ley de Sociedades de Capital aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/2010, de 2 de julio, ni las previstas en la Ley 211/1964, de 24 de diciembre, sobre regulación de la emisión de obligaciones por sociedades que no hayan adoptado la forma de sociedades anónimas, asociaciones u otras personas jurídicas, y la constitución del sindicato de obligacionistas.

Cuarto. El importe total de las cédulas emitidas por una entidad de crédito no podrá ser superior al 70 por ciento del importe de los préstamos y créditos no amortizados mencionados en el apartado primero, y en los términos allí previstos.

No obstante, si sobrepasara dicho límite deberá recuperarlo en un plazo no superior a tres meses, aumentando su cartera de préstamos o créditos anteriormente referidos, adquiriendo sus propias cédulas en el mercado o mediante la amortización de cédulas por el importe necesario para restablecer el equilibrio, y, mientras tanto, deberá cubrir la diferencia mediante un depósito de efectivo o de fondos públicos en el Banco de España, o afectando al pago de las cédulas nuevos activos de sustitución de los contemplados en el apartado segundo, siempre que se cumpla el límite establecido en dicho apartado.

Quinto. Los tenedores de las cédulas tendrán derecho preferente sobre los activos a los que se refiere el apartado primero del presente artículo para el cobro de los derechos derivados del título que ostenten sobre dichos valores, en los términos del artículo 1.922 del Código Civil.

El mencionado título tendrá el carácter de ejecutivo en los términos previstos en la Ley de Enjuiciamiento Civil.

Sexto. Las cédulas emitidas por una entidad de crédito, pendientes de amortización, tendrán el mismo trato que las cédulas hipotecarias, a los efectos del artículo 38, apartado 2, letra c) del Real Decreto 1309/2005, de 4 de noviembre, por el que se aprueba el Reglamento de la Ley 35/2003, de 4 de noviembre, de instituciones de inversión colectiva, y se adapta el régimen tributario de las instituciones de inversión colectiva.

Séptimo. Las cédulas de internacionalización emitidas podrán ser admitidas a negociación en los mercados de valores, de conformidad con lo previsto en la Ley 24/1988, de 28 de julio, del Mercado de Valores, y adquiridas por las entidades, en cuyo caso estarán representadas mediante anotaciones en cuenta.

Octavo. En caso de concurso, los tenedores de cédulas de internacionalización gozarán del privilegio especial establecido en el número 1.º del apartado 1 del artículo 90 de la Ley Concursal.

Sin perjuicio de lo anterior, se atenderán durante el concurso, de acuerdo con lo previsto en el número 7.º del apartado 2 del artículo 84 de la Ley Concursal, y como créditos contra la masa, los pagos que correspondan por amortización de capital e intereses de las cédulas de internacionalización emitidas y pendientes de amortización en la fecha de solicitud del concurso hasta el importe de los ingresos percibidos por el concursado de los préstamos que respalden las cédulas.

Noveno. La entidad emisora de las cédulas de internacionalización llevará un registro contable especial de los préstamos y créditos que sirven de garantía a las emisiones de cédulas de internacionalización y, si existen, de los activos de sustitución inmovilizados para darles cobertura, así como de los instrumentos financieros derivados vinculados a cada emisión. Las cuentas anuales de la entidad emisora recogerán, en la forma que reglamentariamente se determine, los datos esenciales de dicho registro.»

(...)

TÍTULO VI

Medidas en materia de infraestructuras, transporte y vivienda

(...)

Artículo 35. *Plan Estatal de Vivienda y Rehabilitación 2009-2012.*

A partir de la entrada en vigor de este Real Decreto-ley quedan suprimidas las ayudas de subsidiación de préstamos contenidas en el Real Decreto 2066/2008, de 12 de diciembre, por el que se regula el Plan Estatal de Vivienda y Rehabilitación 2009-2012. Así mismo no se reconocerán aquellas solicitudes que estén en tramitación y que no hayan sido objeto de concesión por parte de la Comunidad Autónoma.

Artículo 36. *Renta básica de emancipación.*

1. A partir de la entrada en vigor de este Real Decreto-ley, la cuantía mensual de la ayuda para facilitar el pago de los gastos relacionados con el alquiler de la vivienda habitual, prevista en el artículo 3.1.a) del Real Decreto 1472/2007, por el que se regula la renta básica de emancipación, en los términos previstos 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, será

de 147 euros.

Así mismo, los beneficiarios cuya resolución se haya extinguido por alguna de las causas establecidas legamente, no podrán reanudar el derecho acreditando el cumplimiento actual de los requisitos requeridos para su reconocimiento aunque no hubieran agotado anteriormente el período máximo previsto. De igual manera, no tendrán derecho al cobro de la ayuda aquellas solicitudes que habiéndose presentado con anterioridad al 31 de diciembre de 2011 no hayan obtenido resolución favorable o no haya sido comunicada al Ministerio de Fomento con anterioridad a la entrada en vigor del presente Real Decreto-ley.

2. La percepción de la ayuda para facilitar el pago de los gastos relacionados con el alquiler de la vivienda habitual será incompatible con otras ayudas o subvenciones establecidas para los inquilinos en la normativa autonómica.

TÍTULO VII

Medidas para la supresión de desajustes entre los costes e ingresos en el sector eléctrico

Artículo 37. *Establecimiento de medidas en los sistemas eléctricos insulares y extrapeninsulares.*

1. Los costes fijos y variables de las centrales de generación en régimen ordinario en los sistemas eléctricos insulares y extrapeninsulares, resultantes de la aplicación de las revisiones que se establezcan en las disposiciones que desarrollen el 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, serán de aplicación para la retribución de los costes de generación reconocidos a los generadores en régimen ordinario en dichos sistemas desde el 1 de enero de 2012.

2. Adicionalmente a las revisiones del modelo retributivo que se aprueben en las citadas disposiciones que modifiquen el cálculo de costes fijos y variables de las centrales de generación en régimen ordinario de los sistemas eléctricos insulares y extrapeninsulares, se establecen las siguientes medidas a aplicar desde el 1 de enero de 2012:

a) Se elimina la retribución de los gastos de naturaleza recurrente a los que hace referencia el apartado 3 del artículo 5 de la Orden ITC/914/2006, de 30 de marzo, por la que se establece el método de cálculo de la retribución de garantía de potencia para las instalaciones de generación en régimen ordinario de los sistemas eléctricos insulares y extrapeninsulares.

b) Se revisa la tasa financiera de retribución para el cálculo de la retribución financiera de la inversión de cada grupo a la que hace referencia el apartado 2 del artículo 5 de la Orden ITC/914/2006, de 30 de marzo, que se corresponderá con el valor de los Bonos del Estado a diez años más 200 puntos básicos.

c) Se reducen en un 10 por ciento los valores unitarios de la anualidad en concepto de operación y mantenimiento fijos a los que hace referencia el apartado 3 del artículo 5 de la Orden ITC/914/2006, de 30 de marzo, actualizados mediante resolución de 7 de marzo de 2011, de la Dirección General de Política Energética y Minas, por la que se publica el valor unitario de garantía de potencia anual GPOTn(i) correspondiente a las instalaciones de generación en régimen ordinario de los sistemas eléctricos insulares y extrapeninsulares para el año 2011.

Se habilita al Ministerio de Industria, Energía y Turismo a revisar tanto la tasa financiera de retribución como los valores unitarios de la anualidad en concepto de operación y mantenimiento fijos a los que se hace referencia en este artículo.

Artículo 38. *Modificación de la Ley 54/1997, de 27 de noviembre, del Sector Eléctrico.*

Se modifica la Ley 54/1997 de 27 de noviembre, del Sector Eléctrico, en los siguientes términos:

Uno. Se modifica el apartado 4 del artículo 17 que pasa a tener la siguiente redacción:

«4. En caso de que las actividades o instalaciones destinadas al suministro eléctrico fueran gravadas, directa o indirectamente, con tributos propios de las Comunidades Autónomas o recargos sobre tributos estatales, al peaje de acceso se le incluirá un suplemento territorial que cubrirá la totalidad del sobrecoste provocado por ese tributo o recargo y que deberá ser abonado por los consumidores ubicados en el ámbito territorial de la respectiva Comunidad Autónoma.

En el caso de que los tributos impuestos sean de carácter local y no vengan determinados por normativa estatal, al peaje de acceso se le podrá incluir un suplemento territorial que cubra la totalidad del sobrecoste provocado.»

Dos. Se modifica el apartado 5 del artículo 18 en los siguientes términos:

«5. En caso de que las actividades o instalaciones destinadas al suministro eléctrico fueran gravadas, directa o indirectamente, con tributos propios de las Comunidades Autónomas o recargos sobre tributos estatales a la tarifa

de último recurso se le incluirá un suplemento territorial que cubrirá la totalidad del sobrecoste provocado por ese tributo o recargo y que deberá ser abonado por los consumidores ubicados en el ámbito territorial de la respectiva Comunidad Autónoma.

En el caso de que los tributos impuestos sean de carácter local y no vengan determinados por normativa estatal, a la tarifa de último recurso se le podrá incluir un suplemento territorial que cubra la totalidad del sobrecoste provocado.»

Artículo 39. Modificación de la retribución de la actividad de transporte.

1. Se establece como criterio para la actividad de transporte que la retribución en concepto de inversión se hará para aquellos activos en servicio no amortizados tomando como base para su retribución financiera el valor neto de los mismos.

2. En aplicación de lo dispuesto en el apartado 1, se modifica la retribución correspondiente al año 2012 para la actividad de transporte a percibir por las empresas de acuerdo a lo recogido en la siguiente tabla:

Retribución transporte	Miles de euros
Red Eléctrica de España, S.A.	1.294.173
Unión Fenosa Distribución, S.A.	36.992
Total peninsular	1.331.164
Red Eléctrica de España, S.A. (extrapeninsular)	146.288
Total extrapeninsular	146.288
Total	1.477.452

Artículo 40. Modificación del Real Decreto 485/2009, de 3 de abril, por el que se regula la puesta en marcha del suministro de último recurso en el sector de la energía eléctrica.

La disposición adicional octava.1 del Real Decreto 485/2009, de 3 de abril, por el que se regula la puesta en marcha del suministro de último recurso en el sector de la energía eléctrica queda redactada en los siguientes términos:

«1. Se reconoce la existencia de un déficit de ingresos en las liquidaciones de las actividades reguladas del sector eléctrico generado en 2006, incluyendo la minoración de la retribución para 2006 de la actividad de producción de energía eléctrica en el importe equivalente al valor de los derechos de emisión de gases de efecto invernadero asignados gratuitamente, que asciende a un valor a 31 de diciembre de 2006, de 2.279.940.066,63 euros.

Esta cuantía se recuperará a través de la tarifa eléctrica durante un periodo de quince años a contar desde el 1 de enero de 2007. El importe pendiente de pago devengará intereses de actualización cada año desde el 31 de diciembre de 2006.

El importe de los intereses será anual, aplicando el EURIBOR a tres meses de la media de las cotizaciones del mes de noviembre del año anterior más un diferencial de 65 puntos básicos al importe a recuperar a 31 de diciembre de cada año.»

Artículo 41. Modificación del Real Decreto 437/2010, de 9 de abril, por el que se desarrolla la regulación del proceso de titulización del déficit del sistema eléctrico.

El artículo 2.2 a) del Real Decreto 437/2010, de 9 de abril, por el que se desarrolla la regulación del proceso de titulización del déficit del sistema eléctrico, queda redactado en los siguientes términos:

«a) Derechos de Cobro peninsular 2006: El tipo de interés es el EURIBOR a tres meses de la media de las cotizaciones del mes de noviembre del año anterior a la fecha de la actualización.»

Artículo 42. Tipo de interés definitivo a aplicar a efectos de cálculo del precio de cesión al Fondo de Titulización del Déficit del Sistema Eléctrico.

1. El tipo de interés definitivo a aplicar a efectos de cálculo del precio de cesión al Fondo de Titulización del Déficit del Sistema Eléctrico de los derechos de cobro correspondientes a los «Derechos de Cobro peninsular 2006» es el EURIBOR a tres meses de la media de las cotizaciones del mes de noviembre del año anterior a la fecha de la actualización, de acuerdo a lo dispuesto en artículo 2.2 a) del Real Decreto 437/2010, de 9 de abril.

2. No obstante lo anterior, la diferencia existente entre el citado precio de cesión al Fondo de Titulización del Déficit

del Sistema Eléctrico y el que hubiera resultado de aplicar el tipo de interés establecido en la disposición adicional octava del Real Decreto 485/2009, de 3 de abril, tendrá la consideración de coste liquidable del sistema a efectos de lo previsto en el Real Decreto 2017/1997, de 26 de diciembre, por el que se organiza y regula el procedimiento de liquidación de los costes de transporte, distribución y comercialización a tarifa, de los costes permanentes del sistema y de los costes de diversificación y seguridad de abastecimiento.

Disposición adicional primera. *Medidas en relación con los trabajadores de las empresas de servicios contratadas por la Administración.*

Los entes, organismos y entidades que forman parte del sector público de acuerdo con el artículo 3.1 del texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, aprobado por Real Decreto legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, dictarán en sus respectivos ámbitos de competencias las instrucciones pertinentes para la correcta ejecución de los servicios externos que hubieran contratado, de manera que quede clarificada la relación entre los gestores de la Administración y el personal de la empresa contratada, evitando, en todo caso, actos que pudieran considerarse como determinantes para el reconocimiento de una relación laboral, sin perjuicio de las facultades que la legislación de contratos del sector público reconoce al órgano de contratación en orden a la ejecución de los contratos. A tal fin lo citados entes, organismos y entidades dictarán antes del 31 de diciembre de 2012 las instrucciones pertinentes para evitar actuaciones que pudieran considerarse como determinantes para el reconocimiento de una relación laboral.

En el supuesto de que en virtud de sentencia judicial los trabajadores de las empresas se convirtieran en personal laboral de la Administración, el salario a percibir será el que corresponda a su clasificación profesional de acuerdo con el convenio colectivo aplicable al personal laboral de la Administración, siendo necesario informe favorable de los órganos competentes para hacer cumplir las exigencias de las leyes presupuestarias.

Disposición adicional segunda. Suspensiones o modificaciones de convenios colectivos, pactos y acuerdos que afecten al personal laboral por alteración sustancial de las circunstancias económicas.

A los efectos de lo previsto en el artículo 32 y 38.10 del Estatuto Básico del Empleado Público se entenderá que concurre causa grave de interés público derivada de la alteración sustancial de las circunstancias económicas cuando las Administraciones Públicas deban adoptar medidas o planes de ajuste, de equilibrio de las cuentas públicas o de carácter económico financiero para asegurar la estabilidad presupuestaria o la corrección del déficit público.

Disposición adicional tercera. *Obligaciones de remisión de información en materia de personal.*

En aplicación del principio de transparencia previsto en la Ley Orgánica 2/2012, de 27 de abril, de Estabilidad Presupuestaria y Sostenibilidad Financiera, las Comunidades Autónomas y Entidades locales remitirán al Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas información relativa los gastos de personal, con mención a los órganos de dependencia, retribuciones, clases de personal, dotaciones o plantillas entre otra información.

Por parte del Ministerio de Hacienda y Administraciones públicas se determinará reglamentariamente la forma, contenido, desglose y periodicidad en que dicha información ha de ser remitida.

Lo dispuesto en la presente disposición adicional tiene carácter básico y se dicta al amparo de lo dispuesto en los artículos 149.1.13ª y 156.1 de la Constitución.

(...)

Disposición adicional cuarta. *Aplicación del Título I del presente Real Decreto-ley a los Poderes Públicos.*

De acuerdo con lo previsto en el artículo 1.1 de la Ley Orgánica 2/2012, de 27 de abril, de Estabilidad Presupuestaria y Sostenibilidad Financiera, según el cual los principios rectores establecidos en la misma vinculan a todos los poderes públicos y, en aplicación, en particular, del principio de transparencia regulado en el artículo 6 de la misma, los órganos constitucionales o estatutarios a los que no les resulten de aplicación directa las medidas establecidas en el presente real decreto-ley en atención a su autonomía, remitirán información sobre las iniciativas emprendidas, en su caso, por los mismos para el cumplimiento de las medidas de racionalización previstas en el Título I de este Real Decreto-ley, tanto para los miembros de los citados órganos como para el personal que preste sus servicios en los mismos.

Disposición adicional quinta. *Posibilidad de que los funcionarios de la Administración General del Estado pertenecientes a los Subgrupos A1 y A2 soliciten la reducción, a petición propia, del complemento específico.*

1. Los funcionarios de la Administración General del Estado pertenecientes a los Subgrupos A1 y A2, incluidos en el ámbito de aplicación del Real Decreto 598/1985, de 30 de abril, podrán solicitar ante los órganos y unidades de personal con competencias en materia de personal de los Departamentos, Organismos Autónomos y Entidades gestoras de la

Seguridad Social en los que estén destinados la reducción del importe del complemento específico correspondiente al puesto que desempeñan al objeto de adecuarlo al porcentaje al que se refiere el artículo 16.4 de la Ley 53/1984, de 26 de diciembre, de Incompatibilidades del Personal al Servicio de las Administraciones Públicas.

2. Se excluye de esta posibilidad a los funcionarios que ocupen puestos en Gabinetes de miembros del Gobierno y altos cargos de la Administración General del Estado, a los que desempeñen puestos que tengan asignado complemento de destino de nivel 30 y 29.

(...)

Disposición adicional séptima. *Prestaciones económicas para cuidados en el entorno familiar y apoyo a cuidadores no profesionales previstas en el artículo 18 de la Ley 39/2006, de 14 de diciembre, reconocidas y no percibidas.*

1. Desde la fecha de entrada en vigor de este real decreto-ley, las prestaciones económicas para cuidados en el entorno familiar y apoyo a cuidadores no profesionales previstas en el artículo 18 de la Ley 39/2006, de 14 de diciembre, dejarán de producir efectos retroactivos para aquellas personas que a dicha fecha no hayan comenzado a percibir todavía las prestaciones económicas reconocidas a su favor, quienes conservarán, en todo caso, el derecho a percibir las cuantías que, en concepto de efectos retroactivos, hayan sido ya devengadas hasta dicho momento.

2. A partir de la fecha de entrada en vigor de este real decreto-ley, las prestaciones económicas para cuidados en el entorno familiar y apoyo a cuidadores no profesionales previstas en el artículo 18 de la Ley 39/2006, de 14 de diciembre, reconocidas a favor de las personas mencionadas en el apartado anterior quedarán sujetas a un plazo suspensivo máximo de dos años a contar desde la fecha de la resolución de reconocimiento de la prestación o, en su caso, desde el transcurso del plazo de seis meses desde la presentación de la solicitud sin haberse dictado y notificado resolución expresa de reconocimiento de la prestación, plazo que se interrumpirá en el momento en que el interesado empiece a percibir dicha prestación.

Disposición adicional octava. *Régimen de los convenios especiales en el Sistema de la Seguridad Social de los cuidadores no profesionales de las personas en situación de dependencia.*

1. A partir de la fecha de entrada en vigor de este real decreto-ley, el convenio especial regulado en el Real Decreto 615/2007, de 11 de mayo, por el que se regula la Seguridad Social de los cuidadores de las personas en situación de dependencia, tendrá, para los cuidadores no profesionales, carácter voluntario y podrá ser suscrito entre el cuidador no profesional y la Tesorería General de la Seguridad Social.

2. Las cotizaciones a la Seguridad Social por el convenio especial indicado en el apartado anterior serán a cargo exclusivamente del suscriptor del mismo.

3. Estos convenios especiales surtirán efectos desde la fecha de la solicitud de suscripción del convenio especial.

(...)

Disposición adicional décima. *Referencias a la denominación de determinados órganos.*

1. Las referencias que en la Ley 39/2006, de 14 de diciembre, se realizan al Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales y a su titular, se entenderán realizadas al Ministerio de Sanidad, Servicios Sociales e Igualdad y a su titular. Asimismo, las referencias al titular de la Secretaría de Estado de Servicios Sociales, Familias y Discapacidad, se entenderán realizadas al titular de la Secretaría de Estado de Servicios Sociales e Igualdad.

2. Las referencias contenidas en la legislación vigente al Consejo Territorial del Sistema para la Autonomía y Atención a la Dependencia y a la Conferencia Sectorial de Asuntos Sociales se entenderán realizadas al Consejo Territorial de Servicios Sociales y del Sistema para la Autonomía y Atención a la Dependencia.

Disposición adicional undécima. *Declaración de zonas de gran afluencia turística en los municipios que reuniesen en 2011 los requisitos del artículo 5.5 de la Ley 1/2004, de 21 de diciembre, de Horarios Comerciales, en la redacción dada por este real decreto-ley.*

1. En el plazo de seis meses desde la entrada en vigor de este real decreto-ley, las Comunidades Autónomas declararán al menos una zona de gran afluencia turística en los municipios con más de 200.000 habitantes que hayan registrado más de 1.000.000 de pernoctaciones en el año 2011 o que cuenten con puertos en los que operen cruceros turísticos que hayan recibido en 2011 más de 400.000 pasajeros. La declaración de zonas de gran afluencia turística se hará teniendo en cuenta los criterios establecidos en el artículo 5.4 de la Ley 1/2004, de 21 de diciembre.

2. A los efectos de lo establecido en el apartado anterior, los municipios de más de 200.000 habitantes, de elevada ocupación hotelera o elevado número de pasajeros en cruceros turísticos, se recogen en el anexo.

(...)

Disposición adicional decimocuarta. *Progresividad en los peajes de acceso a las redes.*

Se habilita al Ministro de Industria, Energía y Turismo a establecer criterios de progresividad de aplicación a los peajes de acceso que debe aprobar de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 17 de la Ley 54/1997, de 27 de noviembre, del Sector Eléctrico.

En la determinación de estos criterios se tendrá en cuenta el consumo medio de los puntos de suministro, sin que se vean afectados los consumidores vulnerables.

Disposición adicional decimosexta. *Aplicación de la disposición adicional sexta de la Ley 2/2012, de 29 de junio, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2012.*

A los efectos de la aplicación de la disposición adicional sexta de la Ley 2/2012, de 29 de junio, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2012, la consideración de los porcentajes de cesión a favor de las entidades locales incluidas en el modelo de cesión de impuestos estatales, citados en los apartados Uno y Tres de dicha disposición, a efectos de calcular la liquidación definitiva correspondiente al año 2010, se deberán entender de aplicación exclusiva para determinar la cesión del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas. Por lo que se refiere a la citada liquidación de la cesión de los impuestos indirectos serán de aplicación los porcentajes de cesión establecidos en los artículos 93, 94, 95, 101, 102 y 103 de la Ley 26/2009, de 23 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2010.»

(...)

Disposición adicional decimoctava. *Incapacidad temporal en la Administración del Estado.*

Al personal funcionario y laboral de la Administración General del Estado y organismos y entidades de ellas dependientes acogidos al Régimen General de la Seguridad Social se le reconocerán los siguientes complementos en los supuestos de incapacidad temporal:

1.ª Cuando la situación de incapacidad temporal derive de contingencias comunes, hasta el tercer día, se le reconocerá un complemento retributivo del cincuenta por ciento de las retribuciones que se vinieran percibiendo en el mes anterior al de causarse la incapacidad. Desde el día cuarto hasta el vigésimo, ambos inclusive, se reconocerá un complemento que sumado a la prestación económica reconocida por la Seguridad Social sea equivalente al setenta y cinco por ciento de las retribuciones que vinieran correspondiendo a dicho personal en el mes anterior al de causarse la incapacidad. A partir del día vigésimo primero, inclusive, se le reconocerá una prestación equivalente al cien por cien de las retribuciones que se vinieran percibiendo en el mes anterior al de causarse la incapacidad.

La Administración del Estado determinará respecto a su personal, los supuestos en que con carácter excepcional y debidamente justificado el complemento alcance el cien por cien de las retribuciones que vinieran disfrutando en cada momento. A estos efectos, se considerarán en todo caso debidamente justificados los supuestos de hospitalización e intervención quirúrgica.

2.ª Cuando la situación de incapacidad temporal derive de contingencias profesionales, la prestación reconocida por la Seguridad Social será complementada durante todo el periodo de duración de la misma, hasta el cien por cien de las retribuciones que viniera percibiendo dicho personal en el mes anterior al de causarse la incapacidad.

3.ª La presente disposición surtirá efectos en los procesos de incapacidad temporal que tengan inicio transcurridos tres meses desde la entrada en vigor de esta norma.

Disposición transitoria primera.

Lo dispuesto en este Real Decreto-ley sobre vacaciones y días de asuntos particulares, días adicionales a los días de libre disposición o de similar naturaleza, no impedirá que el personal funcionario, estatutario y laboral disfrute los días correspondientes al año 2012, conforme a la normativa vigente hasta la entrada en vigor de este Real Decreto-ley.

Igualmente, lo dispuesto en este Real Decreto-ley no será de aplicación a los empleados públicos que a su entrada en vigor, se encuentren en la situación de incapacidad temporal.

Disposición transitoria segunda.

Todos aquellos que en el momento de la entrada en vigor de la presente Ley estén percibiendo alguna de las pensiones indemnizatorias, prestaciones compensatorias y cualquier otra percepción económica a que se refiere el artículo 1 o tuvieran reconocida normativamente tal posibilidad tendrán un plazo de quince días hábiles a contar desde la fecha de publicación de esta Ley en el Boletín Oficial del Estado para comunicar a los órganos a que se refiere el apartado 3 del artículo 1, su opción entre la percepción de la misma o la retribución de la actividad pública o privada que estén desempeñando o, en su caso, percepción de la pensión de jubilación o retiro. Una vez recibida dicha comunicación, la Oficina de Conflictos de Intereses o el órgano competente de la Administración autonómica o local, la remitirá al centro

pagador para que en el caso de que el interesado opte por percibir las retribuciones correspondientes al puesto público o privado que vaya a desempeñar o, en su caso, percepción de la pensión de jubilación o retiro, deje de abonarle las citadas pensiones indemnizatorias, prestaciones compensatorias y cualquier otra percepción económica. A falta de opción en el plazo señalado, se entenderá que el interesado renuncia a percibir las pensiones indemnizatorias, prestaciones compensatorias y cualquier otra percepción económica a que se refiere el artículo 1 optando por percibir la retribución correspondiente al cargo o actividad que ejerza en la actualidad o, en su caso, la pensión de jubilación o retiro.

Disposición transitoria tercera.

La derogación del apartado 4 del artículo 214 del texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social prevista en este Real Decreto-ley será de aplicación a las prestaciones por desempleo cuyo nacimiento del derecho derive de situaciones legales de desempleo producidas a partir de la entrada en vigor de esta norma.

Disposición transitoria cuarta.

Sin perjuicio de la derogación del apartado 1.4 del artículo 215 del texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social prevista en este Real Decreto-ley, dicho apartado mantendrá su aplicación para los desempleados mayores de cuarenta y cinco años que hubieran agotado la prestación por desempleo de nivel contributivo de setecientos veinte días antes de la entrada en vigor de este Real Decreto- ley.

Disposición transitoria quinta.

Los trabajadores que, por aplicación del artículo 218 del texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social, tuvieran fijada como base de cotización, durante la percepción del subsidio por desempleo, el 125 por cien del tope mínimo de cotización vigente en cada momento, pasaran a tener como base de cotización el 100 por cien de ese tope mínimo a partir del día primero del mes siguiente al de la entrada en vigor de este Real Decreto Ley.

Disposición transitoria sexta. Supresión del derecho a la aplicación de bonificaciones.

1. a) Queda suprimido el derecho de las empresas a la aplicación de bonificaciones por contratación, mantenimiento del empleo o fomento del autoempleo, en las cuotas a la Seguridad Social y, en su caso, cuotas de recaudación conjunta, que se estén aplicando a la entrada en vigor de este Real Decreto-ley, en virtud de cualquier norma, en vigor o derogada, en que hubieran sido establecidas.

b) Lo dispuesto en el párrafo anterior será de aplicación a las bonificaciones en las cuotas devengadas a partir del mes siguiente al de la entrada en vigor de este Real Decreto-ley.

2. No será de aplicación lo previsto en el apartado 1 a las bonificaciones recogidas en las siguientes disposiciones:

a) Real Decreto-ley 3/2012, de 10 de febrero, de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral.

b) Ley 3/2012, de 6 de julio, de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral.

c) Los apartados 2, 3, 4, 4 bis, 5 y 6 del artículo 2 de la Ley 43/2006, de 29 de diciembre, para la mejora del crecimiento y del empleo.

d) Real Decreto-ley 18/2011, de 18 de noviembre, por el que se regulan las bonificaciones de cuotas a la Seguridad Social de los contratos de trabajo celebrados con personas con discapacidad por la Organización Nacional de Ciegos Españoles (ONCE) y se establecen medidas de Seguridad Social para las personas trabajadoras afectadas por la crisis de la bacteria «E.coli».

e) Artículo 21.3 de la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género.

f) Real Decreto-ley 11/98, de 4 de septiembre, por el que se regulan las bonificaciones de cuotas a la Seguridad Social de los contratos de interinidad que se celebren con personas desempleadas para sustituir a trabajadores durante los períodos de descanso por maternidad, adopción y acogimiento.

g) Disposición adicional novena de la Ley 45/2002, de 12 de diciembre, de medidas urgentes para la reforma del sistema de protección por desempleo y mejora de la ocupabilidad.

h) Disposición adicional trigésima quinta del texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social, aprobado por el Real Decreto legislativo 1/1994, de 20 de junio.

i) Disposición adicional undécima de la Ley 45/2002, de 12 de diciembre, de medidas urgentes para la reforma del sistema de protección por desempleo y mejora de la ocupabilidad.

j) La disposición adicional segunda de la Ley 12/2001, de 9 de julio, de medidas urgentes de reforma del mercado de trabajo para el incremento del empleo y la mejora de su calidad.

k) Artículo 9 de la Ley 40/2003, de 18 de noviembre, de Protección a las Familias Numerosas.

l) La disposición adicional trigésima del Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 de junio, por el que se aprueba el

texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social.

Disposición transitoria séptima. Salarios de tramitación.

La reforma del régimen de los salarios de tramitación contenida en este Real Decreto-ley será de aplicación a los expedientes de reclamación al Estado de salarios de tramitación en los que no haya recaído sentencia firme de despido a la fecha de entrada en vigor del presente Real Decreto-ley.

Disposición transitoria octava. Grado y nivel de dependencia de los beneficiarios reconocidos con anterioridad a la entrada en vigor de este real decreto-ley.

Quienes, con anterioridad a la entrada en vigor de este real decreto-ley, tengan reconocido un grado y nivel de dependencia no precisarán de un nuevo reconocimiento de su situación de dependencia a efectos de la clasificación por grados establecida en este real decreto-ley.

No obstante, en caso de revisión del grado y nivel de dependencia que tuvieran reconocido, la valoración resultante se adaptará a la nueva estructura de grados recogida en el artículo 26 de la Ley 39/2006, de 14 de diciembre.

Disposición transitoria novena. Solicitudes de reconocimiento de la situación de dependencia pendientes de resolución a la entrada en vigor de este real decreto-ley.

En el caso de aquellas personas que hayan presentado una solicitud de reconocimiento de la situación de dependencia con anterioridad a la entrada en vigor de este real decreto-ley que se encuentre pendiente de resolución a esa fecha, el derecho de acceso a las prestaciones económicas para cuidados en el entorno familiar y apoyo a cuidadores no profesionales previstas en el artículo 18 de la Ley 39/2006, de 14 de diciembre, derivadas del reconocimiento de dicha situación estarán sujetas a un plazo suspensivo máximo de dos años a contar desde la fecha de la resolución de reconocimiento de las prestaciones o, en su caso, desde el transcurso del plazo de seis meses desde la presentación de la solicitud sin haberse dictado y notificado resolución expresa de reconocimiento de la prestación, plazo que se interrumpirá en el momento en que el interesado empiece a percibir dicha prestación.

Disposición transitoria décima. Cuantías máximas de las prestaciones económicas por cuidados en el entorno familiar, de asistencia personal y de la prestación vinculada al servicio.

1. Hasta tanto se regule reglamentariamente, para los beneficiarios que a la entrada en vigor de este real decreto-ley tuvieran reconocido grado y nivel de dependencia, las prestaciones económicas se mantendrán en las cuantías máximas vigentes a dicha fecha, excepto para la prestación económica por cuidados en el entorno familiar que serán las siguientes:

Grado y nivel	Prestación económica por cuidados en el entorno familiar
Grado III, Gran Dependencia, Nivel 2	442,59 €
Grado II, Gran Dependencia, Nivel 1	354,43 €
Grado II, dependencia severa, Nivel 2	286,66 €
Grado II, dependencia severa, Nivel 1	255,77 €
Grado II, dependencia moderada, Nivel 2	153,00 €

2. Hasta tanto se regule reglamentariamente, a los solicitantes de reconocimiento de la situación de dependencia con anterioridad a la entrada en vigor de este real decreto-ley respecto de los que no exista resolución administrativa de reconocimiento de grado y/o de reconocimiento de prestaciones, así como a los nuevos solicitantes, les serán de aplicación las siguientes cuantías máximas:

Grado	Prestación económica vinculada al servicio	Prestación económica de asistencia personal	Prestación económica por cuidados en el entorno familiar
Grado III	715,07 €	715,07 €	387,64€
Grado II	426,12 €	426,12 €	268,79 €
Grado I	300,00 €	300,00 €	153,00 €

3. Estas cuantías tendrán efectividad a partir del día primero del mes siguiente a la entrada en vigor de este real

decreto-ley.

Disposición transitoria undécima. *Aportación de la Administración General del Estado para la financiación del nivel mínimo de protección.*

1. Hasta tanto se regule reglamentariamente, las cuantías de la asignación a las comunidades autónomas del nivel mínimo de protección previsto en el artículo 9 de la Ley 39/2006, de 14 de diciembre, para los beneficiarios que tengan resolución de grado y nivel de dependencia reconocido a la entrada en vigor de este real decreto-ley, serán las siguientes:

Grado y nivel	Mínimo de protección
Grado III, Gran Dependencia, Nivel 2	231,28 €
Grado II, Gran Dependencia, Nivel 1	157,26 €
Grado II, dependencia severa, Nivel 2	89,38 €
Grado II, dependencia severa, Nivel 1	61,34 €
Grado II, dependencia moderada, Nivel 2	52,06 €

2. Hasta tanto se regule reglamentariamente, las cuantías de la asignación a las comunidades autónomas del nivel mínimo de protección previsto en el artículo 9 de la Ley 39/2006, de 14 de diciembre, para los beneficiarios que no tengan resolución de reconocimiento de la situación de dependencia a la entrada en vigor de este real decreto-ley, serán las siguientes:

Grado	Mínimo de protección
Grado III Gran Dependencia	177,86 €
Grado II Dependencia Severa	82,84 €
Grado I Dependencia Moderada	44,33 €

3. Estas cuantías tendrán efectividad a partir del día primero del mes siguiente a la entrada en vigor de este real decreto-ley.

Disposición transitoria duodécima. *Intensidad de protección de los servicios del catálogo.*

1. Hasta tanto se desarrolle reglamentariamente, en los procedimientos iniciados con anterioridad a la entrada en vigor de este real decreto-ley en los que no haya recaído resolución administrativa de reconocimiento de prestaciones así como en los procedimientos iniciados con posterioridad a dicha fecha, las intensidades de protección de los servicios establecidas para cada grado de dependencia serán las siguientes:

- Grado III. Gran dependencia: entre 46 y 70 horas mensuales.
- Grado II. Dependencia severa: entre 21 y 45 horas mensuales.
- Grado I. Dependencia moderada: máximo 20 horas mensuales.

2. En los procedimientos en los que haya recaído resolución de reconocimiento de prestaciones con anterioridad a la entrada en vigor de este real decreto-ley, las administraciones competentes podrán realizar las adaptaciones necesarias para adecuarlos a lo establecido en el párrafo anterior.

Disposición transitoria decimotercera. *Convenios especiales en el Sistema de la Seguridad Social de los cuidadores no profesionales de las personas en situación de dependencia existentes a la fecha de entrada en vigor de este real decreto-ley.*

Los convenios especiales en el Sistema de la Seguridad Social de los cuidadores no profesionales de las personas en situación de dependencia previstos en el Real Decreto 615/2007, de 11 de mayo, por el que se regula la Seguridad Social de los cuidadores de las personas en situación de dependencia, existentes a la fecha de entrada en vigor de este real decreto-ley, se extinguirán el día 31 de agosto de 2012, salvo que el suscriptor solicite expresamente el mantenimiento del mismo con anterioridad al día 1 de noviembre de 2012, en cuyo caso se entenderá subsistente dicho convenio desde el día 1 de septiembre de 2012.

En este último caso, desde el día 1 de septiembre hasta el 31 de diciembre de 2012 la cotización a la Seguridad Social tendrá una reducción del 10% en el total de la cuota a abonar, siendo a cargo de la Administración General del Estado el 5% del total de la cuota y el 85% restante a cargo del cuidador no profesional.

A partir del día 1 de enero de 2013, el convenio especial será a cargo exclusivamente del cuidador no profesional.

Disposición transitoria decimocuarta. *Vigencia transitoria de los calendarios de 2012.*

Continuarán vigentes, hasta el 31 de diciembre de 2012, los calendarios de domingos y festivos, ya aprobados, en que los comercios podrán permanecer abiertos al público.

Asimismo, los calendarios que regulen el periodo estival de rebajas de 2012 mantendrán su vigencia durante el periodo en ellos establecido.

Disposición transitoria decimoquinta.

Las previsiones contenidas en el artículo 10 relativas a las prestaciones económicas en la situación de incapacidad temporal del personal al servicio de las Administraciones Públicas acogido al Régimen General de la Seguridad Social serán desarrolladas por cada Administración Pública en el plazo de tres meses desde la publicación de este Real Decreto-ley, plazo a partir del cual surtirá efectos en todo caso.

Disposición derogatoria única. *Derogación normativa.*

1. Quedan derogadas las siguientes disposiciones legales y reglamentarias:

a) El apartado 2 del artículo 2 del Real Decreto 1202/2010, de 24 de septiembre, por el que se establecen los plazos de revisión de los peajes de acceso a las redes de transporte y distribución de energía eléctrica,.

b) Se deroga el artículo 8 del Real Decreto-ley 6/1999, de 16 de abril, de Medidas Urgentes de Liberalización e Incremento de la Competencia, y su normativa de desarrollo,

2. Se derogan las siguientes disposiciones en materia de empleo y Seguridad social:

a) El apartado 3.3 de la Disposición transitoria quinta de la Ley 45/2002, de 12 de diciembre, de medidas urgentes para la reforma del sistema de protección por desempleo y mejora de la ocupabilidad.

b) Artículo 4.1 de la Ley 43/2006, de 29 de diciembre, para la mejora del crecimiento y del empleo.

c) Disposición adicional sexagésima quinta de la Ley 30/2005, de 29 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2006.

d) Disposición adicional segunda del Real Decreto 63/2006, de 27 de enero, por el que se aprueba el Estatuto del personal investigador en formación.

e) Disposición adicional vigésima 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.

f) Real Decreto 278/2007, de 23 de febrero, sobre bonificaciones en la cotización a la Seguridad Social respecto del personal investigador.

g) Las referencias a las bonificaciones contempladas en el Real Decreto 1432/2003, de 21 de noviembre, por el que se regula la emisión por el Ministerio de Ciencia y Tecnología de informes motivados relativos al cumplimiento de requisitos científicos y tecnológicos, a efectos de la aplicación e interpretación de deducciones fiscales por actividades de investigación y desarrollo e innovación tecnológica.

3. Quedan derogadas expresamente las siguientes disposiciones:

a) El apartado 1.4 del artículo 215 del texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 de Junio, así como las restantes disposiciones de esa Ley que se refieran al subsidio especial establecido en dicho apartado.

b) El apartado 4 del artículo 214 del texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 de Junio.

4. Igualmente, quedan derogados.

a) El apartado 2 del artículo 68 de la Ley de Funcionarios Civiles del Estado de 1964, aprobada por Decreto 315/1964, de 7 de febrero en la redacción dada por el artículo 51 de la Ley 53/2002, de 30 de diciembre.

b) Los apartados 1 y 2 del artículo 7 de la Ley 9/1987, de 12 de junio, de regulación de los órganos de representación, de determinación de las condiciones de trabajo y participación de los funcionarios públicos.

c) La letra d del apartado 1 del artículo 67, el segundo párrafo del apartado 2 del artículo 67 y el apartado 4 del artículo 67 de la Ley 7/2007, de 12 de abril, del Estatuto Básico del Empleado Público.

d) La Disposición Adicional Sexta de la Ley 26/2009, de 23 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para 2010.

5. Se deroga el artículo 21.1.a) del Real Decreto Legislativo 4/2000, de 23 de junio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley sobre Seguridad Social de los Funcionarios Civiles del Estado, la disposición adicional sexta de la Ley 26/2009, de 26 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2010, el artículo 20.1.a) del Real Decreto legislativo 1/2000, de 9 de junio, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley sobre Seguridad Social de las Fuerzas Armadas y el artículo 20.1.A del Real Decreto Legislativo 3/2000, de 23 de junio, por el que se aprueba el texto refundido de las disposiciones legales vigentes sobre el régimen especial de seguridad social del personal al servicio de la Administración de Justicia.

6. Asimismo, quedan derogadas cuantas disposiciones de igual o inferior rango se opongan a lo establecido en este real decreto-ley.

Disposición final primera. *Modificación del Real Decreto-ley 8/2010, de 20 de mayo, por el que se adoptan medidas extraordinarias para la reducción del déficit público.*

Se modifica la disposición adicional sexta del Real Decreto-ley 8/2010, de 20 de mayo, por el que se adoptan medidas extraordinarias para la reducción del déficit público, que quedará redactada como sigue:

«Disposición adicional sexta. Aplazamiento y periodificación del abono de los efectos retroactivos de las prestaciones económicas previstas en la Ley 39/2006, de 14 de diciembre.

Las cuantías en concepto de efectos retroactivos de las prestaciones económicas previstas en el artículo 18 de la Ley 39/2006, de 14 de diciembre, de Promoción de la Autonomía Personal y Atención a las personas en situación de dependencia, para los casos en que los mismos se hayan generado desde la fecha de la solicitud, podrán ser aplazadas y su abono periodificado en pagos anuales de igual cuantía, en un plazo máximo de ocho años desde la fecha de la resolución firme de reconocimiento expreso de la prestación, si así se acuerda por las administraciones competentes. El aplazamiento deberá ser notificado a la persona beneficiaria de la prestación y a la Administración General del Estado a los efectos de que por ésta se regularice su pago a la comunidad autónoma en lo que respecta al nivel mínimo.»

(...)

Disposición final cuarta. *Títulos competenciales.*

El Título I de este real decreto-ley tiene carácter básico en virtud del artículo 149.1.13, 149.1.18.^a y 156.1 de la Constitución Española, que atribuye al Estado la competencia para dictar las bases del régimen jurídico de las Administraciones públicas.

Lo previsto en el Título II de este Real Decreto-ley se dicta al amparo de los artículos 149.1.7.º, 13.º, 17.º y 18.º y 156 de la Constitución Española.

El Título III se dicta al amparo del artículo 149.1.1.^a de la Constitución.

El Título IV de este Real Decreto-ley se dicta al amparo de lo dispuesto en el artículo 149.1.14.^a de la Constitución, que atribuye al Estado la competencia exclusiva en materia de Hacienda general.

El Título V se dicta al amparo del artículo 149.1.13^a de la Constitución que atribuyen al Estado la competencia sobre las bases y coordinación de la planificación general de la actividad económica.

Los artículos 33 y 34, en virtud de lo dispuesto en el artículo 149.1. 13^a y 20^a de la Constitución, que atribuyen al Estado la competencia sobre las bases y coordinación de la planificación general de la actividad económica y sobre aeropuertos de interés general, control del espacio aéreo, tránsito y transporte aéreo.

Los artículos 35 y 36, en virtud de lo dispuesto en el artículo 149.1 13 de la Constitución, que atribuye al Estado la competencia en materia de bases y coordinación de la planificación general de la actividad económica.

El Título VII del presente real decreto-ley tiene carácter básico al dictarse al amparo de las competencias que corresponden al Estado en el artículo 149.1.13^a y 25^a de la Constitución Española, que atribuye al Estado la competencia exclusiva para determinar las bases y coordinación de la planificación general de la actividad económica y las bases del régimen minero y energético, respectivamente.

Disposición final quinta. *Habilitación normativa y desarrollo reglamentario.*

1. Se autoriza al Gobierno para que, en el ámbito de sus competencias, dicte las disposiciones reglamentarias necesarias para el desarrollo y aplicación de este real decreto-ley.

2. Asimismo, se autoriza a los respectivos Ministros para que, en el ámbito de sus competencias, dicte las disposiciones reglamentarias y medidas que sean precisas para el desarrollo y ejecución de lo establecido en este real decreto-ley.

3. Las Administraciones públicas competentes promoverán las disposiciones normativas que resulten necesarias para dar cumplimiento a lo dispuesto en este real decreto-ley.

Disposición final sexta. *Aplicación de lo dispuesto en los artículos 2 y 3.3 de este Real Decreto-ley.*

Se habilita al Gobierno para que, a propuesta del Ministro de Hacienda y Administraciones Públicas, proceda a adaptar la aplicación de lo previsto en los artículos 1 y 2.2 de este Real Decreto-Ley respecto de las pagas extraordinarias a lo que disponga la modificación de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial.

Disposición final séptima. *Modificación de disposiciones reglamentarias.*

Las determinaciones incluidas en normas reglamentarias que son objeto de modificación por este real decreto-ley podrán ser modificadas en el futuro por normas del rango reglamentario correspondiente a la norma en que figuran.

Disposición final octava. *Derechos sindicales en el ámbito del sector público.*

Las fundaciones, sociedades mercantiles y resto de entidades que conforman el sector público deberán efectuar una adecuada gestión, en el marco de la legislación vigente, de las materias relacionadas con la creación, modificación o supresión de órganos de representación, secciones y delegados sindicales, especialmente en lo que afecta a los créditos horarios, cesiones de estos créditos y liberaciones que deriven de la aplicación de normas o pactos que afecten a la obligación o al régimen de asistencia al trabajo. Todo ello con respeto de los derechos sindicales y de representación reconocidos en la legislación vigente.

En el marco de las normas vigentes en materia de transparencia, las entidades mencionadas en el párrafo anterior, deberán informar al Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas u organismo autonómico competente en relación con estas materias, sin perjuicio de la protección de datos de carácter personal.

Disposición final novena. *Modificación de la Ley 2/2012, de 29 de abril, de Presupuestos Generales del Estado para 2012.*

Se da nueva redacción al artículo 18 de la Ley 2/2012, de 29 de abril, de Presupuestos Generales del Estado para 2012 que queda redactado en los siguientes términos:

«Al amparo de lo dispuesto en la disposición adicional primera de la Ley Orgánica 6/2001, de 21 de diciembre, de Universidades, se autorizan los costes de personal docente (funcionario y contratado) y del personal de administración y servicios (funcionario y laboral fijo) de la Universidad Nacional de Educación a Distancia (UNED) para el año 2012 y por los importes consignados a continuación, sin incluir trienios ni seguridad social:

Personal Docente (funcionario y contratado) Miles de euros	Personal no Docente (funcionario y laboral fijo) Miles de euros
52.106,23	25.426,66

Disposición final décima. *Modificación de la Ley 2/2012, de 29 de junio, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2012.*

Uno. Se modifica el apartado seis del artículo 17 de la Ley 2/2012, de 29 de junio, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2012, que queda redactado en los siguientes términos:

«Seis. Las cantidades máximas a percibir de los alumnos en concepto de financiación complementaria a la proveniente de los fondos públicos que se asignen al régimen de conciertos singulares, suscritos para enseñanzas de niveles no obligatorios, y en concepto exclusivo de enseñanza reglada, son las que se establecen a continuación:

a) Ciclos formativos de grado superior: entre 18 y 36 euros alumno/mes durante diez meses, en el período comprendido entre el 1 de enero y el 31 de diciembre de 2012.

b) Bachillerato: entre 18 y 36 euros alumno/mes durante diez meses, en el período comprendido entre el 1 de enero y el 31 de diciembre de 2012.

La financiación obtenida por los centros, consecuencia del cobro a los alumnos de estas cantidades, tendrá el carácter de complementaria a la abonada directamente por la Administración para la financiación de los «otros gastos».

Los centros que en el año 2011 estuvieran autorizados para percibir cuotas superiores a las señaladas podrán mantenerlas para el ejercicio 2012.

La cantidad abonada por la Administración no podrá ser inferior a la resultante de minorar en 3.606,08 euros el importe correspondiente al componente de «otros gastos» de los módulos económicos establecidos en el anexo IV de la presente Ley, pudiendo las Administraciones educativas competentes establecer la regulación necesaria al

respecto.»

Dos. Los anexos IV y V de la Ley 2/2012, de 29 de junio, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2012 quedan redactados de la siguiente forma:

(...)

Disposición final decimotercera.

1. Lo dispuesto en el artículo 211.2 del texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social será de aplicación a las prestaciones por desempleo cuyo nacimiento del derecho derive de situaciones legales de desempleo producidas a partir de la entrada en vigor de este Real Decreto-ley.

2. Lo dispuesto en los artículos 215.1.3, 215.3.2, 216.3 y 217.1 del texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social se aplicará a las solicitudes de nacimiento del derecho al subsidio por desempleo que se presenten a partir de la entrada en vigor de este Real Decreto-ley.

3. Lo dispuesto en el artículo 218 del texto refundido de la Ley General de la seguridad social se aplicará desde el día primero del mes siguiente a la entrada en vigor de este Real Decreto-ley.

Disposición final decimocuarta. *Reforma de los salarios de tramitación.*

Uno. Modificación del texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo.

Se modifica el apartado 1 del artículo 57 del texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/1995, de 1 de marzo, que queda redactado de la siguiente forma:

«1. Cuando la sentencia que declare la improcedencia del despido se dicte transcurridos más de noventa días hábiles desde la fecha en que se presentó la demanda, el empresario podrá reclamar del Estado el abono de la percepción económica a la que se refiere el apartado 2 del artículo 56 de esta Ley, correspondiente al tiempo que exceda de dichos noventa días hábiles.»

Dos. Modificación de la Ley 36/2011, de 10 de octubre, reguladora de la jurisdicción social.

Se modifica el apartado 1 del artículo 116 de la Ley 36/2011, de 10 de octubre, reguladora de la jurisdicción social:

«Si, desde la fecha en que se tuvo por presentada la demanda por despido, hasta la sentencia del juzgado o tribunal que por primera vez declare su improcedencia, hubiesen transcurrido más de noventa días hábiles, el empresario, una vez firme la sentencia, podrá reclamar al Estado los salarios pagados al trabajador que excedan de dicho plazo».

Disposición final decimoquinta. *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 13 de julio de 2012.

JUAN CARLOS R.

El Presidente del Gobierno,
MARIANO RAJOY BREY

(Se omite anexo)

9365 *Real Decreto-ley 21/2012, de 13 de julio, de medidas de liquidez de las Administraciones públicas y en el ámbito financiero. (BOE núm. 168, de 14-7-2012).*

EXPOSICIÓN DE MOTIVOS

La Ley Orgánica 2/2012, de 27 de abril, de Estabilidad Presupuestaria y Sostenibilidad Financiera, prevé, en su disposición adicional primera, que las Comunidades Autónomas y Corporaciones Locales puedan solicitar al Estado el acceso a medidas extraordinarias de apoyo a la liquidez.

En el marco de esta disposición, el presente real decreto-ley crea un mecanismo de apoyo a la liquidez a las Comunidades Autónomas, de carácter temporal y voluntario, que permita atender los vencimientos de la deuda de las Comunidades Autónomas, así como obtener los recursos necesarios para financiar el endeudamiento permitido por la normativa de estabilidad presupuestaria.

Este mecanismo adicional de financiación para las Comunidades Autónomas se diseña sobre la base de los principios de competencia, eficacia, operatividad y cooperación entre las Administraciones públicas implicadas.

A estos efectos, cabe señalar la relevancia del plan de ajuste como instrumento en el que se concreta el acuerdo entre las Administraciones central y autonómica para garantizar el cumplimiento de los objetivos de estabilidad presupuestaria y para la sostenibilidad financiera de las Comunidades Autónomas.

El plan de ajuste es único y dinámico en el tiempo, pues debe ir adaptándose a los diferentes compromisos adquiridos por la Comunidad Autónoma y a la evolución de sus ingresos y gastos. Algunas Comunidades Autónomas ya disponen de un plan de ajuste en vigor, como consecuencia de haberse adherido a otros mecanismos de apoyo a la liquidez implementados por el Estado. Por tanto, si ahora también deciden acceder a este nuevo mecanismo, deberán realizar las modificaciones necesarias en su plan de ajuste para garantizar el cumplimiento de los nuevos compromisos que adquieren. En todo caso, el plan de ajuste y el resto de planes de los que pueda disponer la Comunidad Autónoma como el plan económico-financiero, el plan de reequilibrio o los planes económico-financieros de reequilibrio vigentes conforme a la anterior legislación en materia de estabilidad, deben estar coordinados y ser consistentes de forma que permitan la compatibilidad y el logro simultáneo de los distintos objetivos.

Para un adecuado seguimiento de los planes, se establecen obligaciones periódicas de remisión de información económica, financiera, presupuestaria y de tesorería con el objeto de evitar desviaciones en el cumplimiento del contenido del plan de ajuste. En su caso, el mecanismo que se regula pretende incentivar la toma de decisiones acordes al cumplimiento a los objetivos de consolidación fiscal y la implantación de medidas correctoras en el menor plazo posible.

La eficacia requiere de la disponibilidad de información veraz sobre los parámetros que condicionan el cumplimiento del plan de ajuste. En este sentido, el órgano de control interno de la Comunidad Autónoma asume, entre otras funciones, la valoración de la vigencia y adecuación del plan de ajuste, la aportación de información para el seguimiento y el análisis de los riesgos para la consecución de los objetivos.

Adicionalmente, la efectividad del modelo se refuerza con la posibilidad de que el Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas proponga la modificación del plan o que se encomiende a la Intervención General de la Administración del Estado el ejercicio de misiones de control en el supuesto de que se detecten riesgos de incumplimiento o incumplimiento de las medidas del plan de ajuste. Estas actuaciones se configuran sobre la base de la colaboración entre los órganos de control de la Administraciones central y autonómica y están orientadas a garantizar el logro de los objetivos de estabilidad presupuestaria.

Igualmente, se prevé que, a la vista del informe en el que se recoge el resultado de la misión de control, el Ministro de Hacienda y Administraciones Públicas pueda adoptar las medidas que correspondan de conformidad con los artículos 25 y 26 de la Ley Orgánica de Estabilidad Presupuestaria y Sostenibilidad Financiera.

El presente real decreto-ley consta de dieciséis artículos, cinco disposiciones adicionales, una disposición transitoria, una disposición derogatoria, cuatro disposiciones finales y un anexo, y se estructura en cuatro capítulos. El capítulo I (disposiciones generales) determina el objeto, el método de adhesión al mecanismo y el principio de temporalidad que rige el mismo.

El capítulo II (condiciones financieras y fiscales) establece los requisitos de acceso al mecanismo de liquidez así como las condiciones fiscales y financieras que las Comunidades Autónomas deberán cumplir una vez se hayan adherido al mismo. Entre otras, se limita los instrumentos financieros que podrán emplear para su financiación al margen del mecanismo desarrollado en este real decreto-ley, y se exige la remisión de un plan de ajuste cuyo grado de ejecución deberá reportarse de manera periódica. Este plan de ajuste incluirá un plan de tesorería y detalle de las operaciones de deuda viva, que facilitará el seguimiento de la situación de liquidez de las Comunidades Autónomas en cada momento. Así mismo, se determinan en este capítulo las obligaciones de remisión de información de las Comunidades Autónomas, así como su seguimiento y control por parte de los diferentes órganos responsables.

El capítulo III (Fondo de Liquidez Autonómico) establece que la liquidez será gestionada por un fondo sin personalidad jurídica, de cuya gestión será responsable el Instituto de Crédito Oficial. Los recursos que dicho Fondo gestionará provendrán del programa de financiación del Estado. El Fondo se dotará con cargo a los Presupuestos Generales del Estado mediante un crédito extraordinario por importe de 18.000 millones de euros.

El capítulo IV (operaciones de crédito) define las operaciones en que se instrumentará la provisión de liquidez a las Comunidades Autónomas, bajo la forma de créditos con cargo al Fondo de Liquidez Autonómico. Las condiciones financieras de dichos créditos se determinarán posteriormente por Acuerdo de la Comisión Delegada del Gobierno para Asuntos Económicos. Las disposiciones de los citados créditos estarán sujetas al cumplimiento de las condiciones financieras y fiscales establecidas en el capítulo II. Por otra parte, la devolución de los créditos quedará garantizada por la retención de los recursos del sistema de financiación de cada Comunidad Autónoma. El Instituto de Crédito Oficial actuará como agente de pagos de las operaciones del Fondo.

En las disposiciones adicionales se recoge la extensión del mecanismo de financiación para el pago a los proveedores de entidades locales a las entidades locales del País Vasco y Navarra y se aprueban los presupuestos del Fondo de Liquidez Autonómico. Asimismo, la disposición adicional quinta introduce diversas medidas que resultan imprescindibles para

permitir la puesta en marcha del proceso de asistencia financiera europea para la recapitalización de las entidades de crédito españolas que lo requieran, solicitada el pasado día 25 de junio.

Entre las disposiciones finales merece destacar la primera, que introduce una modificación en la Ley 2/2012, de 29 de junio, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2012, con el fin de incorporar la regulación de los aspectos esenciales de los avales a las obligaciones económicas derivadas de las emisiones de bonos y obligaciones de las entidades de crédito, los requisitos y trámites esenciales para su otorgamiento y las comisiones asociadas a dichos avales. Dicha modificación hace posible que pueda iniciarse de nuevo y de forma inmediata el otorgamiento de estos avales, una vez autorizada la prórroga de su régimen por Decisión de la Comisión Europea de 29 de junio de 2012, facilitándose así el acceso de las entidades de crédito a la liquidez y financiación que necesiten en tanto puedan obtener la asistencia financiera europea anteriormente mencionada. Las tres restantes disposiciones finales identifican los títulos competenciales al amparo de los cuales se dicta este real decreto-ley, habilitan a los Ministros de Hacienda y Administraciones Públicas y de Economía y Competitividad para dictar las normas necesarias para la aplicación y desarrollo de lo previsto en este real decreto-ley y disponen su entrada en vigor el día siguiente al de su publicación en el «Boletín Oficial del Estado».

La situación extraordinaria de acuciantes necesidades de financiación de las Comunidades Autónomas y sus crecientes problemas de acceso al crédito, justifican la necesidad de poner en marcha de forma urgente un mecanismo que permita aliviar estas necesidades, atender los vencimientos de la deuda de las Comunidades Autónomas de forma inmediata y evitar que se ponga en riesgo su sostenibilidad financiera.

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 13 de julio de 2012,

DISPONGO:

CAPÍTULO I

Disposiciones generales

Artículo 1. *Objeto.*

Este real decreto-ley tiene por objeto la creación de un mecanismo de apoyo a la liquidez de las Comunidades Autónomas, de carácter temporal y voluntario, que permita atender las necesidades financieras de las Comunidades Autónomas.

Se entenderá como necesidades financieras, a los efectos de este real decreto-ley, los vencimientos de la deuda pública de las Comunidades Autónomas, en los términos previstos en el artículo 4.2 de este real decreto-ley, así como las cantidades adicionales necesarias para financiar el endeudamiento.

Artículo 2. *Adhesión al mecanismo.*

1. La adhesión a este mecanismo exigirá la previa aceptación por el Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas de la solicitud formulada por la Comunidad Autónoma, la cual se otorgará atendiendo a la situación financiera de la misma.

2. Aceptada la mencionada solicitud, la Comunidad Autónoma adoptará un Acuerdo de su Consejo de Gobierno u órgano competente, en el que conste su voluntad de adhesión al mecanismo y el compromiso de cumplir lo dispuesto en este real decreto-ley y en los Acuerdos del Consejo de Política Fiscal y Financiera, de la Comisión Delegada del Gobierno para Asuntos Económicos, así como lo previsto en cualquier disposición que desarrolle este mecanismo de financiación. La adhesión al mecanismo supondrá la aceptación de las condiciones financieras y fiscales previstas en la disposición adicional primera de la Ley Orgánica 2/2012, de 27 de abril, de Estabilidad Presupuestaria y Sostenibilidad Financiera, y las fijadas en este real decreto-ley.

Artículo 3. *Principio de temporalidad.*

1. La solicitud de adhesión a este mecanismo deberá presentarse por la Comunidad Autónoma al Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas antes del 31 de diciembre de 2012, salvo que por Acuerdo de la Comisión Delegada del Gobierno para Asuntos Económicos se decida prorrogar este plazo.

2. Este mecanismo atenderá las necesidades financieras definidas en el artículo 1 en tanto que persistan dificultades de acceso de las Comunidades Autónomas a los mercados financieros, correspondiendo a la Comisión Delegada del Gobierno para Asuntos Económicos la apreciación, con periodicidad anual, de tal circunstancia.

CAPÍTULO II

Condiciones financieras y fiscales

Artículo 4. *Condiciones financieras.*

La adhesión a este mecanismo conllevará la aceptación por la Comunidad Autónoma, así como por sus organismos o entes públicos que se clasifiquen dentro del sector Administraciones Públicas de acuerdo con la definición y delimitación del Sistema Europeo de Cuentas, de las siguientes condiciones financieras:

1. La Comunidad Autónoma se someterá a los principios de prudencia financiera que se fijen por Resolución de la Secretaría General del Tesoro y Política Financiera.

2. La liquidez otorgada con este mecanismo deberá ser utilizada para atender:

- a) los vencimientos correspondientes a los valores emitidos;
- b) los vencimientos de préstamos concedidos por instituciones europeas de las que España sea miembro;
- c) aquellas operaciones que, no puedan ser, en su caso, refinanciadas o novadas por las propias Comunidades Autónomas respetando el criterio de prudencia financiera definido por Resolución la Secretaría General del Tesoro y Política Financiera;
- d) las necesidades de financiación del déficit público.

3. No podrán realizar operaciones instrumentadas en valores ni operaciones de crédito en el extranjero, salvo previa autorización expresa de la Secretaría General del Tesoro y Política Financiera sin perjuicio de la autorización preceptiva del Consejo de Ministros, de conformidad con el artículo 14 de la Ley Orgánica 8/1980, de 22 de septiembre, de Financiación de las Comunidades Autónomas.

4. Las condiciones financieras de todas las operaciones de crédito de la Comunidad Autónoma, tanto a corto como a largo plazo, que no estén sujetas a autorización conforme a la Ley Orgánica 8/1980, de 22 de septiembre, de Financiación de las Comunidades Autónomas, y la Ley Orgánica 2/2012, de 27 de abril, de Estabilidad Presupuestaria y Sostenibilidad Financiera, deberán ser comunicadas a la Secretaría General del Tesoro y Política Financiera. Dicha comunicación se acompañará del certificado de la Intervención General de la Comunidad Autónoma o unidad equivalente sobre el cumplimiento de las condiciones financieras.

5. El Estado, en nombre y por cuenta de la Comunidad Autónoma, gestionará, con cargo al crédito concedido, el pago de los vencimientos de deuda pública de la Comunidad Autónoma, a través del agente de pagos designado al efecto.

6. Los recursos del sistema de financiación de cada Comunidad Autónoma de régimen común responderán de las obligaciones contraídas con el Estado con ocasión de la utilización del mecanismo regulado en este real decreto-ley.

7. La Comunidad Autónoma suscribirá la correspondiente operación de crédito con el Estado en los términos previstos en el artículo 14.

Artículo 5. *Condiciones fiscales.*

La adhesión a este mecanismo por parte de una Comunidad Autónoma conllevará la aceptación de todas las condiciones siguientes:

1. En el plazo de quince días naturales desde la aprobación del acuerdo previsto en el artículo 2, la Comunidad Autónoma deberá presentar y acordar con el Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas un plan de ajuste que asegure el cumplimiento de los objetivos de estabilidad y de deuda pública, así como el reembolso de las cantidades aportadas por el Fondo de Liquidez Autonómico regulado en el capítulo III de este real decreto-ley.

Si la Comunidad Autónoma ya tuviera aprobado un plan de ajuste, como consecuencia del acceso a otros mecanismos adicionales establecidos por el Estado conforme a lo previsto en la disposición adicional primera de la Ley Orgánica, 2/2012, de 27 de abril, de Estabilidad Presupuestaria y Sostenibilidad Financiera, deberán acordarse con el Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas las modificaciones que resulten necesarias para el cumplimiento de los nuevos compromisos adquiridos.

2. Remitir al Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas, a través de su intervención general o unidad equivalente, como parte del plan de ajuste, un plan de tesorería y detalle de las operaciones de deuda viva, según modelo normalizado, con la siguiente información:

- a) Calendario y presupuesto de Tesorería que contenga sus cobros y pagos mensuales por rúbricas incluyendo la previsión de su mínimo mensual de tesorería.
- b) Previsión mensual de ingresos.
- c) Saldo de deuda viva.
- d) Impacto de las medidas de ahorro y medidas de ingresos previstas y calendario previsto de impacto en presupuesto.

- e) Vencimientos mensuales de deuda a corto y largo plazo.
- f) Calendario y cuantías de necesidades de endeudamiento.
- g) Evolución del saldo de las obligaciones reconocidas pendientes de pago tanto del ejercicio corriente como de años anteriores.
- h) Perfil de vencimientos de la deuda de los próximos diez años.
- i) Cualquier otra información económico-financiera que el Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas considere necesaria.

En los cinco primeros días hábiles de cada mes la Comunidad Autónoma enviará al Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas las actualizaciones que correspondan de la información contenida en el plan de tesorería.

3. Permitir el acceso y remitir al Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas la información prevista en el artículo 6. El envío y captura de esta información se realizará a través de modelos normalizados o sistemas de carga masiva de datos.

4. Sujetarse a la supervisión por parte del Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas de la adopción y ejecución de las medidas previstas en el plan de ajuste conforme a lo señalado en los artículos siguientes.

5. El plan de ajuste, que será único con independencia del mecanismo del que traiga causa, deberá actualizarse al menos una vez al año de acuerdo con el presupuesto presentado por la Comunidad Autónoma.

En todo caso, si la Comunidad Autónoma tuviera en vigor un plan económico-financiero o un plan de reequilibrio, la actualización anual del plan de ajuste coincidirá en el tiempo con la actualización de los mencionados planes, según corresponda, con los que además deberá guardar la debida consistencia.

6. La falta de remisión, o la valoración desfavorable del plan de ajuste darán lugar a la inadmisión de la adhesión al mecanismo. Asimismo, los supuestos anteriores o el incumplimiento de dicho plan supondrá la aplicación de lo previsto en el apartado 5 de la disposición adicional primera de la Ley Orgánica 2/2012, de 27 de abril, de Estabilidad Presupuestaria y Sostenibilidad Financiera.

Artículo 6. Remisión de información sobre el plan de ajuste.

1. La Comunidad Autónoma enviará mensualmente, a través de su intervención general o unidad equivalente, al Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas información actualizada sobre la ejecución de su plan de ajuste relativa al menos a los siguientes elementos:

- a) Ejecución presupuestaria mensual de los capítulos de gastos e ingresos.
- b) Adecuación a la realidad del plan de ajuste y valoración de las medidas en curso.
- c) Valoración de los riesgos a corto y medio plazo en relación con el cumplimiento de los objetivos que se pretenden con la aplicación del plan de ajuste. En particular, se analizarán las previsiones de liquidez y las necesidades de endeudamiento.
- d) Análisis de las desviaciones que se han producido en la ejecución del plan de ajuste.
- e) Recomendaciones, en su caso, de modificación del plan de ajuste con el objetivo de cumplir los objetivos de estabilidad presupuestaria y sostenibilidad financiera.
- f) Información actualizada de su plan de tesorería y detalle de las operaciones de deuda viva.

2. En todo caso, las Comunidades Autónomas deberán atender cualquier otro requerimiento de información que, a estos efectos, les formule el Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas.

Artículo 7. Seguimiento de los planes de ajuste.

1. El Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas realizará el seguimiento de los planes de ajuste.

2. El órgano de control interno de la Comunidad Autónoma velará por la adecuada aplicación del plan de ajuste en los términos previstos en el artículo 5, a cuyos efectos realizará cuantas actuaciones sean necesarias y, en su caso, dejará constancia de su no adopción o incumplimiento en los correspondientes informes de seguimiento que enviará al Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas.

Estos informes serán tenidos en cuenta por el Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas al elaborar los informes de seguimiento de los planes de ajuste.

3. En el caso de que el Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas detecte riesgos de incumplimiento o incumplimiento de las medidas del plan de ajuste, propondrá su modificación con la adopción de nuevas medidas o la alteración del calendario de su ejecución, pudiendo solicitar a la Intervención General de la Administración del Estado que acuerde las actuaciones necesarias para llevar a cabo una misión de control.

En todo caso, el cumplimiento de las medidas propuestas condicionará la concesión de los sucesivos tramos de préstamo sin perjuicio de lo previsto en el artículo 14.

Si el riesgo detectado fuera de posible incumplimiento del pago de los vencimientos de deuda pública, se procederá conforme a lo previsto en la Ley Orgánica 2/2012, de 27 de abril, de Estabilidad Presupuestaria y Sostenibilidad Financiera.

Artículo 8. *Control de los planes de ajuste.*

1. Cuando la Intervención General de la Administración del Estado envíe una misión de control ésta tendrá como objetivo concretar el diagnóstico de la situación financiera de la Comunidad Autónoma en el marco de los compromisos adquiridos en el plan de ajuste, aplicando las técnicas y metodologías de control que se estimen oportunas.

2. El órgano de control interno de la Comunidad Autónoma prestará toda la ayuda y colaboración que sea necesaria a la misión de la Intervención General de la Administración del Estado, que tendrá acceso a la totalidad de la documentación de la Comunidad Autónoma, para el buen desempeño de sus funciones.

3. En el plazo máximo de un mes desde que se inicie la misión de control, la Intervención General de la Administración del Estado emitirá un informe sobre la adecuación financiera de las previsiones recogidas en el plan de ajuste en vigor y los incumplimientos o riesgos de incumplimiento del mismo.

4. Dicho informe será remitido al Ministro de Hacienda y Administraciones Públicas a los efectos de aplicar lo dispuesto en los artículos 25 y 26 de la Ley Orgánica 2/2012, de 27 de abril, de Estabilidad Presupuestaria y Sostenibilidad Financiera.

CAPÍTULO III

Fondo de Liquidez Autonómico

Artículo 9. *Creación y vigencia del Fondo de Liquidez Autonómico.*

1. Se crea el Fondo de Liquidez Autonómico, como mecanismo de apoyo a la liquidez en adelante, el Fondo, con naturaleza de fondo sin personalidad jurídica de los previstos en el 2.2 de la Ley 47/2003, de 26 de noviembre, General Presupuestaria, con la finalidad de dotar de liquidez a las Comunidades Autónomas adheridas. El Fondo estará adscrito al Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas a través de la Secretaría de Estado de Administraciones Públicas, y su gestión financiera se efectuará por el Instituto de Crédito Oficial.

2. Con cargo a los recursos del Fondo se realizarán operaciones de crédito a favor de las Comunidades Autónomas que permitan atender sus necesidades financieras.

3. El Consejo de Ministros, una vez liquidadas las operaciones de crédito con las Comunidades Autónomas y previo informe de la Comisión Delegada del Gobierno para Asuntos Económicos, podrá acordar la liquidación y extinción del Fondo.

Artículo 10. Recursos del Fondo de Liquidez Autonómico.

1. El Fondo de Liquidez Autonómico se dotará con cargo a los Presupuestos Generales del Estado, para el ejercicio 2012, por un importe de 18.000 millones de euros.

2. A los efectos indicados en el apartado anterior, se concede un crédito extraordinario al presupuesto en vigor de la Sección 15 «Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas», Servicio 22 «Secretaría General de Coordinación Autonómica y Local », programa 922N «Coordinación y relaciones financieras con los Entes Territoriales», capítulo 8 «Activos Financieros», artículo 87 «Aportaciones patrimoniales», concepto 879 «Aportación patrimonial al Fondo de Liquidez Autonómico», por importe de 18.000 millones de euros.

El crédito extraordinario que se concede en este apartado se financiará con Deuda Pública.

3. Los rendimientos de cualquier naturaleza que genere el Fondo, una vez deducidos los gastos de gestión del propio Fondo, se ingresarán anualmente en el Tesoro Público.

4. Podrán atenderse con cargo a las dotaciones del Fondo los gastos que ocasione su gestión.

Artículo 11. *Captación de los recursos.*

El programa de financiación del Estado incorporará los importes derivados de las operaciones de endeudamiento necesarios para financiar las operaciones de crédito del Fondo previstas en este real decreto-ley.

Artículo 12. *Régimen económico-financiero del Fondo de Liquidez Autonómico.*

1. El régimen presupuestario, económico-financiero, contable y de control de este Fondo será el previsto en la Ley 47/2003, de 26 de noviembre, General Presupuestaria, para los fondos carentes de personalidad jurídica cuya dotación se efectúe mayoritariamente con cargo a los Presupuestos Generales del Estado, mencionados en el artículo 2.2 de dicha Ley.

2. La formulación, puesta a disposición, aprobación y rendición de cuentas del Fondo de Liquidez Autonómico corresponde a la Secretaría de Estado de Administraciones Públicas.

Artículo 13. *Gestión del Fondo de Liquidez Autonómico.*

1. Corresponde al Instituto de Crédito Oficial la gestión financiera del Fondo. En su virtud, entre otras funciones, el Instituto de Crédito Oficial formalizará, en nombre y representación del Gobierno español, y por cuenta del Estado, las correspondientes pólizas de préstamo a suscribir con las Comunidades Autónomas, en virtud de la preceptiva instrucción de la Comisión Delegada del Gobierno para Asuntos Económicos, a propuesta del Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas. Igualmente, prestará los servicios de instrumentación técnica, contabilidad, caja, agente pagador, seguimiento y, en general, todos aquellos servicios de carácter financiero relativos a las operaciones autorizadas con cargo al Fondo de Liquidez Autonómico, sin perjuicio de las competencias que en materia de control se establecen en la Ley 47/2003, General Presupuestaria y demás normativa vigente.

2. Por instrucciones del Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas, y en su calidad de agente financiero del Fondo, el Instituto de Crédito Oficial podrá contratar con cargo al Fondo las asistencias técnicas vinculadas a las operaciones objeto de este mandato que resultaran necesarias. El procedimiento de contratación se ajustará a las previsiones normativas específicas referentes a la contratación del Instituto.

3. Anualmente, con cargo al Fondo y previa autorización por Acuerdo de la Comisión Delegada del Gobierno para Asuntos Económicos, se compensará al Instituto de Crédito Oficial por los costes en que incurra en el desarrollo y ejecución de la función que se le encomienda, mediante el pago de la correspondiente compensación económica.

CAPÍTULO IV

Operaciones de crédito

Artículo 14. *Concertación de operaciones de crédito.*

1. El Estado concertará operaciones de crédito, con cargo al Fondo de Liquidez Autonómico, con cada una de las Comunidades Autónomas que se adhieran al mecanismo por un importe que no podrá superar los recursos necesarios para atender los vencimientos de la deuda financiera por la Comunidad Autónoma y sus entidades dependientes que se clasifiquen dentro del sector Administraciones Públicas, de acuerdo con la definición y delimitación del Sistema Europeo de Cuentas, así como las cantidades necesarias para financiar el endeudamiento permitido por la normativa de estabilidad presupuestaria, con los límites que se establezcan por Acuerdo de la Comisión Delegada del Gobierno para Asuntos Económicos.

2. Las condiciones financieras aplicables a estas operaciones de crédito se establecerán por Acuerdo de la Comisión Delegada del Gobierno para Asuntos Económicos, a propuesta del Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas y del Ministerio de Economía y Competitividad. Dichas condiciones garantizarán la repercusión de los gastos financieros y demás costes en que incurra el Fondo de Liquidez Autonómico.

3. El Estado, en nombre y por cuenta de la Comunidad Autónoma, gestionará, con cargo al crédito concedido, el pago de los vencimientos de deuda pública de la Comunidad Autónoma, a través del Instituto de Crédito Oficial como agente de pagos designado al efecto.

4. Las disposiciones del Fondo de Liquidez Autonómico en favor de las Comunidades Autónomas adheridas al mecanismo, para atender sus necesidades financieras adicionales, se ajustarán a un calendario por tramos. El desembolso de cada tramo estará condicionado al cumplimiento de las condiciones fiscales y financieras, previo informe del Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas.

Artículo 15. *Retención de los recursos del sistema de financiación de las Comunidades Autónomas de régimen común.*

Los recursos del sistema de financiación de las Comunidades Autónomas de régimen común que se adhieran a este mecanismo responderán de las obligaciones contraídas con el Estado, mediante retención, de conformidad con lo previsto en la disposición adicional octava de la Ley Orgánica 8/1980, de 22 de septiembre de Financiación de las Comunidades Autónomas. Todo ello sin que pueda quedar afectado el cumplimiento de las obligaciones derivadas de las operaciones de endeudamiento con instituciones financieras multilaterales.

Artículo 16. *Agente de pagos.*

Corresponderá al Instituto de Crédito Oficial la administración y gestión de las operaciones de crédito que se concierten al amparo de este real decreto-ley.

Disposición adicional primera. *Adhesiones de las Comunidades Autónomas de País Vasco y Navarra.*

La adhesión a este mecanismo de las Comunidades Autónomas de País Vasco y Navarra requerirá con carácter previo la suscripción de un convenio con el Estado en el marco de la Comisión Mixta del Concierto y la Comisión Coordinadora, respectivamente, que afecte recursos en garantía de la operación de crédito que se formalice.

Disposición adicional segunda. *Aplicación a las entidades locales de las Comunidades Autónomas de País Vasco y Navarra del mecanismo de financiación para el pago a los proveedores de entidades locales.*

1. A las entidades locales del País Vasco y Navarra, que estén incluidas en el modelo de participación en tributos del Estado, les podrá ser de aplicación el mecanismo de pago a proveedores al que se refiere 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, y 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, para lo que se tendrán que suscribir previamente los correspondientes convenios entre la Administración General del Estado y las Diputaciones Forales del País Vasco o la Comunidad Foral de Navarra, según corresponda.

2. En los convenios que se suscriban se deberá considerar la garantía última de la participación de aquellas entidades locales en los impuestos estatales concertados o convenidos, con arreglo a lo dispuesto en los respectivos Concerto Económico con el País Vasco y Convenio Económico con la Comunidad Foral de Navarra.

Asimismo, en los mencionados convenios se deberá tener en cuenta el procedimiento y las obligaciones establecidas en las normas citadas en el apartado 1. No obstante, en dichos Convenios se establecerán las especialidades sobre obligaciones de información y procedimientos del mecanismo de financiación para el pago a proveedores que, en su caso, resulten aplicables en el País Vasco y Navarra.

Disposición adicional tercera. *Presupuestos del Fondo de Liquidez Autonómico.*

Se aprueban los presupuestos del Fondo de Liquidez Autonómico, que se acompañan como Anexo.

Disposición adicional cuarta. *Liquidaciones negativas 2008 y 2009.*

El endeudamiento objeto de financiación por el mecanismo regulado en el presente Real Decreto-ley incluirá el endeudamiento contemplado en los Acuerdos del Consejo de Política Fiscal y Financiera para financiar la anualidad que deba satisfacerse en el ejercicio corriente para abonar las liquidaciones negativas en aplicación de lo dispuesto en la disposición adicional cuarta 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.

Disposición adicional quinta. *Asistencia financiera europea para la recapitalización de las entidades financieras españolas.*

1. La información que el Banco de España tenga que facilitar a la Comisión Europea, al Banco Central Europeo, a la Autoridad Bancaria Europea, al Fondo Monetario Internacional, a la Facilidad Europea de Estabilización Financiera y, en su caso, al Mecanismo Europeo de Estabilidad en el marco de la asistencia financiera para la recapitalización de las entidades financieras españolas quedará exceptuada del deber de secreto previsto en el 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, en la medida en que esa información sea necesaria para el desempeño de las funciones que dichas Instituciones tienen atribuidas en relación con la referida asistencia financiera.

2. En ese mismo marco, se autoriza al Fondo de Reestructuración Ordenada Bancaria a suscribir los acuerdos y contratos que sean necesarios para la formalización y puesta a disposición del Estado y del Fondo de Reestructuración Ordenada Bancaria de la asistencia financiera, sin que la financiación que el Fondo de Reestructuración Ordenada Bancaria pueda recibir, directa o indirectamente a través del Estado, en efectivo o en valores de deuda, en el contexto de dicha asistencia financiera se tome en consideración a efectos de los límites previstos en el segundo párrafo del artículo 2.5 del Real Decreto-ley 9/2009, de 26 de junio, sobre reestructuración bancaria y reforzamiento de los recursos propios de las entidades de crédito.

3. En el contexto de los procesos de recapitalización previstos en el Real Decreto-ley 9/2009, de 26 de junio, el Fondo de Reestructuración Ordenada Bancaria podrá anticipar en forma de préstamo, en efectivo o en valores de deuda, el importe de los apoyos financieros que hubiesen solicitado las entidades participantes en dichos procesos. La decisión de otorgar este anticipo estará condicionada a la existencia de circunstancias que, a juicio del Banco de España, puedan determinar que la entidad en cuestión se vea sometida a tensiones de liquidez que puedan afectar a su estabilidad durante el período necesario para la efectiva suscripción y desembolso de los apoyos del Fondo de Reestructuración Ordenada Bancaria en los términos y con los requisitos exigidos por el Real Decreto-ley 9/2009, de 26 de junio.

El anticipo al que se refiere el párrafo precedente será compensado como crédito frente a la entidad en el momento en el que tenga lugar la suscripción y desembolso de los instrumentos representativos de recursos propios correspondientes. En el supuesto de que dicha suscripción y desembolso no tuviese finalmente lugar por no cumplirse alguno de los requisitos exigidos por el Real Decreto-ley 9/2009, de 26 de junio, o por cualquier otra causa, la entidad vendrá obligada a reembolsar inmediatamente al Fondo de Reestructuración Ordinaria Bancaria la totalidad del efectivo o de los valores entregados en préstamo. Asimismo, en el caso de que el importe de los apoyos financieros formalizados fuese inferior al importe del anticipo, la entidad vendrá obligada a reembolsar inmediatamente el exceso correspondiente.

Lo previsto en esta disposición se entenderá sin perjuicio del cumplimiento de la normativa en materia de defensa de la competencia y ayudas de Estado.

4. En el ámbito de sus funciones de refuerzo de la solvencia de las entidades de crédito, y teniendo en cuenta el

beneficio del conjunto del sistema de entidades adheridas, el Fondo de Garantía de Depósitos de Entidades de Crédito podrá adoptar medidas tendentes a facilitar la implementación de la asistencia financiera europea para la recapitalización de las entidades de crédito españolas. En todo caso, el coste de dichas medidas habrá de resultar inferior a los desembolsos que hubiera tenido que realizar el Fondo de Garantía de Depósitos de Entidades de Crédito de conformidad con su normativa reguladora, en el contexto de los procesos de reestructuración ordenada y reforzamiento de los recursos propios de entidades de crédito previstos en el Real Decreto-ley 9/2009, de 26 de junio.

A tal efecto, el Fondo de Garantía de Depósitos de Entidades de Crédito podrá comprometer su patrimonio para la prestación de las garantías que pudieran exigirse en el ámbito de la referida asistencia financiera.

Dicho compromiso y las garantías podrán ser asumidas por las entidades de crédito en el marco de los planes de recapitalización que se aprueben por el Banco de España.

Disposición transitoria única. *Medios de remisión de información.*

Mientras no estén disponibles los medios previstos en el artículo 5, la información se remitirá al Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas por los medios electrónicos que el mencionado Ministerio establezca al efecto.

Disposición derogatoria única. *Derogaciones normativas.*

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 de la Ley 2/2012, de 29 de junio, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2012.*

La Ley 2/2012, de 29 de junio, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2012, queda modificada como sigue:

Uno. Las letras b) y c) del apartado Dos del artículo 52 quedan redactadas en los siguientes términos:

«b) 55.000.000 miles de euros para el otorgamiento de avales a las obligaciones económicas derivadas de las emisiones de bonos y obligaciones nuevas que realicen las entidades de crédito residentes en España con una actividad significativa en el mercado de crédito nacional, y que se regulan en el artículo 52 bis.

c) 3.000.000 miles de euros para los avales destinados a garantizar valores de renta fija emitidos por fondos de titulización de activos que se regulan en el artículo 53.»

Dos. Se introduce un nuevo artículo 52 bis, con la siguiente redacción:

«Artículo 52 bis. Avales para garantizar emisiones de bonos y obligaciones de las entidades de crédito.

Uno. La Administración General del Estado podrá otorgar avales hasta el 15 de diciembre de 2012, por importe máximo de 55.000.000 miles de euros, a las obligaciones económicas derivadas de las emisiones de bonos y obligaciones nuevas que realicen las entidades de crédito con domicilio social en España y que, a juicio del Banco de España, sean solventes y presenten necesidades coyunturales de liquidez.

Para poder obtener el aval de la Administración General del Estado, la entidad solicitante deberá, además, alcanzar, individual o conjuntamente con el resto de entidades de su grupo consolidable, una cuota de, al menos, el uno por mil del total de la partida 2.4. «Préstamos y créditos. Otros sectores» correspondiente a Residentes en España del último estado UEM 1 (Balance resumido. Negocios en España) publicado en el Boletín Estadístico del Banco de España. Asimismo, en el caso de entidades de crédito con domicilio social en España que hayan cedido la gestión de su liquidez en el mercado interbancario de modo sistemático a otra entidad con la que tengan un acuerdo de compensación contractual, podrá solicitar el aval la entidad que tenga asignada dicha gestión.

Dentro de cada grupo consolidable, el aval de la Administración General del Estado se otorgará, en su caso, a las operaciones realizadas por las entidades solicitantes.

Dos. Con carácter previo al otorgamiento de aval se solicitará informe al Banco de España sobre el cumplimiento de los requisitos establecidos en el apartado anterior. El otorgamiento estará condicionado a la existencia de remanente de límite de aval en el momento de presentación de la solicitud.

El aval se otorgará con renuncia al beneficio de excusión del artículo 1830 del Código Civil y carácter irrevocable e incondicional, en los términos que establezcan las órdenes de otorgamiento. El aval garantizará el principal de la emisión y los intereses ordinarios.

Tres. De producirse la ejecución del aval, siempre que la misma se inste dentro de los 5 días naturales siguientes a la fecha de vencimiento de la obligación garantizada, el Estado satisfará una compensación a los titulares legítimos de los valores garantizados, sin perjuicio de las cantidades que deba abonar en virtud del aval. El importe de esta compensación será el resultante de aplicar al pago en el que consista la ejecución del aval el tipo de interés

Euro Over Night Index Average publicado por el Banco de España o el que, en su caso, determine el Ministro de Economía y Competitividad, del día del vencimiento de la obligación garantizada por el número de días que transcurran entre esta fecha y la de pago efectivo por el avalista, sobre la base de un año de 360 días.

La Secretaría General del Tesoro y Política Financiera comunicará la ejecución del aval al Banco de España por si procediese adoptar alguna de las medidas contenidas, entre otras disposiciones, en la Ley 26/1988, de 29 de julio, sobre Disciplina e Intervención de las Entidades de Crédito.

Cuatro. Los avales otorgados por la Administración General del Estado devengarán, a favor de la misma, las siguientes comisiones:

a) El otorgamiento de aval devengará una comisión del 0,5% del total otorgado, que liquidará la Secretaría General del Tesoro y Política Financiera y cuyo pago deberá ser acreditado por la entidad con carácter previo a la formalización del aval por parte del Ministro de Economía y Competitividad.

b) Cada emisión avalada de bonos o de obligaciones devengará una comisión de emisión, cuyo pago deberá acreditar la entidad emisora antes de proceder a la emisión. Los importes satisfechos en concepto de comisión de otorgamiento de aval se deducirán íntegramente de esta comisión de emisión. Los criterios para el cálculo de las comisiones de emisión se establecerán por resolución de la Secretaría General del Tesoro y Política Financiera de acuerdo con las directrices para el cálculo de los precios de las garantías recogidas en la Comunicación de la Comisión Europea de 1 de diciembre de 2011 sobre la aplicación, a partir del 1 de enero de 2012, de las normas sobre ayudas estatales a las medidas de apoyo a los bancos en el contexto de la crisis financiera.

Cinco. Las solicitudes podrán presentarse ante la Secretaría General del Tesoro y Política Financiera antes del 5 de diciembre de 2012. Dicha Secretaría General del Tesoro y Política Financiera aprobará el modelo de solicitud mediante resolución.»

Disposición final segunda. *Títulos competenciales.*

Este real decreto-ley se dicta al amparo de lo dispuesto en el artículo 149.1.11.^a y 14.^a, de la Constitución española, que atribuyen al Estado la competencia exclusiva sobre bases de la ordenación del crédito, banca y seguros y Hacienda general y Deuda del Estado, respectivamente.

Disposición final tercera. *Habilitación normativa.*

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

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 13 de julio de 2012.

JUAN CARLOS R.

El Presidente del Gobierno,
MARIANO RAJOY BREY

(*Se omite anexo*).

9654 *Corrección de errores del Real Decreto-ley 20/2012, de 13 de julio, de medidas para garantizar la estabilidad presupuestaria y de fomento de la competitividad. (BOE núm. 172, de 19-7-2012).*

Advertidos errores en el Real Decreto-ley 20/2012, de 13 de julio, de medidas para garantizar la estabilidad presupuestaria y de fomento de la competitividad, publicado en el «Boletín Oficial del Estado» número 168, de 14 de julio de 2012, se procede a efectuar las oportunas rectificaciones:

En la página 50429, cuarto párrafo, donde dice: «Por el lado del gasto este...», debe decir: «Por el lado del gasto éste...».

En la página 50430, segundo párrafo, decimocuarta línea, doce dice: «... aplicación determinados...», debe decir: «... aplicación a determinados...».

En la página 50431, último párrafo, donde dice: «Se modifica temporalmente el régimen retributivo del personal incluido en el Régimen General de la Seguridad Social durante la situación de incapacidad temporal», debe decir: «Se modifica el régimen retributivo del personal incluido en el Régimen General de la Seguridad Social durante la situación de incapacidad temporal».

En la página 50433, cuarto párrafo, penúltima línea, donde dice: «... en su totalidad dotándole...», debe decir: «... en su totalidad dotándolo...».

En la página 50445, artículo 1.4, donde dice: «La presente disposición...», debe decir: «El presente artículo...».

En la página 50446, artículo 3.1, cuarta línea, donde dice: «percibirá», debe decir: «percibirán».

En la página 50446, artículo 3, debe desaparecer el número del apartado 5, de forma que este apartado pase a ser un segundo párrafo del apartado 4.

Asimismo, el apartado 6 debe reenumerarse como apartado 5.

En la página 50447, artículo 7, que añade un segundo párrafo al artículo 32 de la Ley 7/2007, se debe suprimir el número «2» que se incluye al inicio del párrafo.

En la página 50449, artículo 8.Tres, donde dice: «Tres. Desde la entrada en vigor de este Real Decreto-ley, quedan suspendidos y sin efecto los Acuerdos, Pactos y Convenios para el personal funcionario y laboral, suscritos por las Administraciones Públicas y sus Organismos y Entidades, vinculados o dependientes de las mismas que no se ajusten a lo previsto en este artículo, en particular, en lo relativo al permiso por asuntos particulares, vacaciones y días adicionales a los de libre disposición o de similar naturaleza.», debe decir: «Tres. Desde la entrada en vigor de este Real Decreto-ley, quedan suspendidos y sin efecto los Acuerdos, Pactos y Convenios para el personal funcionario y laboral, suscritos por las Administraciones Públicas y sus Organismos y Entidades, vinculados o dependientes de las mismas, en lo relativo al permiso por asuntos particulares, vacaciones y días adicionales a los de libre disposición o de similar naturaleza.».

En la página 50449 rúbrica del artículo 9, donde dice: «Prestación económica en la situación de incapacidad temporal del personal al servicio de las Administraciones Públicas, organismo y entidades dependientes y órganos constitucionales», debe decir: «Prestación económica en la situación de incapacidad temporal del personal al servicio de las Administraciones Públicas, organismos y entidades dependientes de las mismas y órganos constitucionales.».

En la página 50449, artículo 9, apartado 2.1.º, donde dice: «... A partir del día vigésimo primero y hasta el nonagésimo, ambos inclusive, podrá reconocerse la totalidad de las retribuciones básicas, de la prestación por hijo a cargo, en su caso, y de las retribuciones complementarias», debe decir: «... A partir del día vigésimo primero, inclusive, podrá reconocerse una prestación equivalente al cien por cien de las retribuciones que se vinieran percibiendo en el mes anterior al de causarse la incapacidad».

En la página 50450, artículo 9.4, primer párrafo, sexta línea, debe suprimirse la expresión «en su caso».

En la página 50450, artículo 9.4, donde dice: «... A partir del día vigésimo primero y hasta el día nonagésimo, ambos inclusive...», debe decir: «... A partir del día vigésimo primero y hasta el día ciento ochenta, ambos inclusive...».

En la página 50451, artículo 11, debe suprimirse el número «1» que aparece al inicio del párrafo.

En la página 50453, artículo 13, apartado 4, segundo párrafo, donde dice: «... lo dispuesto Ley Orgánica...», debe decir: «... lo dispuesto en la Ley Orgánica...».

En la página 50454, artículo 14.4, donde dice: «4. Lo dispuesto en este artículo producirá sus efectos desde el 1 de octubre de 2012», debe decir: «4. Lo dispuesto en este artículo producirá sus efectos desde el 1 de agosto de 2012».

En la página 50458, artículo 17. DIEZ, en apartado 3, donde dice: «... los supuestos indicado...», debe decir: «... los supuestos indicados...».

En la página 50463 artículo 22 apartado Dos, artículo 8.1 de la Ley 39/2006 que se modifica, última línea, donde dice: «... la comunidades autónomas», debe decir: «... las comunidades autónomas».

En la página 50463, apartado Tres, línea 6, donde dice: «... asignación del nivel mínimo entre las comunidades autónomas»; debe decir: «... asignación del nivel mínimo a las comunidades autónomas».

En la página 50464, apartado Nueve, artículo 25 bis, donde dice: «No obstante lo anterior, las...»; debe de incorporarse un nuevo apartado 3 que diga: «3. No obstante lo anterior, las...».

En la página 50466, apartado Dieciséis, donde dice: «grado de minusvalía»; debe decir: «grado de discapacidad».

En la página 50471, segundo párrafo, donde dice: «A efectos de esta Ley, se considerarán personas con minusvalías aquellas con un grado de minusvalía igual o superior al 33 por ciento. El grado de minusvalía deberá acreditarse mediante certificación o resolución expedida por el Instituto de Migraciones y Servicios Sociales o el órgano competente de la Comunidad Autónoma», debe decir: «A efectos de esta Ley, se considerarán personas con discapacidades aquellas con un grado de discapacidad igual o superior al 33 por ciento. El grado de discapacidad deberá acreditarse mediante certificación o resolución expedida por el Instituto de Mayores y Servicios Sociales o el órgano competente de la comunidad autónoma». En la página 50481, artículo 27, apartado Cinco, donde dice: «Disposición adicional segunda. Libertad de elección de domingos y festivos», debe decir:

«Disposición adicional segunda. Libertad de elección de domingos y festivos.

En caso de que las Comunidades Autónomas decidan no ejercitar las opciones que les confiere el apartado 4 del artículo 4, se entenderá que los comerciantes disponen de plena libertad para determinar los domingos y festivos de apertura de sus establecimientos.»

En la página 50483, artículo 29. Dos, por el que se modifica la disposición adicional primera de la Ley 10/1970, en el apartado 2, donde dice: «... aprobadas por la Comisión de Riesgos Políticos...», debe decir: «... aprobadas por la Comisión Ejecutiva de Riesgos Políticos...».

En las páginas 50487 y 50488, artículo 33, las referencias a «Ciudades Autónomas», deben sustituirse por «Ciudades con estatuto de Autonomía».

En la página 50493, la tabla del artículo 39.2 se sustituye por la siguiente:

Retribución transporte	Miles de euros
Red Eléctrica de España, S.A.	1.294.173
Unión Fenosa Distribución, S.A.	36.992
Total peninsular	1.331.165
Red Eléctrica de España, S.A. (extrapeninsular)	146.288
Total extrapeninsular	146.288
Total	1.477.453

En la página 50494, rúbrica de la disposición adicional segunda, donde dice: «Suspensiones o modificaciones de convenios colectivos, pactos o acuerdos que afecten al personal laboral por alteración sustancial de las circunstancias económicas», debe decir: «Suspensiones o modificaciones de convenios colectivos, pactos o acuerdos que afecten al personal funcionario o laboral por alteración sustancial de las circunstancias económicas».

En la misma página, disposición adicional segunda, donde dice: «... se entenderá que concurre causa grave de interés público...», debe decir: «... se entenderá, entre otras, que concurre causa grave de interés público...».

En la página 50495, disposición adicional quinta, apartado 2, en la penúltima línea, donde dice: «... Estado, a los que desempeñen puestos que tengan asignado...», debe decir: «... Estado, y a los que desempeñen puestos que tengan asignado...».

En la página 50499, disposición adicional decimoctava, regla 1.ª, segundo párrafo, donde dice: «La Administración del Estado determinará respecto a su personal, los supuestos en que con carácter excepcional y debidamente justificado el complemento alcance el cien por cien...», debe decir: «La Administración del Estado determinará respecto a su personal, los supuestos en que con carácter excepcional y debidamente justificado el complemento pueda alcanzar durante todo el periodo de duración de la incapacidad el cien por cien...».

En la misma página, disposición transitoria primera, en la quinta línea, donde dice: «Igualmente lo dispuesto en este Real Decreto-ley...», debe decir: «Igualmente lo dispuesto en el artículo 9 de este Real Decreto-ley...».

En la misma página, disposición transitoria segunda, quinta línea, donde dice: «... de publicación de esta Ley en el...», debe decir: «... de publicación de este Real Decreto-ley en el...».

En la página 50500, disposición transitoria sexta.2, apartado c), donde dice: «Los apartado...», debe decir: «Los apartados...».

En la página 50500, disposición transitoria sexta.2, apartado f), donde dice: «Real Decreto-ley 11/98...», debe decir: «Real Decreto-ley 11/1998...».

En la página 50502, la disposición transitoria décima, apartado 1, el cuadro deberá contener los siguientes grados y niveles:

Grado y nivel:

- Grado III, Gran Dependencia, Nivel 2.
- Grado III, Gran Dependencia, Nivel 1.
- Grado II, Dependencia Severa, Nivel 2.
- Grado II, Dependencia Severa, Nivel 1.
- Grado I, Dependencia Moderada, Nivel 2.

En la página 50502, disposición transitoria undécima, apartado 1, el cuadro deberá contener los siguientes grados y niveles:

Grado y nivel:

- Grado III, Gran Dependencia, Nivel 2.
- Grado III, Gran Dependencia, Nivel 1.
- Grado II, Dependencia Severa, Nivel 2.

Grado II, Dependencia Severa, Nivel 1.
Grado I, Dependencia Moderada, Nivel 2.

En la página 50503, en la primera línea, donde dice: «... beneficiarios...», debe decir: «... solicitantes...».

En la página 50504, disposición transitoria decimoquinta, donde dice: «Las previsiones contenidas en el artículo 10 relativas...», debe decir: «Las previsiones contenidas en el artículo 9 relativas...».

En la misma página, disposición derogatoria única, donde dice:

«4. Igualmente, quedan derogados.

a) El apartado 2 del artículo 68 de la Ley de Funcionarios Civiles del Estado de 1964, aprobada por Decreto 315/1964, de 7 de febrero en la redacción dada por el artículo 51 de la Ley 53/202, de 30 de diciembre.»

Debe decir:

«4. Igualmente, quedan derogados.

a) El apartado 2 del artículo 68 de la Ley de Funcionarios Civiles del Estado de 1964, aprobada por Decreto 315/1964, de 7 de febrero.»

En la página 50505, disposición derogatoria única, queda suprimido el apartado 4.d).

En la página 50506, disposición final cuarta, párrafo primero: «El Título I de este real decreto-ley...», debe añadirse al final: «excepto los artículos 3,4,5 y 6 , los apartados 3 y 4 del artículo 9, el artículo 12, los apartados 2 a 7 del artículo 13 y los artículos 14 y 15, que son sólo de aplicación a la Administración General del Estado.».

En la página 50509, en la suma correspondiente a la Educación Secundaria Obligatoria. I. Primer y segundo curso (1), donde dice: «Importe total anual: 43.194,11», debe decir: «Importe total anual: 43.194,10».

En la página 50509, en la suma correspondiente a la Educación Secundaria Obligatoria. II. Tercer y cuarto curso, donde dice: «Importe total anual: 58.238,06», debe decir: «Importe total anual: 58.238,07».

En la página 50515, en la suma correspondiente a la Educación Secundaria Obligatoria. I. Primer y segundo curso (1), donde dice: «Importe total anual: 59.249,49», debe decir: «Importe total anual: 59.249,48».

En la página 50515, en la suma correspondiente a la Educación Secundaria Obligatoria. II. Tercer y cuarto curso, donde dice: «Importe total anual: 77.045,65», debe decir: «Importe total anual: 77.045,66».

En la página 50515, en la suma correspondiente a Programas de Cualificación Profesional Inicial, donde dice: «Importe total anual: 64.291,43», debe decir: «Importe total anual: 64.291,44».

En la página 50516, se suprime la disposición final undécima.

En las páginas 50516 y 50517, queda suprimida la disposición final duodécima.

9778 *Real Decreto 1111/2012, de 20 de julio, por el que se declara el cese de don Javier Delgado Barrio como Magistrado del Tribunal Constitucional. (BOE núm. 174, de 21-7-2012).*

De conformidad con lo dispuesto en los artículos 17.2 y 23 de la Ley Orgánica 2/1979, de 3 de octubre, del Tribunal Constitucional, y por expiración del plazo de nombramiento,

Vengo declarar el cese en sus funciones, a partir de la toma de posesión de quien hubiere de sucederle, de don Javier Delgado Barrio como Magistrado del Tribunal Constitucional nombrado a propuesta del Congreso de los Diputados, agradeciéndole los servicios prestados.

Dado en Madrid, el 20 de julio de 2012.

JUAN CARLOS R.

El Presidente del Gobierno,
MARIANO RAJOY BREY

9779 *Real Decreto 1112/2012, de 20 de julio, por el que se declara el cese de don Eugeni Gay Montalvo como Magistrado del Tribunal Constitucional. (BOE núm. 174, de 21-7-2012).*

De conformidad con lo dispuesto en los artículos 17.2 y 23 de la Ley Orgánica 2/1979, de 3 de octubre, del Tribunal Constitucional, y por expiración del plazo de nombramiento,

Vengo declarar el cese en sus funciones, a partir de la toma de posesión de quien hubiere de sucederle, de don Eugeni Gay Montalvo como Magistrado del Tribunal Constitucional nombrado a propuesta del Congreso de los Diputados, agradeciéndole los servicios prestados.

Dado en Madrid, el 20 de julio de 2012.

JUAN CARLOS R.

El Presidente del Gobierno,
MARIANO RAJOY BREY

9780 *Real Decreto 1113/2012, de 20 de julio, por el que se declara el cese de doña Elisa Pérez Vera como Magistrada del Tribunal Constitucional. (BOE núm. 174, de 21-7-2012).*

De conformidad con lo dispuesto en los artículos 17.2 y 23 de la Ley Orgánica 2/1979, de 3 de octubre, del Tribunal Constitucional, y por expiración del plazo de nombramiento,

Vengo declarar el cese en sus funciones, a partir de la toma de posesión de quien hubiere de sucederle, de doña Elisa Pérez Vera como Magistrada del Tribunal Constitucional nombrada a propuesta del Congreso de los Diputados, agradeciéndole los servicios prestados.

Dado en Madrid, el 20 de julio de 2012.

JUAN CARLOS R.

El Presidente del Gobierno,
MARIANO RAJOY BREY

9781 *Real Decreto 1114/2012, de 20 de julio, por el que se declara el cese de don Eugeni Gay Montalvo como Vicepresidente del Tribunal Constitucional. (BOE núm. 174, de 21-7-2012).*

Declarado por Real Decreto 1112/2012, de 20 de julio, el cese de don Eugeni Gay Montalvo en sus funciones como Magistrado del Tribunal Constitucional, y a tenor de lo dispuesto en el artículo 9.4 de la Ley Orgánica de dicho Tribunal,

Vengo en declarar su cese como Vicepresidente del Tribunal Constitucional a partir de la efectividad de su cese como Magistrado, agradeciéndole los servicios prestados.

Dado en Madrid, el 20 de julio de 2012.

JUAN CARLOS R.

El Presidente del Gobierno,
MARIANO RAJOY BREY

9777 *Real Decreto 1110/2012, de 20 de julio, por el que se nombra Presidente del Tribunal Supremo y del Consejo General del Poder Judicial a don Gonzalo Moliner Tamborero. (BOE núm. 174, de 21-7-2012).*

De conformidad con lo dispuesto en los artículos 123 de la Constitución y 123 de la Ley 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, y a propuesta del Consejo General del Poder Judicial,

Vengo en nombrar Presidente del Tribunal Supremo y del Consejo General del Poder Judicial a don Gonzalo Moliner Tamborero.

Dado en Madrid, el 20 de julio de 2012.

JUAN CARLOS R.

El Presidente del Gobierno,
MARIANO RAJOY BREY

9782 *Real Decreto 1115/2012, de 20 de julio, por el que se nombra Magistrado del Tribunal Constitucional a don Juan José González Rivas. (BOE núm. 174, de 21-7-2012).*

De conformidad con lo dispuesto en los artículos 159 de la Constitución y 16 de la Ley Orgánica 2/1979, de 3 de octubre, del Tribunal Constitucional, y a propuesta del Congreso de los Diputados,
Vengo en nombrar Magistrado del Tribunal Constitucional a don Juan José González Rivas.

Dado en Madrid, el 20 de julio de 2012.

JUAN CARLOS R.

El Presidente del Gobierno,
MARIANO RAJOY BREY

9783 *Real Decreto 1116/2012, de 20 de julio, por el que se nombra Magistrado del Tribunal Constitucional a don Andrés Ollero Tassara. (BOE núm. 174, de 21-7-2012).*

De conformidad con lo dispuesto en los artículos 159 de la Constitución y 16 de la Ley Orgánica 2/1979, de 3 de octubre, del Tribunal Constitucional, y a propuesta del Congreso de los Diputados,
Vengo en nombrar Magistrado del Tribunal Constitucional a don Andrés Ollero Tassara.

Dado en Madrid, el 20 de julio de 2012.

JUAN CARLOS R.

El Presidente del Gobierno,
MARIANO RAJOY BREY

9784 *Real Decreto 1117/2012, de 20 de julio, por el que se nombra Magistrada del Tribunal Constitucional a doña Encarnación Roca Trías. (BOE núm. 174, de 21-7-2012).*

De conformidad con lo dispuesto en los artículos 159 de la Constitución y 16 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, y a propuesta del Congreso de los Diputados,
Vengo en nombrar Magistrada del Tribunal Constitucional a doña Encarnación Roca Trías.

Dado en Madrid, el 20 de julio de 2012.

JUAN CARLOS R.

El Presidente del Gobierno,
MARIANO RAJOY BREY

9785 *Real Decreto 1118/2012, de 20 de julio, por el que se nombra Magistrado del Tribunal Constitucional a don Fernando Valdés Dal-Ré. (BOE núm. 174, de 21-7-2012).*

De conformidad con lo dispuesto en los artículos 159 de la Constitución y 16 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, y a propuesta del Congreso de los Diputados,
Vengo en nombrar Magistrado del Tribunal Constitucional a don Fernando Valdés Dal-Ré.

Dado en Madrid, el 20 de julio de 2012.

JUAN CARLOS R.

El Presidente del Gobierno,
MARIANO RAJOY BREY

9936 *Real Decreto 1139/2012, de 24 de julio, por el que se nombra Vicepresidente del Tribunal Constitucional a don Ramón Rodríguez Arribas. (BOE núm. 177, de 25-7-2012).*

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 9.4 de la Ley Orgánica 2/1979, de 3 de octubre, del Tribunal Constitucional, y a propuesta del mismo Tribunal en Pleno,

Vengo en nombrar Vicepresidente del Tribunal Constitucional a don Ramón Rodríguez Arribas.

Dado en Madrid, el 24 de julio de 2012.

JUAN CARLOS R.

El Presidente del Gobierno,
MARIANO RAJOY BREY

9981 *Ley Orgánica 3/2012, de 25 de julio, por la que se autoriza la ratificación por España del Tratado de Estabilidad, Coordinación y Gobernanza en la Unión Económica y Monetaria entre el Reino de Bélgica, la República de Bulgaria, el Reino de Dinamarca, la República Federal de Alemania, la República de Estonia, Irlanda, la República Helénica, el Reino de España, la República Francesa, la República Italiana, la República de Chipre, la República de Letonia, la República de Lituania, el Gran Ducado de Luxemburgo, Hungría, Malta, el Reino de los Países Bajos, la República de Austria, la República de Polonia, la República Portuguesa, Rumanía, la República de Eslovenia, la República Eslovaca, la República de Finlandia y el Reino de Suecia, firmado en Bruselas el 2 de marzo de 2012. (BOE núm. 178, de 26-7-2012).*

JUAN CARLOS I

REY DE ESPAÑA

A todos los que la presente vieren y entendieren.

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

EXPOSICIÓN DE MOTIVOS

El Tratado de Estabilidad, Coordinación y Gobernanza en la Unión Económica y Monetaria (TECG) fue firmado por el Presidente del Gobierno en Bruselas el 2 de marzo de 2012.

La articulación del Pacto Fiscal, la coordinación reforzada de las políticas económicas y la gobernanza de la eurozona se instrumentarán a través de un acuerdo internacional que es el TECG. Este supone un avance hacia una unión económica más fuerte desarrollando una coordinación más estrecha dentro de la zona euro con vistas a garantizar una gestión duradera, correcta y sólida de las finanzas públicas y hacer así frente a una de las principales fuentes de inestabilidad financiera.

Para ello, el TECG regula tres aspectos fundamentales: a) el pacto presupuestario, que promueve la disciplina presupuestaria en los firmantes, obligando a registrar equilibrio o superávit en sus cuentas públicas, considerándose tal si el saldo estructural anual alcanza el objetivo a medio plazo (OMP) con un límite inferior máximo del 0,5 % del PIB a precios de mercado (ampliado al 1 % si la ratio de deuda pública se sitúa por debajo del 60 % y los riesgos de su sostenibilidad son bajos) y articulándose mecanismos correctores de forma automática en caso de observarse desviaciones significativas. Todas estas normas deberán incorporarse a los ordenamientos jurídicos nacionales vía disposiciones preferentemente de rango constitucional, siendo justiciable ante el T JUE la falta de trasposición e incluso la adopción de multas en caso de incumplimiento de la sentencia. El pacto presupuestario incluye otras medidas como la obligación de informar sobre planes de emisión de deuda pública y de presentar un programa de asociación económica y presupuestaria para los Estados en procedimiento de déficit excesivo; b) coordinación reforzada de políticas económicas; c) gobernanza de la eurozona creando cumbres Euro al menos dos veces al año (los Estados miembros no Euro podrán participar cuando se considere oportuno y al menos una vez al año) cuya preparación y seguimiento se encarga al Eurogrupo.

El TECG señala asimismo que la concesión de asistencia financiera a través del nuevo Tratado Constitutivo del Mecanismo Europeo de Estabilidad (MEDE), hecho en Bruselas el 2 de febrero de 2012, acuerdo complementario al TECG, estará condicionada, a partir del mes de marzo de 2013, a la ratificación del TECG por el miembro del MEDE de que se trate.

El artículo 14 del TECG establece que el Acuerdo entrará en vigor el 1 de enero de 2013, si para entonces o bien doce Partes Contratantes cuya moneda es el euro hubieran depositado su instrumento de ratificación o bien el primer día del mes siguiente al depósito del duodécimo instrumento de ratificación por una Parte Contratante cuya moneda es el euro, si esta fecha fuera anterior. El Acuerdo se aplicará a partir de su fecha de entrada en vigor entre las Partes Contratantes cuya moneda es el euro que lo hayan ratificado. Se aplicará a las demás Partes Contratantes cuya moneda es el euro a partir del

primer día del mes siguiente al depósito de su respectivo instrumento de ratificación.

El artículo 93 de la Constitución dispone que mediante Ley Orgánica se podrá autorizar la celebración de tratados por los que se atribuya a una organización o institución internacional el ejercicio de competencias derivadas de la Constitución.

El preceptivo Dictamen del Consejo de Estado sobre el Acuerdo de referencia entiende que los artículos 4 y 5 del Tratado de Estabilidad, Coordinación y Gobernanza en la Unión Económica y Monetaria (TECG) incluyen determinaciones que asignan a instituciones de la Unión Europea el ejercicio de competencias ejecutivas y jurisdiccionales en relación con los procesos de aprobación y ejecución presupuestarios y de endeudamiento público regulados en los artículos 134 y 135 de la Constitución. Asimismo, el artículo 7 del TECG contiene una previsión que, virtualmente, supone una decisión de un ejercicio competencial. Finalmente, la remisión que hace al artículo 10 del TECG a los artículos 136 del TFUE y a los procedimientos de cooperación reforzada regulados en los artículos 326 a 334 del TFUE hace que el ejercicio de esas competencias cobre una dimensión jurídica diferente a la que tiene en el ámbito de la UE.

Por lo tanto, al atribuirse a una institución internacional el ejercicio de competencias derivadas de nuestra Constitución corresponde que la perfección del Acuerdo sea autorizada mediante Ley Orgánica conforme al artículo 93. Es interés de España la rápida entrada en vigor de este Acuerdo. La crisis de deuda soberana viene amenazando la estabilidad de la Eurozona desde mayo de 2010, afectando también a España. La persistencia de la crisis de confianza que continúa minando la estabilidad de nuestra moneda única y la necesidad de transmitir confianza a los mercados con prontitud y de forma definitiva avalan la importancia de este Tratado con cuya entrada en vigor se envía una positiva señal tanto a los ciudadanos como a los mercados financieros.

Por todo ello, el Gobierno considera deseable que el instrumento de ratificación por parte de España del Tratado de referencia pueda ser depositado cuanto antes.

Artículo único. *Autorización de la ratificación.*

Se autoriza la ratificación por España del Tratado de Estabilidad, Coordinación y Gobernanza en la Unión Económica y Monetaria entre el Reino de Bélgica, la República de Bulgaria, el Reino de Dinamarca, la República Federal de Alemania, la República de Estonia, Irlanda, la República Helénica, el Reino de España, la República Francesa, la República Italiana, la República de Chipre, la República de Letonia, la República de Lituania, el Gran Ducado de Luxemburgo, Hungría, Malta, el Reino de los Países Bajos, la República de Austria, la República de Polonia, la República Portuguesa, Rumania, la República de Eslovenia, la República Eslovaca, la República de Finlandia y el Reino de Suecia, firmado en Bruselas el 2 de marzo de 2012.

Disposición final única. *Entrada en vigor.*

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

Por tanto,

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

Madrid, 25 de julio de 2012.

JUAN CARLOS R.

El Presidente del Gobierno,
MARIANO RAJOY BREY

TRATADO DE ESTABILIDAD, COORDINACIÓN Y GOBERNANZA EN LA UNIÓN ECONÓMICA Y MONETARIA

El Reino de Bélgica, la República de Bulgaria, el Reino de Dinamarca, la República Federal de Alemania, la República de Estonia, Irlanda, la República Helénica, el Reino de España, la República Francesa, la República Italiana, la República de Chipre, la República de Estonia, la República de Lituania, el Gran Ducado de Luxemburgo, Hungría, Malta, el Reino de los Países Bajos, la República de Austria, la República de Polonia, la República Portuguesa, Rumanía, la República de Eslovenia, la República Eslovaca, la República de Finlandia y el Reino de Suecia, denominados en lo sucesivo «las Partes Contratantes»,

Conscientes de su obligación, en su condición de Estados miembros de la Unión Europea, de considerar sus políticas económicas como una cuestión de interés común,

Deseando propiciar las condiciones para un crecimiento económico más intenso en la Unión Europea, y desarrollar para ello una coordinación cada vez más estrecha de las políticas económicas en la zona del euro,

Teniendo presente que la necesidad de que los gobiernos mantengan unas finanzas públicas saneadas y sostenibles y eviten un déficit público excesivo es de vital importancia para salvaguardar la estabilidad de la zona del euro en su

conjunto y, en consecuencia, requiere la introducción de normas específicas, incluida una «regla de equilibrio presupuestario» y un mecanismo automático de adopción de medidas correctoras,

Conscientes de la necesidad de garantizar que su déficit público no exceda del 3 % de su producto interior bruto a precios de mercado y que su deuda pública no sea superior al 60 % de su producto interior bruto a precios de mercado o descienda de manera suficiente para aproximarse a este valor,

Recordando que las Partes Contratantes, como Estados miembros de la Unión Europea, han de abstenerse de toda medida que pueda poner en peligro la consecución de los objetivos de la Unión en el marco de la unión económica, en particular la práctica de acumular deuda fuera de las cuentas públicas,

Teniendo presente que los Jefes de Estado o de Gobierno de los Estados miembros de la zona del euro pactaron, el 9 de diciembre de 2011, una arquitectura reforzada para la unión económica y monetaria, basada en los Tratados en los que se fundamenta la Unión Europea y que facilite la aplicación de las medidas adoptadas sobre la base de los artículos 121, 126 y 136 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea,

Teniendo presente que el objetivo de los Jefes de Estado o de Gobierno de los Estados miembros de la zona del euro y de otros Estados miembros de la Unión Europea es incorporar lo antes posible las disposiciones del presente Tratado a los Tratados en los que se fundamenta la Unión Europea,

Congratulándose de las propuestas legislativas presentadas por la Comisión Europea para la zona del euro el 23 de noviembre de 2011 en el marco de los Tratados en los que se fundamenta la Unión Europea, que se refieren al refuerzo de la supervisión económica y presupuestaria de los Estados miembros que padecen o corren el riesgo de padecer dificultades graves por lo que respecta a su estabilidad financiera, así como a disposiciones comunes para el seguimiento y la evaluación de los proyectos de planes presupuestarios y para que se garantice la corrección del déficit presupuestario excesivo de los Estados miembros, y tomando nota de la intención de la Comisión Europea de presentar nuevas propuestas legislativas para la zona del euro, que se refieren, en particular, a la información previa sobre los planes de emisión de deuda, a programas de colaboración económica en los que se expongan de manera pormenorizada las reformas estructurales de los Estados miembros que sean objeto de un procedimiento de déficit excesivo, así como a la coordinación de los grandes planes de reforma de la política económica de los Estados miembros,

Expresando su disposición a apoyar las propuestas que la Comisión Europea pudiera presentar para reforzar aún más el Pacto de Estabilidad y Crecimiento mediante la fijación, para los Estados miembros cuya moneda es el euro, de un nuevo margen de variación para los objetivos a medio plazo en consonancia con los límites establecidos en el presente Tratado, Tomando nota de que, al examinar y supervisar los compromisos presupuestarios asumidos en virtud del presente Tratado, la Comisión Europea actuará en el marco de sus competencias en virtud del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea, en particular sus artículos 121, 126 y 136,

Observando en particular que, con respecto a la aplicación de la «regla de equilibrio presupuestario» establecida en el artículo 3 del presente Tratado, dicha supervisión se efectuará mediante la fijación de objetivos nacionales específicos a medio plazo y de calendarios de convergencia, según proceda, para cada Parte Contratante,

Observando que los objetivos a medio plazo deben actualizarse periódicamente con arreglo a un método establecido de común acuerdo, cuyos principales parámetros también deben revisarse periódicamente, que refleje adecuadamente los riesgos de los pasivos explícitos e implícitos para las finanzas públicas, tal y como aparece plasmado en los objetivos del Pacto de Estabilidad y Crecimiento,

Observando que ha de evaluarse si se ha avanzado lo suficiente hacia los objetivos a medio plazo mediante una valoración general que tome como punto de referencia el saldo estructural e incluya un análisis del gasto una vez tenidas en cuenta las medidas discrecionales relativas a los ingresos, en consonancia con lo que disponga el Derecho de la Unión Europea, en particular el Reglamento (CE) n.º 1466/97 del Consejo, de 7 de julio de 1997, relativo al reforzamiento de la supervisión de las situaciones presupuestarias y a la supervisión y coordinación de las políticas económicas, modificado por el Reglamento (UE) n.º 1175/2011 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 16 de noviembre de 2011 («el Pacto de Estabilidad y Crecimiento revisado»),

Observando que el mecanismo corrector que han de introducir las Partes Contratantes debe tender a corregir las desviaciones del objetivo a medio plazo o de la senda de ajuste, incluido su impacto agregado sobre la dinámica de la deuda pública,

Observando que el cumplimiento de la obligación de las Partes Contratantes de transponer la «regla de equilibrio presupuestario» en sus ordenamientos jurídicos nacionales, mediante disposiciones vinculantes, permanentes y preferentemente de rango constitucional, debe estar sujeto a la jurisdicción del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, de conformidad con el artículo 273 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea,

Recordando que el artículo 260 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea faculta al Tribunal de Justicia de la Unión Europea para imponer el pago de una suma a tanto alzado o de una multa coercitiva al Estado miembro de la Unión Europea que haya incumplido una de sus sentencias, y recordando que la Comisión Europea ha establecido criterios para determinar la suma a tanto alzado o la multa coercitiva que ha de imponerse en el marco del citado artículo,

Recordando la necesidad de facilitar la adopción de medidas en el marco del procedimiento de déficit excesivo de la Unión Europea con respecto a Estados miembros cuya moneda es el euro y cuyo déficit público, previsto o real, exceda del 3 % del producto interior bruto, y de reforzar al mismo tiempo de manera considerable el objetivo de dicho procedimiento, a saber, alentar y, en caso necesario, obligar a tal Estado miembro a reducir el déficit que pueda haberse detectado,

Recordando la obligación para las Partes Contratantes cuya deuda pública exceda del valor de referencia del 60 % de reducirla a un ritmo medio de una veinteaava parte al año como referencia,

Teniendo presente la necesidad de respetar, en la aplicación del presente Tratado, la función específica que desempeñan los interlocutores sociales, tal y como la reconocen las leyes o los ordenamientos jurídicos nacionales de cada una de las Partes Contratantes,

Subrayando que ninguna de las disposiciones del presente Tratado debe interpretarse como una alteración de las condiciones de política económica en las que se haya concedido asistencia financiera a una Parte Contratante en un programa de estabilización con participación de la Unión Europea, sus Estados miembros o el Fondo Monetario Internacional,

Observando que el correcto funcionamiento de la unión económica y monetaria exige que las Partes Contratantes cooperen en aras de una política económica que, sobre la base de los mecanismos de coordinación de la política económica definidos en los Tratados en los que se fundamenta la Unión Europea, les permita adoptar las iniciativas y medidas necesarias en todos los ámbitos que sean esenciales para el correcto funcionamiento de la zona del euro,

Observando, en particular, la voluntad de las Partes Contratantes de utilizar de manera más activa la cooperación reforzada, a tenor del artículo 20 del Tratado de la Unión Europea y de los artículos 326 a 334 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea, sin perjudicar al mercado interior, así como la voluntad de hacer pleno uso de medidas específicas para los Estados miembros cuya moneda es el euro, de conformidad con el artículo 136 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea, y de un procedimiento de debate y coordinación previos entre las Partes Contratantes cuya moneda es el euro de todas las reformas importantes de la política económica que proyecten, a fin de establecer como referencia las prácticas más idóneas,

Recordando que los Jefes de Estado o de Gobierno de los Estados miembros de la zona del euro acordaron el 26 de octubre de 2011 mejorar la gobernanza de la zona del euro, incluida la celebración de al menos dos reuniones de Cumbre del Euro al año, que habrán de convocarse, salvo que existan circunstancias excepcionales que lo justifiquen, inmediatamente después de las reuniones del Consejo Europeo o de aquellas en las que participen todas las Partes Contratantes que hayan ratificado el presente Tratado,

Recordando que los Jefes de Estado o de Gobierno de los Estados miembros de la zona del euro y de otros Estados miembros de la Unión Europea refrendaron el 25 de marzo de 2011 el Pacto por el Euro Plus, que señala las cuestiones esenciales para fomentar la competitividad en la zona del euro,

Destacando la importancia del Tratado Constitutivo del Mecanismo Europeo de Estabilidad como elemento de la estrategia global de fortalecimiento de la unión económica y monetaria y

Señalando que la concesión de asistencia financiera en el marco de los nuevos programas en virtud del Mecanismo Europeo de Estabilidad estará condicionada, a partir del 1 de marzo de 2013, a la ratificación del presente Tratado por la Parte Contratante de que se trate y, tras la expiración del período de transposición a que se refiere el artículo 3, apartado 2, del presente Tratado al cumplimiento de los requisitos de dicho artículo,

Observando que el Reino de Bélgica, la República Federal de Alemania, la República de Estonia, Irlanda, la República Helénica, el Reino de España, la República Francesa, la República Italiana, la República de Chipre, el Gran Ducado de Luxemburgo, Malta, el Reino de los Países Bajos, la República de Austria, la República Portuguesa, la República de Eslovenia, la República Eslovaca y la República de Finlandia son Partes Contratantes cuya moneda es el euro y que, como tales, estarán vinculadas por el presente Tratado desde el primer día del mes siguiente al depósito de su instrumento de ratificación si el Tratado está en vigor en esa fecha,

Observando asimismo que la República de Bulgaria, el Reino de Dinamarca, la República de Letonia, la República de Lituania, Hungría, la República de Polonia, Rumania y el Reino de Suecia son Partes Contratantes que, como Estados miembros de la Unión Europea, están acogidas, en la fecha de la firma del presente Tratado, a una excepción a la participación en la moneda única y que, mientras no se derogue dicha excepción, únicamente pueden quedar vinculadas por aquellas disposiciones de los títulos III y IV del presente Tratado por las cuales se declaren, en el momento del depósito de su instrumento de ratificación o en una fecha posterior, dispuestas a vincularse,

Han convenido en las disposiciones siguientes:

TÍTULO I

Objeto y ámbito de aplicación

Artículo 1.

1. En virtud del presente Tratado, las Partes Contratantes acuerdan, en su condición de Estados miembros de la Unión Europea, reforzar el pilar económico de la unión económica y monetaria mediante la adopción de un conjunto de normas destinadas a promover la disciplina presupuestaria a través de un pacto presupuestario, a reforzar la coordinación de sus políticas económicas y a mejorar la gobernanza de la zona del euro, respaldando así la consecución de los objetivos de la Unión Europea en materia de crecimiento sostenible, empleo, competitividad y cohesión social.

2. El presente Tratado se aplicará íntegramente a las Partes Contratantes cuya moneda es el euro. Se aplicará asimismo a las demás Partes Contratantes en la medida y en las condiciones establecidas en el artículo 14.

TÍTULO II

Coherencia y relación con el Derecho de la Unión

Artículo 2.

1. Las Partes Contratantes aplicarán e interpretarán el presente Tratado de conformidad con los Tratados en los que se fundamenta la Unión Europea, en particular el artículo 4, apartado 3, del Tratado de la Unión Europea, y con el Derecho de la Unión Europea, incluido el Derecho procesal cuando sea necesaria la adopción de Derecho derivado.

2. El presente Tratado será de aplicación en la medida en que sea compatible con los Tratados en los que se fundamenta la Unión Europea y con el Derecho de la Unión Europea. No afectará a las competencias de la Unión para actuar en el ámbito de la unión económica.

TÍTULO III

Pacto presupuestario

Artículo 3.

1. Las Partes Contratantes aplicarán, además de sus obligaciones en virtud del Derecho de la Unión Europea y sin perjuicio de ellas, las normas establecidas en el presente apartado:

a) la situación presupuestaria de las administraciones públicas de cada Parte Contratante será de equilibrio o de superávit;

b) la norma establecida en la letra a) se considerará respetada si el saldo estructural anual de las administraciones públicas alcanza el objetivo nacional específico a medio plazo, definido en el Pacto de Estabilidad y Crecimiento revisado, con un límite inferior de déficit estructural del 0,5 % del producto interior bruto a precios de mercado. Las Partes Contratantes garantizarán la rápida convergencia hacia su respectivo objetivo a medio plazo. El calendario para lograr dicha convergencia lo propondrá la Comisión Europea tomando en consideración los riesgos específicos para la sostenibilidad de cada país. Los avances hacia el objetivo a medio plazo y su observancia serán objeto de una evaluación global que tome como referencia el saldo estructural e incluya un análisis del gasto excluidas las medidas discrecionales relativas a los ingresos, en consonancia con el Pacto de Estabilidad y Crecimiento revisado;

c) las Partes Contratantes podrán desviarse temporalmente de su objetivo a medio plazo respectivo o de la senda de ajuste hacia dicho objetivo únicamente en las circunstancias excepcionales definidas en el apartado 3, letra b);

d) cuando la proporción entre la deuda pública y el producto interior bruto a precios de mercado esté muy por debajo del 60 % y los riesgos para la sostenibilidad a largo plazo de las finanzas públicas sean bajos, el límite inferior del objetivo a medio plazo especificado en la letra b) podrá alcanzar un déficit estructural máximo del 1 % del producto interior bruto a precios de mercado;

e) en el caso de que se observen desviaciones significativas del objetivo a medio plazo o de la senda de ajuste hacia dicho objetivo, se activará automáticamente un mecanismo corrector. Este mecanismo incluirá la obligación de la Parte Contratante de que se trate de aplicar medidas para corregir las desviaciones en un plazo de tiempo determinado.

2. Las normas establecidas en el apartado 1 se incorporarán al Derecho nacional de las Partes Contratantes a más tardar un año después de la fecha de entrada en vigor del presente Tratado mediante disposiciones que tengan fuerza vinculante y sean de carácter permanente, preferentemente de rango constitucional, o cuyo respeto y cumplimiento estén de otro modo plenamente garantizados a lo largo de los procedimientos presupuestarios nacionales. Las Partes Contratantes establecerán a escala nacional el mecanismo corrector mencionado en el apartado 1, letra e), sobre la base de los principios comunes que proponga la Comisión Europea, relativos en particular a la naturaleza, el alcance y el calendario de la medida correctora que se adopte, igualmente en caso de circunstancias excepcionales, y a la función e independencia de las instituciones responsables a escala nacional de supervisar la observancia de las normas establecidas en el apartado 1. Dicho mecanismo corrector respetará plenamente las prerrogativas de los Parlamentos nacionales.

3. A los efectos del presente artículo, serán de aplicación las definiciones establecidas en el artículo 2 del Protocolo (n.º 12) sobre el procedimiento aplicable en caso de déficit excesivo, anejo a los Tratados de la Unión Europea.

A los efectos del presente artículo se aplicarán además las siguientes definiciones:

a) por «saldo estructural anual de las administraciones públicas» se entenderá el saldo anual ajustado en función del ciclo, una vez excluidas las medidas puntuales y las de carácter temporal;

b) por «circunstancias excepcionales» se entenderá aquel acontecimiento inusual que esté fuera del control de la Parte Contratante afectada y tenga una gran incidencia en la situación financiera de las administraciones públicas o aquellos períodos de grave recesión económica a tenor del Pacto de Estabilidad y Crecimiento revisado, siempre que la desviación temporal de la Parte Contratante afectada no ponga en peligro la sostenibilidad presupuestaria a medio plazo.

Artículo 4.

Cuando la proporción entre la deuda pública y el producto interior bruto de una Parte Contratante rebase el valor de referencia del 60 % mencionado en el artículo 1 del Protocolo (n.º 12) sobre el procedimiento aplicable en caso de déficit excesivo, anejo a los Tratados de la Unión Europea, tal Parte Contratante la reducirá a un ritmo medio de una veintea parte al año como referencia, según lo dispuesto en el artículo 2 del Reglamento (CE) n.º 1467/97 del Consejo, de 7 julio de 1997, relativo a la aceleración y clarificación del procedimiento de déficit excesivo, modificado por el Reglamento (UE) n.º 1177/2011 del Consejo, de 8 de noviembre de 2011. La existencia de un déficit excesivo debida al incumplimiento del criterio de la deuda se decidirá de conformidad con el procedimiento establecido en el artículo 126 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea.

Artículo 5.

1. Aquella Parte Contratante que sea objeto de un procedimiento de déficit excesivo con arreglo a los Tratados en los que se fundamenta la Unión Europea establecerá un programa de colaboración presupuestaria y económica en el que incluya una descripción pormenorizada de las reformas estructurales que se deberán adoptar y aplicar a fin de garantizar una corrección efectiva y duradera de su déficit excesivo. El contenido y la forma de dichos programas se definirán en virtud del Derecho de la Unión Europea. La presentación de estos programas al Consejo de la Unión Europea y a la Comisión Europea para su aprobación, así como su seguimiento tendrán lugar al amparo de los procedimientos de supervisión establecidos en el Pacto de Estabilidad y Crecimiento.

2. La ejecución del programa de colaboración presupuestaria y económica y de los planes presupuestarios anuales relacionados será supervisada por el Consejo de la Unión Europea y la Comisión Europea.

Artículo 6.

Con el fin de coordinar mejor la planificación de sus emisiones de deuda nacional, las Partes Contratantes informarán con antelación al Consejo de la Unión Europea y a la Comisión Europea de sus planes de emisión de deuda pública.

Artículo 7.

Las Partes Contratantes cuya moneda es el euro se comprometen, en el pleno respeto de los requisitos procedimentales establecidos en los Tratados en los que se fundamenta la Unión Europea, a apoyar las propuestas o recomendaciones formuladas por la Comisión Europea cuando esta considere que un Estado miembro de la Unión Europea cuya moneda es el euro incumple el criterio del déficit en el marco de un procedimiento de déficit excesivo. Esta obligación no será aplicable cuando se constate que una mayoría cualificada de las Partes Contratantes cuya moneda es el euro, calculada por analogía con las disposiciones pertinentes de los Tratados en los que se fundamenta la Unión Europea y sin tener en cuenta la posición de la Parte Contratante afectada, se opone a la decisión propuesta o recomendada.

Artículo 8.

1. Se invita a la Comisión Europea a presentar en su debido momento a las Partes Contratantes un informe sobre las disposiciones adoptadas por cada una de ellas en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 3, apartado 2. Si la Comisión Europea, tras haber brindado a la Parte Contratante afectada la oportunidad de presentar sus observaciones, concluye en su informe que esta ha incumplido lo dispuesto en el artículo 3, apartado 2, el asunto será sometido al Tribunal de Justicia de la Unión Europea por una o más Partes Contratantes. Cuando una Parte Contratante considere, con independencia del informe de la Comisión, que otra Parte Contratante ha incumplido lo dispuesto en artículo 3, apartado 2, podrá someter igualmente el asunto al Tribunal de Justicia. En ambos casos, la sentencia del Tribunal de Justicia será vinculante para las partes en el procedimiento, que adoptarán las medidas necesarias para dar cumplimiento a la sentencia en el plazo que decida dicho Tribunal.

2. Si, sobre la base de su propia apreciación o de la de la Comisión Europea, una Parte Contratante considera que otra Parte Contratante no ha adoptado las medidas necesarias para dar cumplimiento a la sentencia del Tribunal de Justicia a que se refiere el apartado 1, podrá someter el asunto al Tribunal de Justicia y solicitar la imposición de sanciones pecuniarias según los criterios establecidos por la Comisión Europea en el marco del artículo 260 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea. Si el Tribunal de Justicia declara que la Parte Contratante afectada ha incumplido su sentencia, podrá condenarla al pago de una suma a tanto alzado o de una multa coercitiva adaptada a las circunstancias, que no excederá del 0,1 % de su producto interior bruto. Los importes impuestos a una Parte Contratante cuya moneda es el euro serán pagaderos al Mecanismo Europeo de Estabilidad. En los demás casos, los pagos se imputarán al presupuesto general de la Unión Europea.

3. El presente artículo constituye un compromiso entre las Partes Contratantes con arreglo al artículo 273 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea.

TÍTULO IV

Coordinación de las políticas económicas y convergencia

Artículo 9.

Sobre la base de la coordinación de las políticas económicas definida en el Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea, las Partes Contratantes se comprometen a cooperar en aras de una política económica que fomente el correcto funcionamiento de la unión económica y monetaria y el crecimiento económico mediante una convergencia y competitividad reforzadas. Con este fin, las Partes Contratantes adoptarán las iniciativas y medidas necesarias en todos los ámbitos que sean esenciales para el correcto funcionamiento de la zona del euro, de conformidad con los objetivos de fomento de la competitividad, promoción del empleo, contribución a la sostenibilidad de las finanzas públicas y refuerzo de la estabilidad financiera.

Artículo 10.

De conformidad con las disposiciones de los Tratados en los que se fundamenta la Unión Europea, las Partes Contratantes se declaran dispuestas a hacer un uso activo, cuando proceda y sea necesario, de medidas específicas para los Estados miembros cuya moneda es el euro, a tenor del artículo 136 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea, así como de la cooperación reforzada, a tenor del artículo 20 del Tratado de la Unión Europea y de los artículos 326 a 334 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea, en cuestiones que sean esenciales para el correcto funcionamiento de la zona del euro, sin perjudicar al mercado interior.

Artículo 11.

Con el fin de establecer como referencia las prácticas más idóneas y de cooperar en aras de una política económica más estrechamente coordinada, las Partes Contratantes garantizan que todas las grandes reformas de política económica que proyecten llevar a cabo se debatirán previamente y, en su caso, se coordinarán entre sí. Participarán en tal coordinación las instituciones de la Unión Europea según lo requiera el Derecho de la Unión Europea.

TÍTULO V

Gobernanza de la zona del euro

Artículo 12.

1. Los Jefes de Estado o de Gobierno de las Partes Contratantes cuya moneda es el euro celebrarán de manera informal reuniones de la Cumbre del Euro, junto con el Presidente de la Comisión Europea. Se invitará al Presidente del Banco Central Europeo a participar en tales reuniones.

El Presidente de la Cumbre del Euro será designado por mayoría simple por los Jefes de Estado o de Gobierno de las Partes Contratantes cuya moneda es el euro al mismo tiempo que el Consejo Europeo elija a su Presidente y para un mandato de igual duración.

2. Se celebrarán reuniones de la Cumbre del Euro cuando sea necesario, y como mínimo dos veces al año, para debatir cuestiones relativas a las responsabilidades específicas que comparten con respecto a la moneda única las Partes Contratantes cuya moneda es el euro, otras cuestiones relacionadas con la gobernanza de la zona del euro y las normas que le son aplicables, así como las orientaciones estratégicas para la dirección de las políticas económicas a fin de aumentar la convergencia en la zona del euro.

3. Los Jefes de Estado o de Gobierno de las Partes Contratantes distintas de aquellas cuya moneda es el euro que hayan ratificado el presente Tratado participarán en los debates de las reuniones de la Cumbre del Euro sobre la competitividad de las Partes Contratantes, la modificación de la arquitectura general de la zona del euro y las normas fundamentales que se le aplicarán en el futuro, así como, cuando proceda y como mínimo una vez al año, en debates sobre cuestiones específicas de aplicación del presente Tratado de Estabilidad, Coordinación y Gobernanza en la Unión Económica y Monetaria.

4. El Presidente de la Cumbre del Euro garantizará la preparación y continuidad de las reuniones de la Cumbre, en estrecha cooperación con el Presidente de la Comisión Europea. El Eurogrupo será el órgano encargado de la preparación y el seguimiento de las reuniones de la Cumbre del Euro y su Presidente podrá ser invitado a asistir a tales reuniones con ese fin.

5. Podrá invitarse al Presidente del Parlamento Europeo a comparecer. El Presidente de la Cumbre del Euro presentará un informe al Parlamento Europeo después de cada reunión de la Cumbre del Euro.

6. El Presidente de la Cumbre del Euro mantendrá cumplidamente informados de los preparativos y resultados de las reuniones de la cumbre a las Partes Contratantes distintas de aquellas cuya moneda es el euro y a los demás Estados

miembros de la Unión Europea.

Artículo 13.

De conformidad con lo dispuesto en el título II del Protocolo (n.º 1) sobre el cometido de los Parlamentos nacionales en la Unión Europea, anejo a los Tratados de la Unión Europea, el Parlamento Europeo y los Parlamentos nacionales de las Partes Contratantes decidirán conjuntamente la organización y la promoción de una conferencia de representantes de las comisiones pertinentes del Parlamento Europeo y de las de los Parlamentos nacionales, a fin de debatir políticas presupuestarias y otras cuestiones del ámbito del presente Tratado.

TÍTULO VI

Disposiciones generales y finales

Artículo 14.

1. El presente Tratado será ratificado por las Partes Contratantes de conformidad con sus respectivas normas constitucionales. Los instrumentos de ratificación se depositarán ante la Secretaría General del Consejo de la Unión Europea («el Depositario»).

2. El presente Tratado entrará en vigor el 1 de enero de 2013, siempre que doce Partes Contratantes cuya moneda es el euro hayan depositado su instrumento de ratificación, o el primer día del mes siguiente al depósito del decimosegundo instrumento de ratificación por una Parte Contratante cuya moneda es el euro, optándose por la fecha que sea anterior.

3. El presente Tratado se aplicará a partir de su fecha de entrada en vigor a las Partes Contratantes cuya moneda es el euro que lo hayan ratificado. Se aplicará a las demás Partes Contratantes cuya moneda es el euro a partir del primer día del mes siguiente al depósito del respectivo instrumento de ratificación.

4. No obstante lo dispuesto en los apartados 3 y 5, el título V se aplicará a todas las Partes Contratantes de que se trate a partir de la fecha de entrada en vigor del presente Tratado.

5. El presente Tratado se aplicará a las Partes Contratantes acogidas a una excepción, según la definición del artículo 139, apartado 1, del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea o del Protocolo (n.º 16) sobre determinadas disposiciones relativas a Dinamarca, anejo a los Tratados de la Unión Europea, que hayan ratificado el presente Tratado, a partir del día en que surta efecto la decisión de derogación de una u otra excepción, salvo en el caso de que la Parte Contratante interesada manifieste su intención de quedar vinculada en una fecha anterior por la totalidad o una parte de las disposiciones de los títulos III y IV del presente Tratado.

Artículo 15.

El presente Tratado estará abierto a la adhesión de los Estados Miembros de la Unión Europea que no sean Partes Contratantes. La adhesión se hará efectiva, mediante el depósito del instrumento de adhesión ante el Depositario, que lo notificará a las demás Partes Contratantes. Una vez autenticado por las Partes Contratantes, el texto del presente Tratado en la lengua oficial del Estado miembro adherente, a su vez lengua oficial y lengua de trabajo de las Instituciones de la Unión, se depositará en los archivos del Depositario como texto auténtico del presente Tratado.

Artículo 16.

En el plazo máximo de cinco años a partir de la fecha de entrada en vigor del presente Tratado, se adoptarán, sobre la base de una evaluación de la experiencia en su aplicación, las medidas necesarias, de conformidad con lo dispuesto en el Tratado de la Unión Europea y en el Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea, a fin de incorporar el contenido del presente Tratado al marco jurídico de la Unión Europea.

Hecho en Bruselas, el dos de marzo del año dos mil doce.

El presente Tratado, redactado en un único ejemplar original en lenguas alemana, búlgara, danesa, eslovaca, eslovena, española, estonia, finesa, francesa, griega, húngara, inglesa, irlandesa, italiana, letona, lituana, maltesa, neerlandesa, polaca, portuguesa, rumana y sueca, cuyos textos son igualmente auténticos será depositado en los archivos del Depositario, que transmitirá una copia autenticada a cada una de las Partes Contratantes.

ACTA DE LA FIRMA DEL TRATADO DE ESTABILIDAD, COORDINACIÓN Y GOBERNANZA EN LA UNIÓN ECONÓMICA Y MONETARIA

Los plenipotenciarios del Reino de Bélgica, la República de Bulgaria, el Reino de Dinamarca, la República Federal de Alemania, la República de Estonia, Irlanda, la República Helénica, el Reino de España, la República Francesa, la

República Italiana, la República de Chipre, la República de Letonia, la República de Lituania, el Gran Ducado de Luxemburgo, Hungría, Malta, el Reino de los Países Bajos, la República de Austria, la República de Polonia, la República Portuguesa, Rumanía, la República de Eslovenia, la República Eslovaca, la República de Finlandia y el Reino de Suecia han firmado hoy el Tratado de Estabilidad, Coordinación y Gobernanza en la Unión Económica y Monetaria. Con tal motivo, los firmantes acuerdan adjuntar a la presente acta los siguientes arreglos. Hecho en Bruselas, el 2 de marzo de 2012.

ANEXO

Tratado de Estabilidad, Coordinación y Gobernanza en la Unión Económica y Monetaria

Acuerdo suscrito por las Partes Contratantes en el momento de la firma relativo al artículo 8 del Tratado

Se aplicará lo acordado a continuación al sometimiento de un asunto al Tribunal de Justicia de la Unión Europea de conformidad con el artículo 8, apartado 1, segunda frase, del Tratado de Estabilidad, Coordinación y Gobernanza en la Unión Económica y Monetaria (en lo sucesivo «el Tratado») y sobre la base del artículo 273 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea, de concluir la Comisión en un informe dirigido a las Partes Contratantes que una de ellas ha incumplido lo dispuesto en el artículo 3, apartado 2, del Tratado:

(1) La demanda por la que se inste al Tribunal de Justicia a que declare que una Parte Contratante ha incumplido lo dispuesto en el artículo 3, apartado 2, del Tratado, a tenor de la conclusión del informe de la Comisión, será presentada en la Secretaría del Tribunal de Justicia por los demandantes a que se refiere el punto (2) en el plazo de tres meses a partir de la recepción por las Partes Contratantes del informe de la Comisión en el que se concluya que una Parte Contratante ha incumplido lo dispuesto en dicho artículo 3, apartado 2. Los demandantes actuarán en interés de, y en estrecha cooperación con, todas las Partes Contratantes vinculadas por los artículos 3 y 8 del Tratado, con excepción de la Parte Contratante contra la cual se someta el asunto, y de conformidad con el Estatuto y el Reglamento de Procedimiento del Tribunal de Justicia.

(2) Serán demandantes las Partes Contratantes vinculadas por los artículos 3 y 8 del Tratado que sean Estados miembros integrantes del grupo predeterminado de tres Estados miembros que ejerzan la Presidencia del Consejo de la Unión Europea de acuerdo con el artículo 1, apartado 4, del Reglamento interno del Consejo (Trío de Presidencias¹) en la fecha de la publicación del informe de la Comisión, en la medida en que en tal fecha: i) no se considere, a tenor de un informe de la Comisión, que han incumplido sus obligaciones en virtud del artículo 3, apartado 2, del Tratado, ii) no estén incurso de otro modo en procedimientos ante el Tribunal de Justicia en virtud del artículo 8, apartados 1 ó 2, del Tratado, y iii) no se encuentren en la incapacidad de actuar por razones motivadas de carácter fundamental de acuerdo con los principios generales del Derecho internacional. Si ninguno de los tres Estados miembros cumple estos criterios, corresponderá a los miembros del anterior Trío de Presidencias someter el asunto al Tribunal de Justicia, en las mismas condiciones.

(3) A petición de los demandantes, las Partes Contratantes en cuyo interés se haya sometido el asunto les prestarán todo el apoyo técnico o logístico necesario durante el procedimiento ante el Tribunal de Justicia.

(4) Las costas en las que incurrieren los demandantes como consecuencia de la sentencia del Tribunal de Justicia las asumirán conjuntamente todas las Partes Contratantes en cuyo interés se haya sometido el asunto.

(5) Si la Comisión concluye en un nuevo informe que la Parte Contratante afectada ha dejado de incumplir lo dispuesto en el artículo 3, apartado 2, del Tratado, los demandantes informarán inmediatamente por escrito al Tribunal de Justicia de su desistimiento del procedimiento, de acuerdo con las disposiciones pertinentes del Reglamento de Procedimiento del Tribunal de Justicia.

(6) Sobre la base de la apreciación de la Comisión Europea de que una Parte Contratante no ha adoptado las medidas necesarias para dar cumplimiento a la sentencia del Tribunal de Justicia a que se refiere el artículo 8, apartado 1, del Tratado, las Partes Contratantes vinculadas por los artículos 3 y 8 del Tratado declaran su intención de hacer pleno uso del procedimiento establecido por el artículo 8, apartado 2, para someter el asunto al Tribunal de Justicia, en virtud de lo acordado a efectos de la aplicación del artículo 8, apartado 1.

DECLARACIÓN DE LA REPÚBLICA DE BULGARIA CON OCASIÓN DE LA FIRMA DEL TRATADO DE ESTABILIDAD, COORDINACIÓN Y GOBERNANZA EN LA UNIÓN ECONÓMICA Y MONETARIA

De conformidad con la Decisión de la Asamblea Nacional de 27 de enero de 2012, promulgada en Boletín del Estado el 3 de febrero, Bulgaria tiene la intención de aplicar lo dispuesto en el título III del Tratado de Estabilidad, Coordinación

¹ La lista de los Tríos de Presidencias sucesivos figura en el anexo I de la Decisión 2009/908/UE del Consejo, de 1 de diciembre de 2009, por la que se establecen las normas de desarrollo de la Decisión del Consejo Europeo relativa al ejercicio de la Presidencia del Consejo de la Presidencia de los órganos preparatorios del Consejo (DO L 322 de 9.12.2009, p. 28, corregida en el DO L 344 de 23.12.2009, p. 56).

y Gobernanza en la Unión Económica y Monetaria tras su ratificación por la Asamblea Nacional.

Bulgaria está dispuesta a aplicar el Tratado en su totalidad a partir de la fecha de su adhesión a la zona del euro, según lo dispuesto en el artículo 5 del Acta relativa a las condiciones de adhesión de la República de Bulgaria y de Rumania y a las adaptaciones de los Tratados en los que se fundamenta la Unión Europea.

DECLARACIÓN DEL REINO DE BÉLGICA RELATIVA A LOS PARLAMENTOS NACIONALES

Bélgica especifica que, en virtud de su derecho constitucional, tanto la Cámara de Representantes y el Senado del Parlamento Federal como las Asambleas Parlamentarias de las Comunidades y Regiones actúan, en el marco de sus competencias, como componentes del Parlamento Nacional a los efectos del Tratado de Estabilidad, Coordinación y Gobernanza en la Unión Económica y Monetaria.

9982 *Corrección de errores de la Ley 5/2012, de 6 de julio, de mediación en asuntos civiles y mercantiles. (BOE núm. 178, de 26-7-2012).*

Advertidos errores en la Ley 5/2012, de 6 de julio, de mediación en asuntos civiles y mercantiles, publicada en el «Boletín Oficial del Estado» número 162, de 7 de julio de 2012, se procede a efectuar las oportunas rectificaciones:

En la página 49229, en el artículo 8, donde dice: «... de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 14.», debe decir: «...de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 13.».

En la página 49237, en el apartado seis de la disposición final tercera, donde dice: «... Se modifica la regla 2.ª del apartado 2 del artículo 206,...», debe decir: «... Se modifica la regla 2.ª del apartado 1 del artículo 206,...».

9986 *Real Decreto 1140/2012, de 25 de julio, por el que se nombra Presidente del Tribunal de Cuentas a don Ramón Álvarez de Miranda García. (BOE núm. 178, de 26-7-2012).*

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 29 de la Ley Orgánica 2/1982, de 12 de mayo, del Tribunal de Cuentas, y a propuesta del mismo Tribunal en Pleno,

Vengo en nombrar Presidente del Tribunal de Cuentas a don Ramón Álvarez de Miranda García.

Dado en Madrid, el 25 de julio de 2012.

JUAN CARLOS R.

El Presidente del Gobierno,
MARIANO RAJOY BREY

PRESIDENCIA DEL GOBIERNO

9816 *Real Decreto 1119/2012, de 20 de julio, de modificación del Real Decreto 83/2012, de 13 de enero, por el que se reestructura la Presidencia del Gobierno. (BOE núm. 175, de 23-7-2012).*

A propuesta del Presidente del Gobierno, y de conformidad con lo previsto en el artículo 2.2.j) de la Ley 50/1997, de 27 de noviembre, del Gobierno,

DISPONGO:

Artículo único. *Modificación del Real Decreto 83/2012, de 13 de enero, por el que se reestructura la Presidencia del Gobierno.*

Uno. Se modifica el apartado 5 del artículo 2 del Real Decreto 83/2012, de 13 de enero, por el que se reestructura la Presidencia del Gobierno, que queda redactado en los siguientes términos:

«5. Bajo la directa dependencia orgánica del Director del Gabinete, existirá la Subdirección General de

Comunicación con los Ciudadanos.»

Dos. Se modifica el artículo 4 del Real Decreto 83/2012, de 13 de enero, por el que se reestructura la Presidencia del Gobierno, que queda redactado en los siguientes términos:

«Artículo 4. Departamento de Seguridad Nacional.

1. El Departamento de Seguridad Nacional, bajo la dependencia orgánica y funcional del Director Adjunto del Gabinete, es el órgano permanente de asesoramiento y apoyo técnico en materia de Seguridad Nacional a la Presidencia del Gobierno.

2. Con nivel orgánico de Subdirector General, existirá un Director Operativo del Departamento de Seguridad Nacional.

3. Corresponderán al Departamento de Seguridad Nacional las siguientes funciones:

a. Contribuir a la elaboración, implantación y revisión de las estrategias, así como la coordinación y el seguimiento de las directivas y la integración de los planes que en materia de seguridad nacional se desarrollen.

b. Contribuir a la elaboración de propuestas normativas, estudios e informes sobre Seguridad Nacional y la divulgación de la información que resulte de interés en esa materia, sin perjuicio de las funciones que correspondan a otros órganos.

c. Estudiar y proponer, en su caso, la normativa necesaria para el funcionamiento y actuación del Sistema Nacional Gestión de Situaciones de Crisis, así como programar y coordinar los ejercicios de conducción de crisis.

d. Prestar apoyo a los órganos del Sistema Nacional de Gestión de Situaciones de Crisis, asumiendo las funciones de Secretaría Técnica de la Comisión Delegada del Gobierno para Situaciones de Crisis y de aquellos otros que determine el Presidente del Gobierno.

e. Mantener y asegurar el adecuado funcionamiento del Centro Nacional de Conducción de Situaciones de Crisis y las comunicaciones especiales de la Presidencia del Gobierno, así como proteger su documentación.

f. Realizar el seguimiento de los riesgos, amenazas o situaciones de crisis o emergencia nacionales e internacionales, en coordinación con los órganos y autoridades directamente competentes, y servir como órgano de apoyo para las decisiones de la Presidencia del Gobierno o de la Comisión Delegada del Gobierno para Situaciones de Crisis.

g. Analizar los posibles escenarios de crisis, estudiar su posible evolución, diseñar y custodiar, en coordinación con los órganos competentes los planes de contingencia que respondan a cada una de las situaciones, manteniéndolos actualizados, elaborando con los respectivos Ministerios los catálogos de medidas de respuesta.»

Disposición adicional única. *Supresión de órganos.*

Quedan suprimidas las siguientes unidades con nivel orgánico de subdirección general:

Departamento de Infraestructura y Seguimiento para Situaciones de Crisis.

Unidad de Alerta y Seguimiento.

Unidad de Conducción de Crisis.

Unidad de Infraestructura.

Disposición transitoria única. *Unidades y puestos de trabajo con nivel orgánico inferior a subdirección general.*

Las unidades y puestos de trabajo con nivel orgánico inferior a subdirección general que resulten afectados por las modificaciones orgánicas establecidas en este Real Decreto, continuarán subsistentes y serán retribuidas con cargo a los mismos créditos presupuestarios, hasta que se adopten las disposiciones y medidas de desarrollo y se proceda a las correspondientes adaptaciones presupuestarias.

Disposición derogatoria única. *Derogación de normas.*

Quedan derogadas cuantas disposiciones de igual o inferior rango se opongan a lo dispuesto en el presente Real Decreto.

Disposición final primera. *Modificaciones presupuestarias.*

Por el Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas se realizarán las modificaciones presupuestarias y habilitaciones de créditos precisas para el cumplimiento de lo previsto en este real decreto.

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 20 de julio de 2012.

JUAN CARLOS R.

El Presidente del Gobierno,
MARIANO RAJOY BREY

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

8999 *Sala Primera. Sentencia 119/2012, de 4 de junio de 2012. Recurso de amparo 6215-2008. Promovido por doña Margarita Jesús Jaráiz Mero y otras dos personas más en relación con las Sentencias de la Audiencia Provincial de Madrid y de un Juzgado de Primera Instancia de Móstoles dictadas en juicio de reclamación de cantidad. Vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (resolución fundada en Derecho): mantenimiento de la subrogación forzosa declarada inconstitucional por la STC 128/1994. (BOE núm. 159, de 4-7-2012).*

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. 6215-2008 promovido por doña Margarita Jesús Jaráiz Mero, don Eduardo Gómez Gamero y doña Concepción Jaráiz Mero, representados por el Procurador de los Tribunales don Roberto de Hoyos Mencía y asistidos por el Abogado don Mariano Avilés Muñoz, contra las Sentencias del Juzgado de Primera Instancia núm. 4 de Móstoles de 30 de noviembre de 2007, y de la Audiencia Provincial de Madrid, Sección 18, de fecha 9 de junio de 2008, que resolvió el recurso de apelación interpuesto contra la anterior. Ha intervenido el Ministerio Fiscal. Se ha personado en las actuaciones la entidad Banco Bilbao Vizcaya Argentaria, S.A., representada por la Procuradora de los Tribunales doña María Soledad Paloma Muelas García y asistida por el Abogado don José Luis González Crespo. Ha sido Ponente el Magistrado don Javier Delgado Barrio, quien expresa el parecer de la Sala.

I. Antecedentes

1. Mediante escrito registrado el 29 de julio de 2008, el Procurador de los Tribunales don Roberto de Hoyos Mencía, en nombre y representación de doña Margarita Jesús Jaráiz Mero, don Eduardo Gómez Gamero y doña Concepción Jaráiz Mero, interpuso demanda de amparo contra las resoluciones a las que se ha hecho referencia en el encabezamiento.

2. Los hechos con relevancia para la resolución del presente recurso de amparo y a los que se refiere la demanda presentada, son los siguientes:

a) Con fecha 1 de octubre de 2007, la entidad Banco Bilbao Vizcaya Argentaria, S.A., dedujo demanda de juicio ordinario en reclamación de cantidad contra los recurrentes en amparo, del capital e intereses de demora impagados, en la suma total de ciento cuarenta y siete mil doscientos dieciocho euros con once céntimos (147.218,11 euros). La pretensión se fundaba en el incumplimiento del contrato de préstamo hipotecario suscrito el 3 de marzo de 1989 entre la entidad Banco Hipotecario de España y la entidad mercantil Horpavisa, cuya escritura pública preveía en su cláusula decimocuarta la sumisión expresa de las partes «a las disposiciones reguladoras de las operaciones del Banco Hipotecario de España contenidas en la Ley de 2 de diciembre de 1872, Real Decreto de 3 de noviembre de 1928 y disposiciones concordantes, y conforme a lo establecido en las mismas los adquirentes de los bienes hipotecados quedarán subrogados en todas las obligaciones asumidas por la parte prestataria en los términos que aquellas prescriben, sin perjuicio de lo establecido en la estipulación anterior».

Las fincas con que se garantizó el préstamo suscrito fueron transmitidas por Horpavisa a la entidad Promociones Alfaro, S.A., subrogándose ésta en la posición de deudora mediante escritura de compraventa otorgada ante Notario el 25 de julio de 1989. Posteriormente, con fecha de 14 de noviembre de 1990, Promociones Alfaro, S.A., enajenó a los recurrentes en amparo una de las fincas. En la escritura pública de compraventa se hizo constar como carga la hipoteca

constituida a favor del Banco Hipotecario de España en garantía del préstamo original, así como que la parte compradora retenía la cantidad de siete millones y medio de pesetas (7.500.000 de pesetas) para atender «a la solvencia y cancelación de la hipoteca que grava a la finca objeto de esta escritura en los derechos y obligaciones dimanantes de la cual queda subrogada solidariamente la parte compradora» por aquel mismo importe.

El 17 de febrero de 1994, el Banco Hipotecario de España entabló juicio ejecutivo hipotecario contra los recurrentes, despachándose ejecución y teniendo lugar el acto de subasta del bien inmueble mencionado el 20 de noviembre de 1995, del que resultó adjudicatario el propio banco por importe de 4.690.000 pesetas, dictándose el 15 de abril de 1996 auto aprobatorio del remate por el Juzgado de Primera Instancia núm. 32 de Madrid (autos núm. 190-1994). Según BBVA, S.A., todavía quedaron pendientes de pago parte del capital (42.022 euros) e intereses de demora (105.195,73 euros), haciendo el total de la deuda exigible el de ciento cuarenta y siete mil doscientos dieciocho euros con once céntimos (147.218,11 euros). En cuanto a su legitimación activa, ésta derivaba del hecho de que el Banco Hipotecario de España resultó absorbido por la Corporación Bancaria de España mediante escritura de 30 de septiembre de 1998, cambiando después su denominación social por la de Argentaria, Caja Postal y Banco Hipotecario, S.A., entidad que a su vez resultó absorbida por la actora Banco Bilbao Vizcaya Argentaria, S.A., según escritura pública de 25 de enero de 2000, pasando a ser acreedor por subrogación del préstamo de 1989 al que se ha aludido.

b) Admitida la demanda en reclamación de cantidad y tras la sustanciación del juicio ordinario correspondiente (autos núm. 1036-2007), el Juzgado de Primera Instancia núm. 4 de Móstoles dictó Sentencia el 30 de noviembre de 2007, estimatoria de la pretensión.

En lo que aquí importa, parte el Juzgado en sus consideraciones del carácter vinculante de las cláusulas pactadas en la escritura de compraventa de la finca hipotecada, en cuanto los demandados se subrogaron en las obligaciones derivadas del contrato de préstamo hipotecario, siendo en este punto necesario, según señala la Sentencia en su fundamento jurídico tercero, atender a la «cláusula decimocuarta, en su apartado primero, de la escritura de préstamo con hipoteca, a cuyo tenor las partes se someten expresamente a las disposiciones reguladoras de las operaciones activas del Banco Hipotecario de España, contenidas en la Ley de 2 de diciembre de 1872, Real Decreto de 3 de noviembre de 1928 y concordantes y, conforme a lo establecido en las mismas, los adquirentes de los bienes hipotecados quedarán subrogados en todas las obligaciones que haya contraído su causante con el Banco, en los términos que ellas prescriben. En conclusión, y de conformidad con lo dispuesto en el artículo 118.2 LH se ha producido la subrogación de los demandados en la deuda personal de promociones Alfaró SA, desde que se produjo la venta del inmueble, subrogación que fue admitida por el Banco Hipotecario de España, con la consecuencia de que la sociedad transmitente quedó liberada de toda responsabilidad frente al Banco Hipotecario de España».

En definitiva, la Sentencia razona que los demandados —como terceros adquirentes del bien hipotecado— al prestar su consentimiento en la escritura de compraventa a las cláusulas 13 y 14 del contrato de préstamo con hipoteca no se subrogaron sólo en la posición de deudores hipotecarios (es decir hasta donde alcanza el valor de realización del inmueble), sino también en la de deudores personales y, por consiguiente de toda la parte de la deuda que la ejecución del inmueble no cubriera, en aplicación de lo dispuesto en los arts. 118 de la Ley hipotecaria y 1911 del Código civil. Y, con este argumento concluye que «la acción que ha de entenderse agotada en la subasta es la real que nace de la hipoteca ... pero permanece incólume —con la lógica salvedad de la reducción del importe de la deuda— la acción personal derivada del crédito» (fundamento de Derecho cuarto).

c) Interpuesto recurso de apelación por la parte demandada, la Sección Decimooctava de la Audiencia Provincial de Madrid dictó Sentencia el 9 de junio de 2008 (rollo núm. 382-2008) estimando en parte el recurso pero sólo por lo que se refiere a la reducción de los intereses de demora (por apreciar abuso de derecho de la entidad actora al haber esperado tanto tiempo para reclamarlos), no así en lo concerniente a la sujeción de la cláusula 14 al régimen jurídico de la Ley de 2 de diciembre de 1872 y Real Decreto-ley 1404/1928. De este modo y frente al motivo de apelación que advertía que ya a la fecha del procedimiento hipotecario de 1994 había sido dictada la STC 128/1994, de 5 de mayo que declaró la inconstitucionalidad, entre otros del art. 36 de la Ley de 1872 sobre la subrogación, la Audiencia lo rechaza afirmando lo siguiente: «en modo alguno puede estimarse que la subrogación de los demandados en la hipoteca constituida sobre la finca que adquirieron lo fuera exclusivamente en la obligación real, a tenor de la prueba documental, y básicamente el testimonio del procedimiento hipotecario seguido con anterioridad. Por lo que dicho motivo de impugnación no podría prosperar. Del mismo modo, habría que decaer la alegación de haberse seguido el procedimiento hipotecario con arreglo a la ley declarada inconstitucional, dado que la Sentencia dictada a este respecto por el Tribunal Constitucional, lo fue con posterioridad al inicio de dicho procedimiento, razón por la cual no se halla afectado por la misma».

3. La demanda de amparo alega como infringidos los derechos fundamentales a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) y a la igualdad ante la ley (art. 14 CE). Tras hacer referencia al proceso ejecutivo hipotecario sustanciado en 1994 a instancia del Banco Hipotecario de España, donde ya se hizo aplicación indebida de la Ley de 2 de diciembre de 1872, señala que en el proceso declarativo ordinario instado en 2007 por el BBVA, S.A., la Sentencia del Juzgado a quo ha supeditado en su fundamento jurídico tercero el alcance y cuantía de la deuda reclamada a la aplicación del régimen de subrogación de la misma ley de 1872, en concreto los artículos 34 y 36, ambos declarados inconstitucionales por la STC 128/1994, de 5 de mayo, por vulnerar el art. 14 CE.

En cuanto a la Sentencia de apelación, se aduce que a pesar de basarse uno de los motivos del recurso en la inaplicabilidad de tales preceptos, «no se ha recibido la tutela de la Audiencia Provincial de Madrid ... porque ni tan siquiera

se resuelve la cuestión antijurídica planteada por la aplicación inconstitucional». Añaden los recurrentes que son nulos de pleno derecho los actos contrarios a normas imperativas y prohibitivas, y que «se vulnera, igualmente, el art. 39 de la LOTC relativo a los efectos de la sentencia en procedimientos de inconstitucionalidad y los arts. 238 a 243 de la LOPJ sobre nulidad de actos judiciales». Advierten que como resultado de todo ello, además de perder el inmueble hipotecado en virtud de su adjudicación al Banco Hipotecario de España en el proceso de ejecución hipotecaria del año 1994, ahora se les condena al pago de una suma tres veces superior al importe de la deuda original. Se solicita finalmente en el suplico de la demanda de amparo, el otorgamiento del amparo y la nulidad de la Sentencia de la Audiencia Provincial.

4. Por providencia de la Sección Primera de este Tribunal de 7 de octubre de 2009, se acordó la admisión a trámite de la demanda de amparo y, en aplicación de lo dispuesto en el art. 51 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), dirigir comunicación a la Sección Decimoctava de la Audiencia Provincial de Madrid y al Juzgado de Primera Instancia núm. 4 de Móstoles para que, en el plazo de diez días, remitieran testimonio respectivamente del rollo de apelación núm. 382-2008 y de los autos del juicio ordinario núm. 1036-2007, interesándose asimismo el emplazamiento de quienes hubieran sido parte en dicho procedimiento excepto los ahora recurrentes, a fin de que pudieran comparecer.

5. Mediante escrito registrado el 9 de diciembre de 2009, el Banco Bilbao Vizcaya Argentaria, S.A., representado por la Procuradora doña María Soledad Paloma Muelas García y defendido por el Abogado don José Luis González Crespo, presentó escrito solicitando se le tuviera por personado «en concepto de recurrido».

6. Recibidas todas las actuaciones, la Sección Primera de este Tribunal dictó diligencia de ordenación con fecha 18 de diciembre de 2009 teniendo por personado al BBVA, S.A., y disponiendo la apertura de un plazo común de veinte días a las partes personadas y al Ministerio Fiscal para la presentación de alegaciones.

7. Mediante escrito registrado el 28 de enero de 2010, la representación procesal del Banco Bilbao Vizcaya Argentaria, S.A., formuló sus alegaciones.

Ante todo y bajo la rúbrica «Improcedencia del amparo solicitado», interesa la inadmisión del recurso por virtud de lo dispuesto en el art. 44.1 a) LOTC, pues los recurrentes «no han intentado un recurso de nulidad de actuaciones». Asimismo, añade, en el escrito de contestación a la demanda del juicio ordinario «no se contiene ni la más mínima cita de precepto constitucional alguno incumplido» y sólo en el escrito de recurso de apelación aparece el art. 14 CE. Después señala, que, a su entender, «en la tramitación del procedimiento sumario hipotecario que precedió al procedimiento ordinario» no se produjo la indefensión que es «causa fundamental» del recurso de amparo puesto que se inició conforme a las prescripciones entonces vigentes de la ley de 1872, y, una vez publicada la Sentencia del Tribunal Constitucional, aquellos actos procesales que no estaban ya iniciados fueron llevados a cabo conforme a las disposiciones del artículo 131 de la Ley hipotecaria, según es de ver por el acta de subasta de la finca.

Y en cuanto a la inconstitucionalidad de la subrogación en la hipoteca ex lege, por prescripción de la citada Ley de 1.872, añade que, «tal pretensión se ve igualmente abocada al fracaso, ya que en la cláusula 14, 1, de la escritura de constitución de hipoteca se convino esa subrogación» y «en la escritura de compraventa (documento núm. 4 de la demanda de juicio ordinario) los compradores declaran conocer el contenido de la cláusulas del préstamo, retienen la cantidad de 7.500.000 pesetas para atender al pago de la deuda garantizada y se subrogan solidariamente en los derechos y obligaciones dimanantes de aquélla. Por tanto, si entendemos que la subrogación por ministerio de la ley especial de 1872 es inconstitucional, no es menos cierto que aquí existe pactada una subrogación convenida entre las partes, libremente asumida por los compradores al instrumentar su escritura de compraventa.»

Por todo ello concluye solicitando la desestimación del recurso de amparo.

8. A su vez, la representación procesal de los recurrentes dedujo escrito el 29 de enero de 2010, ratificándose en la demanda de amparo presentada.

9. Por su parte, el Ministerio Fiscal presentó escrito el 2 de febrero de 2010, a los solos efectos de interesar que se acordase la aportación al presente proceso constitucional, de las actuaciones practicadas en el procedimiento 190-1994 seguido ante el Juzgado de Primera Instancia núm. 32 de Madrid. A esta petición se accedió por diligencia de ordenación de la Sección Primera, de 5 de febrero de 2010.

10. Una vez remitido el testimonio por el Juzgado de Primera Instancia núm. 32 de Madrid, se dictó diligencia de ordenación con fecha de 1 de marzo de 2010 concediendo nueva vista de todas las actuaciones por plazo común de veinte días al Ministerio Fiscal y partes personadas, al objeto de la formulación de alegaciones.

11. El Ministerio público evacuó el escrito correspondiente con fecha 23 de marzo de 2010, interesando la desestimación del amparo. Como primera cuestión plantea la «posible» extemporaneidad de la demanda, en cuanto entiende que ésta va dirigida a atacar la validez del proceso de ejecución hipotecaria sustanciado bajo los autos 190 1994 del Juzgado de Primera Instancia núm. 32 de Madrid donde, «a decir del recurrente, se aplicaron artículos derogados de la Ley de 2/12/1872», en concreto los arts. 32 a 36 declarados inconstitucionales —prosigue diciendo— por la STC 128/1994. De esta manera y a juicio de la Fiscalía, «los recurrentes debieron haber venido al Tribunal Constitucional tan pronto concluyó el procedimiento hipotecario (al margen de los autos de ejecución posteriores)» y no habiéndolo hecho así, se habría superado «sobradamente el plazo, entonces de 20 días, previsto en el art. 44.2 de la LOTC».

En cuanto al fondo y para el caso de que la Sala no aprecie la concurrencia del óbice antes dicho, el Ministerio Fiscal estima que no ha existido lesión del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) por aplicación de normativa declarada inconstitucional, tomando en consideración las fechas de los dos actos procesales del juicio hipotecario de 1994 que, según entiende, centran la impugnación de la demanda de amparo. Así, el acto de requerimiento de pago al deudor en fecha 23 de noviembre de 1994, y el acta de subasta del bien hipotecado, fechada a su vez el 20 de noviembre

de 1995, respecto de los cuales el Fiscal duda que le fueran aplicadas las normas declaradas inconstitucionales, pues estima que más bien se aplicaron las reglas contenidas en el art. 131.12 de la Ley hipotecaria. En este sentido, concluye que, de conformidad, con lo que dispuso la STC 128/1994, FJ 6, «por lo que respecta al acto de la subasta de realización necesaria tanto en el proceso derogado como en el que viene a sustituirlo, el juez no hace adaptar, como le permite el Tribunal Constitucional, el proceso a la nueva realidad legislativa, sin que se pueda pretender, por ello, la anulación total del proceso». Y, por lo que respecta, al acto de requerimiento de pago efectuado al deudor, si bien el Ministerio Fiscal afirma que se llevó a cabo en cumplimiento del artículo 33 de la Ley de 2 diciembre 1872 que se había declarado inconstitucional, no concurre causa alguna para apreciar la indefensión denunciada, porque —a su juicio— el simple acortamiento de un plazo para requerir de pago no ha mermado en absoluto los derechos de defensa al no haberse acreditado que hubieran pagado la deuda de haberse gozado de un plazo más amplio.

Finalmente, se añade que «por lo demás no parece que se hiciera aplicación alguna de la Ley del Banco Hipotecario de España en el proceso ulterior tendente al cobro del resto de la deuda una vez descontado el precio del inmueble», sino que la «acción complementaria a la de hipoteca» que se ejercitó fue la prevista en el art. 1911 del Código civil de responsabilidad patrimonial universal de los deudores y no guarda relación con la inconstitucionalidad de los artículos que regulaban el procedimiento en la ley de 1872.

12. El 5 de abril de 2010, la representación del Banco Bilbao Vizcaya Argentaria, S.A., consignó nuevo escrito de alegaciones, reiterando la ya formuladas y añadiendo que «el pormenorizado examen de las actuaciones habidas en el procedimiento sumario hipotecario revele inequívocamente que éste se inició conforme a la legislación vigente en el momento de la presentación de la demanda, la Ley de 2 de diciembre de 1872, y, una vez conocida la Sentencia del Tribunal Constitucional, publicada en el 'BOE' del 31.05.1994, y para aquellas actuaciones que se acuerdan posteriormente, se siguen escrupulosamente los trámites del artículo 131 de la Ley Hipotecaria».

13. Por providencia de fecha 30 de mayo de 2012, se señaló para deliberación y votación de la presente Sentencia el día 4 de junio del mismo año.

II. Fundamentos jurídicos

1. El presente recurso de amparo se promueve frente a las Sentencias dictadas el 30 de noviembre de 2007 y el 9 de junio de 2008, respectivamente, por el Juzgado de Primera Instancia núm. 4 de Móstoles y la Sección Decimoctava de la Audiencia Provincial de Madrid, en juicio de reclamación de cantidad instado en el año 2007 por la entidad Banco Bilbao Vizcaya Argentaria, S.A., contra los aquí recurrentes, para el cobro del capital e intereses que todavía restaban impagados por la deudora original en virtud de un contrato de préstamo hipotecario, en cuya posición se subrogaron en 1990 aquéllos como terceros adquirentes de uno de los inmuebles.

La demanda de amparo alega en primer término la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), en su vertiente de derecho a obtener una resolución fundada en Derecho, pues ambas Sentencias aplican el art. 36 de la Ley de 2 de diciembre de 1872 que obligaba a la subrogación de los terceros adquirentes de la finca hipotecada en todas las obligaciones que por razón de ella hubiera contraído su causante con el banco, pese a que ese precepto, junto a los artículos 33 a 35 de la ley fueron declarados inconstitucionales por la STC 128/1994, de 5 de mayo, y por tanto devinieron desde entonces inaplicables, al igual que los concordantes artículos 10 a 13 del Real Decreto-ley 1404/1928 de 4 de agosto. Dado además que la causa de la declaración de inconstitucionalidad de esos preceptos de la ley de 1872 fue la desigualdad injustificada de trato que comportaban los privilegios concedidos por aquélla al Banco Hipotecario de España, los aquí recurrentes imputan asimismo a las Sentencias recurridas la lesión de su derecho a la igualdad ante la ley (art. 14 CE).

Si bien el suplico de la demanda limita la solicitud de nulidad a la Sentencia de apelación, el recurso ha de entenderse dirigido también contra la Sentencia del Juzgado a quo de 30 de noviembre de 2007, tanto porque en lo sustancial esta última resultó confirmada por aquella otra de apelación, como porque no cabe duda de la voluntad de los recurrentes de cuestionar también la validez de la dictada en primera instancia, siendo que en definitiva atribuyen a ambas resoluciones judiciales el mismo defecto de juicio, como es la aplicación indebida de una norma declarada inconstitucional, habiéndolo denunciado sin éxito en el escrito de apelación, lo que permite traer a colación la consolidada doctrina de este Tribunal a cuyo tenor «cuando se impugna en el recurso de amparo una resolución judicial confirmatoria de otras que han sido lógica y cronológicamente presupuesto de aquélla, han de entenderse también recurridas esas precedentes resoluciones judiciales confirmadas» (SSTC 97/1999, de 31 de mayo, FJ 2; 178/2003, de 13 de octubre, FJ 2; 139/2007, de 4 de junio, FJ 1; 58/2008, de 28 de abril, FJ 1, y 40/2009, de 9 de febrero, FJ 2).

El Ministerio Fiscal, que alega ante todo la extemporaneidad del recurso, insta subsidiariamente la desestimación por entender que no se ha producido la vulneración denunciada. Por su parte el banco que ha comparecido en estos autos solicita la inadmisión del amparo, alegando que los recurrentes «no han intentado un recurso de nulidad de actuaciones» y la falta de invocación en la vía judicial previa del precepto constitucional que se considera infringido, y subsidiariamente la desestimación.

2. Ante todo ha de darse respuesta a la extemporaneidad de la demanda de amparo [arts. 44.2 y 50.1 a) de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional: LOTC] alegada por el Ministerio Fiscal, que ha de ser desestimatoria, pues contrariamente a lo pretendido en su escrito de alegaciones no nos corresponde conocer en el marco del presente recurso de amparo, de las presuntas vulneraciones constitucionales que hubieran podido ser cometidas en el juicio de ejecución hipotecaria núm. 190-1994 del Juzgado de Primera Instancia núm. 32 de Madrid. Ciertamente que todas las partes en sus escritos

del juicio ordinario núm. 1036-2007 y rollo de apelación núm. 382-2008 e incluso las Sentencias recaídas en ambas instancias, hacen alusión a dicho proceso pues en él los aquí recurrentes ya fueron demandados para la satisfacción del crédito que contrajeron en virtud de la subrogación operada en noviembre de 1990; mismo crédito por el que se les demanda posteriormente en 2007, viniéndose a discutir precisamente la pervivencia o no de la obligación tras la ejecución de la hipoteca en 1995 con la subasta de la finca hipotecada. Pero se trata sin embargo de procesos absolutamente independientes, dado que el declarativo núm. 1036-2007 no se interpone con la finalidad de retrotraer ni reproducir lo ya debatido en el juicio hipotecario núm. 190-1994, ni de éste tampoco los recurrentes piden en amparo la nulidad de las resoluciones firmes dictadas.

Por ello decae la tesis de la posible extemporaneidad de la demanda presentada a este Tribunal, ya que el plazo de treinta días del art. 44.2 LOTC —que es el aplicable a este recurso, en su reforma por la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo—, contado como debe serlo desde el 26 de junio de 2008 en que se produjo la notificación a los recurrentes de la Sentencia recaída en el rollo de apelación núm. 382-2008, no se ha visto rebasado toda vez que la demanda se consignó en nuestro Registro General el 29 de julio de 2008.

3. En cuanto a las causas de inadmisibilidad alegadas por el banco que ha comparecido en estos autos, ha de señalarse:

a) Que la vulneración del derecho ha de denunciarse en la vía judicial previa «tan pronto» como sea conocida, es decir, después de que se haya producido, no en un momento anterior, y en este caso, atribuida tal vulneración a la Sentencia de instancia, no podía alegarse en el escrito de contestación a la demanda, siendo el momento adecuado el de formular el recurso de apelación.

Y por otra parte, es de recordar que reiteradamente hemos declarado «que no es exigible para satisfacer la condición de la invocación previa que se mencione concreta y numéricamente el precepto constitucional en el que se reconozca el derecho vulnerado o la mención de su nomen iuris, 'siendo suficiente que se someta el hecho fundamentador de la vulneración al análisis de los órganos judiciales dándoles la oportunidad de pronunciarse y, en su caso, de reparar la lesión del derecho fundamental que posteriormente se alega en el recurso de amparo' (por todas STC 133/2010, de 2 de diciembre, FJ 2)» (STC 45/2011, de 11 de abril. FJ 2).

Y en este caso ese «hecho fundamentador de la vulneración» está incluido en el escrito de recurso de apelación, dado que se indica que ha sido la aplicación de normas declaradas inconstitucionales por la STC 128/1994, de 5 de mayo, lo que había dado lugar a la Sentencia apelada, que es precisamente lo que puede motivar la vulneración del art. 24 CE. La propia parte comparecida viene a reconocer que la demanda de amparo reproduce «en muchos casos milimétricamente lo ya argüido en el escrito de formalización del recurso de apelación».

b) Por lo que se refiere a la no formulación del incidente de nulidad de actuaciones, bastará indicar que la alegada vulneración del derecho fundamental se produce en la Sentencia de instancia, de suerte que en la de apelación se reitera al no corregirla, de modo que no sólo no era necesario el incidente sino que resultaba «manifiestamente improcedente» (STC 17/2012, de 13 de febrero, FJ 4).

4. Establecida por la Ley de 2 diciembre 1872, creadora del Banco Hipotecario de España, y recogida por la propia escritura de préstamo hipotecario que da origen a esta demanda de amparo la subrogación obligatoria del tercer adquirente de finca hipotecada en la totalidad de la deuda, la entidad financiera BBVA, S.A. (sucesora en la posición crediticia del Banco Hipotecario de España), que en el año 1994 procedió a la ejecución hipotecaria adjudicándose el inmueble, pretende, con posterioridad, en el año 2007 tener derecho a cobrar el remanente del capital y de los intereses no cubiertos por la realización del bien inmueble.

En el caso ahora examinado, la base de la condena judicial de los demandantes en amparo, radica en considerar que los terceros adquirentes de bienes hipotecados en favor del Banco Hipotecario de España, son también deudores personales frente a la entidad por el capital y los intereses del préstamo. Y ello en virtud de la cláusula 14 del inicial contrato de préstamo hipotecario suscrito entre Banco Hipotecario de España, S.A., y la entidad Horpavisa en 1989 que establecía: «las partes se someten expresamente a las disposiciones reguladoras de las operaciones activas del Banco Hipotecario de España, contenidas en la Ley de 2 diciembre 1872, Real Decreto del 3 noviembre 1928 y concordantes, y conforme a lo establecido en las mismas, los adquirentes de los bienes hipotecados quedarán subrogados en todas las obligaciones que haya contraído su causante con el Banco, en los términos que ellas prescriben». Por consiguiente, en lo que ahora importa, se remitía al art. 36 de la ley de 1872 que literalmente rezaba: «Cuando la finca hipotecada cambie de dueño, quedará de derecho subrogado el adquirente en todas las obligaciones que por razón de ella hubiera contraído su causante con el Banco. El adquirente dará conocimiento al Banco de su adquisición dentro de los quince días al en que se consume; y si no lo hiciere, le perjudicarán los procedimientos que aquél dirija contra su causante para el cobro de sus créditos.»

En ese contrato de préstamo hipotecario, si bien modificándolo en algunos aspectos que no vienen al caso, quedó unos meses más tarde subrogada la entidad Promociones Alfaro, S.A. (12 de julio de 1990) quien por remisión al inicial contrato se sometió igualmente a lo dispuesto en el art. 36 de la Ley de 1872 (cláusula 3). Por último, los demandantes en amparo adquieren la finca litigiosa de Promociones Alfaro, S.A., en virtud de escritura de compraventa de 14 de noviembre de 1990 en la que su parte expositiva se limita a dejar constancia de las «cargas: Según afirman los vendedores representantes, la finca descrita se halla afecta únicamente por una hipoteca constituida a favor del Banco Hipotecario de España, en garantía de un préstamo, concedido por plazo de once años, por virtud del cual responde la finca descrita además

de sus intereses correspondientes, ya sean ordinarios o de demora, y de las costas, gastos y perjuicios en caso de incumplimiento, así como de la indemnización correspondiente para el supuesto de rescisión, de un principal de siete millones quinientas mil pesetas. Todo ello a tenor del contenido de la escritura de modificación de préstamo otorgada el 12 de julio de 1990 ... que declara conocer la parte adquirente y acepta en cuanto a dicha finca descrita afecta». En consecuencia, en este último negocio contractual la remisión a la normativa de la ley de 1872 se hace a su vez por remisión a lo establecido en el contrato de modificación del préstamo.

Pues bien, en el proceso a quo, siguiendo la tesis del BBVA, S.A., se ha entendido que en virtud de la cláusula 14 del inicial contrato de préstamo hipotecario —que aplicaba la norma sobre subrogación contenida en el artículo 36 de la ley de 1872 declarado inconstitucional— el tercer adquirente responde de las obligaciones del deudor hipotecante, sin limitación, no solamente con el bien hipotecado que ha adquirido, sino también con su patrimonio personal, en virtud de la reglas contenidas en los arts. 118 de la Ley hipotecaria y 1911 del Código civil.

5. La queja de fondo alegada por los recurrentes se centra en la lesión de su derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), en su vertiente de derecho a obtener una resolución jurídicamente fundada sobre las pretensiones deducidas, toda vez que las resoluciones judiciales impugnadas han aplicado una norma declarada inconstitucional por este Tribunal.

Con carácter general, «este Tribunal ha declarado que la selección de las normas aplicables, así como el análisis de su vigencia y derogación, corresponde en exclusiva a la jurisdicción ordinaria de acuerdo con el art. 117.3 CE, de suerte que el control por parte de este Tribunal de la selección de la norma aplicable sólo podrá producirse, en términos generales, si se ha tratado de una decisión arbitraria, manifiestamente irrazonable o si ha sido fruto de un error patente. Tal acontece cuando se aplica una norma derogada que resulta decisiva para el fallo, lo que convierte en irrazonable la elección de la norma aplicable, de tal manera que no puede afirmarse que estemos ante una decisión fundada capaz de satisfacer el derecho a la tutela judicial efectiva consagrado en el art. 24.1 CE (STC 203/1994, de 11 de julio, FJ 3). Y es que, como recuerda la STC 99/2000, de 10 de abril, FJ 6, 'el derecho de tutela judicial efectiva exige que las resoluciones judiciales al decidir los litigios sean fundadas en Derecho, y ese fundamento desaparece cuando con total evidencia se omite la consideración de la norma aplicable, y se decide mediante la aplicación de normas que han perdido su vigencia'. Doctrina que se reitera en la STC 144/2003, de 14 de julio, FJ 2, así como en la STC 308/2006, de 23 de octubre, FJ 7.» (STC 82/2009, de 23 de marzo, FJ6).

Así las cosas, no es posible sostener la razonabilidad de una decisión judicial que se funde en la aplicación de un precepto que ya ha sido declarado contrario a la Constitución, toda vez que a partir de ese instante la norma en cuestión queda despojada de validez y sin posibilidad de ser revivida, debiendo estarse a la autoridad de cosa juzgada erga omnes que tales Sentencias recaídas en procesos de constitucionalidad tienen atribuida por el art. 164.1 CE, en relación con el art. 40.2 LOTC.

Además, hemos precisado que «las Sentencias de este Tribunal, de las que deriva una doctrina —la doctrina constitucional—, como señala el art. 40.2 LOTC, tienen el valor de cosa juzgada (art. 164.1 CE), de suerte que todos los poderes públicos, tal como prescribe el art. 87.1 LOTC, están obligados a dar cumplimiento a lo que el Tribunal Constitucional resuelva cualquiera que sea el procedimiento en que lo haya sido» (STC 230/2003, de 18 de diciembre, FJ 6; en el mismo sentido, STC 158/2004, de 21 de septiembre, FJ 4).

6. Sobre esta base, hemos de precisar que este Tribunal, en la STC 128/1994, de 5 de mayo, resolvió varias cuestiones de inconstitucionalidad acumuladas contra los arts. 33 a 36 de la Ley de 2 de diciembre de 1872, de creación del Banco Hipotecario de España y arts. 10 a 13 del estatuto orgánico del Banco Hipotecario y de la Caja para el Fomento de la Pequeña Propiedad, aprobado por Real Decreto-ley núm. 1404/1928, de 4 de agosto, y, particularmente en lo que aquí importa, el art. 36 de la mencionada ley de 1872 sobre la subrogación legal de los terceros adquirentes de la finca hipotecada en todas las obligaciones que por razón de ella hubiere contraído su causante con el banco. Idéntica previsión aparecía en el art. 13 del Real Decreto-ley 1404, de 4 de agosto de 1928.

Pues bien, aquella Sentencia 128/1994, estimó las cuestiones declarando la inconstitucionalidad de todos los preceptos implicados sin excepción, entendiendo que los privilegios que otorgaban al Banco Hipotecario de España son contrarios al derecho fundamental de igualdad ante la ley (art. 14 CE), al haber desaparecido las razones históricas que las habían motivado (FJ 7). En orden a fijar los efectos de su pronunciamiento ex art. 40 LOTC, el fundamento jurídico 8 de la misma STC 128/1994, de 5 de mayo, tan sólo hacía una precisión en cuanto a los procesos pendientes a esa fecha, para decir que tales efectos «sólo se extenderán a los actos procesales que hayan de dictarse a partir de la fecha de publicación de la presente Sentencia, correspondiendo a los órganos judiciales competentes llevar a cabo las adaptaciones procesales que estimen necesarias». Sobre esta base, la STC 166/1994, de 26 de mayo, resolutoria de otras cuestiones de inconstitucionalidad planteadas respecto de los mismos preceptos, con remisión a la STC 128/1994, de 5 de mayo, declara que es «efecto inmediato de la anulación de cualquier norma su expulsión del ordenamiento jurídico de una vez por todas y para siempre» (FJ 2).

Y la cuestión se plantea en el presente recurso de amparo respecto de aquellos contratos de préstamo hipotecario que tras la publicación de la STC 128/1994, que declara inconstitucionales los artículos 33 a 36 de la Ley 2 de diciembre de 1872 de creación del Banco Hipotecario de España y los arts. 10 a 13 del estatuto orgánico del Banco Hipotecario y de la Caja para el Fomento de la Pequeña Propiedad, siguen remitiéndose a dichas normas que han sido expulsadas del ordenamiento jurídico, lo que obliga a preguntarse si la remisión que actualmente se hace en la cláusulas contractuales al art. 36 declarado inconstitucional convierte a ese régimen de subrogación en una cláusula contractual fruto de la autonomía de la voluntad y el régimen legal declarado inconstitucional pervive ahora como cláusula contractual.

7. Las Sentencias aquí recurridas ofrecen distintos cauces argumentales:

A) La Sentencia de instancia se funda, ante todo, en el contenido de «la cláusula decimocuarta, en su apartado primero, de la escritura de préstamo con hipoteca, a cuyo tenor las partes se someten expresamente a las disposiciones reguladoras de las operaciones activas del Banco Hipotecario de España, contenidas en la Ley de 2 de diciembre de 1872, Real Decreto de 3 de noviembre de 1928 y concordantes y, conforme a lo establecido en las mismas, los adquirentes de los bienes hipotecados quedarán subrogados en todas las obligaciones que haya contraído su causante con el Banco, en los términos que ellas prescriben». Hasta aquí podría parecer que se entiende que se trata de una subrogación ex lege.

Pero a continuación, con cita del art. 118 de la Ley hipotecaria, señala que «se ha producido en el supuesto enjuiciado la subrogación de los demandados en la deuda personal de Promociones Alfaro S.A., desde que se produjo la venta del inmueble», lo que por razón de la cita, conduce a la conclusión de que considera que se trata de una subrogación convencional.

B) La Sentencia de apelación rechaza los fundamentos jurídicos de la de instancia y añade:

«En modo alguno puede estimarse que la subrogación de los demandados en la hipoteca constituida sobre la finca que adquirieron lo fuera exclusivamente en la obligación real, excluyéndose la obligación personal, a tenor de la prueba documental, y básicamente el testimonio del procedimiento hipotecario seguido con anterioridad.»

Y hace un razonamiento complementario:

«del mismo modo, habría de decaer la alegación de haberse seguido el procedimiento hipotecario con arreglo a la ley declarada inconstitucional, dado que la Sentencia dictada a este respecto por el Tribunal Constitucional, lo fue con posterioridad al inicio de dicho procedimiento, razón por la cual no se halla afectado por la misma.»

Y puesto que ambos razonamientos, incluso «básicamente», parten del procedimiento de ejecución hipotecaria seguido anteriormente, destacando que se inicia antes de que se dictase la Sentencia del Tribunal Constitucional que declaró la inconstitucionalidad del art. 36 de la Ley del Banco Hipotecario de 1872, parece que, dentro de su laconismo, la Sentencia de apelación está aplicando la subrogación ex lege establecida en dicha ley.

8. Así las cosas, es de señalar que no se discute en estos autos la corrección del proceso de ejecución hipotecaria 190-1994 —que por cierto sí resultó afectado por la STC 128/1994 en sus trámites posteriores a ésta—, sino la procedencia de aplicar en el juicio ordinario 1036-2007 la subrogación de los recurrentes en la totalidad de la deuda derivada del préstamo hipotecario de 3 de marzo de 1989.

Y planteada así la cuestión en ese terreno, es de recordar, ante todo, que los contratos, como el que aquí se examina, suscritos con el Banco Hipotecario de España, son contratos predispuestos, en los que la entidad bancaria utiliza un clausulado previamente redactado para sus clientes. Y el hecho de que el contenido contractual haya sido unilateralmente predispuesto impone un mayor control respecto al mismo, de forma que se impidan las situaciones de abuso en la contratación respecto de la parte contractual económicamente más débil.

Por otra parte, ha de subrayarse que cuando un contrato u otro negocio jurídico, contiene una referencia a una ley o a una norma, inmediatamente se plantea la cuestión de dilucidar si esa remisión normativa lo es a la norma en su redacción vigente en ese concreto momento inicial, que quedaría así, a estos efectos, «congelada» o si, por el contrario, esa remisión lo es a la norma en la redacción vigente en el momento posterior de que se trate. Pues bien, todos los contratos por supuesto los anteriores, pero también los posteriores a la STC 128/1994 que previeron con una u otra fórmula la subrogación obligatoria de los terceros adquirentes de la finca hipotecada, en realidad se estaban remitiendo al régimen jurídico de la subrogación forzosa establecida en el artículo 36 de la ley de 1872. No estaban simplemente, como afirma la Sentencia de instancia y parece entender la de apelación, pactando una subrogación convencional, en virtud del art. 118 de la Ley hipotecaria, sino sometiéndose a un régimen legal de subrogación obligatoria regulado en la Ley del Banco Hipotecario de España. La remisión a ese régimen difícilmente puede considerarse como una remisión estática, es decir, como una remisión a la regulación vigente en el momento de contratar —en nuestro caso 1990— que se incorporaría al contrato y quedaría congelada como cualquier otra estipulación contractual, sino que ha de interpretarse como una remisión dinámica, es decir, como una remisión a un régimen legal —y régimen legal era el de la subrogación forzosa—, con todas sus eventuales vicisitudes constitucionales posteriores. De manera que la voluntad de los contratantes al remitirse o someterse a ese régimen legal, es la voluntad de someterse al régimen vigente en cada momento histórico, si cambia la regulación. En nuestro caso, se produjo un acontecimiento de gran relevancia que fue la publicación de la STC 128/1994 que declaró inconstitucional la subrogación forzosa, lo que lleva a concluir que la norma inconstitucional a la que se remite (o incorpora como tal) el contrato no puede formar parte del mismo, por ser nula.

En conclusión no puede considerarse razonable mantener en los contratos la subrogación forzosa ex art. 36 de la ley de 1872, tras una Sentencia del Tribunal Constitucional que declara su inconstitucionalidad.

9. La consecuencia que deriva de todo lo expuesto es que la labor de selección de la normativa aplicable hecha por ambos órganos jurisdiccionales adolece de falta de razonabilidad por aplicación de normas declaradas inconstitucionales, desconociendo con ello la autoridad de cosa juzgada de las Sentencias de este Tribunal (arts. 164 CE y 40 LOTC), lo que implica la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) de los recurrentes en amparo, en su vertiente

de derecho a obtener una resolución jurídicamente fundada.

La estimación de este primer motivo del recurso hace innecesario el análisis de la segunda queja relativa a la lesión del derecho a la igualdad ante la ley (art. 14 CE) deducida por lo demás en la demanda de amparo no tanto como queja autónoma, sino como una consecuencia añadida de haberse aplicado aquel marco legal.

Procede acordar en consecuencia la nulidad de las dos Sentencias recurridas, con retroacción de las actuaciones al momento inmediatamente anterior al de dictarse Sentencia por el Juzgado de Primera Instancia, a fin de que se dicte por éste una decisión que resulte respetuosa con el derecho fundamental lesionado, lo que supone la resolución del objeto controvertido en el pleito sin hacer aplicación alguna de los preceptos de la Ley de 2 de diciembre de 1872 y concordante Real Decreto-ley 1404 de 4 de agosto de 1928, declarados inconstitucionales por la STC 128/1994, de 5 de mayo. Procede, en consecuencia,

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 Margarita Jesús Jaráiz Mero, don Eduardo Gómez Gamero y doña Concepción Jaraiz Mero y, en consecuencia:

1.º Reconocer el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) de los recurrentes en amparo.

2.º Declarar la nulidad de las Sentencias dictadas por el Juzgado núm. 4 de Móstoles el 30 de noviembre de 2007 (juicio ordinario núm. 1036-2007), y por la Sección decimoctava de la Audiencia Provincial de Madrid el 9 de junio de 2008 (rollo de apelación núm. 382-2008).

3.º Retrotraer las actuaciones al momento inmediatamente anterior al de dictarse la Sentencia de primera instancia, para que en su lugar se pronuncie otra resolución sobre el fondo en términos respetuosos con el derecho fundamental reconocido.

Publíquese esta Sentencia en el «Boletín Oficial del Estado».

Dada en Madrid, a cuatro de junio de dos mil doce.—Pascual Sala Sánchez.—Javier Delgado Barrio.—Manuel Aragón Reyes.—Pablo Pérez Tremps.—Adela Asua Batarrita. Firmado y rubricado.

9002 *Pleno. Sentencia 122/2012, de 5 de junio de 2012. Recurso de inconstitucionalidad 1772-2001. Interpuesto por el Presidente del Gobierno en relación con la Ley del Parlamento de Cataluña 16/2000, de 29 de diciembre, del impuesto sobre grandes establecimientos comerciales. Límites de la potestad tributaria de las Comunidades Autónomas: impuesto autonómico con finalidad extrafiscal y cuyo hecho imponible no coincide con el gravado por el impuesto sobre actividades económicas (STC 289/2000). (BOE núm. 159, de 4-7-2012).*

El Pleno del Tribunal Constitucional, compuesto por don Pascual Sala Sánchez, Presidente, don Javier Delgado Barrio, 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. 1772-2001, interpuesto por el Presidente del Gobierno, representado por el Abogado del Estado, contra la Ley del Parlamento de Cataluña 16/2000, de 29 de diciembre, del impuesto sobre grandes establecimientos comerciales. Han comparecido la Generalitat de Cataluña y el Parlamento de Cataluña representados por sus respectivos Letrados. Ha sido Ponente el Magistrado don Ramón Rodríguez Arribas, quien expresa el parecer del Tribunal.

I. Antecedentes

1. El Abogado del Estado, en representación del Presidente del Gobierno, mediante escrito registrado en este Tribunal el 28 de marzo de 2001, interpuso recurso de inconstitucionalidad contra la Ley del Parlamento de Cataluña 16/2000, de 29 de diciembre, del impuesto sobre grandes establecimientos comerciales.

En dicho escrito, tras invocar el art. 161.2 CE y solicitar la suspensión de la ley recurrida, sostiene que el objeto de este recurso consiste en dilucidar si la Comunidad Autónoma de Cataluña tiene competencia para establecer el impuesto regulado por la Ley 16/2000, de 29 de diciembre, un tributo propio creado en ejercicio de la potestad tributaria de la Comunidad Autónoma de Cataluña, que resulta inconstitucional por vulnerar el bloque de constitucionalidad, concretamente el art. 6.3 de la Ley Orgánica de financiación de las Comunidades Autónomas –en adelante LOFCA– que, en la redacción vigente en el momento de formular el recurso, decía lo siguiente:

«Las Comunidades Autónomas podrán establecer y gestionar tributos sobre las materias que la legislación de Régimen Local reserve a las Corporaciones Locales, en los supuestos en que dicha legislación lo prevea y en los términos que la misma lo contemple. En todo caso, deberán establecerse las medidas de compensación o coordinación adecuadas en favor de aquellas Corporaciones Locales, de modo que los ingresos de tales Corporaciones locales no se vean mermados ni reducidos tampoco en sus posibilidades de crecimiento futuro.»

La argumentación del recurso se basa en la doctrina establecida por la STC 289/2000, de 30 de noviembre, porque considera que enjuició un impuesto similar, el impuesto balear sobre instalaciones que inciden en el medio ambiente. En ésta se partió del concepto de materia imponible «toda fuente de riqueza, renta o cualquier otro elemento de la actividad económica que el legislador decida someter a imposición, realidad que pertenece al plano de lo fáctico», que es más amplio que el de hecho imponible porque «al hecho imponible –creación normativa– le preexiste como realidad fáctica la materia imponible u objeto del tributo, que es la manifestación de riqueza efectivamente generada, esto es, el elemento de la realidad que reportará la carga tributaria configurada a través del hecho imponible exponente de la verdadera riqueza sometida a tributación como expresión de la capacidad económica de un sujeto». Pero si bien la creación de un impuesto autonómico que grave la materia tributaria propia de un impuesto local es inconstitucional, la STC 289/2000, de 30 de noviembre, dijo que, en cada caso, era necesario examinar el verdadero objeto del impuesto autonómico, atendiendo a su estructura impositiva y con independencia de los objetivos que pretenda alcanzar, según su exposición de motivos y articulado y, por ello, el Abogado del Estado analiza cada uno de los elementos del impuesto sobre grandes establecimientos comerciales impugnado.

El objeto del impuesto, según el artículo 2 de la ley recurrida, es «la singular capacidad económica que concurre en determinados establecimientos comerciales como consecuencia de estar implantados como grandes superficies, dado que esta circunstancia contribuye de una manera decisiva a tener una posición dominante en el sector y puede generar externalidades negativas en el territorio y el medio ambiente, cuyo coste no asumen» y, según el artículo 3, el impuesto queda afectado al fomento de medidas para la modernización del comercio urbano de Cataluña y a desarrollar planes de actuación en áreas afectadas por los emplazamientos de grandes establecimientos comerciales, siendo éstos los objetivos últimos o indirectos del impuesto autonómico.

El hecho imponible, aunque hace referencia al impacto que puede ocasionar al territorio, al medio ambiente y a la forma del comercio urbano de Cataluña, recae realmente sobre la utilización de grandes superficies con finalidades comerciales, entendiéndose por tales los grandes establecimientos comerciales individuales dedicados a la venta al detalle, que tengan una superficie igual o superior a los 2.500 metros cuadrados. Por tanto, el hecho imponible está constituido por la explotación de grandes establecimientos comerciales que tengan una determinada superficie de venta mínima y la referencia al impacto que puedan ocasionar sobre el territorio, el medio ambiente o el comercio urbano no tiene ninguna eficacia sobre este elemento del impuesto, pues no se hace ninguna discriminación o regulación que permita considerar producido el hecho imponible en relación con tales circunstancias y tampoco grava otras instalaciones comerciales que puedan producir ese impacto.

El sujeto pasivo es la persona física o jurídica titular del gran establecimiento comercial individual, de modo que el obligado al pago es el titular del negocio comercial ubicado en una gran superficie, debido a que el hecho imponible se configura como la utilización de grandes superficies con fines comerciales. Y, finalmente, la base imponible se constituye por la superficie total del gran establecimiento comercial individual, expresada en metros cuadrados, dentro de la cual se incluye la dedicada a venta, almacén y aparcamiento.

El impuesto impugnado tiene como materia imponible la fuente de riqueza que se pone de manifiesto con la explotación de grandes establecimientos comerciales, en proporción a la superficie que ocupan, en definitiva la misma que se encuentra ya gravada por un impuesto local, que es el impuesto sobre actividades económicas, regulado en la Ley 39/88, de 28 de diciembre, reguladora de las haciendas locales –en adelante LHL– en cuyo art. 79 se dice que su hecho imponible «está constituido por el mero ejercicio en territorio nacional, de actividades empresariales, profesionales o artísticas, se ejerzan o no en local determinado y se hallen o no especificadas en las Tarifas del impuesto», por tanto, el ejercicio del comercio en general estaría sometido a esta modalidad tributaria. Tras realizar un análisis más profundo de este tributo, estudiando las tarifas del mismo, reguladas en el Real Decreto Legislativo 1175/1990 y sus ulteriores modificaciones, observa que en el grupo 661 incluye al «comercio mixto o integrado en grandes superficies», lo cual pondría de manifiesto la evidente y notoria coincidencia entre la materia imponible sujeta al impuesto sobre actividades económicas y la de la modalidad tributaria autonómica impugnada.

Además encuentra una coincidencia en otros elementos de los dos tributos. El primero de ellos es su hecho imponible,

que es la explotación o utilización de grandes superficies comerciales. Si bien la definición gramatical en las dos normas no es idéntica, sin embargo, considera que el significado de ambas definiciones coincide, pues en un caso se habla de «utilización de grandes superficies con finalidades comerciales» y, en el otro, «comercio mixto o integrado en grandes superficies». El otro elemento coincidente es el sujeto pasivo, que es la persona que ejerce la actividad comercial, pues aunque la norma impugnada utiliza una expresión confusa, como es «el titular del gran establecimiento comercial individual», se está refiriendo a quién explota el centro o establecimiento comercial, que es quien realiza la actividad sujeta al impuesto sobre actividades económicas (IAE). En este sentido, debe tenerse en cuenta que la referencia del art. 8.3 de la ley recurrida a los «sujetos pasivos dedicados esencialmente a la venta de mobiliario, de artículos de saneamiento y de puertas y ventanas», hace pensar que el legislador autonómico quiso designar como sujeto pasivo del impuesto al que realiza la actividad comercial. Observa una coincidencia en las bases imponibles, que es la superficie total dedicada a la actividad comercial y, para determinar su extensión, ambos impuestos incluyen la superficie dedicada a venta, almacenes y aparcamiento. La superficie total es el índice esencial para la determinación de la cuota y la forma de determinar la cuota también resulta coincidente, pues consiste en una cantidad por metro cuadrado de superficie, siendo más elevado el tipo de la norma autonómica que el del impuesto local, pues en aquélla se establece en general 2.900 pesetas por metro cuadrado y en el impuesto sobre actividades económicas el más alto asciende a 270 pesetas.

Por todo ello, a la vista de los datos expuestos, el impuesto sobre grandes establecimientos comerciales catalán incide o se superpone en la misma materia imponible que la del impuesto sobre actividades económicas, incurriendo en la prohibición prevista en art. 6.3 LOFCA.

Termina su escrito formulando una alegación subsidiaria para el caso de que este Tribunal Constitucional considere que el titular del gran establecimiento comercial sea el propietario de la instalación en lugar de quien lleva a cabo la actividad comercial, pues en este caso considera que la materia imponible gravada por el impuesto autonómico coincidiría con la del impuesto sobre bienes inmuebles –IBI–, que recae sobre los inmuebles de naturaleza rústica y urbana sitos en el respectivo término municipal, categoría en la cual se incluyen también los grandes establecimientos comerciales. En ambos casos los impuestos se aplican sobre el valor de los bienes, si bien en el impuesto autonómico el índice que se utiliza para la valoración es la superficie total ocupada y en el IBI se utiliza el valor catastral, aunque ello no impediría considerar que coincide la materia impositiva, de modo que igualmente sería inconstitucional por incidir en la misma materia impositiva del impuesto sobre bienes inmuebles.

2. La Sección Primera de este Tribunal acordó admitir a trámite el recurso de inconstitucionalidad, mediante providencia de 24 de abril de 2001, dando traslado de la demanda y documentos presentados, conforme establece el art. 34 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, al Congreso de los Diputados y al Senado, así como al Parlamento y al Gobierno de la Generalitat de Cataluña, por conducto de sus Presidentes, al objeto de que, en el plazo de quince días, pudieran personarse en el proceso y formular las alegaciones que estimasen convenientes. Asimismo acordó tener por invocado el art. 161.2 CE que, a su tenor, y según dispone el art. 30 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), produce la suspensión de la vigencia y aplicación de la disposición impugnada. Todo ello con publicación en el «Boletín Oficial del Estado» (lo que se cumplimentó en el «BOE» núm. 110, de 8 de mayo de 2001, con anuncio, además, de suspensión de la vigencia y aplicación de la referida Ley desde la fecha de presentación de la demanda para las partes legitimadas en el proceso y desde la publicación en el «Boletín Oficial del Estado» para terceros) y en el «Diario Oficial de la Generalidad de Cataluña».

3. La Letrada de la Generalitat de Cataluña, mediante escrito presentado en el registro de este Tribunal el día 4 de mayo de 2001, se personó en el procedimiento y solicitó una prórroga de ocho días en el plazo concedido para formular alegaciones. La Sección Primera, por providencia de 8 de mayo de 2001, acordó tenerla por personada en el procedimiento y concederle la prórroga solicitada.

4. Por escrito, registrado el día 14 de mayo de 2001, la Presidenta del Congreso de los Diputados comunicó a este Tribunal que la citada Cámara no se personaría en el procedimiento ni formularía alegaciones, con remisión del recurso a la Dirección de estudios y documentación de la Secretaría General. Con fecha de 18 de mayo de 2001, la Presidenta del Senado comunicó a este Tribunal el acuerdo de la Mesa de la Cámara de personarse en el procedimiento, sin formular alegaciones, dando por ofrecida su colaboración a los efectos del art. 88.1 LOTC.

5. El día 18 de mayo de 2001, presentó en el Registro General de este Tribunal su escrito de alegaciones el letrado del Parlamento de Cataluña. En el mismo, después de realizar una serie de consideraciones generales sobre la potestad tributaria de las Comunidades Autónomas, garantizada por el art. 133.2 CE, así como de sus límites, con particular referencia al contenido del art. 6.3 LOFCA, aborda el análisis del impuesto sobre grandes establecimientos comerciales, argumentando sobre la inexistencia de una identidad entre su ámbito material y el de otros impuestos locales.

Comienza destacando el carácter no meramente fiscal de este impuesto, no sólo porque así se exprese en el preámbulo de la ley que lo regula, sino porque constituye un elemento estructural del impuesto. Así lo demostraría que se afecten los recursos obtenidos al fomento de las medidas de modernización del comercio urbano en Cataluña y al desarrollo de planes de actuación en las áreas afectadas por los emplazamientos de los grandes establecimientos comerciales, y que la presión fiscal que genera se modula en función de las distintas variables que configuran las potenciales externalidades negativas que la implantación de grandes establecimientos comerciales produce, tanto en el sector de la distribución comercial como en la ordenación territorial y en el medio ambiente. Además el impuesto grava a sujetos en los cuales se pone de manifiesto una singular capacidad económica, directamente vinculada a la circunstancia de la utilización de grandes superficies, no sólo porque la ocupación de grandes extensiones denota por ella misma una capacidad económica, sino también porque facilita

a los titulares un aumento notorio del volumen de operaciones y, por lo tanto, la adquisición de una posición dominante en el sector.

Una vez constatado el carácter extrafiscal del impuesto y que la finalidad del mismo se corresponde con materias sobre las que tiene competencia la Generalitat de Cataluña, concretamente en materias de ordenación de territorio (artículo 9.9), comercio interior (artículo 12.1.5) y protección del medio ambiente (artículo 10.1.6), todos ellos del Estatuto de Autonomía de Cataluña de 1979, se analizan los elementos del impuesto para compararlos con los del Impuesto sobre actividades económicas y poder afirmar su falta de coincidencia.

Comienza por el hecho imponible, que sería distinto al del impuesto sobre actividades económicas, que aparece definido en el artículo 79 LHL como un impuesto sobre la actividad pero no sobre los medios utilizados en esta actividad, ya que la inexistencia de local no altera su hecho imponible del impuesto sobre actividades económicas, mientras que en el impuesto sobre grandes establecimientos comerciales se requieren ambos componentes, que exista una actividad comercial y que se desarrolle en una gran superficie. Pero no considera admisible que bien la materia imponible coincida con la del impuesto sobre actividades económicas o bien con la del impuesto sobre bienes inmuebles, dependiendo de quién sea el sujeto pasivo del impuesto, ya que ello conllevaría olvidar el conjunto de elementos que configuran la estructura del impuesto.

En relación con la alegada coincidencia con el grupo 661 de la tarifa del impuesto sobre actividades económicas (Real Decreto Legislativo 1175/1990) aclara que sería únicamente un grupo el que plantea una cierta coincidencia limitada en la materia imponible, pero no resultaría evidente y notoria. Tampoco coincidirían los hechos imponibles porque la tarifa del impuesto sobre actividades económicas no determina el hecho imponible, sino la cuota. La definición del hecho imponible del art. 79 LHL engloba múltiples actividades, algunas de las cuales ya se hallan gravadas por tributos cedidos a la Generalitat de Cataluña como es la venta de terrenos o de edificaciones, comprendida de los epígrafes 833.1 y 833.2 y coincidente con el objeto del impuesto sobre transmisiones patrimoniales, sin que por ello coincidan sus hecho imponible. El «comercio mixto o integrado en grandes superficies» constituye el elemento determinante de la tarifa, y de la cuota del impuesto sobre actividades económicas, pero no su hecho imponible. Incluso si considerásemos que el hecho imponible del impuesto sobre actividades económicas se determina por lo establecido en la tarifa –aspecto que entraría en contradicción abierta con la precisión del art. 79.1 LHL, que establece el hecho imponible para todas las actividades económicas «se hallen o no especificadas en las tarifas del impuesto»–, la coincidencia entre impuesto sobre actividades económicas y impuesto sobre grandes establecimientos comerciales sería limitada. A título de ejemplo, de acuerdo con las notas que acompañan la tarifa del impuesto sobre actividades económicas, ésta cubre tanto el comercio al por mayor como al por menor, mientras que la primera modalidad no está contemplada en el hecho imponible del impuesto sobre grandes establecimientos comerciales. En un mismo sentido, a los efectos del impuesto sobre actividades económicas, las zonas ocupadas por terceros en virtud de cesión de uso o de cualquier otro título computan al efecto de la aplicación de la tarifa, mientras que el artículo 6 de la ley impugnada establece que «es sujeto pasivo, en calidad de contribuyente, la persona física o jurídica titular del gran establecimiento comercial individual definido por el artículo 4, con independencia de que esté situado o no en un gran establecimiento comercial colectivo. Se entiende por gran establecimiento comercial colectivo el definido por la normativa específica sobre equipamientos comerciales». De acuerdo con el art. 2 de la Ley del Parlamento de Cataluña 17/2000, de 29 de diciembre, de equipamientos comerciales, los establecimientos de carácter colectivo se hallan integrados por un conjunto de establecimientos individuales situados en uno o diversos edificios, en los cuáles, con independencia que las actividades respectivas puedan ejercerse de una manera empresarial independiente, concurren todos o alguno de los elementos siguientes: acceso común desde la vía pública, de uso exclusivo o preferente de los establecimientos o de sus clientes, aparcamientos privados compartidos o servicios comunes para los clientes. En otro orden, en la tarifa del impuesto sobre actividades económicas, se excluyen los aparcamientos descubiertos, exclusión que no se produce en el impuesto objeto del presente proceso de inconstitucionalidad.

Tampoco existe identidad en el sujeto pasivo, el titular del gran establecimiento comercial, que no es el titular dominical del suelo o de las instalaciones. En el impuesto sobre grandes establecimientos comerciales el hecho imponible no se corresponde con la mera actividad, sino que ésta debe desarrollarse en un establecimiento con características determinadas, una gran superficie que es el elemento generador de las externalidades negativas. Por ello algunos establecimientos están exentos del impuesto cuando utilizan una gran superficie debido al tipo de producto que comercializan, como es el caso de los dedicados a la jardinería y a la venta de vehículos, materiales para la construcción, maquinaria y suministros industriales, lo cual pone de manifiesto que no es la actividad, por sí misma, el objeto gravado, sino el cómo se desarrolla la actividad en el caso de que existan alternativas menos gravosas socialmente.

En relación con la cuota establecida por la tarifa del impuesto sobre actividades económicas es fija en función de la superficie y con un límite del 15 por 100 del beneficio medio presunto de la actividad gravada, la base imponible del impuesto sobre grandes establecimientos comerciales se modula a través del establecimiento de la base liquidable, poniendo de manifiesto con contundencia la relación entre la estructura del tributo y su finalidad extrafiscal, ya que, como supuesto general, la base sobre la que deberá aplicarse el tipo de gravamen oscila hasta en un 40 por 100 en función de la ocupación de suelo, es decir, en función del impacto más directamente medioambiental de la forma como se ejerce la actividad. Y por otro lado, cuando se trata de establecimientos con una cierta especialización, cuyo impacto en relación con el comercio de trama urbana es menor, se produce una reducción del 60 por 100 de la base, lo que permite que, en función de ambos parámetros, la oscilación de la base se halle entre el 24 por 100 y el 100 por 100 de las superficies que determinan la base imponible.

La extrafiscalidad del tributo también se observa en la determinación de bonificaciones. El artículo 11.1 de la ley prevé una bonificación del 40 por 100 destinada a garantizar un trato más favorable a aquellos grandes establecimientos comerciales que, se hallen emplazados en zonas urbanas o periurbanas, que no se les pueda imputar directamente el mayor coste de mantenimiento de la red viaria pública o los costes sociales y medioambientales que el uso de vehículos privados comporta.

Por todo lo anterior, se concluye que el recurso de inconstitucionalidad habrá de ser desestimado.

6. Mediante escrito, presentado en el Registro General de este Tribunal el día 28 de mayo de 2001, la Letrada de la Generalitat de Cataluña, compareció en este Tribunal a los efectos de tener por personado al Gobierno de la Generalitat en el presente proceso constitucional y efectuar alegaciones, suplicando se dictase Sentencia por la que se desestimase el recurso interpuesto.

Alega, en primer lugar, que ninguno de los límites constitucionales que condicionan el poder tributario propio de las Comunidades Autónomas puede ser interpretado de tal manera que haga inviable su ejercicio y que, para valorar la tachas de inconstitucionalidad imputadas, es necesario analizar la jurisprudencia constitucional en relación con el art. 6.3 LOFCA, especialmente la contenida en las SSTC 37/1987 y 289/2000, en las que se distinguen los conceptos de hecho imponible y materia imponible, permitiendo la posibilidad de crear tributos con finalidades extrafiscales.

A continuación aborda la naturaleza extrafiscal del impuesto sobre grandes establecimientos comerciales. Afirma que puede ser establecido por la Comunidad Autónoma en el marco de sus competencias, ya que se incardinaría dentro de las competencias en materia de comercio interior, ordenación del territorio y urbanismo, y protección del medio ambiente. Destaca que la Ley del Parlamento de Cataluña 16/2000, de 29 de diciembre, del impuesto sobre grandes establecimientos comerciales, fue acompañada de la aprobación de la Ley del Parlamento de Cataluña 17/2000, de 29 de diciembre, de equipamientos comerciales que dio nueva regulación a los equipamientos comerciales, y que en su preámbulo justifica el impuesto por «las potenciales externalidades negativas que la implantación de grandes establecimientos comerciales produce tanto en el sector de la distribución comercial como en la ordenación territorial y en el medio ambiente», siendo su finalidad «la corrección y la compensación del impacto territorial que puede ocasionar el fenómeno de concentración de grandes superficies comerciales» así como la atención a las necesidades de modernización y fomento del comercio integrado en trama urbana.

Enlazando con la finalidad extrafiscal, analiza el objeto o materia gravada por el impuesto sobre grandes establecimientos comerciales, que es el beneficio impropio del que gozan los grandes establecimientos comerciales por la existencia de costes no internalizados generados por su incidencia en el medio ambiente y el urbanismo, y por los costes sociales que provoca la desestructuración del pequeño comercio urbano. Considera que por su objeto, estructura y afectación de los ingresos, el impuesto sobre grandes establecimientos comerciales se trata de un tributo extrafiscal, que lo diferencia del impuesto sobre actividades económicas, un impuesto con finalidad fiscal, que grava una manifestación de riqueza, objeto o materia tributaria completamente distinta, el beneficio medio presunto anual de cualquier actividad económica hasta un máximo del 15 por 100, dejando totalmente al margen de las mencionadas deseconomías que grava el impuesto sobre grandes establecimientos comerciales. Otros aspectos que distinguen ambos impuestos son la progresividad inversa de sus cuotas, la distinta valoración del elemento superficie, la especial atención del impuesto sobre grandes establecimientos comerciales a las repercusiones medioambientales y urbanísticas, y en definitiva, por la distinta finalidad de ambos impuestos reflejado en cada elemento del tributo. Tras realizar una amplia cita de los preceptos que regulan ambos impuestos, en términos análogos a los expuestos por el letrado del Parlamento de Cataluña, señala la falta de coincidencia de materia imponible, hecho imponible y sujeto pasivo de los impuestos sobre grandes establecimientos comerciales y sobre actividades económicas.

A la misma conclusión llega respecto del impuesto sobre bienes inmuebles, debido a que el hecho imponible se define en la Ley del Parlamento de Cataluña 16/2000, de 29 de diciembre, del impuesto sobre grandes establecimientos comerciales no por la titularidad del inmueble, sino por la peculiar actividad que en él se realiza, tomando relevancia la dimensión del espacio de ventas por su relación con el objeto del tributo autonómico, directamente vinculado con las muy particulares características de la explotación y las deseconomías que provoca. En coherencia con lo anterior, el contribuyente será el titular de la explotación de la gran superficie comercial, pues ése es el sujeto que la utiliza para la finalidad de venta minorista y el que percibe el beneficio impropio de las externalidades no asumidas, independiente del título jurídico que permita la utilización del suelo y las instalaciones.

Termina su escrito refiriéndose a los preceptos que regulan las exenciones, la base imponible, el tipo y la cuota del impuesto sobre grandes establecimientos comerciales, que también vendrían a configurar la distinta estructura del impuesto sobre grandes establecimientos comerciales y del impuesto sobre actividades económicas, tras cuyo análisis concluye que resulta manifiesto que la Ley del Parlamento de Cataluña 16/2000, de 29 de diciembre, del impuesto sobre grandes establecimientos comerciales, contiene en cada apartado de su estructura impositiva elementos que vinculan su finalidad extrafiscal con la realidad tributaria que regula, de forma que grava sólo la venta minorista en grandes establecimientos [arts. 4.3 y 7.2 a)], porque sólo en ellos concurre el afectar a la trama comercial urbana, al urbanismo y al medio ambiente. Con dicha finalidad, se incentiva el uso de transporte público (artículo 11), la verticalidad de la gran superficie y el ahorro de suelo (artículo 8.2), y se afectan los ingresos del tributo a las inversiones sociales que lo justifican (art. 3). Tal y como contemplaba la propia STC 289/2000, la afectación del impuesto a las finalidades extrafiscales que lo justifican es, a la vez, una prueba y un efecto de la verdadera existencia de dichos fines extrafiscales que configuran la materia u objeto del impuesto, y que pretenden reintegrar a la sociedad, vía impuesto, una parte que compense los gastos públicos que produce

el fenómeno de las grandes superficies. El objeto del tributo, que tiene fiel reflejo en su estructura, cierra el ciclo con la afectación de los ingresos en coherencia con su fundamento, distanciándose así, de manera irremediable, de otros tributos locales con finalidad fiscal, y no instrumental de las competencias que los entes públicos tienen encomendadas, respetando en todo caso el límite a los tributos propios autonómicos previsto en el art. 6.3 LOFCA.

7. Solicitado por las representaciones procesales del Parlamento y del Gobierno de Cataluña en su escrito de alegaciones el levantamiento de la suspensión de la vigencia y aplicación de la ley impugnada, mediante providencia de la Sección Primera de este Tribunal de 5 de junio de 2001 se acordó oír al abogado del Estado en el plazo de cinco días para que expusiese lo que estimase procedente acerca de dicha pretensión. Evacuado el trámite conferido, el Abogado del Estado mediante escrito registrado en este Tribunal con fecha de 12 de junio de 2001, suplicó que se acordase el mantenimiento de la misma. Por Auto de 3 de julio de 2001, se llevó a efecto el levantamiento de la suspensión de la ley autonómica impugnada.

8. El 15 de marzo de 2011 el Pleno acordó, de conformidad con lo dispuesto en el art. 84 LOTC, oír a las partes personadas, por el término de diez días, para que alegasen sobre la incidencia que, en la pervivencia del presente recurso, pudiera tener la modificación del art. 6.3 LOFCA en virtud de la Ley Orgánica 3/2009, de 18 de diciembre.

9. El 31 de marzo de 2011 presentó su escrito de alegaciones el Abogado del Estado considerando que deberá declararse la pérdida de objeto del recurso, dado que la Ley Orgánica 3/2009, de 18 de diciembre, modificó el art. 6.3 LOFCA en el sentido de pasar a referir las reglas de incompatibilidad que contiene al hecho imponible, en lugar de a la materia imponible, y fijando respecto de los tributos locales, una delimitación similar a la prevista para los tributos estatales. En definitiva, la reforma de la Ley Orgánica de financiación de las Comunidades Autónomas vendría a suponer una minoración de la limitación de la potestad de las Comunidades Autónomas para la creación de tributos propios en relación con el espacio fiscal de los tributos locales, tal como se señala en la exposición de motivos de la Ley Orgánica 3/2009, de 18 de diciembre; en la memoria justificativa del proyecto normativo previo a la mencionada ley; en el acuerdo 6/2009, de 15 de julio, del Consejo de Política Fiscal y Financiera, apartado 4.4.9; y, finalmente, en el dictamen del Consejo de Estado número 2099-2010, referido al impuesto andaluz sobre depósitos de clientes en entidades de crédito. Y todo ello le lleva a concluir que la regulación del impuesto contenida en la Ley del Parlamento de Cataluña 16/2000, de 29 de diciembre, del impuesto sobre grandes establecimientos comerciales no vulnera lo dispuesto en el art. 6.3 LOFCA en la redacción dada por la Ley Orgánica 3/2009, lo que conduce a afirmar la pérdida de objeto del presente recurso, sin que pueda entenderse que persista su inconstitucionalidad.

10. En sentido contrario se han manifestado tanto el Letrado del Parlamento de Cataluña como el Abogado de la Generalitat de Cataluña, en sus escritos registrados respectivamente los días 29 y 30 de marzo de 2011. Ambos coinciden en afirmar que la modificación legal no ha supuesto la pérdida de objeto del presente recurso y que, tanto antes como después de la reforma del art. 6.3 LOFCA, el impuesto impugnado resultaba plenamente constitucional.

El letrado del Parlamento de Cataluña considera que la nueva redacción del art. 6.3 LOFCA viene a reafirmar los argumentos aportados en su día, pero añade que el Abogado del Estado en su escrito de interposición también había manifestado que el hecho imponible del impuesto sobre grandes establecimientos comerciales coincidía con el del impuesto sobre actividades económicas, lo que conllevaría que la modificación del art. 6.3 LOFCA no desvanecería las dudas sobre la inconstitucionalidad entonces alegada. A ello añade que el Real Decreto 342/2001, de 24 de diciembre, por el que se aprobó el reglamento del impuesto sobre grandes establecimientos comerciales, fue recurrido ante el Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, así como numerosos actos de aplicación de la ley impugnada, hallándose dichos procedimientos judiciales en suspenso. Por todo ello concluye que la modificación del art. 6.3 LOFCA operada por Ley Orgánica 3/2009, de 18 de diciembre, no afecta a la pervivencia del presente recurso de inconstitucionalidad.

11. Por su parte el Abogado de la Generalitat sostiene que, al tratarse de un proceso constitucional con contenido competencial, para poder apreciar una eventual pérdida de objeto no basta con la extinción o modificación de la norma, ya sea de aquella impugnada o bien de aquella otra que se configura como un marco legal de necesaria observancia, sino que dependerá de la incidencia real que sobre el mismo tenga la modificación de la norma, pues lo relevante es si con esa modificación cesa o pervive la controversia. A ello se añade que deben considerarse vivas las controversias cuando dejen subsistentes o irresueltas las cuestiones debatidas y las partes mantengan interés en encontrar respuesta a sus pretensiones. En definitiva resulta oportuno y necesario un pronunciamiento del este Tribunal Constitucional para poner fin no sólo a esta controversia sino a los litigios promovidos en la jurisdicción ordinaria con motivo del desarrollo reglamentario y aplicación de la ley impugnada.

Por lo que respecta al nuevo contenido del art. 6.3 LOFCA considera que no afecta a la validez del impuesto sobre grandes establecimientos comerciales ni a la corrección de la ley que lo creó, ya que siempre respetó las prescripciones de la Ley Orgánica de financiación de las Comunidades Autónomas. Termina advirtiendo que resulta oportuno un pronunciamiento expreso de este Tribunal sobre la controversia en los términos en que fue planteada en su momento pues cualquier respuesta que se base en un marco normativo posterior dejaría sin resolver las dudas sobre el objeto principal de los recursos contenciosos y llevaría a plantear futuras cuestiones de inconstitucionalidad.

12. Por providencia de 5 de junio de 2012 se señaló el día 5 del mismo mes y año para deliberación y votación de la presente Sentencia

II. Fundamentos jurídicos

1. El presente recurso de inconstitucionalidad fue promovido por el Presidente del Gobierno contra la Ley del Parlamento de Cataluña 16/2000, de 29 de diciembre, del impuesto sobre grandes establecimientos comerciales, al considerar que el impuesto autonómico vulneraba el art. 6.3 de la Ley Orgánica de financiación de las Comunidades Autónomas (LOFCA), por someter a gravamen la misma materia imponible que el impuesto local sobre actividades económicas y, como pretensión subsidiaria, que el impuesto sobre bienes inmuebles, sin que en la legislación sobre régimen local existiese una habilitación para ello.

La Ley del Parlamento de Cataluña 16/2000, de 29 de diciembre, del impuesto sobre grandes establecimientos comerciales, objeto en su totalidad del presente recurso de inconstitucionalidad, ha creado un impuesto propio de Cataluña que grava, según expresa su art. 2, «la singular capacidad económica que concurre en determinados establecimientos comerciales como consecuencia de estar implantados como grandes superficies, dado que esta circunstancia contribuye de una manera decisiva a tener una posición dominante en el sector y puede generar externalidades negativas en el territorio y el medio ambiente, cuyo coste no asumen». Este tributo propio se dictó al amparo de los arts. 44.1 y 50 del Estatuto de Autonomía de Cataluña de 1979 y representa el ejercicio de las competencias de la Comunidad Autónoma de Cataluña recogidas en los arts. 203.5, 202.3 a) y 203.1 del Estatuto de Autonomía de Cataluña aprobado por la Ley Orgánica 6/2006, de 19 de julio.

Con posterioridad a la interposición del presente recurso, el legislador orgánico ha modificado el art. 6.3 LOFCA, mediante la Ley Orgánica 3/2009, de 18 de diciembre, y este cambio legislativo, nos sitúa en un escenario jurídico diferente al existente en el momento en que se interpuso el recurso de inconstitucionalidad, debido a que el legislador estatal ha realizado una modificación de la prohibición que venía limitando la potestad tributaria de las Comunidades Autónomas para el establecimiento de tributos propios, en el ejercicio de la competencia que deriva del art. 157.3 en relación con los arts. 133.1 y 149.1.14, todos de la Constitución Española, pues antes de la reforma, no podía recaer «sobre materias que la legislación de régimen local reserve a las Corporaciones Locales», mientras que con la redacción vigente estos tributos «no podrán recaer sobre hechos imposables gravados por los tributos locales».

Al ser doctrina reiterada de este Tribunal que el bloque de la constitucionalidad que ha de servir de canon para el enjuiciamiento de la ley, en esta clase de recursos es el efectivamente existente en el momento de procederse a la resolución del proceso constitucional que se hubiese entablado (por todas STC 14/1998, de 22 de enero, FJ 2) resulta necesario determinar el alcance que, sobre el objeto del presente proceso constitucional, haya podido tener que la Ley Orgánica 3/2009, de 18 de diciembre, haya dado una nueva redacción a la prohibición regulada en el art. 6.3 LOFCA.

2. El artículo 84 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC) faculta a éste para que, en cualquier tiempo anterior a su decisión, pueda comunicar a los comparecidos en el proceso constitucional la eventual existencia de otros motivos distintos de los alegados con relevancia para acordar lo procedente sobre la admisión o inadmisión y, en su caso, sobre la estimación o desestimación de la pretensión constitucional. Este mismo precepto establece un plazo para que las partes personadas se pronuncien sobre la cuestión suscitada. La apertura del trámite del art. 84 LOTC ha determinado que el Abogado del Estado haya considerado procedente declarar la desaparición de su objeto, si bien las otras partes personadas, la Generalitat de Cataluña y el Parlamento de Cataluña, coinciden en afirmar la pervivencia del mismo.

La desaparición sobrevenida del objeto del proceso, aunque no contemplada expresamente en el art. 86.1 LOTC, ha sido admitida por este Tribunal como forma de terminación de los distintos procesos constitucionales, si bien, según reiterada doctrina constitucional, no cabe dar una respuesta unívoca y general a la cuestión relativa a los efectos que una derogación, pérdida de vigencia o modificación de una disposición legal pueda tener sobre una eventual desaparición del objeto del proceso, debiendo distinguirse entre la cuestión de inconstitucionalidad, el recurso de inconstitucionalidad y los procesos constitucionales de naturaleza competencial, y no pudiendo resolverse apriorísticamente en función de criterios abstractos o genéricos (STC 134/2004, de 22 de julio, FJ 3).

En el presente proceso, como ya hemos dicho, se impugna la Ley del Parlamento de Cataluña 16/2000, de 29 de diciembre, del impuesto sobre grandes establecimientos comerciales, que estableció el impuesto sobre grandes superficies comerciales, un tributo propio de la Comunidad Autónoma, creado al amparo de los arts. 133.2 y 157.1 b) CE, por incumplir, según se alega, lo establecido en el art. 6.3 LOFCA.

La representación procesal del Parlamento y de la Generalitat de Cataluña, consideran que la modificación del contenido de la prohibición establecida en el art. 6.3 LOFCA no afecta a la pervivencia del recurso de inconstitucionalidad, porque no desvanece las dudas sobre la constitucionalidad de la Ley 16/2000, de 29 de diciembre, debido a que, en su escrito de interposición del recurso de inconstitucionalidad, el Abogado del Estado también manifestó que el hecho imponible del impuesto sobre grandes establecimientos comerciales coincidía con el del impuesto sobre actividades económicas. Procede entonces analizar principalmente si el tributo autonómico impugnado traspasa el límite a la potestad tributaria de las Comunidades Autónomas fijado en el vigente art. 6.3 LOFCA por «recaer sobre hechos imposables gravados por los tributos locales».

3. Resulta conveniente comenzar delimitando el canon de interpretación del nuevo artículo 6.3 LOFCA tomando como punto de partida la doctrina sobre otro precepto perteneciente al mismo bloque de la constitucionalidad, el art. 6.2 LOFCA, debido a que, tras la modificación operada por la Ley Orgánica 3/2009 de 18 de diciembre, ambos preceptos emplean inicialmente la misma literalidad, expresando que «[l]os tributos que establezcan las Comunidades Autónomas no podrán recaer sobre hechos imposables gravados por ... el Estado» (art. 6.2 LOFCA) y «los tributos locales» (art. 6.3 LOFCA). Y habíamos dicho que «la LOFCA, en su art. 6, condiciona el ejercicio de los tributos propios a dos límites ineludibles, los cuales, cabe adelantar, inciden de forma importante en la capacidad de las Comunidades Autónomas para

establecer un sistema de tributos propios como consecuencia de la ocupación de la riqueza gravable tanto por los tributos estatales como por los locales» (STC 289/2000, de 30 de noviembre, FJ 4).

Precisamente la intención del legislador orgánico cuando ha dado nueva redacción al art. 6.3 LOFCA ha sido, como se colige del apartado V del preámbulo de la Ley Orgánica 3/2009, de 18 de diciembre, asimilar los límites establecidos en estos dos preceptos, pues dice que la reforma ha pretendido «clarificar también los límites para la creación de tributos propios por las Comunidades Autónomas» y «[p]ara ello y con el fin de reducir la conflictividad, se modifica el artículo sexto de la LOFCA para que las reglas de incompatibilidad se refieran al "hecho imponible" y no a la "materia imponible", con lo que habría un espacio fiscal autonómico más claro en relación con los tributos locales, con una delimitación similar a la que existe en relación con los tributos estatales». Este precepto fue aprobado sin debate ni enmiendas, dado que el proyecto de la Ley Orgánica respetó los términos en los que se había pronunciado el Consejo de Política Fiscal y Financiera, en cuyo seno se adoptó el punto 4.4.9. del acuerdo 6/2009, de 15 de julio, para la reforma del sistema de financiación de las Comunidades Autónomas de régimen común y ciudades con estatuto de autonomía, cuyo contenido fue el siguiente: «Aunque los tributos propios no forman parte del Sistema de Financiación, para mayor seguridad jurídica sobre las reglas de incompatibilidad con los tributos del Estado y de las EE.LL, se propone revisar los límites actualmente existentes en la LOFCA para la creación de los tributos propios por las CC.AA. lo que también podría ampliar el espacio fiscal de las CC.AA». «Para ello y para evitar los habituales conflictos constitucionales actuales, se acuerda revisar el art. 6.3 LOFCA para que las reglas de incompatibilidad se refieran al "hecho imponible" y no a la "materia imponible", con lo que habría un espacio fiscal autonómico más claro en relación con los tributos locales, con una delimitación similar a la que existe en relación con los tributos estatales». «En cualquier caso, es necesario mantener algún parámetro de coordinación general, como limitar los tributos que afecten a la unidad de mercado».

Ya desde la STC 37/1987, de 26 de marzo, abordamos el contenido del art. 6.2 LOFCA, y entonces comenzábamos diciendo que no procedía identificar los conceptos de materia imponible y hecho imponible, porque ello conduciría a «una interpretación extensiva del art. 6.2 LOFCA, notoriamente alejada del verdadero alcance de la prohibición que en dicha norma se contiene». A este respecto, señalamos también que «el hecho imponible es un concepto estrictamente jurídico que, en atención a determinadas circunstancias, la Ley fija en cada caso "para configurar cada tributo y cuya realización origina el nacimiento de la obligación tributaria" (SSTC 37/1987, de 26 de marzo, FJ 14; y 186/1993, de 7 de junio, FJ 4), es decir, es el acto o presupuesto previsto por la Ley cuya realización, por exteriorizar una manifestación de capacidad económica, provoca el nacimiento de una obligación tributaria. Por el contrario, "por materia imponible u objeto del tributo debe entenderse toda fuente de riqueza, renta o cualquier otro elemento de la actividad económica que el legislador decida someter a imposición, realidad que pertenece al plano de lo fáctico". De ahí que, en relación con una misma materia impositiva, el legislador pueda seleccionar distintas circunstancias que den lugar a otros tantos hechos imponibles, determinantes a su vez de figuras tributarias diferentes. En suma, al "hecho imponible" –creación normativa– le preexiste como realidad fáctica la materia imponible u objeto del tributo, que es la manifestación de riqueza efectivamente gravada, esto es, el elemento de la realidad que soportará la carga tributaria configurada a través del hecho imponible exponente de la verdadera riqueza sometida a tributación como expresión de la capacidad económica de un sujeto.» (STC 289/2000, de 30 de noviembre, FJ 4; 168/2004, de 5 de octubre, FJ 6; 179/2006, de 13 de junio, FJ 4; y ATC 456/2007, de 12 de diciembre, FJ 6).

Aplicando esta doctrina al vigente art. 6.3 LOFCA es posible afirmar, como hacíamos entonces, que este precepto no tiene por objeto impedir que las Comunidades Autónomas establezcan tributos propios sobre objetos materiales o fuentes impositivas ya gravadas por los tributos locales, sino que prohíbe, en sus propios términos, la duplicidad de hechos imponibles, estrictamente, es decir, que «la prohibición de doble imposición en él contenida atiende al presupuesto adoptado como hecho imponible y no a la realidad o materia imponible que le sirve de base» (STC 289/2000, de 30 de noviembre, FJ 4), lo cual provoca la necesidad de analizar el modo en que el legislador articula, en cada caso, el hecho imponible. En definitiva, para determinar si se ha producido esa duplicidad de hechos imponibles prohibida en el art. 6.3 LOFCA, al ser éste un concepto estrictamente jurídico, será necesario partir de la redacción que los legisladores autonómico y estatal ha dado al hecho imponible de los impuestos sobre grandes establecimientos comerciales y sobre actividades económicas, por ser los impuestos que ahora ocupan nuestra atención.

4. Conviene recordar que las partes en sus escritos lo que suscitan es, en síntesis, que la definición gramatical de los hechos imponibles en las dos normas reguladoras es similar, pero no idéntica; que la coincidencia de hechos imponibles, de llegar a afirmarse, no es total sino que se limita a un grupo de actividades económicas; que la superposición no se sitúa en el hecho imponible sino, en su caso, en la regulación de las tarifas; y que el impuesto tiene una triple finalidad extrafiscal. Responder estas cuestiones requiere, en primer lugar, tener en cuenta que este Tribunal Constitucional en otras ocasiones ha afirmado que el argumento decisivo para llevar a cabo el análisis constitucional de una norma no puede hacerse depender de los términos que el legislador, a su discreción, haya utilizado, ya que «las categorías tributarias, más allá de las denominaciones legales, tienen cada una de ellas la naturaleza propia y específica que les corresponde de acuerdo con la configuración y estructura que reciban en el régimen jurídico a que vengán sometidas» [SSTC 269/1994, de 10 de noviembre, FJ 4; 164/1995, de 13 de noviembre, FJ 4; 185/1995, de 5 de diciembre, FJ 6 b); 134/1996, de 22 de julio, FJ 6; 276/2000, de 16 de noviembre, FJ 5; 242/2004, de 16 de diciembre, FJ 5; 121/2005, de 10 de mayo, FJ 6; y 73/2011 de 19 de mayo, FJ 4]. Por ello no es posible afirmar si existe una coincidencia de hechos imponibles de dos impuestos tan sólo porque su definición sea o no gramaticalmente idéntica, ya que será preciso atender a las circunstancias que ha seleccionado el legislador para dar lugar a los hechos imponibles de ambos impuestos [SSTC 37/1987, de 26 de marzo, FJ 14; y 149/1991, de 4 de julio, FJ 5 A)]. Asimismo, para analizar la regulación del hecho imponible, hemos de tomar en consideración no sólo

el precepto que el legislador ha dedicado nominalmente a regular este elemento, sino abarcar también los restantes elementos del tributo que se encuentran conectados con el hecho imponible, es decir, los sujetos pasivos, que constituyen el aspecto subjetivo del tributo, la base imponible, que representa la cuantificación del hecho imponible, la capacidad económica gravada, dado que «el hecho imponible tiene que constituir una manifestación de riqueza» (por todas, SSTC 194/2000, de 19 de julio, FJ 8; y 276/2000, de 16 de noviembre, FJ 4; y ATC 71/2008, de 26 de febrero, FJ 5) o los supuestos de no sujeción y exención. Así lo hemos hecho en otras ocasiones con motivo del examen del cumplimiento del principio de reserva de ley en materia tributaria, ya que cuando la regulación del hecho imponible resulta escasa o poco clarificadora sólo es posible controlar si una ley regula suficientemente el hecho imponible atendiendo a la regulación de otros elementos del tributo que encuentren una conexión con el mismo [SSTC 233/1999, de 16 de diciembre, FJ 10 d); y 73/2011 de 19 de mayo, FJ 5]. En definitiva, nuestro análisis sobre la coincidencia de hechos imposables podrá no ceñirse estrictamente a la definición del hecho imponible que realiza el legislador sino ampliarse a otros preceptos legales cuando sea necesario para controlar el cumplimiento del art. 6.3 LOFCA.

Finalmente, en lo que se refiere a la alegada finalidad extrafiscal del tributo, desde la STC 37/1987, de 26 de marzo, dijimos que «constitucionalmente nada cabe objetar a que, en general, a los tributos pueda asignárseles una finalidad extrafiscal y a que, ya más en particular, las Comunidades Autónomas puedan establecer impuestos con ese carácter» [STC 186/1993, de 7 de junio, FJ 4 a)]. El tributo puede no ser sólo una fuente de ingresos sino que también puede responder a políticas sectoriales distintas de la puramente recaudatoria, de modo que el legislador puede «configurar el presupuesto de hecho del tributo teniendo en cuenta consideraciones básicamente 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 7; y 276/2000, de 16 de noviembre, FJ 4). Partiendo de esta doctrina, otro de los criterios que podría ser útil para distinguir los hechos imposables de dos impuestos es si su finalidad es básicamente fiscal o extrafiscal, pues a diferencia del tributo con finalidad fiscal o recaudatoria, en el tributo primordialmente extrafiscal «la intentio legis del tributo no es crear una nueva fuente de ingresos públicos con fines estrictamente fiscales o redistributivos» (STC 37/1987, de 26 de marzo, FJ 13), no es el mero gravamen de una manifestación de riqueza, de capacidad económica exteriorizada, sino coadyuvar a disuadir a los sujetos pasivos de la realización de una determinada conducta, del incumplimiento de ciertas obligaciones o, dicho en términos positivos, su intención es estimular o incentivar una determinada actuación. Ahora bien, ni la mera declaración de intenciones sobre la finalidad de un tributo es suficiente para salvar el obstáculo del art. 6.3 LOFCA, ni tampoco basta, a los efectos de distinguir sus hechos imposables, con incorporar a un impuesto primordialmente fiscal una finalidad extrafiscal adicional. La finalidad extrafiscal tendrá que aparecer reflejada en la estructura del impuesto y plasmarse en su hecho imponible, y no será suficiente para considerar que un tributo es primordialmente extrafiscal, y diferenciarlo de otro básicamente fiscal, con introducir en sus elementos coyunturales o accesorios, como son, por ejemplo, los beneficios fiscales, ciertas finalidades de estímulo o incentivo a determinadas conductas [STC 134/1996, de 22 de julio, FJ 6 B)].

5. Como hemos anticipado, suscitan las partes personadas en sus escritos que la definición de los hechos imposables utilizada por las dos normas reguladoras, en un caso, se refiere a la «utilización de grandes superficies con finalidades comerciales» y, en otro, al «comercio mixto o integrado en grandes superficies». Acabamos de expresar que la falta de identidad producida en la literalidad de las normas sometidas a examen no es criterio suficiente para entender que dos impuestos sean intrínsecamente diferentes sino que, por el contrario, la distinción surgirá una vez se tomen en consideración las circunstancias seleccionadas por el legislador para dar lugar a los hechos imposables de ambos impuestos [SSTC 37/1987, de 26 de marzo, FJ 14; y 149/1991, de 4 de julio, FJ 5 A)].

El hecho imponible del impuesto sobre grandes establecimientos comerciales aparece regulado por el art. 4 de la Ley del Parlamento de Cataluña 16/2000, de 29 de diciembre, del impuesto sobre grandes establecimientos comerciales, como la utilización de grandes superficies con finalidades comerciales por razón del impacto que puede ocasionar al territorio, al medio ambiente y a la trama del comercio urbano de Cataluña (art. 4.1). Se entiende por utilización de grandes superficies con finalidades comerciales la que llevan a cabo los grandes establecimientos comerciales individuales dedicados a la venta al detalle (art. 4.2), y son grandes establecimientos comerciales individuales los que disponen de una superficie de venta igual o superior a los 2.500 metros cuadrados (art. 4.3).

Si atendemos a la literalidad de este precepto, el presupuesto previsto por el legislador autonómico, cuya realización provoca el nacimiento de la obligación tributaria, es la utilización de una superficie de venta igual o superior a 2.500 metros, con finalidad comercial, que llevan a cabo los establecimientos comerciales individuales, dedicados a la venta al detalle. Pero la redacción dada por el art. 4 del elemento objetivo del hecho imponible, hace dudar de si lo realmente gravado es la titularidad de un inmueble, con unas determinadas dimensiones y destinado a la realización de una actividad comercial, o si, por el contrario, lo es la realización de la propia actividad comercial de venta de productos al por menor en sí misma, cuando ésta se lleve a cabo de forma individual y utilizando grandes superficies de venta.

Las dudas se despejan atendiendo a otros preceptos que vienen a complementar la regulación del hecho imponible, como son la referente al elemento subjetivo del hecho imponible, contenida en el art. 6 de la Ley del Parlamento de Cataluña 16/2000, de 29 de diciembre, del impuesto sobre grandes establecimientos comerciales, el cual establece que contribuyente es «la persona física o jurídica titular del gran establecimiento comercial individual definido en el art. 4»; al art. 2 de la misma ley, donde se expresa que el impuesto grava «la singular capacidad económica que concurre en determinados establecimientos comerciales como consecuencia de estar implantados como grandes superficies, dado que esta circunstancia contribuye de una manera decisiva a tener una posición dominante en el sector y puede generar externalidades negativas en el territorio y el medio ambiente, cuyo coste no asumen»; y la contenida en el art. 5, que se refiere a la relación de

aquellos grandes establecimientos comerciales individuales cuya actividad está exenta del impuesto, que son los dedicados a la jardinería, venta de vehículos, materiales para la construcción, maquinaria y suministros industriales.

Por consiguiente si, como decíamos en la STC 289/2000, de 30 de noviembre, FJ 4, el hecho imponible «es el acto o presupuesto previsto por la ley cuya realización, por exteriorizar una manifestación de capacidad económica, provoca el nacimiento de una obligación tributaria» y quien realiza el hecho imponible es el titular del gran establecimiento comercial individual y no del inmueble –lo cual asimismo lo distingue del impuesto sobre bienes inmuebles–, la manifestación de capacidad económica gravada es la que concurre en determinados grandes establecimientos comerciales individuales y las exenciones se establecen en función del tipo de productos vendidos, es posible concluir que lo gravado por el impuesto autonómico es la realización de un tipo específico de actividad comercial individual, de venta de productos al por menor o al detalle, mediante grandes superficies de venta, y no la mera titularidad o el uso de los inmuebles en los cuales se desarrolla dicha forma de comercio.

Por su parte el art. 78.1 del Real Decreto Legislativo 2/2004, de 5 de marzo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley reguladora de las haciendas locales, establece que el hecho imponible del impuesto sobre actividades económicas «está constituido por el mero ejercicio, en territorio nacional, de actividades empresariales, profesionales o artísticas, se ejerzan o no en local determinado y se hallen o no especificadas en las tarifas del impuesto». Los sujetos pasivos son las personas naturales o jurídicas y las entidades a que se refiere el art. 35.4 de la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, general tributaria, siempre que realicen en territorio nacional cualquiera de las actividades que originan el hecho imponible, fijándose en el art. 84 la cuota tributaria que vienen obligados a abonar. De acuerdo con el art. 85 de la misma norma, las tarifas del impuesto, en las que se fijan las cuotas mínimas, así como la instrucción para su aplicación, se aprueban por real decreto legislativo del Gobierno, pero las cuotas tributarias se determinan en función del beneficio medio presunto de la actividad gravada (base cuarta del art. 85.1) (STC 193/2004, de 4 de noviembre, FJ 4; y ATC 456/2007, de 12 de diciembre, FJ 7). 6. De la configuración legal de ambos impuestos se desprende que el impuesto local sobre actividades económicas es un tributo directo, real, objetivo, periódico y «con una finalidad fiscal, como es la de allegar medios económicos a las haciendas locales para financiar su gasto público, gravando el ejercicio de actividades potencialmente generadoras de ingresos económicos para quienes las realizan, ingresos que se miden en función del beneficio medio presunto» (ATC 456/2007, de 12 de diciembre, FJ 7). Como concluíamos en la STC 193/2004, de 4 de noviembre, FJ 4, el impuesto pretende gravar la capacidad económica que se concreta en la riqueza potencial puesta de manifiesto por el ejercicio de una actividad económica, de manera que las cuotas tributarias derivadas de aplicar las tarifas del impuesto se exigen en función de esa riqueza potencial que el legislador atribuye al ejercicio de una actividad económica durante un año natural.

Por su parte el impuesto autonómico de Cataluña sobre grandes establecimientos comerciales también es un tributo directo, real, objetivo y periódico, que grava únicamente un concreto tipo de actividad empresarial, la realizada por grandes establecimientos comerciales individuales de venta al detalle, siempre que se lleve a cabo utilizando grandes superficies, esto es, superficies de venta iguales o superiores a los 2.500 metros cuadrados. Ello supone que la actividad de comercio al por menor, realizada por los grandes establecimientos comerciales individuales, resulta gravada simultáneamente por ambos impuestos, y así se desprende no sólo del citado art. 78.1 de la Ley reguladora de las haciendas locales, precepto que se limita a regular un hecho imponible genérico, comprensivo de todo tipo de actividades económicas, sino del análisis de la clasificación de esas actividades económicas, detallada en el Real Decreto Legislativo 1175/1990, de 28 de septiembre, que aprueba las tarifas y la instrucción del impuesto sobre actividades económicas, que contiene un tipo de actividad económica, concretamente dentro del grupo 661 correspondiente al «comercio mixto o integrado en grandes superficies», en el cual aparecen dos epígrafes, el 661.1, referido al «comercio en grandes almacenes, entendiéndose por tales aquellos establecimientos que ofrecen un surtido amplio y, en general, profundo de varias gamas de productos (principalmente artículos para el equipamiento del hogar, confección, calzado, perfumería, alimentación, etc.), presentados en departamentos múltiples, en general con la asistencia de un personal de venta, y que ponen además diversos servicios a disposición de los clientes»; y el 661.2, relativo al «comercio en hipermercados, entendiéndose por tales aquellos establecimientos que ofrecen principalmente en autoservicio un amplio surtido de productos alimenticios y no alimenticios de gran venta, que disponen, normalmente, de estacionamientos y ponen además diversos servicios a disposición de los clientes».

Una primera comparación de la regulación del hecho imponible de ambos impuestos permite concluir que nos encontramos ante dos impuestos, uno general, que afecta a todo tipo de actividades económicas, por su mero ejercicio, y que grava la riqueza potencial que se pone de manifiesto con el ejercicio de una actividad económica, de cualquier tipo y en cualquier circunstancia, y otro impuesto específico, que grava únicamente a determinadas actividades comerciales, las ejercidas por las grandes superficies comerciales individuales, que venden determinados productos, al por menor o al detalle, si bien configurando su actividad de un modo tal que se distinguen del resto de actividades comerciales, no por cuestiones de mera organización interna, sino por su repercusión sobre el consumo, la ordenación del territorio y el medio ambiente. Sin embargo estas diferencias entre los hechos imponibles de los impuestos examinados no son suficientes para entender superada la prohibición establecida en el art. 6.3 LOFCA.

7. Hemos dicho que la comparación de los preceptos dedicados a regular los elementos cuantitativos de estos dos impuestos también es un criterio susceptible de ser utilizado para distinguir sus hechos imponibles. Ambos impuestos recurren a la técnica de calcular su cuota fijando una cantidad por metro cuadrado de superficie del establecimiento comercial pero no computan la superficie de una forma idéntica. Es cierto que la superficie constituye, tanto en la ley autonómica como en la estatal, el parámetro que sirve para cuantificar la capacidad económica sometida a gravamen, pero los elementos tomados en consideración por ambos legisladores para realizar el cómputo no son los mismos.

En el impuesto sobre grandes establecimientos comerciales la base imponible está constituida por «la superficie total del gran establecimiento comercial individual expresada en metros cuadrados» (art. 7) entendiéndose por superficie total la suma de la superficie de venta; la destinada a almacenes, talleres, obradores y espacios de producción; y la superficie de aparcamiento, sobre la cual se aplican diversos coeficientes reductores, así como un mínimo exento de 2.499 metros. Después se calcula la base liquidable, aplicando un coeficiente reductor sólo a los establecimientos que ocupen una superficie de terreno en horizontal inferior a 10.000 metros cuadrados, que es de 0,6 si la superficie es menor a 5.000 metros cuadrados y de 0,8 si está entre 5.000 y 10.000 metros cuadrados (art. 8), cuyo objeto es reducir la base imponible de aquéllos grandes establecimientos que se dispongan en varias plantas, ocupando menos terreno. Finalmente la cuota se obtendrá multiplicando los metros cuadrados resultantes por de 17,429 €

En el impuesto sobre actividades económicas la superficie constituye un elemento fijo que elige el legislador como índice de riqueza en relación con este concreto sector económico. Esta elección tiene su origen en que la superficie comercial aparecía previamente gravada por el impuesto local de radicación, que fue derogado con la entrada en vigor del impuesto sobre actividades económicas. En realidad el impuesto sobre actividades económicas es un tributo que, al igual que otros impuestos «grava rentas presuntas que se ponen de manifiesto en el ejercicio de actividades económicas», y en el cual se prevé su cuantificación en función de la intensidad en la realización del hecho imponible, del tiempo efectivo de ejercicio de la actividad económica (STC 193/2004, de 4 de noviembre, FJ 4), de modo que se presume, como regla general, que cuando una empresa de venta al por menor tiene una mayor superficie de venta el rendimiento económico de la misma también lo será, sin perjuicio de que puedan existir otras actividades también objeto de gravamen en que la superficie no constituya un índice de riqueza.

En el impuesto sobre grandes establecimientos comerciales la superficie no es un mero índice de riqueza, utilizado para cuantificar el tributo, sino que sirve también para calificar el tipo de actividad gravada, y así identificar los sujetos pasivos que, a los efectos del impuesto, son grandes establecimientos comerciales. El elemento superficie es un presupuesto que ha de concurrir para que se realice el hecho imponible, pues sólo el ejercicio de éste determinado tipo de actividad es lo que ha querido gravar el legislador, porque considera que produce un impacto negativo sobre el medio ambiente, el territorio y el comercio tradicional. En definitiva, es dicho impacto negativo derivado de la mera existencia de estos grandes establecimientos comerciales individuales lo que pretende desincentivar el legislador autonómico con el pago de un impuesto, independientemente de la cuantía de los beneficios que pueda obtener, es decir, prescindiendo en la cuantificación del tributo del beneficio que obtenga por la realización de esta concreta actividad empresarial, sirviendo la recaudación del propio tributo para compensar «el impacto territorial y medioambiental que pueda ocasionar este fenómeno de concentración de grandes superficies comerciales» y atender a «las necesidades de modernización y fomento de comercio integrado en trama urbana», según consta en la exposición de motivos de la ley, razón por la cual el art. 3 de la misma afecta el producto de dicha recaudación al «fomento de medidas para la modernización del comercio urbano» y al «desarrollo de planes de actuación en áreas afectadas por los emplazamientos de grandes establecimientos comerciales».

De cuanto acabamos de señalar se desprende, además y finalmente, que el tributo tiene, aunque sea parcialmente, una finalidad extrafiscal, lo que no puede dejar de tenerse en cuenta a la hora de establecer sus diferencias, tanto con el impuesto de actividades económicas como con el impuesto sobre bienes inmuebles.

En conclusión, la comparación de las bases imponibles del impuesto autonómico controvertido y el impuesto sobre actividades económicas, una vez puesta en relación con sus hechos imponibles, aporta unos criterios distintivos que son suficientes para poder afirmar que los impuestos enjuiciados no tienen un hecho imponible idéntico y, por tanto, superan la prohibición establecida en el art. 6.3 LOFCA, lo cual conduce a desestimar el presente recurso de inconstitucionalidad, sin que sea preciso un pormenorizado análisis de las diferencias, por otro lado evidentes, entre el impuesto sobre grandes establecimientos comerciales y el impuesto sobre bienes inmuebles, habida cuenta de que, como se anticipó en su momento, el Abogado del Estado sólo lo formula de manera subsidiaria, para el caso de que se considere que el titular del gran establecimiento comercial sea el propietario del inmueble, circunstancia que, como hemos visto anteriormente, no se produce.

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 el presente recurso de inconstitucionalidad.

Publíquese esta Sentencia en el «Boletín Oficial del Estado».

Dada en Madrid, a cinco de junio de dos mil doce.—Pascual Sala Sánchez.—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.

9213 *Pleno. Sentencia 137/2012, de 19 de junio de 2012. Recurso de inconstitucionalidad 3644-2009. Interpuesto por el Presidente del Gobierno, en relación con la disposición adicional tercera de la Ley del Parlamento de Galicia 9/2002, de 30 de diciembre, de ordenación urbanística y de protección del medio rural de Galicia, en la redacción dada a la misma por la Ley del Parlamento de Galicia 18/2008, de 29 de diciembre, de vivienda. Competencias sobre condiciones básicas de igualdad, legislación civil, medio ambiente y ordenación del territorio: nulidad del precepto legal autonómico que determina limitaciones o servidumbres sobre los terrenos colindantes con el dominio público marítimo-terrestre (STC 87/2012). (BOE núm. 163, de 9-7-2012).*

El Pleno del Tribunal Constitucional, compuesto por don Pascual Sala Sánchez, Presidente; don Eugeni Gay Montalvo, don Javier Delgado Barrio, doña Elisa Pérez Vera, don Ramón Rodríguez Arribas, don Manuel Aragón Reyes, don Pablo Pérez Tremps, don Francisco Hernando Santiago, doña Adela Asua Batarríta, don Luis 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. 3644-2009, interpuesto por el Presidente del Gobierno, representado por el Abogado del Estado, en relación con la disposición adicional segunda de la Ley del Parlamento de Galicia 18/2008, de 29 de diciembre, de vivienda, que modifica la disposición adicional tercera de la Ley 9/2002, de 30 de diciembre, de ordenación urbanística y de protección del medio rural de Galicia. Han comparecido y formulado alegaciones el Abogado del Estado, la Xunta de Galicia y el Parlamento de Galicia. Ha sido Ponente el Magistrado don Pablo Pérez Tremps, quien expresa el parecer del Tribunal.

I. Antecedentes

1. Mediante escrito presentado en el Registro General de este Tribunal el día 20 de abril de 2009, el Abogado del Estado, en nombre del Presidente del Gobierno, presentó recurso de inconstitucionalidad contra la disposición adicional segunda de la Ley del Parlamento de Galicia 18/2008, de 29 de diciembre, de vivienda, que modifica la disposición adicional tercera de la Ley 9/2002, de 30 de diciembre, de ordenación urbanística y de protección del medio rural de Galicia. En la demanda se hizo expresa invocación del art. 161.2 CE a los efectos de que se acordase la suspensión de la vigencia y aplicación del precepto legal impugnado.

2. Para el Abogado del Estado, el precepto que es objeto del recurso de inconstitucionalidad vulnera las competencias del Estado derivadas de los artículos 132 y 149.1 apartados 1, 8 y 23 CE, por resultar contrario a la legislación estatal dictada en ejercicio de tales competencias constitucionales.

Su argumentación parte de la exposición literal del precepto impugnado, que modifica la disposición adicional tercera de la Ley 9/2002, de 30 de diciembre, de ordenación urbanística y de protección del medio rural de Galicia. El Abogado del Estado recuerda al respecto que la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional planteó en su día cuestión de inconstitucionalidad contra la citada disposición adicional tercera de ordenación urbanística y de protección del medio rural de Galicia, cuestión a la que se dio el núm. 5053-2006. Tras la reforma introducida por la disposición adicional segunda de la Ley de vivienda de Galicia, la disposición adicional tercera de la Ley de ordenación urbanística y de protección del medio rural queda redactada en los siguientes términos:

«Disposición adicional tercera. Núcleos rurales preexistentes de carácter tradicional afectados por la legislación de costas.

1. A los núcleos rurales preexistentes de carácter tradicional contemplados en la Ley 11/1985, de 22 de agosto, de adaptación de la del suelo a Galicia, les será de aplicación el régimen previsto en el apartado 3 de la disposición transitoria tercera de la Ley 22/1988, de 28 de julio, de costas, así como lo establecido en el apartado 3 de la disposición transitoria séptima y en los apartados 1 y 3 de la disposición transitoria novena del reglamento general para el desarrollo y ejecución de dicha Ley de costas, cuando, a la entrada en vigor de esta última, concurriera en los mismos alguno de los siguientes supuestos:

a) En municipios con planeamiento, los terrenos clasificados de suelo urbano de núcleo rural, así como aquellos que reunían alguno de los siguientes requisitos:

– Que contaban con acceso rodado, abastecimiento de agua, evacuación de aguas residuales y suministro de energía eléctrica.

– Que, aun careciendo de alguno de los servicios citados en el guión anterior, estaban comprendidos en áreas consolidadas por la edificación como mínimo en dos terceras partes de su superficie, de conformidad con la ordenación de

aplicación.

b) En municipios sin planeamiento, los terrenos que reunían alguno de los siguientes requisitos:

– Que contaban con acceso rodado, abastecimiento de agua, evacuación de aguas residuales y suministro de energía eléctrica.

– Que, aun careciendo de alguno de los servicios citados en el guion anterior, estaban comprendidos en áreas consolidadas por la edificación como mínimo en la mitad de su superficie.

2. Reglamentariamente se establecerá la documentación y el procedimiento para determinar las áreas en que concurren los requisitos señalados en el apartado anterior.

3. En los deslindes del dominio público marítimo-terrestre el límite interior de su zona de servidumbre de protección habrá de ajustarse a la realidad urbanística preexistente reconocida expresamente por la Administración urbanística autonómica.»

Para el Abogado del Estado, los motivos de inconstitucionalidad alegados se centran en la vulneración de las competencias estatales que se recogen en el art. 149.1 apartados 1, 8 y 23 CE, tal como las mismas han sido ejercidas a través de la Ley 22/1988, de 28 de julio, de costas. El propio Abogado del Estado sienta que los razonamientos recogidos en el escrito de alegaciones presentado en el seno del procedimiento relativo a la cuestión de inconstitucionalidad núm. 5053-2006, por los que se entendió que la disposición adicional tercera de la Ley de ordenación urbanística y de protección del medio rural de Galicia, en su anterior redacción, era inconstitucional son parcialmente trasladables al número 1 del mismo precepto en la redacción dada por la disposición adicional segunda Ley de vivienda de Galicia. Tras esta afirmación general se recuerda que Galicia justifica su competencia para dictar la Ley de vivienda de Galicia en el art. 27.3 de su Estatuto de Autonomía, que reconoce a esta Comunidad Autónoma la competencia exclusiva en materia de «ordenación del territorio y del litoral, urbanismo y vivienda», competencia que, no obstante, puede quedar sujeta a límites como el respeto a las competencias estatales derivadas del art. 132 CE en relación con los apartados 1, 8 y 23 del artículo 149.1 CE, tal y como reconoce la jurisprudencia del Tribunal Constitucional sintetizada en la STC 149/1998, de 2 de julio. Además, y para finalizar las alegaciones introductorias, el Abogado del Estado recuerda que este recurso plantea que la ley autonómica incurre en una inconstitucionalidad mediata o indirecta, por vulneración del orden de distribución de competencias legítimamente articulado por el Estado a través de una legislación básica, en este caso la Ley de costas, la mayor parte de cuyo articulado fue declarado expresamente constitucional en la STC 149/1991.

A juicio del Abogado del Estado la normativa autonómica impugnada contradice abiertamente la legislación básica estatal contenida en la Ley 22/1988, ya que de la lectura conjunta del art 23 y de la disposición transitoria tercera se deduce que la servidumbre de protección e influencia prevista con carácter general es de 100 metros medida tierra adentro desde el límite interior de la ribera del mar, como medida de protección del medio ambiente y del dominio público marítimo-terrestre, permitiéndose excepcionalmente la aplicación de la servidumbre de 20 metros de forma transitoria, a los terrenos que estuvieran clasificados como urbanos a la entrada en vigor de la Ley de costas, esto es el 29 de julio de 1988. La contradicción radica en que los apartados 1 y 2 de la disposición adicional tercera de la Ley de ordenación urbanística y de protección del medio rural de Galicia pretenden incidir en el régimen de aplicación en el tiempo de un precepto estatal, el art. 23 de la Ley de costas, expresamente declarado básico por el Tribunal Constitucional en la STC 149/1991, de 4 de julio, para lo cual el legislador gallego carece de toda competencia, puesto que es el legislador competente, por razón de la materia, para aprobar una determinada regulación el único que puede establecer el régimen de derecho transitorio al amparo del cual la nueva normativa va sustituyendo a la anterior, en su aplicación a las situaciones jurídicas nacidas al amparo de ésta. Reconoce el Abogado del Estado que la Comunidad Autónoma de Galicia tiene competencia para incidir normativamente en la protección del dominio marítimo-terrestre a través de su facultad de desarrollo de la legislación básica estatal, sin embargo no la tendría para regular el régimen transitorio de entrada en vigor de esa legislación básica.

Más allá de lo anterior, el Abogado del Estado entiende que los preceptos objeto de recurso no tienen un contenido totalmente coincidente con el régimen transitorio de la Ley de costas y su reglamento de desarrollo. Siendo cierto que el legislador gallego ha hecho un mayor esfuerzo por respetar el contenido del régimen transitorio estatal, tras la nueva redacción dada a la disposición adicional tercera de la Ley de ordenación urbanística y de protección del medio rural de Galicia por la disposición adicional segunda de la Ley de vivienda de Galicia al desaparecer la referencia al suelo del núcleo rural que, como categoría creada por la Ley gallega 1/1997, era imposible que existiera a la entrada en vigor de la Ley de costas, lo es también que la nueva redacción de la disposición adicional tercera de la Ley de ordenación urbanística y de protección del medio rural de Galicia sólo es parcialmente coincidente con el régimen transitorio establecido en la Ley de costas y su reglamento de desarrollo, por lo que, al igual que ocurría con la anterior redacción de la disposición adicional tercera de la Ley de ordenación urbanística y de protección del medio rural de Galicia, en la vigente redacción, mediante la remisión que el apartado 1 de la disposición hace al punto tercero de la disposición transitoria tercera de la Ley de costas, se produce el efecto de extender la aplicación de la servidumbre de protección de 20 metros a casos no previstos en la legislación básica estatal, más en concreto a «los núcleos rurales preexistentes de carácter tradicional» contemplados en la Ley 11/1985, de 22 de agosto, de adaptación de la del suelo a Galicia, en los que a la entrada en vigor de la Ley de costas concurrían los siguientes presupuestos:

«a) En municipios con planeamiento, los terrenos clasificados de suelo urbano de núcleo rural, así como aquellos que reunían alguno de los siguientes requisitos:

– Que contaban con acceso rodado, abastecimiento de agua, evacuación de aguas residuales y suministro de energía eléctrica.

– Que, aun careciendo de alguno de los servicios citados en el guion anterior, estaban comprendidos en áreas consolidadas por la edificación como mínimo en dos terceras partes de su superficie, de conformidad con la ordenación de aplicación.

b) En municipios sin planeamiento, los terrenos que reunían alguno de los siguientes requisitos:

– Que contaban con acceso rodado, abastecimiento de agua, evacuación de aguas residuales y suministro de energía eléctrica.

– Que, aun careciendo de alguno de los servicios citados en el guion anterior, estaban comprendidos en áreas consolidadas por la edificación como mínimo en la mitad de su superficie.»

Entiende el Abogado del Estado que el núcleo rural de carácter tradicional no era en sí una clasificación urbanística distinta de las tres categorías básicas (suelo urbano, urbanizable o no urbanizable), sino que la correspondiente norma de planeamiento debe clasificarlo en una de esas tres categorías básicas. En resumen, a juicio del Abogado del Estado, para aplicar la transitoria y excepcional servidumbre de protección reducida prevista en la Ley de costas era preciso que, a la entrada en vigor de la misma, existiera un acto expreso de clasificación del suelo como urbano, bien a través del oportuno planeamiento, bien a través de un acto de reconocimiento de la Administración urbanística competente. Con lo cual vulneraría el régimen transitorio previsto en la Ley de costas, por mucho que reúna los requisitos que especifica el apartado 1 de la disposición adicional tercera de la Ley de ordenación urbanística y de protección del medio rural de Galicia, la extensión de la servidumbre de 20 metros al suelo que, en el momento de la entrada en vigor de la Ley de costas no estuviera expresamente clasificado como urbano o al que la Administración urbanística competente no hubiera reconocido expresamente ese carácter.

Respecto del apartado 3 de la disposición adicional tercera de la Ley de ordenación urbanística y de protección del medio rural de Galicia en la redacción dada por la disposición adicional segunda Ley de vivienda de Galicia, que prevé que «en los deslindes del dominio público marítimo-terrestre el límite interior de su zona de servidumbre de protección habrá de ajustarse a la realidad urbanística preexistente reconocida expresamente por la Administración urbanística autonómica», considera el Abogado del Estado que la legislación básica estatal configura el deslinde como competencia exclusiva plena del Estado, de lo que se deduce la contradicción entre la normativa autonómica y la básica estatal contenida en los arts. 11, 12, 13 y 110 c) de la Ley de costas. Respecto de la competencia estatal básica en esta materia, el Abogado del Estado reconoce que en los conflictos resueltos por las SSTC 149/1991 y 198/1991 no se suscitó controversia alguna de carácter competencial sobre los preceptos básicos que atribuían a la Administración del Estado la plena facultad de deslinde del dominio público, a pesar de lo cual entiende el Abogado del Estado que se puede acudir a otras Sentencias del Tribunal Constitucional, como la 227/1988, para concluir que es competencia propia del Estado según los arts. 132, 149.1, apartados 1, 8 y 23 CE, la determinación de aquellas categorías de bienes que integran el dominio público natural, porque la delimitación de ese dominio público es un *præ iuris* para el concreto ejercicio de las competencias que sobre él se ostenten, de modo que sólo el Estado, como titular de ese dominio público, puede efectuar la operación de deslinde.

Teniendo en cuenta lo anterior, el Abogado del Estado entiende que la Comunidad Autónoma no puede utilizar su competencia sobre ordenación del territorio para entrar a regular el deslinde del dominio público marítimo-terrestre, por lo que el apartado 3 de la disposición adicional tercera de la Ley de ordenación urbanística y de protección del medio rural de Galicia sería inconstitucional. La razón es que tal apartado condiciona doblemente la competencia exclusiva estatal de deslinde del dominio público marítimo-terrestre. Por un lado lo condiciona al supeditar el deslinde a la realidad urbanística preexistente, con grave quebranto de los preceptos básicos estatales, que obligan a tener en cuenta para el deslinde exclusivamente la concurrencia de las características de los bienes que lo integran conforme a lo dispuesto en los artículos 3, 4 y 5 de la Ley de costas. Por otro lado al condicionar el deslinde del demanio a un acto expreso y con carácter vinculante de reconocimiento de la realidad urbanística preexistente por parte de la Administración urbanística autonómica, previo al propio deslinde, e inserto en el procedimiento estatal que lo determina.

Este doble condicionamiento, y particularmente el segundo, es contrario al ejercicio de la competencia estatal, siendo trasladable a este caso la doctrina sentada en los fundamentos jurídicos 5 a 10 de la STC 46/2007, de 1 de marzo, en los que se aprecia la inconstitucionalidad de un precepto autonómico que imponía un informe autonómico vinculante para el ejercicio de una competencia estatal. A juicio del Abogado del Estado la disposición impugnada remite a un acto de la propia Comunidad Autónoma la definición de qué bienes pueden integrarse en la ribera del mar a través de la resolución de reconocimiento de la «realidad urbanística preexistente». Teniendo en cuenta que la determinación de la ribera del mar es fundamental para aplicar la servidumbre de protección, la disposición autonómica que influye en el deslinde del dominio público terrestre que realice el Estado, afecta la determinación de la zona de servidumbre de protección, lo que limita de forma inconstitucional las facultades que corresponden al Estado en cuanto titular del dominio público marítimo terrestre, entre las que se encuentra la definición de los criterios para determinar los bienes integrantes de dicho dominio público y

la delimitación concreta de tales bienes. Concluye el Abogado del Estado diciendo que de la aplicación del precepto autonómico resulta que cuando el Estado ejerza su competencia exclusiva de deslinde de la ribera del mar «habrá de ajustarse» a lo que haya dispuesto unilateralmente la Comunidad Autónoma de Galicia, que se arroga así la competencia para definir, atendiendo exclusivamente a un criterio urbanístico —«la realidad urbanística preexistente»—, qué bienes pueden integrarse en el dominio público marítimo-terrestres, condicionando la competencia estatal de un modo que devienen inconstitucional.

3. Mediante providencia de 5 de mayo de 2009 el Pleno del Tribunal Constitucional, a propuesta de la Sección Segunda, acordó admitir a trámite el recurso de inconstitucionalidad y dar traslado de la demanda y documentos presentados, conforme establece el art. 34 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTIC), al Congreso de los Diputados, al Senado, al Gobierno de la Xunta de Galicia y al Parlamento de Galicia al objeto de que, en el plazo de quince días, pudieran personarse en el proceso y formular las alegaciones que estimaren convenientes. Asimismo, se tuvo por invocado por el Presidente del Gobierno el art. 161.2 CE, lo que, a su tenor y conforme dispone el art. 30 LOTIC, produjo la suspensión de la vigencia y aplicación de los preceptos impugnados desde la fecha de interposición del recurso —20 de abril de 2009— para las partes en el proceso y desde el día en que aparece publicada la suspensión en el «Boletín Oficial del Estado» para los terceros. Finalmente, se acordó publicar la incoación del recurso en el «Boletín Oficial del Estado» y en el «Diario Oficial de Galicia».

4. El Presidente del Senado, mediante escrito registrado el día 20 de mayo de 2009, comunicó que la Mesa de la Cámara, en su reunión del día 19 de mayo, había acordado que la Cámara se personase en este procedimiento y dar por ofrecida su colaboración a los efectos del art. 88.1 LOTIC. Lo mismo hizo el Presidente del Congreso de los Diputados por escrito registrado el 22 de mayo de 2009, en el que comunicaba el acuerdo de la Mesa de la Cámara de 19 de mayo de 2009.

5. El Letrado del Parlamento de Galicia evacuó el día 4 de junio de 2009 el trámite de alegaciones conferido, interesando la desestimación del recurso interpuesto por el Estado contra la Ley de la Comunidad Autónoma de Galicia 18/2008. Asimismo solicitó el levantamiento de la suspensión de la vigencia y aplicación de la norma impugnada.

El escrito de alegaciones presentado por esta parte, se inicia con la afirmación de que la disposición autonómica impugnada se dicta al amparo de la competencia exclusiva de la Comunidad Autónoma en materia de ordenación del territorio y del litoral, urbanismo y vivienda [art. 27.3 del Estatuto de Autonomía de Galicia (EAG)], sin invadir la competencia exclusiva plena del estado de legislación básica sobre protección del medio ambiente (art. 149.1.23 CE). Para sostener este argumento principal el Letrado del Parlamento de Galicia reitera las alegaciones formuladas en su día a la cuestión de inconstitucionalidad número 5053-2006.

El Letrado de la asamblea autonómica inicia su alegato evocando distintas Sentencias del Tribunal Constitucional sobre la distribución competencial entre Estado y comunidades autónomas en materia de medio ambiente que ponen de manifiesto tanto lo particularmente complejo de esta distribución debido al carácter intersectorial o transversal de la materia (entre otras STC 101/2005, de 20 de abril, FJ 3), como el hecho de que el artículo 149.1.23 CE atribuye al Estado en materia de protección del medio ambiente la competencia sobre legislación básica sin perjuicio de las facultades de las comunidades autónomas para establecer normas adicionales de protección, lo que supone que, si bien la competencia estatal no impide el desarrollo normativo de las bases estatales por el legislador autonómico, sí que condiciona la capacidad normativa autonómica (STC 102/1995, de 26 de junio, FJ 8). Partiendo de estas consideraciones el Letrado del Parlamento gallego afirma que la disposición adicional objeto de este recurso de inconstitucionalidad no invade la competencia exclusiva estatal previamente descrita, porque la misma es una norma incompleta, que remite a la legislación estatal. A su juicio en la medida en que la disposición adicional tercera de la Ley de ordenación urbanística y de protección del medio rural de Galicia (en la redacción que le da la disposición adicional segunda de la Ley de vivienda de Galicia) reconoce la competencia estatal en la zona de servidumbre del demanio marítimo-terrestre y el carácter básico de la disposición transitoria de la Ley de costas, así como de las disposiciones transitorias séptima, apartado 3 y novena apartados 1 y 3 del Real Decreto 1471/1989, de 1 de diciembre, por el que se aprueba el reglamento general para desarrollo y ejecución de la Ley de costas, la ley autonómica regula el régimen de los núcleos rurales preexistentes de carácter tradicional, remitiéndose a la normativa básica estatal, a la que no contradice.

En defensa de la constitucionalidad del precepto impugnado el Letrado del Parlamento de Galicia entiende aplicable el principio de conservación de la norma y, por ende, el principio de interpretación de todo el ordenamiento conforme a la Constitución, invocando para ello las SSTC 4/1981, 5/1981, 122/1983, 176/1999, 233/1999 y 152/2003. A su juicio existe una interpretación de la norma autonómica impugnada alternativa a la que propone el Abogado del Estado y cuya aplicación permitiría la conservación de la norma autonómica en el seno del ordenamiento, por no resultar contraria al reparto constitucional de competencias. El Letrado recuerda que la disposición transitoria tercera de la Ley de costas establece con carácter básico el régimen general de 100 metros de servidumbre de protección, reduciendo la anchura de la servidumbre a 20 metros en los terrenos clasificados como suelo urbano o asimilados, esto es con situaciones urbanas consolidadas, en el momento de la entrada en vigor de la Ley de costas. A partir de aquí entiende que la regulación estatal no exige con carácter imprescindible, para la aplicación del régimen transitorio, que existiera un acto expreso de clasificación del suelo como urbano al tiempo de entrada en vigor de la Ley de costas. A su juicio, y sobre la base de lo dispuesto en la disposición transitoria novena, apartado 3 del reglamento de costas, se puede afirmar que la condición de suelo urbano a la que alude la legislación de costas no debe derivarse necesariamente de la clasificación expresa de los terrenos por el planeamiento urbanístico, sino que también cabe la concurrencia de otras circunstancias determinantes de tal condición, como la consolidación de la edificación o la existencia de los servicios urbanísticos necesarios para considerar los terrenos como

suelo urbano. Dicho de otro modo, la condición de suelo urbano de un terreno es reglada en todo caso, por lo que no es preciso acreditar esa condición con una expresa clasificación en el planeamiento general, sino que la misma puede derivarse de una situación táctica acreditada mediante otras actuaciones administrativas.

Partiendo de los argumentos expuestos, el Letrado del Parlamento de Galicia afirma que no existe contradicción entre la normativa estatal y la normativa autonómica, existiendo una remisión de la segunda a la primera, de la que se deriva la aplicación del régimen excepcional de servidumbre de protección de costas de 20 metros a los núcleos rurales preexistentes de carácter tradicional que estuviesen clasificados como urbanos o asimilados en el momento de entrar en vigor de la Ley de costas, o en los que concudiesen los requisitos que establece la disposición impugnada –y que contemplan las circunstancias fácticas que acreditan a los terrenos como urbanos– sin necesidad de que estuvieran expresamente clasificados como tales. Esta conclusión se basa en la constatación de que, en Galicia, antes de la entrada en vigor de la Ley de costas, existían asentamientos rurales costeros cuyo terreno tenía la condición de suelo urbano por concurrir determinadas circunstancias (consolidación de la edificación, existencia de servicios de acceso rodado, abastecimiento y evacuación de aguas, suministro de energía eléctrica, etc.) aunque no estuviera reconocido como tal. A juicio del Letrado del Parlamento, las Comunidades Autónomas tienen la potestad de delimitar la referencia genérica que hace la disposición transitoria tercera, apartado 3 de la Ley de costas acotando los terrenos que pueden ser clasificados como suelo urbano, de modo que, conforme a la legislación gallega vigente a la entrada en vigor de la Ley de costas, en los núcleos rurales también puede haber terrenos urbanos, urbanizables o no urbanizables, entendiéndose, por tanto, que la categoría de suelo de núcleo rural es una categoría genérica y la manifestación jurídica de la realidad de los núcleos de población rural en Galicia, funcionando desde el punto de vista de la clasificación del suelo, como síntesis de situaciones particulares que pueden incluir cualquiera de las clasificaciones tradicionales (suelo urbano, urbanizable, y no urbanizable). Como colofón del razonamiento, la disposición transitoria tercera, apartado 3 de la Ley de costas se aplicaría al suelo urbano de los núcleos rurales, esté o no este suelo clasificado así expresamente por el planeamiento.

Junto a todo lo anterior, la representación del Parlamento de Galicia tampoco está de acuerdo con el carácter retroactivo que el recurrente atribuye a la disposición autonómica. Reitera el Letrado que la disposición adicional tercera de la Ley de ordenación urbanística y de protección del medio rural de Galicia sólo se aplicará a los núcleos rurales tradicionales, que eran preexistentes a la propia Ley de costas del año 1988, al haber sido creados por la Ley autonómica 11/1985 de 22 de agosto, de adaptación de la del suelo a Galicia.

Por último el Letrado no comparte la pretendida inconstitucionalidad del apartado tercero de la disposición adicional impugnada, en la medida en que entiende que la determinación de la extensión tierra adentro de la servidumbre, que debe ser fijada por el deslinde del dominio público marítimo terrestre, necesita indubitablemente ajustarse a la situación urbanística preexistente a la entrada en vigor de la Ley de costas, siendo evidente que el deslinde debe atender a lo que determina la administración urbanística competente.

6. El día 5 de junio de 2009 el Letrado de la Xunta de Galicia presentó ante el Tribunal Constitucional sus alegaciones en las que solicitaba la desestimación del recurso interpuesto. En el tercer otrosí de su escrito interesa el levantamiento anticipado de la suspensión de la vigencia y aplicación del precepto impugnado.

Respecto de los apartados uno y dos de la disposición transitoria tercera de la Ley de ordenación urbanística y de protección del medio rural de Galicia, en la redacción dada por la disposición adicional segunda de la Ley de vivienda de Galicia el Letrado de la Xunta propugna su ajuste constitucional partiendo, para desarrollar su razonamiento, de la posición del Tribunal Constitucional (entre otras en la STC 61/ 1997, de 20 marzo) que ha considerado conforme a la Constitución el art. 3.2 c) del Texto refundido de la Ley sobre régimen del suelo y ordenación urbana de 1992 al establecer la división del territorio municipal en áreas de suelo urbano, urbanizable o apto para urbanizar y no urbanizable, facultando al Estado para desarrollar estas clasificaciones del suelo en la medida en que a las mismas se asocien efectos jurídicos con incidencia directa sobre títulos competenciales exclusivos del Estado. Ahora bien, esa idea no justificaría, a juicio del Letrado autonómico, que la legislación estatal asocie a la clasificación del suelo consecuencias jurídicas que incidan directamente sobre competencias exclusivas de las Comunidades Autónomas, tales como el urbanismo y la ordenación del territorio y del litoral. Lo anterior se manifestaría particularmente en la competencia autonómica para establecer tipologías propias de suelos, competencia ejercida por la Comunidad gallega, ex art. 27.3 de su Estatuto, al acuñar desde la Ley 11/1985 (es decir, con anterioridad a la aprobación de la Ley de costas) hasta la Ley 9/2002, pasando por la Ley 1/1997, el tipo de suelo de núcleo rural atendiendo a una peculiaridad propia del asentamiento de población en Galicia. Y ello en cumplimiento de un mandato del art. 2 del Estatuto de autonomía, norma de mayor rango que la Ley estatal de costas. Dicho de otro modo, el Letrado de la Xunta recuerda que las Comunidades Autónomas, únicas competentes en materia de ordenación del territorio y urbanismo en virtud de lo dispuesto en sus respectivos Estatutos de Autonomía, tienen capacidad para regular tipos de suelo distintos de los contemplados en la legislación estatal, basándose en sus peculiares modos de asentamiento poblacional. De esto se colige que la Comunidad Autónoma de Galicia, sobre la base de la competencia recogida en el art. 27.3 EAG, podría establecer una tipología de suelo diferente, que, en este caso, se concreta en la regulación urbanística del núcleo rural, que responde a una realidad física de gran importancia para el territorio gallego, tal y como lo demuestra su reconocimiento y protección en diversas normas autonómicas y particularmente en el art. 2.2 EAG.

A partir de las anteriores apreciaciones el Letrado de la Junta afirma que, en la medida en que la normativa estatal no recoge el tipo de suelo del núcleo rural, era imposible que la Ley de costas, al utilizar los conceptos urbanísticos estatales, pudiera haberlo mencionado para incluirlo en la disposición transitoria tercera, apartado 3, de lo que no cabe derivar que esté excluido necesariamente de las previsiones en esta disposición contenidas, máxime si la finalidad que persigue la norma

estatal no se ve afectada y al tiempo la aplicación de la disposición transitoria estatal permite respetar las especialidades de la citada forma de asentamiento gallega.

El Letrado insiste en que las disposiciones transitorias de la legislación estatal de costas establecen un régimen distinto para cada tipo de suelo, según la clasificación o las circunstancias concurrentes en el momento de su entrada en vigor, y en la medida en que ello sea necesario para proteger, desde una perspectiva ambiental, el dominio marítimo-terrestre. Ahora bien, insiste también en que las previsiones estatales no pueden limitar la facultad de las Comunidades Autónomas para recoger especialidades urbanísticas derivadas de su forma de asentamiento poblacional, siempre que guarden cierta equivalencia con las clasificaciones básicas que la legislación estatal sobre el suelo establece. Para determinar tal equivalencia, y a los efectos de la aplicación de las disposiciones transitorias de la Ley de costas, habrá que estar a lo que sea pertinente desde la perspectiva de la equivalencia de protección del dominio público marítimo-terrestre. A este respecto el Letrado manifiesta que la normativa estatal, que establece una zona de servidumbre de 100 metros para el suelo no urbanizable –esto es para que los terrenos que no se hubieran incorporado al momento de la entrada en vigor de la Ley de costas al proceso urbanizador–, pretende frenar un proceso de crecimiento lineal de las ciudades costeras para preservar los valores ambientales inherentes al dominio público marítimo-terrestre. Ahora bien, simultáneamente el Estado establece un régimen excepcional de 20 metros de servidumbre para el suelo urbano consolidado o el suelo urbanizable programado en el momento de entrada en vigor de la Ley de costas.

A juicio del Letrado de la Xunta, la zona exclusivamente urbana –bien por estar declarados así formalmente, bien por reunir las características objetivas que la legislación estatal establece para considerar un suelo como urbano– de los núcleos rurales de carácter tradicional, se asimila al suelo urbano o al suelo urbanizable programado, esto es al suelo transformado urbanísticamente, puesto que el reconocimiento de los núcleos rurales tradicionales se produjo antes de la entrada en vigor de la Ley de costas, existiendo ya el núcleo rural cuando entró en vigor ésta, de modo que la agresión potencial de las zonas costeras, de haberse producido, ya habría tenido lugar, lo que justifica la aplicación del régimen excepcional. Dicho de otro modo, el Letrado entiende que la aplicación del régimen transitorio de la Ley de costas a los terrenos que se contemplan en la disposición autonómica impugnada no supondría la incorporación de nuevos terrenos al fenómeno urbanizador, siendo inocua desde la perspectiva de la protección ambiental de la costa y encajando sin dificultar en lo que constituye una genuina operación de ordenación del territorio para la cual es competente, exclusivamente, la Comunidad Autónoma. La inocuidad de la aplicación de la normativa autonómica se justifica, para la Xunta de Galicia, desde dos puntos de vista. Por un lado desde el punto de vista del origen del asentamiento, y por otro lado desde la perspectiva de las condiciones del asentamiento. Respecto de lo primero, según la normativa básica estatal de costas es necesario que el asiento poblacional haya nacido antes de la entrada en vigor de la Ley 22/1988, parámetro que está garantizado en la disposición gallega cuando se habla del límite temporal de la entrada en vigor de la Ley de costas, insistiendo el Letrado de la Xunta en que la protección otorgada por la ley autonómica es más intensa que la que otorga la normativa estatal, puesto que la reducción de la servidumbre sólo se produce en relación con los núcleos rurales de carácter tradicional que se definen en la Ley autonómica 11/1985. Respecto de la segunda perspectiva, la normativa estatal de costas recurre al concepto de suelo urbano para determinar la reducción de la servidumbre, y una interpretación de esa opción legislativa, acorde con la distribución de competencias que establece el bloque de la constitucionalidad, sólo permitiría entender el concepto de suelo urbano en referencia al suelo ya transformado urbanísticamente en el momento de la entrada en vigor de la Ley de costas, independientemente de la calificación del mismo. En síntesis, a juicio del Letrado autonómico, no puede contravenir la normativa estatal lo que no ataca condiciones básicas de igualdad, ni menoscaba el límite de protección elemental que establece la Ley de costas, que pretende la reducción de la servidumbre sobre suelos ya transformados urbanísticamente.

En relación con la alegación de que la normativa autonómica pretende interferir el régimen transitorio de la Ley de costas, el Letrado de la Xunta alega que tal afirmación busca desenfocar en debate, puesto que no se está aquí ante un intento de modificar el régimen transitorio, al no interferir la disposición adicional segunda de la Ley de vivienda de Galicia en nada en las condiciones en que el suelo urbano puede o no ser objeto de una reducción de 20 metros en la servidumbre de protección.

Por último, y en lo que hace a la impugnación del apartado tercero de la disposición adicional tercera de la Ley de ordenación urbanística y de protección del medio rural de Galicia, se afirma que la intervención autonómica a la que se refiere el precepto impugnado no supone que la administración autonómica actúe en la fijación del dominio público marítimo terrestre, sino en la fijación de la extensión cara adentro de la servidumbre, dado que tal determinación necesita de un análisis urbanístico respecto del que es competente la administración autonómica. Por otro lado, a juicio del Letrado, el precepto gallego impugnado no obliga a la realización del deslinde conforme a lo dispuesto por la administración gallega, sino que dado que, por un lado, la intervención autonómica existe el procedimiento de deslinde por imposición de la propia normativa estatal, y que también esa normativa obliga hacer un análisis urbanístico para determinar un aspecto del deslinde, que la administración estatal tenga en cuenta este análisis de la administración competente en urbanismo, no puede ser inconstitucional.

7. Mediante providencia de 9 de junio de 2009 el Pleno del Tribunal Constitucional acordó incorporar a los autos los escritos de alegaciones formulados por los Letrados del Parlamento de Galicia de la Xunta de Galicia, y en cuanto a la solicitud formulada sobre el levantamiento de la suspensión del precepto objeto del recurso se decidió oír al Abogado del Estado y a las indicadas representaciones procesales para que, en el plazo de cinco días, expusieran lo que consideran inconveniente al respecto, o se ratificaran en las alegaciones formuladas sobre dicho extremo.

8. El Abogado del Estado mediante escrito registrado el 23 junio 2009, evacuó el trámite conferido, interesando el mantenimiento de la suspensión. Por escrito registrado el día 24 de junio de 2009 el Letrado de la Xunta de Galicia se ratificó en las alegaciones formuladas en el escrito de demanda y lo mismo hizo la representación procesal del Parlamento de Galicia el día 26 de junio de 2009. El Pleno del Tribunal Constitucional, por ATC 225/2009, de 27 de julio, acordó mantener la suspensión de la disposición adicional segunda de la Ley de Galicia 18/2008, de 29 de diciembre, de vivienda.

9. Mediante providencia de 19 de junio de 2012 se señaló para deliberación y votación de la presente Sentencia el día 19 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

1. En el presente proceso constitucional debemos resolver el recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el Abogado del Estado, en nombre y representación del Presidente del Gobierno contra la disposición adicional segunda de la Ley de Galicia 18/2008, de 29 de diciembre, de vivienda, precepto que modifica la disposición adicional tercera de la Ley 9/2002, de 30 de diciembre, de ordenación urbanística y de protección del medio rural de Galicia, dándole la siguiente redacción:

«Disposición adicional tercera. Núcleos rurales preexistentes de carácter tradicional afectados por la legislación de costas.

1. A los núcleos rurales preexistentes de carácter tradicional contemplados en la Ley 11/1985, de 22 de agosto, de adaptación de la del suelo a Galicia, les será de aplicación el régimen previsto en el apartado 3 de la disposición transitoria tercera de la Ley 22/1988, de 28 de julio, de Costas, así como lo establecido en el apartado 3 de la disposición transitoria séptima y en los apartados 1 y 3 de la disposición transitoria novena del Reglamento General para el Desarrollo y Ejecución de dicha Ley de Costas, cuando, a la entrada en vigor de esta última, concurriera en los mismos alguno de los siguientes supuestos:

a) En municipios con planeamiento, los terrenos clasificados de suelo urbano de núcleo rural, así como aquellos que reunían alguno de los siguientes requisitos:

– Que contaban con acceso rodado, abastecimiento de agua, evacuación de aguas residuales y suministro de energía eléctrica.

– Que, aun careciendo de alguno de los servicios citados en el guión anterior, estaban comprendidos en áreas consolidadas por la edificación como mínimo en dos terceras partes de su superficie, de conformidad con la ordenación de aplicación.

b) En municipios sin planeamiento, los terrenos que reunían alguno de los siguientes requisitos:

– Que contaban con acceso rodado, abastecimiento de agua, evacuación de aguas residuales y suministro de energía eléctrica.

– Que, aun careciendo de alguno de los servicios citados en el guion anterior, estaban comprendidos en áreas consolidadas por la edificación como mínimo en la mitad de su superficie.

2. Reglamentariamente se establecerá la documentación y el procedimiento para determinar las áreas en que concurren los requisitos señalados en el apartado anterior.

3. En los deslindes del dominio público marítimo-terrestre el límite interior de su zona de servidumbre de protección habrá de ajustarse a la realidad urbanística preexistente reconocida expresamente por la Administración urbanística autonómica.»

El recurso se plantea exclusivamente por motivos competenciales ya que, como se ha expuesto en los antecedentes, el Abogado del Estado reprocha a la disposición impugnada la vulneración de las competencias estatales ex art. 149.1.1, 8 y 23 CE, tal como las mismas han sido ejercidas a través de la Ley 22/1988, de 28 de julio, de costas. Así, respecto a los dos primeros apartados de la disposición cuestionada argumenta que los mismos resultarían ser inconstitucionales por determinar las condiciones de vigencia y aplicación de una norma estatal, la disposición transitoria tercera de la Ley de costas, que establece el régimen transitorio para la aplicación de la servidumbre de protección establecida en su art. 23. De ambos preceptos estatales se deduce que la aplicación de una servidumbre de protección de 20 metros, frente a la regla general de 100, se limita a aquellos terrenos que estuvieran clasificados como urbanos a la fecha de entrada en vigor de la Ley, esto es, el 29 de julio de 1988, decisiones consideradas básicas por la doctrina del Tribunal Constitucional [STC 149/1991, de 4 de julio, FFJJ 3 d) y 8 d) y STC 198/1991, de 17 de octubre, FJ 8 a)]. Por otra parte, en cuanto al apartado tercero, alega el Abogado del Estado que el mismo afecta a las competencias estatales respecto al deslinde del dominio público marítimo-terrestre tal como las mismas vienen reconocidas en las SSTC 149/1991 y 46/2007, de 1 de marzo, al imponerle que el deslinde deberá ajustarse a la realidad urbanística preexistente reconocida expresamente por la administración autonómica.

Las anteriores vulneraciones son negadas por las representaciones procesales del Parlamento y de la Xunta de Galicia.

Para la primera de ellas el precepto se ampara en la competencia exclusiva en materia de ordenación del territorio y del litoral, urbanismo y vivienda y es una norma incompleta que se limita a remitirse a lo previsto en las normas estatales, sin ampliar los supuestos previstos en las mismas. Por su parte, el Letrado de la Xunta de Galicia ha defendido que el precepto impugnado en nada afecta al régimen transitorio de la Ley de costas en la medida en que la misma supone la reducción de la servidumbre sobre suelos ya transformados urbanísticamente.

2. Para la resolución del presente recurso debemos necesariamente partir de la STC 87/2012, de 8 de abril, en la que este Tribunal ha establecido una doctrina que resulta de directa aplicación al supuesto que ahora se controvierte.

En dicha Sentencia hemos examinado si la disposición adicional tercera de la Ley gallega 9/2002, en la redacción anterior a la ahora impugnada, resultaba vulneradora de la competencia estatal establecida en el art. 149.1.23 CE, en los términos en que ha sido interpretada por la STC 149/1991, de 4 de julio, por pretender extender a los supuestos en ella recogidos el régimen previsto en la legislación estatal de costas para la reducción excepcional de la servidumbre de protección en los suelos urbanos. La diferencia esencial entre la versión anterior y la que ahora se impugna de la disposición adicional tercera de la Ley del Parlamento de Galicia 9/2002, radica en que, la redacción que otorga al precepto la disposición adicional segunda de la Ley gallega de vivienda, añade a la preexistente, declarada inconstitucional por la STC 87/2012, los apartados a) y b) del párrafo 1, así como los párrafos 2 y 3, en los términos literales expuestos en el fundamento jurídico 1, que detalla aquella redacción originaria.

Así, remitiéndonos a la doctrina de las SSTC 149/1991, de 4 de julio, y 198/1991, de 17 de octubre, afirmamos, en su fundamento jurídico 4, que el Estado había ejercido su competencia derivada de la regla 23 del art. 149.1 CE, que le permite dictar legislación básica en materia de medio ambiente, en conexión con la competencia estatal que se deriva del art. 149.1.1 CE con la finalidad de «establecer servidumbres y limitaciones en los terrenos colindantes con el dominio público marítimo-terrestre –y, entre ellas, la servidumbre de protección– a los efectos de garantizar la protección y defensa de sus condiciones medioambientales, y ello sin perjuicio alguno de las competencias autonómicas para la ordenación del territorio y el urbanismo, que no se ven desconocidas por aquella regulación. Lo que sirve tanto para el régimen establecido con vocación de futuro en la legislación de costas como para el régimen transitorio. En estos términos, sólo al Estado compete, en efecto, el establecimiento de tales servidumbres y limitaciones y, por ende, la precisión de su alcance y contenido».

Sentado en la forma expuesta que, a la luz de la doctrina constitucional fijada en las SSTC 149/1991 y 198/1991, sólo al Estado corresponde establecer limitaciones y servidumbres sobre los terrenos colindantes al demanio marítimo-terrestre y, entre ellas, la servidumbre de protección, concluimos, en el fundamento jurídico 5, que la norma autonómica enjuiciada pretendía «establecer supuestos de aplicación de las referidas disposiciones transitorias de la ley de costas y del Reglamento general para el desarrollo y ejecución de dicha Ley de costas, a cuyo contenido nos hemos referido ya, lo que supone por sí mismo una vulneración de la competencia estatal con independencia del concreto alcance –ampliatorio o no de las reglas estatales– de tal operación». Así señalamos que «[e]l efecto, el Estado su competencia para establecer una legislación básica en materia de medio ambiente, ex art. 149.1.23 CE, en conexión con su competencia ex art. 149.1.1 CE para fijar en condiciones de igualdad el ejercicio del derecho de propiedad en todo el territorio, de modo que las Comunidades Autónomas no pueden establecer disposición alguna al respecto, ni siquiera para reproducir con exactitud las previsiones estatales, operación que quedaría vedada por la doctrina sobre la *lex repetita sistematizada* por la STC 341/2005, de 21 de diciembre, FJ 9, y cuyo origen último está en la STC 10/1982, de 23 de marzo, FJ 8, según la cual la reproducción de normas estatales en normas autonómicas es inconstitucional cuando la Comunidad Autónoma carece de la correspondiente competencia, salvo que –lo que no es el caso– la reiteración de la norma estatal sea imprescindible para el entendimiento del precepto (STC 47/2004, de 25 de marzo, FJ 8)». Consecuencia de lo anterior es también que no resultase procedente «razonar si los supuestos específicos contemplados por la disposición cuestionada son o no subsumibles en los supuestos contemplados por la legislación estatal para determinar la reducción de la anchura de la servidumbre de protección, ya que la Comunidad Autónoma carece, simple y llanamente, de competencia para adoptar disposición alguna para determinar, ni siquiera por remisión mimética a la legislación estatal, limitaciones o servidumbres sobre los terrenos colindantes con el dominio público marítimo-terrestre dirigidas a su protección y conservación, lo que determina la inconstitucionalidad de la disposición sometida a cuestionamiento. No puede oponerse a esta conclusión, como pretenden la Xunta de Galicia y el Parlamento gallego, que el legislador gallego ha ejercido, al aprobar tal disposición, sus competencias en materia de ordenación del territorio y urbanismo, ya que, tal y como dejó sentado la reiteradamente citada STC 149/1991, estas competencias no pueden incidir en la fijación por el Estado de la servidumbre de protección de costas en ejercicio de competencias que sólo a él corresponden».

3. La aplicación de la doctrina expuesta ha de llevarnos a estimar la presente impugnación.

En efecto, al igual que en el supuesto enjuiciado en la citada STC 87/2012, el objeto de la norma, en sus dos primeros apartados, es aplicar a los núcleos rurales preexistentes de carácter tradicional contemplados en la Ley 11/1985, de 22 de agosto, de adaptación de la del suelo a Galicia, que cumplan los requisitos previstos en la disposición impugnada el régimen previsto en el apartado 3 de la disposición transitoria tercera de la Ley 22/1988, de 28 de julio, de costas, así como lo establecido en el apartado 3 de la disposición transitoria séptima y en los apartados 1 y 3 de la disposición transitoria novena del reglamento general para el desarrollo y ejecución de dicha Ley de costas. Con ello se vulneran las competencias estatales relativas al establecimiento de la servidumbre de protección y que, en lo que aquí importa, implican la determinación en exclusiva de los supuestos en los que, como excepción a la regla general de 100 metros, establecida por el art. 23.1 de la Ley de costas, la anchura de la servidumbre de protección del dominio público marítimo-terrestre será de 20 metros con el

régimen específico que deriva del apartado tercero de la disposición transitoria tercera de la Ley de costas y su normativa de desarrollo. Por esta misma razón tampoco, como ya hemos dejado expuesto, resulta procedente analizar, dada la falta de competencia autonómica en la materia, la coincidencia o no de regulaciones que es alegada tanto por el Parlamento y como por la Xunta de Galicia.

En este mismo vicio competencial incurre el tercer apartado de la disposición impugnada pues persigue incorporar un criterio de deslinde específicamente dirigido a determinar si la extensión de la servidumbre de protección ha de ser de 100 o 20 metros, incidiendo así en una materia en la que ya hemos apreciado que la Comunidad Autónoma carece de competencia. A lo anterior cabe añadir, específicamente en relación con el deslinde del dominio público marítimo terrestre, que ya tenemos declarado (STC 46/2007, de 1 de marzo, FJ 12) que «el ejercicio de la competencia autonómica sobre ordenación del litoral no puede a su vez reducir el contenido de las facultades que corresponden al Estado en cuanto titular del dominio público marítimo-terrestre, entre las que se encuentra la definición de los criterios para determinar los bienes integrantes de dicho dominio público y la delimitación concreta de tales bienes, con el alcance determinado en la STC 149/1991, de 4 de julio, FJ 2 A)». A este respecto, de los arts. 11 y 12 de la Ley de costas, y 18 y ss. de su Reglamento se desprende que el procedimiento de deslinde para la determinación del dominio público marítimo terrestre será aprobado por la Administración del Estado, mediante un procedimiento en el que se garantiza la previa audiencia de la Comunidad Autónoma, y que habrá de atenerse únicamente a las características de los bienes que lo integran.

En conclusión, por todo lo expuesto la disposición adicional segunda de la Ley de Galicia 18/2008, de 29 de diciembre, de vivienda, que modifica la disposición adicional tercera de la Ley 9/2002, de 30 de diciembre, de ordenación urbanística y de protección del medio rural de Galicia, incurre en infracción del orden constitucional de distribución de competencias, siendo, por tanto, inconstitucional y nula.

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 el presente recurso de inconstitucionalidad y, en consecuencia, declarar inconstitucional y nula la disposición adicional segunda de la Ley de Galicia 18/2008, de 29 de diciembre, de vivienda.

Publíquese esta Sentencia en el «Boletín Oficial del Estado».

Dada en Madrid, a diecinueve de junio 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.

9257 *Recurso de inconstitucionalidad n.º 1345-2012, contra el artículo 1 de la Ley 9/2011, de 5 de diciembre, de modificación de la Ley 1/1986, de 2 de enero, Electoral de Andalucía, y la Ley 2/2005, de 8 de abril, por la que se regula el estatuto de los Ex Presidentes de la Junta de Andalucía, y la Ley 3/2005, de 8 de abril, de Incompatibilidades de Altos Cargos de la Administración de la Junta de Andalucía y de Declaración de Actividades, Bienes e Intereses de Altos Cargos y otros Cargos Públicos, en cuanto da nueva redacción al artículo 6.2.c) de la Ley Electoral de Andalucía. (BOE núm. 165, de 11-7-2012).*

El Pleno del Tribunal Constitucional, por Auto de 3 de julio actual en el recurso de inconstitucionalidad núm. 1345-2012, promovido por el Abogado del Estado, en representación del Presidente del Gobierno, ha acordado mantener la suspensión de la vigencia del artículo 1 de la Ley andaluza 9/2011, de 5 de diciembre, de modificación de la Ley 1/1986, de 2 de enero, Electoral de Andalucía, la Ley 2/2005, de 8 de abril, por la que se regula el estatuto de los Ex Presidentes de la Junta de Andalucía, y la Ley 3/2005, de 8 de abril, de Incompatibilidades de Altos Cargos de la Administración de la Junta de Andalucía y de Declaración de Actividades, Bienes e Intereses de Altos Cargos y otros Cargos Públicos, en cuanto da nueva redacción al artículo 6.2.c) de la Ley Electoral de Andalucía (LEA). Suspensión que se produjo con la admisión del mencionado recurso de inconstitucionalidad y que fue publicada en el «Boletín Oficial del Estado» número 93, de 18 de abril de 2012.

Madrid, 3 de julio de 2012.—La Secretaria de Justicia del Pleno del Tribunal Constitucional, Herminia Palencia Guerra.

9989 Acuerdo de 24 de julio de 2012, del Pleno del Tribunal Constitucional, por el que se dispone la composición de las Salas y Secciones del Tribunal Constitucional. (BOE núm. 178, de 26-7-2012).

En virtud de lo establecido en los artículos 7.º y 8.º de la Ley Orgánica 2/1979, de 3 de octubre, del Tribunal Constitucional, el Pleno del mismo, en sesión celebrada el día 24 de julio de 2012, ha dispuesto la siguiente composición de las Salas y Secciones, que entrará en vigor a partir de la fecha de la adopción del presente Acuerdo:

Artículo 1.º

1. La Sala Primera, presidida por el Presidente del Tribunal, estará integrada por don Pascual Sala Sánchez, don Manuel Aragón Reyes, doña Adela Asua Batarrita, don Andrés Ollero Tassara, don Fernando Valdés Dal-Ré y don Juan José González Rivas.

2. La Sección Primera, de la Sala Primera, presidida por el Presidente del Tribunal, estará integrada por don Pascual Sala Sánchez, doña Adela Asua Batarrita y don Juan José González Rivas.

3. La Sección Segunda, de la Sala Primera, presidida por don Manuel Aragón Reyes, estará integrada por don Manuel Aragón Reyes, don Andrés Ollero Tassara y don Fernando Valdés Dal-Ré.

Artículo 2.º

1. La Sala Segunda, presidida por el Vicepresidente del Tribunal, estará integrada por don Ramón Rodríguez Arribas, don Pablo Pérez Tremps, don Francisco José Hernando Santiago, don Luis Ignacio Ortega Álvarez, don Francisco Pérez de los Cobos Orihuel y doña Encarnación Roca Trías.

2. La Sección Tercera, de la Sala Segunda, presidida por el Vicepresidente del Tribunal, estará integrada por don Ramón Rodríguez Arribas, don Luis Ignacio Ortega Álvarez y doña Encarnación Roca Trías.

3. La Sección Cuarta, de la Sala Segunda, presidida por don Pablo Pérez Tremps, estará integrada por don Pablo Pérez Tremps, don Francisco José Hernando Santiago y don Francisco Pérez de los Cobos Orihuel.

Madrid, 24 de julio de 2012.–El Presidente del Tribunal Constitucional, Pascual Sala Sánchez.

10261 Pleno. Sentencia 148/2012, de 5 de julio de 2012. Recurso de inconstitucionalidad 1996-2002. Interpuesto por el Presidente del Gobierno en relación con diversos preceptos de la Ley 15/2001, de 14 de diciembre, del suelo y ordenación territorial de Extremadura. Competencias sobre condiciones básicas de igualdad, urbanismo y expropiación forzosa; principio de legalidad sancionadora; potestad tributaria de las Comunidades Autónomas y valoraciones del suelo: nulidad de los preceptos legales autonómicos que extienden al agente urbanizador el tratamiento fiscal de las juntas de compensación, establecen el régimen de indemnización en los proyectos de reparcelación de determinados actos de uso del suelo incompatibles con el planeamiento y permiten el pago del justiprecio expropiatorio prescindiendo del acuerdo del expropiado; interpretación conforme con la Constitución de varias disposiciones legales. (BOE núm. 181, de 30-7-2012).

El Pleno del Tribunal Constitucional, compuesto por don Pascual Sala Sánchez, Presidente; don Eugeni Gay Montalvo, don Javier Delgado Barrio, doña Elisa Pérez Vera, don Ramón Rodríguez Arribas, don Manuel Aragón Reyes, don Pablo Pérez Tremps, doña Adela Asua Batarrita y don Luis Ignacio Ortega Álvarez, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de inconstitucionalidad núm. 1996-2002 interpuesto por el Presidente del Gobierno, representado por el Abogado del Estado, contra los artículos 14, apartados 1.3 y 1.4, letras b), c) y e); 32.2 en relación con los artículos 31.2; 34.3; 43.4; 44, letras a) en su inciso «en los términos que se precisen reglamentariamente en desarrollo de esta Ley» y g) en su inciso final «que no hayan sido objeto de sanción por infracción urbanística grave»; 80.4; 94; 116.3; 131.2, en cuanto a la frase «cuando se trate de suelo urbanizable, en su condición de suelo sin delimitación de ámbito de actuación ni establecimiento de sus condiciones de desarrollo»; 140.2 en relación con el 149.2; 159, apartado 2.2, letra a) en su inciso «que en ningún caso podrá ser inferior al cincuenta por ciento del valor del aprovechamiento urbanístico atribuido a la parcela o el solar», en relación con el apartado 2.4; 159.4; y 199.6 de la Ley 15/2001, de 14 de diciembre, del suelo y ordenación territorial de Extremadura. Han comparecido y formulado alegaciones la Junta de Extremadura, en representación del Consejo de Gobierno, y la Asamblea de Extremadura. Ha sido Ponente el Magistrado don Manuel Aragón Reyes, quien

expresa el parecer del Tribunal.

I. Antecedentes

1. Mediante escrito presentado en el Registro General de este Tribunal Constitucional el día 3 de abril de 2002, el Abogado del Estado, en nombre del Presidente del Gobierno, interpuso recurso de inconstitucionalidad contra los artículos 14, apartados 1.3 y 1.4, letras b), c) y e); 32.2 en relación con el artículo 31.2; 34.3; 43.4; 44, letras a) en su inciso «en los términos que se precisen reglamentariamente en desarrollo de esta Ley» y g) en su inciso final «que no hayan sido objeto de sanción por infracción urbanística grave»; 80.4; 94; 116.3; 131.2, en cuanto a la frase «cuando se trate de suelo urbanizable, en su condición de suelo sin delimitación de ámbito de actuación ni establecimiento de sus condiciones de desarrollo»; 140.2 en relación con el artículo 149.2; 159, apartado 2.2, letra a), en su inciso «que, en ningún caso, podrá ser inferior al cincuenta por ciento del valor del aprovechamiento urbanístico atribuido a la parcela o el solar», en relación con el apartado 2.4; 159.4; y 199.6 de la Ley 15/2001, de 14 de diciembre, del suelo y ordenación territorial de Extremadura.

2. Los motivos del recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el Presidente del Gobierno son los que, sucintamente, se recogen a continuación:

a) Con carácter previo al examen de la constitucionalidad de cada uno de los preceptos impugnados, la demanda recuerda la doctrina sentada por el Tribunal Constitucional en sus SSTC 61/1997, 164/2001 y 54/2002 en relación con la distribución de competencias en materia de urbanismo y ordenación del territorio, singularmente en las materias relativas al derecho de propiedad del suelo, normas de valoración del mismo y régimen de expropiación forzosa.

1. En relación con el régimen de la propiedad del suelo, se afirma que, de acuerdo con la doctrina establecida en las SSTC 61/1997 y 164/2001, la competencia exclusiva de las Comunidades Autónomas en materia de urbanismo ha de coexistir con la competencia que, ex artículo 149.1.1 CE, corresponde al Estado para establecer las condiciones básicas del derecho de propiedad urbana, que le permiten plasmar una determinada concepción de este derecho de propiedad en sus líneas principales y garantizar la igualdad en las posiciones jurídicas fundamentales. Por otro lado, se señala que, tal y como se afirmó en la STC 54/2002, estas condiciones básicas pueden operar como normas delimitadoras de los ámbitos competenciales del Estado y las Comunidades Autónomas que completan el canon de constitucionalidad competencial, puesto que el establecimiento de unas condiciones básicas uniformes limita el ejercicio de las competencias autonómicas con el objeto de garantizar la igualdad de todos los españoles en el ejercicio de sus derechos y en el cumplimiento de sus deberes constitucionales.

2. Por lo que se refiere a las normas de valoración del suelo, el Abogado del Estado afirma que, de acuerdo con la STC 61/1997, el Estado ostenta competencia para establecer los criterios de valoración, puesto que ésta es una materia que se integra tanto en el ámbito de las condiciones básicas del ejercicio del derecho de propiedad, como en el del régimen de expropiación forzosa, encontrando, por tanto, amparo su regulación en el artículo 149.1.1 CE y en el artículo 149.1.18 CE.

3. Por último, el Abogado del Estado afirma que el artículo 149.1.18 CE atribuye al Estado la competencia exclusiva en materia de legislación sobre expropiación forzosa, por lo que es a éste a quien corresponde la regulación íntegra de la materia, sin perjuicio de aspectos concretos que requieren de un tratamiento especial, como la causa expropiatoria, cuya determinación corresponde a la Administración competente en la materia sobre la que actúe la expropiación. La regulación de la expropiación forzosa se ha llevado a cabo mediante la legislación de expropiación forzosa general y especial, así como a través de la Ley 6/1998, de régimen del suelo y valoraciones (en adelante, LRSV), por lo que el Abogado del Estado indica que será esta última norma la que invoque reiteradamente «por constituir su vulneración la materialización de la inconstitucionalidad denunciada en este recurso en muchas ocasiones».

b) Tras esta exposición general de la doctrina constitucional sobre la distribución competencial en las materias de régimen de la propiedad del suelo, normas de valoración del suelo y expropiación forzosa, el Abogado del Estado se adentra en el examen de constitucionalidad de cada precepto comenzando con los que se enmarcan en las materias de derecho de propiedad del suelo, valoraciones y régimen de expropiación y abordando después los preceptos que no pueden incardinarse en ninguna de estas tres materias.

c) El Abogado del Estado afirma que el artículo 14.1.3 de la Ley extremeña, al establecer la posibilidad de que el programa de ejecución pueda obligar a los titulares de suelos urbanos no consolidados a costear y ejecutar la parte de las obras «situadas fuera del ámbito de la actuación y que sea precisa para asegurar la conexión a las redes generales de servicios y dotaciones públicas», modifica sustancialmente el régimen de deberes de la propiedad del suelo previsto en la normativa estatal, pues ese deber se encuentra recogido en ella sólo en relación con los titulares del suelo urbanizable (art. 18.3 de la Ley 6/1998), vulnerando con ello la competencia del Estado para establecer las condiciones básicas del ejercicio del derecho de propiedad del suelo (art. 149.1.1 CE).

d) Los artículos 14.1.4 b), c) y e); 32.2 en relación con el artículo 31.2, y 34.3 al prever deberes para los propietarios de suelo urbano consolidado que no están previstos en la Ley de régimen del suelo y valoraciones para los propietarios de este tipo de suelos, vulneran la competencia estatal para el establecimiento de las condiciones básicas que garantizan la igualdad en el cumplimiento de deberes que corresponde al Estado ex artículo 149.1.1 CE, por lo que debe declararse su inconstitucionalidad (STC 54/2002).

e) El artículo 44 a) en su inciso «en los términos que se precisen reglamentariamente en desarrollo de esta Ley» prevé una habilitación para la regulación autonómica reglamentaria del criterio para la valoración de los bienes y derechos afectados por una reparcelación voluntaria, vulnerando el artículo 23 de la Ley de régimen del suelo y valoraciones y la competencia estatal ex artículos 149.1.1 y 149.1.18 CE para «regular los criterios de valoración tanto en materia de expropiación como en cualesquiera otros supuestos de procedimientos de distribución de beneficios y cargas en materia urbanística» (STC 61/1997).

f) El artículo 44 g) en su inciso final («que no hayan sido objeto de sanción por infracción urbanística grave») establece una regla de valoración inconstitucional por carecer el legislador autonómico de competencia para establecerla y resultar contraria a la normativa estatal que no contiene esta regla. Es más, el Abogado del Estado afirma que este precepto, al no circunscribir el ámbito de exclusión de valoración a lo que fue expresamente sancionado, al no prever plazo alguno de prescripción y al no delimitar el alcance concreto de la privación del valor de determinados bienes, supone una vulneración del principio non bis in idem (doble sanción sobre los mismos hechos), pudiendo infringir también el derecho a no ser privado de los bienes propios sin indemnización (art. 33.3 CE).

g) El artículo 94, al establecer la no reversión de bienes expropiados para patrimonios públicos de suelo, resulta contrario a lo dispuesto en el artículo 40.3 de la Ley de régimen del suelo y valoraciones y vulnera la competencia estatal sobre expropiación forzosa (art. 149.1.18 CE), que incluye tanto el establecimiento de los criterios generales en los que debe reconocerse el derecho de reversión como los supuestos en los que se excluye (STC 164/2001).

h) El artículo 131.2, en cuanto a la frase «cuando se trate de suelo urbanizable, en su condición de suelo sin delimitación de ámbito de actuación ni establecimiento de sus condiciones de desarrollo», debe declararse inconstitucional por contener una norma de valoración de suelo contraria al artículo 27.2 de la Ley de régimen del suelo y valoraciones, pues el objetivo del precepto es valorar, como suelo urbanizable sin ámbito delimitado ni fijación de condiciones de desarrollo, un suelo que, en el momento de la expropiación, necesariamente ha de tener un ámbito delimitado y unas condiciones de desarrollo fijadas.

i) El artículo 140.2 en relación con el artículo 149.2 establece la posibilidad de que la Administración actuante pueda satisfacer el justiprecio expropiatorio mediante la adjudicación de terrenos de valor equivalente sin contar con el acuerdo del propietario expropiado, lo que vulnera la exigencia de acuerdo contemplada por el artículo 37 de la Ley de régimen del suelo y valoraciones.

j) El artículo 159, apartado 2.2, letra a), en su inciso «que en ningún caso podrá ser inferior al cincuenta por ciento del valor del aprovechamiento urbanístico atribuido a la parcela o el solar» en relación con el apartado 2.4, establece un criterio de valoración especial para el caso de que el propietario del terreno incumpla el deber de edificar contrario a la legislación estatal que no prevé esta regla de valoración con penalización para el propietario incumplidor del deber de edificar. Su previsión en la legislación autonómica implica una vulneración de las competencias que corresponden al Estado en materia de valoraciones.

k) El artículo 159.4 regula un supuesto de pago en especie sin consentimiento del propietario, por lo que se vulnera por este precepto el artículo 37 de la Ley de régimen del suelo y valoraciones.

l) El artículo 199.6 es inconstitucional porque impone una regla de valoración de suelo en los casos en que la expropiación sea consecuencia del incumplimiento de la función social de la propiedad que es contraria a la legislación estatal y para la que la Comunidad Autónoma carece de competencia.

m) El artículo 43.4 realiza una interpretación libre y laxa del artículo 159.4 del texto refundido de la Ley del suelo de 1992, que exonera a los promotores urbanizadores del pago del impuesto de transmisiones patrimoniales y actos jurídicos documentados y del impuesto sobre el incremento del valor de los terrenos de naturaleza urbana. El precepto autonómico extiende el tratamiento fiscal especial de las juntas de compensación al «urbanizador» y a los «titulares de otros derechos» alterando el régimen de beneficios fiscales en distintas modalidades tributarias, lo que implica ejercicio de una competencia normativa que la Comunidad Autónoma no ostenta y que corresponde al Estado ex artículo 133.1 y 3 (STC 6/1983) y 149.1.14 CE. Y en el caso del impuesto sobre el incremento del valor de los terrenos de naturaleza urbana, la regulación compete al Estado además de por estos títulos competenciales, también en virtud del artículo 149.1.18 (bases del régimen jurídico financiero de la Administración local), pues de acuerdo con las SSTC 19/1987 y 179/1985, la falta de órgano legislativo de los entes locales determina que sea el legislador estatal el que ostente la competencia normativa en materia de haciendas locales. La competencia autonómica en materia tributaria queda circunscrita a sus propios tributos sin que alcance a los que son propios de los entes locales. Y, por otra parte, la facultad estatal para declarar exenciones fiscales no ha sido objeto de cesión o delegación alguna a favor de la Comunidad Autónoma de Extremadura hasta la fecha.

n) El artículo 80.4 impone a los planes de ordenación urbanística la calificación como suelo dotacional de las parcelas cuyo destino efectivo precedente haya sido el uso docente o sanitario o el de elementos funcionales de las redes de infraestructura general e instalaciones adscritas a la defensa nacional, salvo que, previo informe de la Consejería o Administración pública competente por razón de la materia, se justifique la innecesariedad del destino del suelo a tal fin, en cuyo caso se destinará a usos públicos o, excepcionalmente, a vivienda de promoción pública. Según el Abogado del Estado, es una condición básica del derecho de propiedad urbana que ésta sólo puede resultar afectada o limitada en virtud del planeamiento urbanístico realizado de acuerdo con las necesidades de ordenación urbanística de la ciudad (STC 164/2001), por lo que la previsión en la norma autonómica de un destino concreto para determinados terrenos sobre la base de un criterio extra urbanístico como es el «uso efectivo precedente» resulta inconstitucional. Por otra parte, el Abogado del Estado afirma que este artículo 80.4 vulnera la autonomía local (art. 140 CE), pues la norma condiciona la planificación

urbanística de la ciudad «en detalle» sin justificación alguna relacionada con el urbanismo y la ordenación de la ciudad. La Comunidad Autónoma no puede imponer en un supuesto como éste un determinado criterio a los entes locales, pues como se dijo en la STC 11/1999, «a menos de desfigurar tal modelo de autonomía local no se puede dar prevalencia a la opinión de la Comunidad Autónoma frente a la de la Corporación Local».

El Abogado del Estado considera, además, que el artículo 80.4 vulnera la condición básica del derecho de propiedad urbana relativa al principio de equidistribución de cargas y beneficios que establece el artículo 5 de la Ley de régimen del suelo y valoraciones, porque «impone determinadas cargas a unos determinados propietarios por el mero hecho del "destino efectivo precedente" de los terrenos». De acuerdo con el artículo 31.2 a) de la Ley extremeña, todas las superficies que, habiendo sido destinadas a dotaciones o servicios públicos vuelvan a tener esa misma naturaleza, se entienden sustituidas unas por otras, con lo que la Administración titular de las mismas sólo podrá percibir aprovechamiento lucrativo en relación con tales superficies cuando exista un exceso en la comparación expresada. Al exigir la ley autonómica, en el artículo 80.4, la absoluta identidad entre las superficies preexistentes con las resultantes del nuevo plan, la Administración titular de aquellos bienes nunca tendrá derecho a aprovechamiento lucrativo alguno sobre los mismos y la única forma de que tales bienes no pasen a ser municipales por la mera ejecución del planeamiento consistirá en volver a dedicarlos a un fin público de titularidad estatal, lo que «supone una carga impuesta unilateral y exclusivamente a determinados propietarios con independencia de las aportaciones de otros propietarios y sin que sea posible de ningún modo aplicar el principio de equidistribución».

El precepto interfiere, por otra parte, en las competencias estatales que, a tenor de la Ley de patrimonio del Estado, posee éste sobre sus bienes. Concretamente, sobre la posibilidad de desafectarlos del uso público al que estaban destinados cuando estime que éste ya no es necesario. El legislador autonómico no puede utilizar su competencia urbanística para imponer al Estado que sus terrenos sigan destinándose permanentemente a usos públicos, «ya que ello supondría la práctica desaparición de los bienes patrimoniales del Estado en la Comunidad Autónoma extremeña».

A mayor abundamiento, el Abogado del Estado afirma que el artículo 80.4 también vulnera los artículos 14.2 y 18 de la Ley de régimen del suelo y valoraciones que establecen los deberes de cesión a que se sujeta la propiedad del suelo, pues se impone a determinados propietarios una calificación urbanística de su inmueble sin la garantía de que las necesidades de ordenación urbanística se vayan a proyectar sobre la propiedad urbana en términos igualitarios, pues es muy probable que si se aplica este precepto, el sacrificio de los titulares de estos terrenos libere de obligaciones de cesión a otros propietarios, sin reparto de las cargas.

Finalmente, el Abogado del Estado, con cita de diversas Sentencias sobre discriminación arbitraria e igualdad en la ley (STC 73/2000 y las allí citadas y STC 181/2000), señala también que el artículo 80.4 es contrario al artículo 9.3 CE que prohíbe la arbitrariedad, pues el precepto impone una determinada calificación del suelo —afectando, por tanto, al derecho de propiedad— exclusivamente en función del criterio del «uso efectivo precedente» que no puede reputarse razonable, que carece de justificación alguna y que resulta contrario al principio de ordenación de la ciudad en función de las necesidades de ordenación urbanística. Debe, por tanto, reputarse arbitrario y, por tanto, inconstitucional, el artículo 80.4 porque «prescindiendo de toda justificación y razonabilidad, impone arbitrariamente a los propietarios de determinados terrenos, identificados por su "uso efectivo precedente", una carga urbanística especialmente intensa desligada totalmente de los fines y los principios en que se basa la intervención urbanística sobre la propiedad urbana».

ñ) El artículo 116.3, al disponer que los actos dictados en ejercicio de una delegación entre Administraciones se imputarán al órgano delegado, es contrario a lo dispuesto en el artículo 13.4 de la Ley 30/1992, de régimen jurídico de las Administraciones públicas y del procedimiento administrativo común que establece, por el contrario, que se imputará al órgano delegante, siendo este precepto una norma básica dictada por el Estado al amparo del artículo 149.1.18 CE (STC 50/1999).

3. Por providencia de la Sección Primera de 21 de mayo de 2002, se acordó admitir a trámite el recurso y dar traslado de la demanda y documentos presentados, conforme establece el artículo 34 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), al Congreso de los Diputados y al Senado, así como a la Asamblea y al Consejo de Gobierno de la Junta de Extremadura, por conducto de sus Presidentes, al objeto de que en el plazo de quince días pudieran personarse en el proceso y formular las alegaciones que estimaran convenientes. Asimismo, acordó tener por invocado el artículo 161.2 CE en relación con el artículo 30 LOTC, para que la admisión del recurso produjera la suspensión de la vigencia de la Ley con respecto a todos los preceptos impugnados (salvo los arts. 43.4 y 116.3) desde la fecha de interposición del recurso para las partes del proceso y desde el día en que aparezca publicada en el «Boletín Oficial del Estado» para los terceros. Por último, también se ordenó publicar la incoación del recurso y de la suspensión acordada en el «Boletín Oficial del Estado» y en el «Diario Oficial de Extremadura».

4. Por escrito registrado en el Tribunal el 30 de mayo de 2002, la Presidenta del Congreso de los Diputados comunicó el acuerdo de la Mesa de la Cámara de no personarse en el proceso.

5. La Presidenta del Senado, mediante escrito registrado el día 7 de junio de 2002, comunicó que la Cámara se personaba en el proceso ofreciendo su colaboración.

6. Por escrito registrado en el Tribunal el 7 de junio de 2002, se personó el Letrado de la Junta de Extremadura y solicitó prórroga del plazo concedido para la presentación del escrito de alegaciones.

El Pleno del Tribunal acordó, por providencia de 13 de junio de 2002, tener por personado al Letrado de la Junta de Extremadura y concederle una prórroga en ocho días más del plazo concedido para realizar alegaciones.

7. El Letrado de la Asamblea de Extremadura se personó, mediante escrito de alegaciones registrado en el Tribunal el 13 de junio de 2002, interesando la desestimación del recurso interpuesto por las razones que, resumidamente, se exponen a continuación:

a) El artículo 14 hace referencia a supuestos de «suelos urbanos delimitados por el planeamiento para su "urbanización" o "reurbanización" de la que resulte, sobrevenidamente, un incremento en sus posibilidades de aprovechamiento porque se hallen sometidos a un proceso de reforma o renovación urbana», de tal forma que, en contrapartida, se impone al propietario la carga de asumir el coste de las nuevas dotaciones requeridas. El precepto responde, así, al principio de reparto de cargas y beneficios (art. 5 de la Ley de régimen del suelo y valoraciones) y al mandato constitucional contenido de participación de la comunidad en las plusvalías urbanísticas (art. 47 CE). Por otra parte, señala el Letrado de la Asamblea de Extremadura que el Abogado del Estado cuestiona el artículo 9.2 de la Ley, aunque no lo impugna por inconstitucional, y que la definición que la ley extremeña hace del suelo urbano consolidado entra dentro de las competencias autonómicas, pues como se afirmó en la STC 164/2001 (FFJJ 19 y 20), el artículo 14 de la Ley de régimen del suelo y valoraciones en modo alguno contiene «criterios concretos sobre cuándo el suelo urbano debe considerarse consolidado por la urbanización y cuándo no», sino que «los criterios de distinción entre suelo urbano consolidado y no consolidado los establece —en los límites de la realidad— cada Comunidad Autónoma», por lo que «será cada Comunidad Autónoma, al fijar los criterios de consolidación por urbanización, quien determine también qué suelo urbano soporta deberes de cesión y cuál no».

b) Considera el Letrado de la Asamblea de Extremadura que la discrepancia expuesta por el Abogado del Estado respecto al artículo 14.1.3 recurrido en su totalidad se centra, sin embargo, en un aspecto concreto que se circunscribe al inciso final que dice «salvo que así se estableciera en el Programa de Ejecución», ya que en lo demás el precepto es acorde con la interpretación que el propio Abogado del Estado hace de las «condiciones básicas de la igualdad». Por otro lado, el Letrado de la Asamblea de Extremadura afirma que la Ley 15/2001 ha eximido, con carácter general, a los propietarios de suelo urbano no consolidado del deber de costear obras de conexión con las redes generales, «pero establece la posibilidad de que el Programa de Ejecución pueda, excepcionalmente, imponer tal deber si se dan las circunstancias de desconexión con ámbitos de suelo urbano no consolidado por la urbanización y alejados de los núcleos de población, que cuentan con redes de dotaciones y servicios públicos, claro está que motivadamente y con pleno control judicial».

c) Las letras b), c) y e) del artículo 14.1.4 entiende que son acordes con el artículo 14 de la Ley de régimen del suelo y valoraciones, que impone a los propietarios de suelo urbano consolidado el deber de completar a su costa la urbanización necesaria para que los mismos alcancen —si aún no la tuvieran— la condición de solar, y la Ley extremeña 15/2001, dentro del margen de configuración legal de los deberes urbanísticos de la propiedad de que dispone la Comunidad Autónoma, establece que el «deber de completar a su costa la urbanización» alcanza a la aportación del suelo correspondiente como un corolario necesario de aquella actuación.

d) Respecto del artículo 34.3 alega que establece una fórmula de cálculo de la cuota parte de suelo dotacional que debe ceder el propietario de suelo urbano al que el planeamiento atribuye un incremento de aprovechamiento, para que la parte resulte proporcional al aprovechamiento adicional atribuido, es decir, para que se produzca de forma equidistributiva.

e) El Letrado de la Asamblea de Extremadura afirma que el artículo 43.4 no establece ninguna exención tributaria ni es inconstitucional pues «se limita a formular una declaración vacía», una remisión en blanco a la legislación sobre la materia, por lo que la Comunidad Autónoma no se ha apropiado de ninguna competencia ajena.

f) Respecto del artículo 44, letra a), en su inciso «en los términos que se precisen reglamentariamente en desarrollo de esta ley», el Letrado de la Asamblea afirma que la Ley 15/2001 reconoce la prevalencia de la regulación estatal en materia de valoraciones y, únicamente, a efectos de precisión, se remite al reglamento autonómico. Además, afirma que de la doctrina constitucional se deriva que no es competencia del Estado regular la reparcelación urbanística, pues ésta no es una institución expropiatoria [STC 61/1997, FJ 28 e)].

g) En cuanto a la letra g) del artículo 44 expone que contiene una regla acorde con los principios de buena fe e interdicción del enriquecimiento sin causa. Además no establece técnicamente una sanción, sino una simple regla de valoración. Tampoco prevé la privación de un bien propio, pues no existe apropiación ni patrimonialización del bien ilícitamente construido.

h) El Letrado de la Asamblea considera que el artículo 80.4 cae dentro de las competencias urbanísticas que corresponden a la Comunidad Autónoma, pues es a ella a la que corresponde regular y fijar el contenido de la potestad de ordenación urbanística, respondiendo el precepto al objetivo establecido en el artículo 47 CE de evitar la especulación. Por otra parte, el que la norma imponga un límite a la potestad de innovación del planeamiento en atención a la ordenación preexistente no puede considerarse, a su juicio, contrario a la autonomía municipal, pues el alcance de la potestad de los municipios depende de los términos de la legislación autonómica, tal y como se desprende del artículo 25.2 de la Ley reguladora de las bases de régimen local. Tampoco, en su opinión, vulnera el precepto el principio de justa distribución de cargas y beneficios, pues si el bien inmueble fuere de propiedad privada, se deberá obtener mediante expropiación, ocupación o reparcelación, con la pertinente indemnización, y si no fuere privado, se produciría una vinculación singular con obligación también de indemnización conforme al artículo 43 de la Ley de régimen del suelo y valoraciones.

El Letrado de la Asamblea extremeña considera que el artículo 80.4 no vulnera las competencias estatales, en función de la legislación sobre patrimonio del Estado, sobre sus propios bienes patrimoniales, pues cuando los bienes se desafectan quedan sometidos a la ordenación urbanística correspondiente.

Y, finalmente, también rechaza el Letrado de la Asamblea extremeña que el artículo 80.4 vulnere el principio de interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos (art. 9.3 CE), «pues ello, tratándose del legislador supone un auténtico despropósito argumental cuando por otra parte, la vinculación de los terrenos conforme al destino efectivo precedente queda suficientemente justificado por los motivos de interés general urbanístico».

i) El artículo 116.3 no es, a su juicio, contrario al artículo 13 de la Ley 30/1992, pues éste regula únicamente la delegación ordinaria de competencias entre órganos y a favor de entes instrumentales de la Administración de que se trate, pero no las delegaciones intersubjetivas entre Administraciones territoriales o entre éstas y un ente instrumental de otra Administración, que es a las que ha de entenderse referido el artículo 116.

j) Para el Letrado de la Asamblea extremeña, el artículo 131.2 impugnado en cuanto a la frase «cuando se trate de suelo urbanizable, en su condición de suelo sin delimitación de ámbito de actuación ni establecimiento de sus condiciones de desarrollo» se adecua, de manera estricta, a la legislación estatal. En la legislación extremeña el instrumento que legitima la ejecución de las actuaciones urbanizadoras en el suelo urbanizable es el programa de ejecución que identifica «definitivamente el ámbito espacial concreto que delimita la actuación y establece las condiciones para su desarrollo» (art. 118.1). En tanto no se aprueba el programa, el suelo urbanizable está sometido al régimen del suelo urbanizable sin programa de ejecución que, de acuerdo con el artículo 30, es el régimen propio del suelo no urbanizable común, es decir, el régimen jurídico establecido en el artículo 16.2 de la legislación estatal, por lo que, de conformidad con el artículo 27.1 de la Ley de régimen del suelo y valoraciones, su valor deberá ser el correspondiente al suelo no urbanizable o rústico y no el residual del artículo 27.2.

k) En cuanto al artículo 140.2 en relación con el artículo 149.2 al que remite, entiende que no regula la expropiación como instituto garantizador del derecho de propiedad privada, sino el sistema de expropiación como sistema de ejecución del planeamiento urbanístico, de lo que se siguen importantes consecuencias en el plano competencial, puesto que el Estado es competente para regular la expropiación forzosa, pero no para regular el sistema de expropiación (STC 61/1997). Por otra parte, según el Letrado de la Asamblea extremeña, carece de toda lógica que el legislador autonómico urbanístico pueda imponer a los propietarios la satisfacción de su derecho al aprovechamiento mediante la adjudicación forzosa de solares correspondientes a su valor en los sistemas de compensación y cooperación, mediante la técnica de la reparcelación forzosa, y no pueda hacerlo en el sistema de expropiación.

El Letrado de la Asamblea extremeña considera que el artículo 37 de la Ley de régimen del suelo y valoraciones debe interpretarse como una habilitación general al pago en especie mediando acuerdo del expropiado, pero no como una prohibición. Y, en todo caso, entiende que es posible realizar una interpretación del artículo 140.2 de la Ley extremeña acorde con el artículo 37 de la Ley de régimen del suelo y valoraciones pues «si se interpreta éste como un precepto prohibitivo entonces la remisión hecha al artículo 149.2... debe integrarse con la exigencia del acuerdo del propietario, en todo caso, para el pago en solares».

l) El artículo 159, apartado 2.2, letra a), en su inciso «que en ningún caso podrá ser inferior al cincuenta por ciento del valor del aprovechamiento urbanístico atribuido a la parcela o solar» que se impugna en relación con el apartado 2.4, no prevé, a su juicio, una expropiación forzosa, sino «una transmisión forzosa de la propiedad, heredera de la venta forzosa tradicional en nuestra legislación urbanística estatal». El Letrado de la Asamblea de Extremadura acepta que, efectivamente, como señala el Abogado del Estado, la regulación de la venta forzosa contenida en el artículo 228.3 del texto refundido de la Ley del suelo de 1992 fue derogada por la Ley de régimen del suelo y valoraciones de 1998 y no fue sustituida por otra norma equivalente, pero considera que tal derogación no implica una prohibición, de tal forma que su previsión en la legislación autonómica vulnere el marco estatal. Por otra parte, tal y como se afirmó en la STC 61/1997, la competencia del Estado para establecer reducciones de aprovechamiento no es plena, sino que alcanza a la determinación de aquellas ligadas al incumplimiento de los deberes por él articulados como condiciones básicas, así como a la fijación de un tope máximo a las reducciones autonómicas, pero no puede impedir que éstas, dentro de esas reglas, fijen por sí mismas el porcentaje de reducción que estimen adecuado.

m) La impugnación del artículo 159.4 debe, en opinión del Letrado de la Asamblea de Extremadura, desestimarse porque, por las razones ya expuestas, considera que el artículo 37 de la Ley de régimen del suelo y valoraciones no debe ser interpretado como prohibición sino como habilitación general. El pago en especie sin acuerdo del afectado debe ser posible en supuestos tales como el sistema de expropiación o el sistema de enajenación forzosa, que son técnicas específicas de gestión del urbanismo, en las que «la conexión con la competencia urbanística es más intensa que con el instituto expropiatorio que es sólo instrumental». No obstante, en caso de que se interpretara el artículo 37 de la Ley de régimen del suelo y valoraciones como un precepto prohibitivo, también cabría una interpretación acorde con el mismo del artículo 159.4, pues tal precepto se limita a hacer referencia al «supuesto de opción por pago en edificación resultante» sin determinar si dicho supuesto requiere o no, en todo caso, acuerdo con el propietario, «por lo que en modo alguno puede entenderse incompatible con el artículo 37 LRSV 98 de cualquier modo en que éste se interprete».

n) El artículo 199.6 no es inconstitucional, a su juicio, puesto que, como se ha argumentado en relación con el artículo 159, la ley autonómica respeta y presupone los criterios de valoración de la legislación estatal, sobre los que se limita a aplicar una reducción porcentual como consecuencia del incumplimiento de deberes urbanísticos, lo que entra dentro de sus competencias en materia de urbanismo.

8. Por escrito registrado en el Tribunal el 22 de junio de 2002 se personó el Letrado de la Junta de Extremadura, en representación del Consejo de Gobierno de la Comunidad Autónoma, interesando la inadmisión del recurso o,

subsidiariamente, su desestimación por las razones que se exponen a continuación:

a) En primer lugar, el Letrado de la Junta de Extremadura afirma que procede la inadmisión del recurso, al concurrir un vicio insubsanable que radica en no haberse emitido el informe preceptivo del Consejo de Estado (art. 22.6 de la Ley Orgánica del Consejo de Estado).

b) A continuación, el Letrado de la Junta de Extremadura cuestiona los planteamientos generales en los que se apoya la demanda. Así considera que, frente a lo que se dice en la demanda, de acuerdo con la doctrina constitucional no existe ninguna distribución competencial «en materia de urbanismo»; lo que ha afirmado el Tribunal Constitucional (SSTC 61/1997 y 164/2001) es que la competencia exclusiva de las Comunidades Autónomas en materia de urbanismo ha de coexistir y puede resultar condicionada por las competencias estatales ex artículo 149.1 CE. También se opone a la afirmación que figura en la demanda de que «el Estado tiene competencia normativa exclusiva para establecer las condiciones básicas del ejercicio de la propiedad urbana» y señala que responde a la errónea idea de que la Ley sobre régimen del suelo y valoraciones lo que puede establecer y establece es una regulación básica de contenido urbanístico. Una concepción que el Letrado de la Junta considera contraria al alcance dado a la competencia estatal ex artículo 149.1.1 CE en la doctrina constitucional y, singularmente, en la STC 61/1997. Finalmente, también señala —con cita de doctrina constitucional (SSTC 37/1987, 17/1990 y 186/1993)— que la competencia sobre expropiación forzosa «no excluye que por Ley autonómica puedan establecerse, en el ámbito de sus propias competencias, los casos o supuestos en que procede aplicar la expropiación forzosa, determinando las causas de expropiar o los fines de interés público a que aquélla debe servir».

c) En cuanto al artículo 14, dirá que regula los deberes de los propietarios del suelo tomando como referencia la clasificación del suelo de la legislación estatal y sin separarse de ella. En la demanda se discute el criterio utilizado para configurar el suelo urbano consolidado por la urbanización, pero no se impugna el artículo 9.2, por lo que el conflicto, a su juicio, ha de situarse en el estatuto legal atribuido a dicha categoría de suelo. Por otra parte, el Letrado de la Junta de Extremadura señala que pese a que el artículo 14.1.3 se ha recurrido entero, de la argumentación se deduce que el único aspecto problemático del precepto es el inciso final que dice «salvo que así se estableciera en el Programa de Ejecución». Este inciso responde a la idea de que puede haber ámbitos de suelo urbano no consolidado por la urbanización externos y aun alejados de los núcleos de población consolidados y, por tanto, de las redes de dotaciones y servicios públicos, de lo que deriva la necesidad de que, en tales casos, tengan los propietarios del mismo el deber de conexión a las redes exteriores, sin que ello sea contrario a la Ley sobre régimen del suelo y valoraciones de 1998 pues «ésta no agota, por definición, el estatuto de facultades y deberes de los propietarios de cada clase de suelo, sino que establece las condiciones básicas de su igualdad» (STC 164/2001, FJ 20). En definitiva, a su entender, dentro del marco común de la Ley sobre régimen del suelo y valoraciones caben distintas opciones legales en relación con el estatuto legal de la propiedad en las diversas clases y categorías de suelo.

El Letrado de la Junta de Extremadura considera que el reproche de inconstitucionalidad que se dirige a las letras b), c) y e) del artículo 14.1.4 se circunscribe a la referencia al suelo consolidado que no tenga aún la condición de solar y, por tanto, no alcanza a las letras c) y e) del precepto, que sólo son aplicables al «restante suelo urbano no consolidado», centrándose la controversia en el apartado b). Este apartado, por su parte, dirá, es acorde con el artículo 14.1 de la Ley de régimen del suelo y valoraciones que impone a los propietarios el deber de «completar a su costa la urbanización necesaria para que los mismos alcancen —si aún no la tuvieran— la condición de solar», por lo que mientras no se adquiera esta condición pesa sobre el propietario la carga de la urbanización pendiente.

d) En cuanto al artículo 32 alega que, al igual que el artículo 14, distingue entre suelo urbano no consolidado incluido en unidades de actuación urbanizadora y el restante suelo urbano, por lo que lo dispuesto en su apartado 2 en relación con las obligaciones de cesión no se refiere igualmente a todo el suelo urbano, sino que dependerá del grado preexistente de dotación y consolidación por la urbanización, esto es, de si es o no suelo consolidado por la urbanización. Así, a su juicio, lo pone de relieve lo dispuesto en la letra a) del apartado que prescribe la afectación de los terrenos «al cumplimiento por sus propietarios de los deberes pendientes entre los enumerados en el artículo 14», es decir, «no de todos los deberes urbanísticos, sino sólo de aquéllos que le sean aplicables a la categoría de suelo de que se trate y se hallen todavía pendientes de cumplimiento». Por ello, dirá, los deberes se concretan de la siguiente forma: 1) respecto del suelo dotacional no se prescribe el deber de ceder todo el suelo destinado a usos de este carácter, sino sólo el necesario para obtener la condición de solar; 2) respecto al suelo lucrativo, la cesión no se fija en el diez por ciento del aprovechamiento del sector, sino que se calcula sobre la diferencia entre el aprovechamiento objetivo permitido por el nuevo plan y el preexistente lícitamente realizado, lo que implica que sólo resulte de aplicación en el suelo urbano no consolidado por la urbanización, ya que en el consolidado no hay tal diferencia ni, por ende, base de cálculo para la cesión.

e) En la impugnación del artículo 34.3 late de nuevo, en opinión del Letrado de la Junta de Extremadura, la confusión entre el suelo urbano consolidado y el no consolidado por la urbanización, pues, en realidad, el coeficiente reductor indicado en el mismo es aplicable únicamente al suelo urbano no consolidado.

f) Por lo que se refiere al artículo 43.4, alega que contiene una remisión en blanco a la legislación competente (estatal o autonómica) por lo que «en nada empece para el ejercicio de la potestad tributaria por el legislador a que compete». No obstante, el Letrado de la Junta de Extremadura considera que «si en un impuesto de la competencia legislativa estatal se articulan medidas de fomento de determinadas actividades urbanísticas privadas, deberá ser el legislador urbanístico el competente para integrar su supuesto de hecho».

g) Respecto del artículo 44 a) alega que aunque remite a «los términos que se precisen reglamentariamente en

desarrollo de esta Ley» previamente dispone que, para la valoración reparcelaria, en defecto de acuerdo unánime entre los afectados, se aplicarán «los criterios previstos por la legislación general pertinente», reconociéndose la prevalencia de la legislación estatal en materia de valoraciones y remitiendo al reglamento autonómico «sólo en su marco». Ahora bien, el Letrado de la Junta de Extremadura también afirma que «la intensidad del título estatal ex artículo 149.1.18 CE no es la misma si se trata de valoraciones expropiatorias que si se trata de otras, y en particular las reparcelatorias, porque la reparcelación es una técnica típicamente urbanística y sólo asimilable por analogía a la expropiación» [STC 61/1997, FJ 28 e)]. Es más, el propio artículo 23 de la Ley de régimen del suelo y valoraciones dispone que en materia de reparcelación, los criterios de valoración establecidos en la misma serán de aplicación «de conformidad con lo que establezca la legislación urbanística», con lo que reconoce un margen de configuración al legislador autonómico; margen de configuración que es precisamente el que, en su opinión, ha ejercido el legislador extremeño.

Por lo que se refiere al apartado g) del artículo 4, la indemnizabilidad del valor de las plantaciones, instalaciones y construcciones «que no hayan sido objeto de sanción por infracción urbanística grave» es acorde, a su entender, con los principios de buena fe y de interdicción del enriquecimiento sin causa, ya que no procede indemnizar obras y construcciones realizadas en infracción de la ordenación urbanística. El legislador extremeño posee, además, a su juicio, competencia para regular este aspecto, teniendo en cuenta lo anteriormente dicho sobre las competencias en materia de valoraciones en el ámbito de la reparcelación. Y, por otra parte, la alegación sobre la vulneración del principio non bis in idem no puede admitirse, según el Letrado de la Junta de Extremadura, por razones formales ya que, dada la vaguedad e impresión de la misma, no cabe entender cumplida la carga de argumentación de la inconstitucionalidad del precepto. En todo caso, dirá, la exclusión de la valoración de obras e instalaciones ilegales no es una sanción, sino una regla de valoración, y tampoco constituye privación de un bien propio porque no existe patrimonialización del bien ilícitamente construido.

h) Según el Letrado de la Junta de Extremadura, el artículo 80.4 no es contrario a los fines de la ordenación urbana, sino que, por el contrario, persigue evitar la especulación (art. 47 CE) y mantener el nivel de dotaciones alcanzado, imponiendo un límite a la potestad de innovación del planeamiento. El precepto no vulnera, a su juicio, la autonomía local, pues ésta opera dentro de los límites fijados en la legislación estatal y autonómica, tal y como dispone el artículo 25.2 d) de la Ley reguladora de las bases de régimen local. Tampoco lo considera contrario al principio de justa distribución de cargas y beneficios, pues el artículo 80.4 no regula el estatuto subjetivo de la propiedad, sino el estatuto objetivo del suelo y, precisamente, en el caso de suelos cuyo destino precedente ha sido el dotacional público no procede nueva equidistribución. Por otra parte, continuará afirmando, no se vulneran las competencias estatales en materia de patrimonio del Estado, pues las facultades que el Estado tiene sobre sus bienes patrimoniales deben ejercerse de acuerdo con la legislación urbanística. Y, por último, entiende que ha de rechazarse la tacha de arbitrariedad porque ni produce discriminación, ni incurre en irracionalidad ya que el criterio del destino precedente se encuentra justificado en aras de intereses públicos atendibles.

i) En cuanto al artículo 94 sostendrá que no vulnera el artículo 40 de la Ley de régimen del suelo y valoraciones puesto que el supuesto de hecho de la norma autonómica impugnada no coincide con el del apartado 3 del artículo 40. El precepto impugnado, dirá, se refiere a la exclusión de la reversión cuando se ha producido la aplicación efectiva de los bienes expropiados a su fin «aun cuando con posterioridad se produzca, en virtud del planeamiento, un cambio en el destino que se les haya dado», mientras que el precepto estatal no se refiere a cualquier innovación del planeamiento, pues han de concurrir dos requisitos que no se contemplan en la regla autonómica: 1) que el cambio de destino se produzca como consecuencia de una modificación del planeamiento que no se efectúe en el marco de la revisión de éste y 2) que se alteren los usos, intensidades o aprovechamientos y ello supusiera un incremento de valor de los mismos». El ámbito de aplicación del precepto autonómico es, por tanto, a su juicio, más amplio que el ámbito de la regla estatal, por lo que, en su caso, será necesario hacer una interpretación conforme a la Constitución, de acuerdo con la cual, la norma estatal sería una regla especial que desplazaría la aplicación de la norma autonómica cuando concurrieran los requisitos de su supuesto de hecho. Desde otra perspectiva, dirá, la regla autonómica tiene, por el contrario, un carácter de norma especial respecto al artículo 40 de la Ley de régimen del suelo y valoraciones porque se refiere solamente a la reversión de los bienes de los patrimonios públicos de suelo y hay que tener en cuenta que, al ser el patrimonio público de suelo un instituto típicamente urbanístico, la Comunidad Autónoma tiene competencia para regular la reversión de los bienes expropiados con destino al mismo (STC 164/2001).

Es más, según el Letrado de la Junta de Extremadura, la singularidad del patrimonio público de suelo —dotado de un régimen exorbitante respecto del patrimonial común de las Administraciones públicas y situado a medio camino entre la patrimonialidad y la demanialidad— determina que su inclusión debería hacerse más bien en los apartados 2 a) y 4 del artículo 40 de la Ley de régimen del suelo y valoraciones, de acuerdo con los cuales la efectiva implantación del uso para el cual fue expropiado un terreno excluye la reversión aunque posteriormente dicho suelo reciba otro destino siempre que éste tenga asimismo cabida dentro de la institución a que obedeció la expropiación.

j) El artículo 116.3 entiende que no es contrario al artículo 13 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de régimen jurídico de las Administraciones públicas, pues este precepto no regula las delegaciones intersubjetivas entre Administraciones territoriales o entre una de ellas y un ente instrumental de otra, que es a las que se refiere el artículo 116.3 de la Ley extremeña.

k) La impugnación del artículo 131.2, dirá, carece de sentido puesto que se adecúa plenamente a la legislación estatal. Según el Letrado de la Junta de Extremadura, mientras no se aprueba el programa de ejecución que contempla la legislación extremeña, el suelo necesariamente se rige por el régimen jurídico del suelo urbanizable establecido en el artículo 16.2 de

la legislación estatal y su valor será, conforme al artículo 27.1 de la ley estatal, el correspondiente al suelo no urbanizable o rústico y no el residual del artículo 27.2.

l) El artículo 140.2 en relación con el artículo 149.2 es, a su juicio, acorde con la Constitución pues no regula la expropiación forzosa sino el sistema de expropiación como técnica de ejecución del planeamiento. El Letrado de la Junta de Extremadura afirma que la legislación expropiatoria es competencia del Estado, pero no la legislación sobre el sistema de expropiación (STC 61/1997). Además, en su opinión, «carece de toda lógica que el legislador urbanístico pueda imponer a los propietarios la satisfacción de su derecho al aprovechamiento mediante la adjudicación forzosa de los solares correspondientes a su valor en los sistemas de compensación y cooperación, mediante la técnica de la reparcelación forzosa, pero no así en el sistema de expropiación, como pretende el recurrente». Por otra parte, el artículo 37 de la Ley de régimen del suelo y valoraciones puede y debe interpretarse, en su opinión, como una habilitación general y no como una prohibición, es decir, el precepto habilita con carácter general a la Administración a sustituir el pago en metálico por el pago en especie cuando así lo acuerde con los afectados, pero ello no impide que el legislador competente en materia de ejecución urbanística amplíe dicha habilitación en el sistema de expropiación, cuya regulación le compete. Pero, en todo caso, incluso si se entiende que el artículo 37 de la Ley de régimen del suelo y valoraciones tiene un carácter prohibitivo, sería posible, dirá, una interpretación conforme a la Constitución del artículo 140.2 de la Ley extremeña, pues cabría integrar el artículo 149.2 con el requisito del acuerdo del propietario para que el pago se llevara a cabo en especie.

m) En cuanto al inciso recurrido del artículo 159.2.2 a) alega que sigue la línea de la regulación de la venta forzosa con reducción del aprovechamiento que establecía el artículo 228.3 del texto refundido de la Ley del suelo de 1992 que el Tribunal Constitucional consideró conforme a la Constitución (STC 61/1997, FJ 32). El precepto autonómico, dirá, no establece ninguna regla de valoración, ni invade la competencia ajena, ya que una cosa es el valor del suelo y otra el precio a pagar por una enajenación forzosa, que puede experimentar una reducción como consecuencia de un incumplimiento de deberes por su propietario. Es más, de acuerdo con la doctrina constitucional [STC 61/1997, FJ 17.1 f)], el Estado sólo tiene competencia, a su juicio, para fijar por sí mismo reducciones ligadas al incumplimiento de los deberes por él articulados como condiciones básicas de la igualdad y fijar un tope máximo a las reducciones autonómicas, «pero lo que no puede es impedir a éstas arbitrar esta técnica al servicio de la articulación que hagan de los deberes urbanísticos, porque ello desconocería su competencia urbanística».

n) Para el Letrado de la Junta de Extremadura, en realidad, del artículo 159.4 se discute únicamente el inciso que contempla «el supuesto de opción por pago en edificación resultante» que debe reputarse constitucional bien por considerar que el artículo 37 de la Ley de régimen del suelo y valoraciones es una norma que contiene una habilitación general del pago en especie mediante acuerdo que no prohíbe al legislador competente ampliar dicha habilitación aun en defecto de acuerdo o bien, aun entendiéndolo que el artículo 37 de la Ley de régimen del suelo y valoraciones prohíbe el pago en especie sin acuerdo del afectado, mediante la realización de una interpretación conforme del artículo 159.4 de la Ley extremeña que integre en la misma el requisito del acuerdo del propietario.

ñ) La impugnación del artículo 199.6 debe desestimarse, a su juicio, por los mismos motivos expuestos en relación con el inciso recurrido del artículo 159.2.2 a).

9. En el escrito del Letrado de la Junta de Extremadura registrado en el Tribunal el 22 de junio de 2002 se solicitó que, sin esperar el transcurso del plazo de cinco meses previstos en el artículo 161.2 CE, se procediera al levantamiento de la suspensión de la vigencia de los preceptos recurridos.

10. Por providencia de 16 de julio de 2002, la Sección Primera del Tribunal acordó oír a las partes personadas para que, en el plazo de cinco días, expusieran lo que consideraran conveniente acerca del mantenimiento o levantamiento de dicha suspensión.

11. El Abogado del Estado por escrito registrado en este Tribunal el 24 de julio de 2002 solicitó el mantenimiento de la suspensión que afectaba a todos los preceptos impugnados excepto los artículos 43.4 y el 116.3.

12. Mediante ATC 174/2002, de 1 de octubre, el Pleno del Tribunal Constitucional acordó levantar la suspensión de los preceptos en cuestión.

13. Por providencia de 3 de julio de 2012 se señaló para deliberación y votación de la presente Sentencia el día 5 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos.

1. El presente recurso de inconstitucionalidad se interpone por el Presidente del Gobierno frente a diversos preceptos de la Ley 15/2001, de 14 de diciembre, del suelo y ordenación territorial de Extremadura. En concreto, los preceptos impugnados son los artículos 14, apartados 1.3 y 1.4 b), c) y e); 32.2 en relación con el artículo 31.2; 34.3; 43.4; 44, letras a) en su inciso «en los términos que se precisen reglamentariamente en desarrollo de esta Ley» y g) en su inciso final «que no hayan sido objeto de sanción por infracción urbanística grave»; 80.4; 94; 116.3; 131.2 en cuanto a la frase «cuando se trate de suelo urbanizable, en su condición de suelo sin delimitación de ámbito de actuación ni establecimiento de sus condiciones de desarrollo»; 140.2 en relación con el artículo 149.2; 159, apartado 2.2, letra a) en su inciso «que en ningún caso podrá ser inferior al cincuenta por ciento del valor del aprovechamiento urbanístico atribuido a la parcela o el solar» en relación con el apartado 2.4; 159.4 y 199.6.

Como se detalla en los antecedentes de esta Sentencia, el Abogado del Estado plantea que los preceptos recurridos

incurren en inconstitucionalidad por vulnerar la competencia estatal para establecer las condiciones básicas que garanticen la igualdad de todos los españoles en el ejercicio de los derechos y el cumplimiento de los deberes constitucionales (art. 149.1.1 CE), ya que alteran el régimen jurídico estatal de los deberes de los propietarios del suelo urbano; por vulnerar la competencia estatal para establecer la legislación sobre valoraciones (arts. 149.1.1 y 149.1.18 CE) y expropiación forzosa (art. 149.1.18 CE); e, incluso, por vulnerar las competencias del Estado previstas en los artículos 133.1, 149.1.1, 149.1.14 y 149.1.18, así como los derechos y principios contenidos en los artículos 25.1 y 33.3 CE.

Por el contrario, las representaciones procesales de las instituciones autonómicas comparecidas se oponen, con argumentaciones muy similares, que en los antecedentes también se detallan, al anterior planteamiento. Ambas representaciones rechazan que los preceptos impugnados incurran en las infracciones constitucionales que se les achacan al haber sido dictados al amparo de la competencia exclusiva de la Comunidad Autónoma extremeña en materia de urbanismo (art. 148.1.3 CE) y no vulnerar los preceptos constitucionales invocados por el Abogado del Estado. Discrepan, sobre todo, de la interpretación y alcance que confiere el Abogado del Estado a las competencias exclusivas del Estado con incidencia en el ámbito urbanístico (arts. 149.1.1 y 149.1.18 CE).

2. Antes de entrar a dilucidar el fondo del asunto, hemos de tratar de algunos aspectos que conviene analizar con carácter previo.

a) En primer lugar, es preciso abordar la cuestión planteada por el Letrado de la Junta de Extremadura sobre la concurrencia de un vicio insubsanable, consistente en no haberse emitido el informe preceptivo del Consejo de Estado [art. 22.6 de la Ley Orgánica 3/1980, de 22 de abril, del Consejo de Estado (en adelante, LOCE)], que determinaría la inadmisión del presente recurso.

El artículo 22.6 de la LOCE establece, efectivamente, que la Comisión Permanente del Consejo de Estado deberá ser consultada respecto de la impugnación de las disposiciones y resoluciones adoptadas por los órganos de las Comunidades Autónomas ante el Tribunal Constitucional, con carácter previo o posterior a la interposición del recurso. Sin embargo, como ya tuvimos ocasión de señalar en la STC 192/2000, de 13 de julio, FJ 3, «el propio artículo 22.6 LOCE, al prever que la consulta sea previa o por el contrario posterior a la interposición del recurso, permite que la impugnación se realice antes de haber el Gobierno de la Nación recibido la consulta, de modo que ésta puede ser evacuada durante la tramitación del recurso interpuesto» y ello es «una muestra evidente de que no se trata de un requisito previo o sine qua non para la interposición de recursos constitucionales». Es más, como también dijimos en aquella Sentencia, este Tribunal, a la hora de admitir o inadmitir los recursos constitucionales que se interpongan ante el mismo, debe regirse únicamente por su propia Ley Orgánica (STC 192/2000, de 13 de julio, FJ 3) y, en lo que se refiere a los recursos de inconstitucionalidad, por los requisitos de procedibilidad establecidos en los artículos 31 y siguientes. En definitiva, la consulta al Consejo de Estado prevista en la LOCE no afecta a la interposición del recurso de inconstitucionalidad desde el punto de vista de su admisibilidad procesal (STC 192/2000, de 13 de julio, FJ 3), por lo que debe desestimarse el óbice procesal aducido por el Letrado de la Junta de Extremadura.

b) Despejado el obstáculo procesal expuesto, es preciso ahora abordar la incidencia de las modificaciones normativas que han tenido lugar durante la pendencia de este proceso constitucional.

En primer lugar, es necesario tener en cuenta que, de acuerdo con nuestra doctrina sobre el *ius superveniens* en procesos de naturaleza competencial, el control de normas impugnadas por incurrir en un posible exceso competencial ha de hacerse de acuerdo con el bloque de constitucionalidad y con las demás normas que operan de parámetro de enjuiciamiento que estén vigentes en el momento de dictar Sentencia (por todas, STC 134/2011, de 20 de julio, FJ 2). Procede, por ello, señalar que este pronunciamiento se realizará a la luz de la delimitación de competencias que resulta de la reforma del Estatuto de Autonomía de Extremadura llevada a cabo por la Ley Orgánica 1/2011, de 28 de enero (en adelante, EAE), que atribuye a esta Comunidad Autónoma competencia exclusiva en materia de urbanismo (artículo 9.31), si bien lo cierto es que la reforma no ha introducido, en este punto, cambio alguno respecto a la redacción del Estatuto vigente en el momento de la interposición de este recurso.

Mayor relevancia tienen las modificaciones que se han producido en la legislación del Estado que ha de utilizarse, como parámetro de enjuiciamiento, para la resolución de la presente controversia. En efecto, la Ley 6/1998, de 13 de abril, de régimen del suelo y valoraciones, sobre la que gira la argumentación de las partes en sus respectivos escritos, fue derogada por la disposición derogatoria única a) de la Ley 8/2007, de 28 de mayo, de suelo que, a su vez, fue derogada por la disposición derogatoria única a) del Real Decreto Legislativo 2/2008, de 20 de junio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de suelo, actualmente vigente. Es, pues, esta última norma la que se tendrá en cuenta, cuando proceda, para resolver las cuestiones planteadas en este recurso. Y el mismo criterio de atender a la normativa estatal actualmente vigente se adoptará respecto a cualesquiera otras normas estatales que, mencionadas o no en el escrito de las partes, tengan relevancia para la resolución de la controversia, pudiendo ya destacarse, en este sentido, el Real Decreto 1492/2011, de 24 de octubre, por el que se aprueba el Reglamento de valoraciones de la Ley de suelo.

Tanto la Ley 8/2007, de 28 de mayo, de suelo, como el texto refundido de la Ley de suelo actualmente vigente han sido impugnados ante este Tribunal encontrándose los correspondientes recursos (recursos de inconstitucionalidad 6963-2007; 6964-2007; 6965-2007; 6973-2007; 7020-2008 y 7231-2008) pendientes de resolución. Es preciso, por tanto, advertir que la valoración que este Tribunal haya de hacer, para la resolución del presente recurso, del texto refundido de la Ley de suelo del 2008 en cuanto canon de constitucionalidad de los preceptos autonómicos impugnados, se realiza,

exclusivamente, a efectos de la resolución de la controversia competencial que en el mismo se plantea, sin prejuzgar en absoluto cualesquiera otros motivos de inconstitucionalidad —especialmente de carácter sustantivo— que aquí no se han planteado.

Por otra parte, la ley autonómica recurrida ha sido objeto de modificación por la Ley 9/2010, de 18 de octubre y, concretamente y en lo que interesa a efectos de este recurso, se han visto afectados los apartados 1.3 y 1.4 b), c) y e) del artículo 14, los artículos 31.2 y 32.2 y el artículo 34.3. La ley impugnada ha sido objeto, también, de otras modificaciones que no afectan, sin embargo, al contenido de la misma que es objeto del presente recurso.

Pues bien, en relación con las modificaciones normativas en procesos constitucionales de naturaleza competencial, este Tribunal ha afirmado reiteradamente que «la eventual apreciación de la pérdida de objeto del proceso dependerá de la incidencia real que sobre el mismo tenga la derogación, sustitución o modificación de la norma y no puede resolverse apriorísticamente en función de criterios abstractos o genéricos, pues lo relevante no es tanto la expulsión de la concreta norma impugnada del ordenamiento cuanto determinar si con esa expulsión ha cesado o no la controversia competencial, toda vez que poner fin a la misma a la luz del orden constitucional de reparto de competencias es el fin último al que sirven tales procesos» (por todas, STC 18/2011, de 3 de marzo, FJ 3, y las allí citadas). En aplicación de estos criterios, procede, por tanto, analizar si se ha producido una pérdida de objeto del proceso constitucional respecto a los artículos impugnados en este recurso que han sido modificados por la Ley 9/2010, es decir, respecto a los artículos 14.1.3; 14.1.4 b), c) y e); 31.2; 32.2 y 34.3.

A estos efectos, hay que advertir que el Abogado del Estado impugnó estos preceptos por considerar que los mismos imponían deberes a los propietarios de suelo urbano consolidado o no consolidado contrarios al régimen de deberes establecido por la Ley de régimen del suelo y valoraciones que, efectivamente, para configurar las condiciones básicas para garantizar la igualdad de deberes del propietario del suelo se basaba en la distinción clásica entre suelo urbano (consolidado y no consolidado), urbanizable y no urbanizable. En el nuevo texto refundido de la Ley de suelo, el legislador estatal —en ejercicio de la competencia que le corresponde ex artículo 149.1.1 CE (STC 61/1997, de 20 de marzo, FFJJ 7 a 10)— ha establecido estas condiciones básicas abandonando como premisa o presupuesto previo la tradicional clasificación tripartita del suelo y, por ello, dejando la regulación de la clasificación del suelo a las legislaciones urbanísticas autonómicas, distingue ahora únicamente dos situaciones básicas de suelo: el suelo rural y el suelo urbanizado.

Ahora bien, la ley estatal no establece las facultades y deberes en función de la situación básica en la que se encuentra el suelo. La situación básica tiene incidencia en el estatuto de la propiedad, pero la Ley —a diferencia de lo que hacían las anteriores— no define las facultades y deberes que corresponden a cada clase de suelo. En sus artículos 8 y 9 define esas facultades y deberes en abstracto como integrantes del derecho de propiedad y su concreción no se vincula exclusivamente a la situación básica en que se encuentra el suelo, sino también a su destino y al estadio en el que se encuentran los terrenos dentro de los procesos de transformación urbanística. Así, los deberes de cesión y urbanización se vinculan a las llamadas por la Ley «actuaciones de transformación urbanística», que engloban tanto las actuaciones de urbanización como las actuaciones de dotación (art. 14). Las actuaciones de urbanización incluyen: 1) las de nueva urbanización que suponen el paso de un ámbito de suelo de la situación de suelo rural a la de urbanizado para crear, junto con las correspondientes infraestructuras y dotaciones públicas, una o más parcelas aptas para la edificación o uso independiente y conectadas funcionalmente con la red de los servicios exigidos por la ordenación territorial y urbanística y 2) las actuaciones que tienen por objeto reformar o renovar la urbanización de un ámbito de suelo urbanizado [art. 14.1 a)]. Las actuaciones de dotación son, por su parte, las que tienen por objeto incrementar las dotaciones públicas de un ámbito de suelo urbanizado para reajustar su proporción con la mayor edificabilidad o densidad o con los nuevos usos asignados en la ordenación urbanística a una o más parcelas del ámbito y no requieran la reforma o renovación integral de la urbanización de éste [art. 14.1 b)]. Estas actuaciones de transformación urbanística comportan, «según su naturaleza y alcance», tal y como se establece en el artículo 16.1 del texto refundido de la Ley de suelo, ciertos deberes legales, entre los que se encuentran los de: entregar a la Administración competente el suelo reservado para viales, espacios libres, zonas verdes y restantes dotaciones públicas incluidas en la propia actuación o adscritas a ella para su obtención; entregar el suelo libre de cargas de urbanización correspondiente al porcentaje de aprovechamiento que corresponda a la Administración con destino a patrimonio público de suelo; costear y ejecutar las obras de urbanización e infraestructuras de conexión; entregar a la Administración las obras e infraestructuras que hayan de formar parte del dominio público o que estén destinadas a la prestación de servicios de titularidad pública; garantizar el realojamiento de los ocupantes legales que sea preciso desalojar dentro del área de actuación; indemnizar a los titulares de derechos sobre las construcciones y edificaciones que deban ser demolidas para realizar la transformación urbanística pertinente. Por tanto, los deberes que, hasta la Ley de régimen del suelo y valoraciones se consideraban deberes de los propietarios del suelo urbanizable son ahora deberes más abstractamente vinculados a la realización de actuaciones de transformación urbanística, que además han de modularse o matizarse en función del tipo de transformación urbanística [actuación urbanizadora (nueva o de reforma) o actuación de dotación] que puede tener lugar tanto en suelo rural como en suelo urbanizado.

Por otra parte, hay que tener en cuenta que la modificación operada por la Ley 9/2010 en los artículos 14, 31.2, 32.2 y 34.3 de la Ley extremeña del suelo, se lleva a cabo, tal y como establece la propia exposición de motivos, «al servicio de la plena adecuación [de la Ley extremeña del suelo] al enfoque del [nuevo] marco legal estatal de la propiedad del suelo y de la promoción de las actuaciones urbanísticas», esto es, a la nueva regulación establecida en el texto refundido de la Ley de suelo, por lo que las controversias que planteaban, en su redacción original, estos preceptos pueden ahora haber desaparecido, siendo necesario realizar un análisis de cada uno de los preceptos citados a los efectos de constatar una posible

pérdida de objeto.

El artículo 14.1.3, en la parte en que ha sido impugnado en este recurso, ha sufrido una modificación menor e irrelevante en su redacción. En efecto, en su redacción original el artículo 14.1.3 disponía: «1. Forman parte del contenido urbanístico del derecho de propiedad del suelo, sin perjuicio del régimen a que éste esté sujeto por razón de su clasificación, los siguientes deberes: 1.3. Cuando los terrenos pertenezcan al suelo urbano no consolidado cuya ejecución deba tener lugar en unidades de actuación urbanizadora, los previstos en el apartado 1.2 anterior, excepto el de costear y, en su caso, ejecutar la parte de las obras situada fuera del ámbito de la actuación y que sea precisa para asegurar la conexión a las redes generales de servicios y dotaciones públicas, salvo que así se estableciera en el Programa de Ejecución». En su redacción actual, dada por la Ley 9/2010, establece: «1. Forman parte del contenido urbanístico del derecho de propiedad del suelo, sin perjuicio del régimen a que éste esté sujeto por razón de su clasificación, los siguientes deberes: 1.3. Cuando los terrenos pertenezcan al suelo urbano no consolidado, los deberes serán los siguientes: a) En suelo urbano cuya ejecución deba tener lugar en unidades de actuación urbanizadora, los previstos en el apartado 1.2 anterior, excepto el de costear y, en su caso, ejecutar la parte de las obras situada fuera del ámbito de la actuación y que sea precisa para asegurar la conexión a las redes generales de servicios y dotaciones públicas, salvo que así se establezca en el Programa de ejecución». Siguen a la letra a) las letras b), c) y d) que hacen referencia a otros deberes.

Ahora bien, puesto que la impugnación del Abogado del Estado del artículo 14.1.3 se refiere a la posibilidad que establece este precepto de que el programa de ejecución pueda obligar a los propietarios de suelo urbano no consolidado a costear y ejecutar la parte de las obras situadas fuera del ámbito de actuación y que sea precisa para asegurar la conexión a las redes generales de servicios y dotaciones públicas, la modificación del precepto no ha alterado el contenido impugnado que deberá ser, por tanto, objeto de enjuiciamiento en la presente Sentencia.

El artículo 14.1.4 b), c) y e) en su redacción originaria disponía: «1. Forman parte del contenido urbanístico del derecho de propiedad del suelo, sin perjuicio del régimen a que éste esté sujeto por razón de su clasificación, los siguientes deberes: 1.4. Cuando los terrenos pertenezcan al restante suelo urbano no consolidado, o al consolidado y no tengan aún la condición de solar, los procedentes de entre los previstos en el apartado 1.2 anterior conforme a las siguientes reglas: b) Ceder obligatoria y gratuitamente a la Administración municipal los terrenos destinados por la ordenación urbanística a dotaciones públicas, cuando proceda aún completar la urbanización y en lo necesario al efecto. c) Ceder obligatoria y gratuitamente a la Administración municipal los terrenos en que se localice la parte de aprovechamiento urbanístico que corresponda a dicha Administración en concepto de participación de la comunidad en las plusvalías, cuando de la ordenación urbanística deriven efectivamente plusvalías y respecto de la diferencia en más que en aprovechamiento suponga dicha ordenación. e) Proceder a la distribución equitativa de beneficios y cargas derivados del planeamiento, con anterioridad al inicio de la ejecución material del mismo, cuando así proceda en función de la ordenación urbanística».

El Abogado del Estado impugnó este precepto por entender que establecía, para los propietarios de suelo urbano consolidado unas obligaciones de cesión de terrenos destinados a dotaciones públicas y de distribución equitativa de beneficios y cargas que no se preveían en la legislación estatal y que rompían la igualdad en el tratamiento de los propietarios de este tipo de suelo.

La actual redacción del artículo 14 introducida por la Ley 9/2010 distingue entre los deberes de los propietarios con terrenos que pertenecen al suelo urbano no consolidado que se incluyen en el apartado 1.3 y los deberes de los propietarios de los terrenos que pertenecen al suelo urbano consolidado por tener adquirida la condición de solar edificable sin encontrarse pendiente carga urbanística alguna, que regula en el apartado 1.4 y a los que impone únicamente los deberes de: a) solicitar y obtener las autorizaciones administrativas preceptivas y, en todo caso, la licencia municipal con carácter previo a cualquier acto de transformación o uso del suelo; b) realizar la edificación en las condiciones fijadas en la ordenación urbanística; y c) conservar y, en su caso, rehabilitar la edificación siempre que el importe de las obras a realizar no supere la mitad del valor de una construcción de nueva planta.

El actual artículo 14.1.4 no impone a los propietarios de suelo urbano consolidado deber alguno de cesión, sin que exista, sobre este punto, divergencia alguna con el actual contenido del texto refundido de la Ley de suelo, por lo que cabe entender que ha desaparecido la controversia y que, por tanto, en este aspecto, el recurso ha perdido objeto.

El artículo 32.2 de la Ley extremeña 15/2001, en la redacción original, se impugna en relación con el artículo 31.2. El artículo 32.2, tras hacer referencia, en su apartado 1, al régimen del suelo urbano para el que el planeamiento prevea, a efectos de ejecución, la delimitación de unidades de actuación urbanizadora, establece el régimen jurídico del restante suelo urbano, es decir, el de aquel para el que el planeamiento no ha previsto la delimitación de unidades de actuación urbanizadora. Y el régimen que establece para este suelo urbano es el siguiente:

En primer lugar, en su apartado a) dispone que «los terrenos estarán legalmente vinculados a la edificación y al uso previstos por la ordenación territorial y urbanística, así como, en su caso, afectados al cumplimiento por sus propietarios de los deberes pendientes de entre los enumerados en el artículo 14, tal como resulten precisados por el planeamiento urbanístico» y, a esos efectos, las cesiones de suelo serán:

1. Las necesarias para obtener la condición de solar de entre las prescritas para el suelo urbanizable en la letra a) del apartado 2 del artículo 31. Esta letra del artículo 31.2 hace referencia a los viales, parques y jardines públicos, zonas deportivas y de recreo y expansión públicos, equipamientos culturales y docentes y los precisos para la instalación y el funcionamiento de los restantes servicios públicos. Ahora bien, las cesiones a las que obliga el artículo 32.2 son sólo aquellas precisas para que el terreno adquiera la condición de solar, debiendo tenerse en cuenta que, de acuerdo con el apartado 2.3

de la disposición preliminar de la Ley extremeña 15/2001, el solar es la parcela dotada con los servicios que determine la ordenación urbanística y, como mínimo, con suministro de agua potable y energía eléctrica, evacuación de aguas residuales, acceso por vía pavimentada, acceso peatonal, encintado de aceras y alumbrado público.

2. La prevista en la letra b) del apartado 2 del artículo anterior, esto es, la superficie de suelo libre de cargas de urbanización precisa para materializar el 10 por 100 del aprovechamiento del sector que corresponde a la Administración [art. 31.2 b)], calculada sobre la diferencia entre el aprovechamiento objetivo permitido por el nuevo plan y el preexistente lícitamente realizado o, en ausencia de edificación, el resultante de la aplicación del apartado 4 del artículo 33 —esto es, el aprovechamiento objetivo que fije el plan o el resultante de la media ponderada de los aprovechamientos referidos al uso predominante del polígono fiscal en el que resulten incluidos—, siempre que así lo establezca el planeamiento.

3. La parte proporcional de suelo dotacional a que se refiere el apartado 3 del artículo 34, si así lo establece el planeamiento. Este apartado 3 del artículo 34, en la redacción vigente en el momento de la interposición de este recurso, regula la determinación del aprovechamiento subjetivo para los suelos que forman parte del núcleo de población por reunir los servicios urbanísticos [artículo 9.1 a)] previendo que al aprovechamiento objetivamente materializable sobre cada parcela o solar se le aplique un coeficiente reductor (igual o menor que la unidad), esto es, un porcentaje de cesión —igual para una o varias zonas de ordenación urbanística—, que tiene por objeto contribuir, en proporción a ese aprovechamiento objetivo, a la obtención gratuita por la Administración de suelos con destino dotacional.

En segundo lugar, en su apartado b), el artículo 32.2 establece que los propietarios tendrán derecho al aprovechamiento lucrativo de que sea susceptible su parcela o solar, minorado, en su caso, en la cuantía de la cesión a que se refieren los párrafos dos y tres de la letra anterior —cesiones de suelo libre de cargas de edificación para materializar el aprovechamiento que corresponde a la Administración y cesiones proporcionales de suelo dotacional— y que, a dichos efectos, podrá autorizarse la edificación aun cuando la parcela correspondiente no tenga todavía la condición de solar, siempre que quede debidamente garantizada la simultánea y completa urbanización.

Y, en tercer lugar, en su apartado c) el artículo 32.2 dispone que los terrenos obtenidos por la Administración municipal en virtud de cesión obligatoria y gratuita por cualquier concepto quedarán afectados a los destinos previstos por el planeamiento de ordenación territorial y urbanística.

Tanto el artículo 32.2 como el artículo 31.2 han sido modificados por la Ley 9/2010. El artículo 32.2 dice ahora:

«2. El régimen del restante suelo urbano será el siguiente:

A) Los terrenos estarán legalmente vinculados a la edificación y al uso previsto por la ordenación territorial y urbanística, así como, en su caso, afectados al cumplimiento por sus propietarios de los deberes pendientes de entre los enumerados en el artículo 14, tal y como resulten precisados por el planeamiento urbanístico.

A los efectos del párrafo anterior, las entregas de suelo serán:

1. En el caso de parcelas que aún no dispongan de la condición de solar por ausencia de alguno de los servicios urbanísticos o afectado por dotaciones fijadas por el planeamiento, las precisas para la obtención de la condición de solar de entre las prescritas para el suelo urbanizable en la letra a) del apartado 2 del artículo anterior.

2. En el caso de los terrenos sometidos a operaciones de reforma interior las siguientes:

a) Las de suelo dotacional público: las derivadas de los objetivos del planeamiento general municipal o del planeamiento especial que corresponda, dimensionadas en relación a los estándares regulados en el artículo 74 y en función de los incrementos de aprovechamiento que el planeamiento otorgue o de los aprovechamientos atribuidos a la unidad, o unidades, de actuación urbanizadora que en su caso se delimiten.

b) Las de superficie de suelo urbanizado con aprovechamiento lucrativo suficiente e idóneo para materializar el diez por ciento de la diferencia de aprovechamiento entre el correspondiente a la situación final y la inicial de la reforma interior. Este porcentaje podrá incrementarse o disminuirse por el planeamiento según proceda y de forma suficientemente motivada, en función de las plusvalías generadas por la acción pública y el papel incentivador que la reforma interior otorgue a la iniciativa privada, con el límite del 15 por 100 y el 5 por 100, respectivamente.

3. En el caso de terrenos a los que el planeamiento atribuya, sea por cambio del uso a uno de mayor rentabilidad, sea por incremento de la edificabilidad, un aprovechamiento objetivo superior al preexistente según definición del apartado 3.4 de la Disposición Preliminar, las siguientes:

a) La parte proporcional de suelo dotacional público resultante para aplicar los estándares regulados en el artículo 74 en función del incremento de edificabilidad que el planeamiento otorgue.

b) La superficie de suelo urbanizado con aprovechamiento lucrativo suficiente e idónea para materializar el diez por ciento de la diferencia de aprovechamiento entre el nuevo planeamiento y el preexistente. El planeamiento podrá incrementar o disminuir dicho porcentaje, de manera motivada, en función de las plusvalías y sobre la base de estudio de mercado actualizado hasta el 15 por 100 y el 5 por 100, respectivamente. En ausencia de estudio de mercado, para determinar la diferencia proporcional entre los diversos valores de repercusión de suelo para cada uso global residencial plurifamiliar, unifamiliar, terciario o industrial, se adoptarán los establecidos para cada polígono

fiscal en la última ponencia de valores catastrales vigente.

4. Los propietarios tendrán derecho al aprovechamiento urbanístico lucrativo de que sea susceptible su parcela o solar, minorado, en su caso, en la cuantía de la entrega a que se refieren los párrafos a) y b) de los dos números anteriores. A dichos efectos podrá autorizarse la edificación aun cuando la parcela correspondiente no tenga todavía la condición de solar, siempre que quede debidamente garantizada la simultánea y completa urbanización.

B) Los terrenos obtenidos por la Administración municipal en virtud de entrega obligatoria y gratuita por cualquier concepto quedarán afectados a los destinos previstos por el planeamiento de ordenación territorial y urbanística.

Las entregas de suelo previstas en los apartados 2 y 3 de la anterior letra A) siempre que así se justifique, podrán sustituirse por el pago en dinero de su valor calculado conforme al artículo 38, con la finalidad de facilitar la gestión urbanística privada. El importe deberá ser ingresado en todo caso en el patrimonio público de suelo, o en su caso si corresponde a la obtención de las dotaciones correspondientes.»

El apartado A.1 del artículo 32.2 es sustancialmente igual al anterior apartado a.1) por lo que, al no tener aquí lugar modificaciones de contenido, ha de considerarse subsistente la controversia.

El contenido que figura a continuación en el artículo 32.2, por el contrario, sí ha sufrido una modificación sustancial que aclara los supuestos en los que proceden las cesiones que preveía desde su redacción originaria. En efecto, las previsiones de los puntos 2) y 3) de la redacción originaria del artículo 32.2 a) y, correlativamente, del artículo 32.2 b), establecían que el planeamiento urbanístico podía imponer obligaciones de cesión de un 10 por 100 de aprovechamiento así como de suelo dotacional a los propietarios de suelo urbano en los que no se hubieren previsto unidades de actuación urbanizadora, minorándose, por tanto, el derecho al aprovechamiento urbanístico lucrativo de que fuera susceptible su parcela o solar en la cuantía correspondiente a estas cesiones.

El Abogado del Estado consideraba que estas regulaciones eran contrarias a las condiciones básicas para garantizar la igualdad en los derechos y deberes de los propietarios de suelo establecidas en la Ley de régimen del suelo y valoraciones, en la medida en que permitían al planeamiento imponer a los propietarios de suelo urbano consolidado deberes impropios de su régimen jurídico.

Ahora bien, el artículo 32.2 en su actual redacción, dada por la Ley 9/2010, dispone que las obligaciones de cesión de suelo para materializar el 10 por 100 de la diferencia entre el nuevo aprovechamiento y el anterior que corresponde a la Administración, así como del suelo dotacional proporcional, sólo se aplican a suelos urbanos sometidos a operaciones de reforma interior y a terrenos a los que el planeamiento atribuye, bien por cambio del uso a uno de mayor rentabilidad o bien por incremento de la edificabilidad, un aprovechamiento superior al preexistente. Por su parte, el texto refundido de la Ley de suelo, como ya hemos explicado, considera actuaciones de transformación urbanística tanto las actuaciones de reforma y renovación de la urbanización como las actuaciones de dotación (siendo estas últimas las que tienen por objeto incrementar las dotaciones públicas de un ámbito de suelo urbanizado para reajustar su proporción con la mayor edificabilidad o mayor densidad o con los nuevos usos asignados en la ordenación urbanística a una o más parcelas del ámbito). En las actuaciones de reforma y renovación, la imposición de las obligaciones de cesión de suelo es claramente acorde con los deberes previstos, con carácter general, para las actuaciones de transformación urbanísticas (art. 16 del texto refundido de la Ley de suelo). Y, por otra parte, la imposición de deberes de cesión de suelo dotacional proporcional, así como del suelo necesario para materializar el 10 por ciento de la diferencia entre el nuevo aprovechamiento y el anterior, en aquellos suelos en los que el planeamiento opera un incremento del aprovechamiento urbanístico existente, es acorde con los deberes que el texto refundido de la Ley de suelo [art. 16.1 a) y 16.1 b)] prevé para las actuaciones de dotación.

En definitiva, tanto las modificaciones operadas en el artículo 32.2 de la Ley extremeña de suelo como en las condiciones básicas establecidas en la legislación estatal han hecho desaparecer, en este punto, las divergencias entre una y otra regulación, debiendo concluirse que ha desaparecido la controversia suscitada en torno a estos aspectos de la redacción inicial del artículo 32.2 —con la única salvedad de su apartado a.1)— y de la parte correlativa del artículo 31.2. Finalmente, hay que tener en cuenta que la impugnación del artículo 34.3 —en cuanto establecía el coeficiente reductor a aplicar al aprovechamiento subjetivo en concepto de cesión de la parte proporcional de suelo dotacional— se recurrió por los mismos motivos que el apartado 3) del artículo 32.2 a), por lo que, hemos de afirmar, por las mismas razones expuestas respecto a este precepto, que, sobre este punto, el presente recurso ha perdido objeto.

En conclusión, como consecuencia de las modificaciones introducidas por la Ley extremeña 9/2010 en los preceptos impugnados de la Ley 15/2001 para su adecuación al nuevo marco legal en materia urbanística contenido en el texto refundido de la Ley de suelo, la impugnación de los artículos 14.1.4 b), c) y e), 32.2 [salvo en su apartado a.1)] y 34.3 ha perdido su objeto, resultando improcedente un pronunciamiento al respecto por parte de este Tribunal que sólo está llamado a pronunciarse sobre una controversia competencial en la medida en que la disputa aún esté viva (por todas, STC 18/2011, de 3 de marzo, FJ 3), lo que no sucede, como ha quedado expuesto, en el caso de los preceptos señalados, porque el legislador extremeño ha modificado los mismos para acomodar su contenido a la legislación estatal.

3. Tras lo expuesto, procede afirmar que, por lo que se refiere al encuadramiento competencial de las cuestiones controvertidas, las partes coinciden en los títulos que consideran de aplicación para la resolución del presente proceso,

centrándose, principalmente, la discrepancia en la materia en la que se incardinan los preceptos recurridos: condiciones básicas para el ejercicio de los derechos (art. 149.1.1 CE), legislación sobre expropiación forzosa (artículo 149.1.18 CE), incluso regulación tributaria (arts. 133.1 y 3 y 149.1.14 CE) o bases del régimen jurídico de las Administraciones Públicas (art. 149.1.18 CE) para el Abogado del Estado, y urbanismo (arts. 148.1.3 CE y 9.31 EAE) para las representaciones procesales de la Comunidad Autónoma. Se difiere, también, al hilo de esta discrepancia, en la interpretación del alcance y significado de la doctrina sentada por este Tribunal —fundamentalmente, en sus SSTC 61/1997, de 20 de marzo, y 164/2001, de 14 de julio— acerca de la delimitación de estos títulos.

Conviene, por tanto, recordar que, tal y como ha afirmado este Tribunal, «cuando se ofrezcan por las partes en el proceso constitucional diversas calificaciones sustantivas de las disposiciones o actos en conflicto que pudieran llevar a identificaciones competenciales también distintas, ha de apreciarse para llegar a una calificación competencial concreta, tanto el sentido o finalidad de los títulos competenciales y estatutarios, como el carácter, sentido y finalidad de las disposiciones traídas al conflicto, es decir, el contenido del precepto controvertido delimitando así la regla competencial aplicable al caso» (por todas, STC 197/1996, de 28 de noviembre, FJ 3).

A estos efectos es preciso tener presente que, conforme a la doctrina de este Tribunal, «el urbanismo, como sector material susceptible de atribución competencial, alude a la disciplina jurídica del hecho social o colectivo de los asentamientos de población en el espacio físico, lo que, en el plano jurídico, se traduce en la 'ordenación urbanística', como objeto normativo de las leyes urbanísticas», de tal forma que «el contenido del urbanismo se traduce en concretas potestades (en cuanto atribuidas a o controladas por Entes públicos), tales como las referidas al planeamiento, la gestión o ejecución de instrumentos planificadores y la intervención administrativa en las facultades dominicales sobre el uso del suelo y edificación, a cuyo servicio se arbitran técnicas jurídicas concretas; a lo que ha de añadirse la determinación, en lo pertinente, del régimen jurídico del suelo en tanto que soporte de la actividad transformadora que implica la urbanización y edificación» [STC 61/1997, de 20 de marzo, FJ 6 a)]. En definitiva, la competencia en materia de urbanismo «se traduce en la fijación de lo pudiéramos llamar políticas de ordenación de la ciudad, en tanto en cuanto mediante ellas se viene a determinar el cómo, cuándo y dónde deben surgir o desarrollarse los asentamientos humanos, y a cuyo servicio se disponen las técnicas e instrumentos urbanísticos precisos para lograr tal objetivo».

Esta competencia, respecto de la que pueden adquirir competencias las Comunidades Autónomas (art. 148.1.13 CE), es atribuida como exclusiva a la Comunidad Autónoma de Extremadura por el artículo 9.31 EAE. Ahora bien, no debe olvidarse que, tal y como establecieron los fundamentos jurídicos 5 de la STC 61/1997 y 4 de la STC 164/2001, de 11 de julio, y se ha recordado, posteriormente, en la STC 14/2007, de 18 de enero, FJ 3, la exclusividad competencial de las Comunidades Autónomas en materia de urbanismo no autoriza a desconocer las competencias reservadas al Estado en el artículo 149.1 CE, por lo que procede afirmar «que la competencia autonómica en materia de urbanismo ha de coexistir con aquéllas que el Estado ostenta en virtud del artículo 149.1 CE, cuyo ejercicio puede condicionar, lícitamente, la competencia de las Comunidades Autónomas sobre el mencionado sector material» (STC 61/1997, FJ 5).

4. Teniendo presente lo anterior, procede ya iniciar el examen de la constitucionalidad de los artículos impugnados de la Ley 15/2001, de 14 de diciembre, del suelo y ordenación territorial de Extremadura, comenzando por aquellos preceptos que el Abogado del Estado considera que vulneran la competencia estatal ex artículo 149.1.1 CE al alterar el régimen jurídico estatal de condiciones básicas establecidas para garantizar la igualdad en el cumplimiento de los deberes del propietario de suelo urbano, siendo para ello pertinente abordar, con carácter previo, tanto nuestra doctrina sobre el alcance de la competencia estatal ex artículo 149.1.1 CE, como el contexto normativo en que se inserta el debate competencial en torno a los preceptos que ahora nos ocupan.

De acuerdo con la doctrina constitucional, el artículo 149.1.1 CE no atribuye al Estado «la fijación de las bases sobre los derechos y libertades constitucionales» [STC 61/1997, de 20 de marzo, FJ 7 a)] sino sólo el establecimiento de las posiciones jurídicas fundamentales que tienen por objeto garantizar la igualdad en el ejercicio de derechos y el cumplimiento de deberes constitucionales y, en el caso que ahora nos ocupa referido al urbanismo, en el ejercicio del derecho de propiedad urbana y el cumplimiento de los deberes inherentes a su función social [STC 61/1997, FJ 9 b)]. Amparado en este solo título competencial, el legislador estatal no puede establecer el régimen jurídico completo de la materia, regulación acabada que corresponde, con el límite de tales condiciones básicas de dominio estatal, al poder público que corresponda según el sistema constitucional de distribución de competencias [STC 61/1997, FJ 7 b)].

Con esa finalidad de establecimiento de las condiciones básicas ex artículo 149.1.1 CE para garantizar la igualdad en el ejercicio del derecho de propiedad y en el cumplimiento de los deberes a ella anudados, afirmamos que el Estado podía establecer categorías de clasificación del suelo como premisa o presupuesto necesario para configurar el régimen de derechos y deberes correspondientes a cada clase de suelo [STC 61/1997, FJ 14 b)], sin que ello, no obstante, pudiera predeterminar un concreto modelo urbanístico y territorial.

Las condiciones básicas para garantizar la igualdad de deberes del propietario del suelo se regulaban, en el momento de la interposición del presente recurso, por la Ley de régimen del suelo y valoraciones de 1998, que partía a esos efectos de la distinción entre suelo urbano (consolidado y no consolidado), urbanizable y no urbanizable. Sin embargo, como ya hemos señalado anteriormente, el actual parámetro de enjuiciamiento es el texto refundido de la Ley de suelo de 2008 en el que el legislador ha abandonado como presupuesto previo de la determinación de estas condiciones básicas la tradicional clasificación tripartita del suelo, optando por distinguir únicamente dos situaciones básicas de suelo: el suelo rural y el suelo urbanizado. Se encuentra en situación de suelo rural el suelo preservado por la ordenación territorial y urbanística de su

transformación mediante la urbanización, así como el suelo susceptible de transformación urbanística de acuerdo con los instrumentos de ordenación territorial y urbanística hasta que termine la correspondiente actuación de urbanización y su conversión en suelo urbanizado, y también cualquier otro suelo que no reúna los requisitos del suelo urbanizado (art. 12.2). Están, por su parte, en situación de suelo urbanizado, los terrenos integrados de forma legal y efectiva en la red de dotaciones y servicios propios de los núcleos de población y se entenderá que así ocurre cuando las parcelas, estén o no edificadas, cuenten con las dotaciones y los servicios requeridos por la legislación urbanística o puedan llegar a contar con ellos sin otras obras que las de conexión de las parcelas a las instalaciones ya en funcionamiento (art. 12.3). En consecuencia, conviene ahora destacar que pueden no estar en situación de suelo urbanizado no sólo el suelo urbanizable, sino también terrenos que la anterior legislación estatal y una buena parte de la legislación urbanística autonómica han venido considerando suelo urbano.

Hay que recordar también que, tal y como hemos señalado en el apartado b) del fundamento jurídico 2 de esta Sentencia, la ley estatal no establece las facultades y deberes exclusivamente en función de la situación básica en la que se encuentra el suelo, sino, también y primordialmente, en función del destino y del estadio en el que se encuentran los terrenos dentro de los procesos de transformación urbanística, sean éstas actuaciones de urbanización o actuaciones de dotación.

Por otro lado, la Ley extremeña 15/2001, en la redacción actual (introducida por la Ley 9/2010, de 18 de octubre) de su artículo 9.2 —no impugnado—, dispone que tienen la condición de suelo urbano no consolidado los terrenos que son suelo urbano bien por formar parte de un núcleo de población existente o por ser integrables en él y contar con ciertos servicios urbanísticos (como mínimo, con acceso rodado por vía urbana municipal, abastecimiento de aguas, suministro de energía eléctrica y evacuación de aguas residuales, en los términos que precisen los criterios de ordenación urbanística), bien por haber sido urbanizados en ejecución del planeamiento o bien por estar consolidados por la edificación al menos en las dos terceras partes del espacio servido efectiva y suficientemente por las redes de los servicios generales y delimitado en la forma en que precisen los criterios de ordenación urbanística, cuando para su urbanización o reurbanización en los términos del planeamiento: a) sean sometidos a operaciones de reforma interior o actuaciones de renovación urbana que deban ejecutarse mediante unidades de actuación urbanizadora integradas en su entorno y cuyo desarrollo deba llevarse a cabo por el procedimiento establecido en el artículo 10.3, que es un procedimiento especial previsto para los casos en los que, no habiendo tenido lugar la aprobación del programa de ejecución, los particulares formulen consulta al municipio sobre la viabilidad de la transformación urbanizadora; b) su urbanización o nivel de dotaciones públicas existentes no comprenda todos los servicios precisos o no tengan la proporción adecuada, respectivamente, o unos u otras no cumplan los requerimientos establecidos por los criterios de ordenación urbanística; c) se atribuya a parcelas concretas un aprovechamiento objetivo superior al preexistente bien por asignación de mayor edificabilidad o por cambio de uso de mayor rentabilidad económica, cuya materialización requiera la delimitación previa de unidades de actuación discontinuas y la aplicación de las técnicas de aprovechamiento urbanístico o de las compensaciones monetarias sustitutivas.

La legislación urbanística extremeña incluye, por tanto, en suelo urbano no consolidado diversos tipos de suelos: suelos que se encuentran en la situación básica de suelo urbanizado que sufren un incremento de aprovechamiento objetivo cuya materialización exige la delimitación previa de unidades de actuación discontinuas; suelos urbanizados que deben ser objeto de reforma interior o renovación urbana que requieren una actuación urbanizadora; y suelos que no se encuentran en la situación básica de suelo urbanizado puesto que no cuentan aún con una urbanización plena o con un nivel de dotaciones adecuado.

5. Expuesta la doctrina constitucional acerca del alcance de las competencias estatales ex artículo 149.1.1 CE y el contexto normativo de los preceptos impugnados por el Abogado del Estado por entender que vulneran el régimen jurídico estatal de condiciones básicas que garantizan la igualdad en el cumplimiento de los deberes del propietario de suelo urbano, procede adentrarse ya en el análisis de la constitucionalidad de los mismos, siguiendo el orden propuesto para su impugnación por el Abogado del Estado (aunque excluyendo de ese análisis los preceptos cuya impugnación, como se ha dicho más atrás, ha perdido objeto).

a) El artículo 14.1.3 de la Ley 15/2001 en su redacción original dispone:

«1. Forman parte del contenido urbanístico del derecho de propiedad del suelo, sin perjuicio del régimen a que éste esté sujeto por razón de su clasificación, los siguientes deberes:

...

1.3 Cuando los terrenos pertenezcan al suelo urbano no consolidado cuya ejecución deba tener lugar en unidades de actuación urbanizadora, los previstos en el apartado 1.2 anterior, excepto el de costear y, en su caso, ejecutar la parte de las obras situada fuera del ámbito de la actuación y que sea precisa para asegurar la conexión a las redes generales de servicios y dotaciones públicas, salvo que así se estableciera en el Programa de Ejecución.»

El Abogado del Estado considera que este precepto, al establecer que el programa de ejecución puede obligar a los propietarios de suelo urbano no consolidado a costear y ejecutar la parte de las obras «situadas fuera del ámbito de actuación y que sea precisa para asegurar la conexión a las redes generales de servicios y dotaciones públicas», modifica

sustancialmente el régimen de deberes de la propiedad del suelo previsto en la normativa estatal, pues, en esta normativa, ese deber se impone únicamente a los propietarios de suelo urbanizable. Las representaciones procesales de las instituciones autonómicas defienden la constitucionalidad de este precepto señalando, en primer término, que realmente el reproche de inconstitucionalidad se circunscribe al inciso final que dice «salvo que así se estableciera en el Programa de Ejecución» y argumentando, fundamentalmente, que la norma habilita al programa de ejecución para imponer, excepcionalmente, la obligación de costear y ejecutar las obras de conexión a las redes generales sólo cuando se den, en el ámbito de que se trate, circunstancias de desconexión que lo justifiquen.

Ciertamente, el reproche de inconstitucionalidad del Abogado del Estado al artículo 14.1.3 no alcanza a la totalidad de este precepto, sino que, tal y como señalan las representaciones procesales de las instituciones autonómicas, se circunscribe al último inciso del artículo 14.1.3 «salvo que así se establezca en el Programa de Ejecución», por lo que nuestro análisis de constitucionalidad del artículo también habrá de limitarse a esta parte del mismo.

Como recuerda el Abogado del Estado, la Ley de régimen del suelo y valoraciones de 1998 establece, únicamente para los propietarios del suelo urbanizable, el deber de costear y ejecutar las infraestructuras de conexión con los sistemas generales exteriores a la actuación. Sin embargo, el vigente texto refundido de la Ley de suelo de 2008, que es el que este Tribunal ha de tener en cuenta como parámetro normativo prevé, como ya hemos visto, entre los deberes que pueden anudarse a las actuaciones de transformación urbanística, en función de su naturaleza y alcance, el deber de costear, y en su caso, ejecutar las infraestructuras de conexión con las redes generales de servicios y las de ampliación y reforzamiento de las existentes fuera de la actuación que ésta demande por su dimensión y características específicas [art. 16.1 c)]. Entre estas obras e infraestructuras se entienden incluidas las de potabilización, suministro y depuración de agua que se requieran conforme a su legislación reguladora, y además la legislación sobre ordenación territorial y urbanística puede incluir también las infraestructuras de transporte público que se requieran para una movilidad sostenible [art. 16.1 c)].

En la medida en que, de acuerdo con el artículo 9.2 de la Ley extremeña 15/2001, el suelo urbano no consolidado —y la concreta definición de las clases de suelo, en el marco de las condiciones básicas para la igualdad fijadas por el Estado, es competencia autonómica (STC 61/1997, FJ 14)— puede ser un suelo cuya urbanización no comprenda todos los servicios precisos o éstos no cumplan los requisitos establecidos por los criterios de ordenación urbana, no resulta incoherente, ni contrario a la naturaleza y alcance de la operación de transformación urbanística a acometer para que este suelo se convierta en suelo urbanizado, la imposición del deber de costear y ejecutar esas infraestructuras de conexión si no cuenta con ellas. Lo que el artículo 14.1.3 de la Ley extremeña 15/2001 hace es prever (y ello es coherente con el artículo 16.1 del texto refundido de la Ley de suelo), que el programa de ejecución pueda establecer —hay que entender, lógicamente, que para aquellos casos en los que ello, dadas las características del suelo y la naturaleza y alcance de la transformación urbanística en cuestión, sea necesario— la obligación de realizar la parte de las obras situadas fuera del ámbito de actuación que sea precisa para asegurar la conexión a las redes de servicios y dotaciones públicas, sin que se aprecie, por tanto, invasión alguna de la competencia estatal para la determinación de las condiciones básicas en el ejercicio de los deberes de los propietarios del suelo (art. 149.1.1 CE).

b) El apartado a.1) del artículo 32.2 de la Ley extremeña 15/2001, en su redacción original, se impugna en relación con el artículo 31.2. El artículo 32.2 establece el régimen del suelo urbano para el que el planeamiento no prevea, en orden a su ejecución, la delimitación de unidades de actuación urbanizadora, disponiendo, en su apartado a) que «los terrenos estarán legalmente vinculados a la edificación y al uso previsto por la ordenación territorial y urbanística, así como, en su caso, afectados al cumplimiento por sus propietarios de los deberes pendientes de entre los enumerados en el artículo 14, tal y como resulten precisados por el planeamiento urbanístico». A esos efectos, establece a continuación que las cesiones serán: «1) Las necesarias para obtener la condición de solar de entre las prescritas para el suelo urbanizable en la letra a) del apartado 2 del 31». Esta letra del artículo 31.2 hace referencia a los viales, parques y jardines públicos, zonas deportivas y de recreo y expansión públicos, equipamientos culturales y docentes y los precisos para la instalación y el funcionamiento de los restantes servicios públicos. Ahora bien, las cesiones a las que obliga el artículo 32.2 son sólo aquellas precisas para que el terreno adquiera la condición de solar, debiendo tenerse en cuenta que, de acuerdo con el apartado 2.3 de la disposición preliminar de la Ley extremeña 15/2001, el solar es la parcela dotada con los servicios que determine la ordenación urbanística y, como mínimo, con suministro de agua potable y energía eléctrica, evacuación de aguas residuales, acceso por vía pavimentada, acceso peatonal, encintado de aceras y alumbrado público.

El Abogado del Estado sostiene que el artículo 32.2 a 1) en relación con el artículo 31.2 es inconstitucional porque establece para los propietarios de suelo urbano consolidado un deber de cesión de suelo dotacional impropio de su régimen jurídico. El Letrado de la Junta de Extremadura considera, por el contrario, que el precepto es constitucional pues el deber de ceder suelo dotacional sólo se refiere al que sea necesario para obtener la condición de solar.

La cuestión controvertida es, por tanto, si la imposición por la norma extremeña a los propietarios de suelo urbano consolidado que aún no tiene la condición de solar de la obligación de ceder gratuitamente a la Administración municipal los terrenos destinados por la ordenación urbanística a dotaciones públicas es o no contraria al régimen de deberes previsto en el texto refundido de la Ley de suelo. Para resolver esta cuestión es preciso aclarar que, de una simple interpretación integradora o sistemática —que, por tanto, no es preciso llevar al fallo— del artículo 32.2 a 1) en relación con el artículo 31.2 y con el apartado 2.3 de la disposición preliminar de la Ley extremeña, se deduce que el deber de cesión de terrenos para dotaciones se encuentra circunscrito a aquellos supuestos en los que aún proceda completar la urbanización y en lo estrictamente necesario al efecto. Así entendido el precepto, la impugnación del mismo ha de desestimarse, ya que, de acuerdo con el texto refundido de la Ley de suelo, el propietario de suelo urbanizado que tenga atribuida edificabilidad tiene

la facultad y el deber de edificar en plazo [arts. 6 d) y 9.1] siempre que el terreno se haya convertido «en unidad apta para ello por reunir las condiciones físicas y jurídicas requeridas legalmente y aquéllas que se lleven a cabo en el tiempo y las condiciones previstas por la ordenación territorial y urbanística y de conformidad con la legislación aplicable», lo que, en definitiva, no sólo enuncia un derecho-deber de edificar, sino también el deber de convertir, previamente, el terreno en solar cumpliendo a esos efectos con los requisitos que establezca la legislación urbanística (autonómica o estatal supletoriamente). Es más, de acuerdo con el artículo 14 del texto refundido de la Ley de suelo, las actuaciones de transformación urbanística comprenden las actuaciones de urbanización necesarias para crear una o más parcelas «aptas para la edificación» y el artículo 16 dispone que las actuaciones de transformación urbanística comportan deberes entre los que se encuentran los de cesión de dotaciones públicas y de costear y, en su caso, ejecutar las obras de urbanización previstas. Eso sí, esos deberes deberán entenderse —como ya hemos afirmado anteriormente— en función de la naturaleza y alcance de la actuación de transformación que sea precisa, tal y como matiza el propio artículo 14 del texto refundido de la Ley de suelo. La imposición, en el artículo 32.2 a 1) de la Ley extremeña 15/2001, a los propietarios de suelo consolidado que no tienen la condición de solar de los terrenos dotaciones necesarios para que adquiera esta condición es una obligación accesoria, acorde y proporcionada a la obligación principal de transformar la parcela en solar y resulta, por tanto, coherente con la naturaleza y alcance de la transformación urbanística a realizar.

En definitiva, procede afirmar que el artículo 32.2 a 1) no es inconstitucional.

6. El artículo 44 a) de la Ley extremeña 15/2001, cuyo inciso «en los términos que se precisen reglamentariamente en desarrollo de esta Ley» ha sido también impugnado, dispone:

«Los proyectos de reparcelación deberán ajustarse a los siguientes criterios:

a) Para la valoración de los bienes y derechos aportados se aplicarán, en defecto de acuerdo unánime entre los afectados por una reparcelación voluntaria, los criterios previstos por la legislación general pertinente, en los términos que se precisen reglamentariamente en desarrollo de esta Ley. Los criterios voluntariamente establecidos no podrán ser ni contrarios a la Ley o a la ordenación urbanística aplicable, ni lesivos de derechos de terceros o del interés público.»

El Abogado del Estado considera que el inciso señalado vulnera las competencias para establecer el régimen de valoraciones que corresponden al Estado ex artículos 149.1.18 CE y 149.1.1 CE, tal y como aclaró la STC 61/1997, y que también vulnera la legislación estatal (entonces, artículo 23 de la Ley de régimen del suelo y valoraciones de 1998) que dispone que los criterios de valoración se aplicarán tanto a las expropiaciones como a las operaciones de distribución de cargas y beneficios. Las representaciones procesales de la Comunidad Autónoma de Extremadura defienden la constitucionalidad del inciso afirmando que el precepto reconoce la prevalencia de la legislación estatal, pero permite su desarrollo mediante reglamento autonómico porque la intensidad del título estatal ex artículo 149.1.18 CE no es la misma en materia de valoraciones expropiatorias que en materia de valoraciones en el ámbito de las reparcelaciones, ya que la reparcelación es una técnica urbanística de ejecución del planeamiento —y no una técnica expropiatoria— cuya regulación, de acuerdo con la STC 61/1997, compete a las Comunidades Autónomas. Por ello, señala el Letrado de la Junta extremeña, la propia legislación estatal dispone que, en materia de reparcelación, los criterios de valoración establecidos en la misma serán de aplicación «de conformidad con lo que establezca la legislación urbanística», reconociéndose un margen de configuración al legislador autonómico.

La controversia competencial ha de resolverse partiendo de la doctrina sentada por este Tribunal conforme a la cual la regulación de los criterios de valoración «se halla estrechamente emparentada, desde un punto de vista material, con el contenido del derecho de propiedad, cuyas condiciones básicas corresponde regular al Estado en los términos del artículo 149.1.1 CE», pero, además, también y principalmente, se inscribe en la competencia estatal para establecer la legislación sobre expropiación ex artículo 149.1.18 CE, pues, en definitiva, se trata de establecer «los criterios de determinación del justiprecio para impedir que los bienes puedan ser evaluados con criterios diferentes en unas y otras partes del territorio nacional» (STC 61/1997, de 20 de marzo, FJ 19). No puede acogerse, por tanto, la argumentación de las representaciones procesales de la Comunidad Autónoma extremeña basada en la idea de que al ser criterios de valoración aplicables a la reparcelación, que es una técnica urbanística de ejecución del planeamiento, la intensidad del título competencial estatal es menor. Como ya dijimos en la STC 164/2001, de 11 de julio, siendo la equidistribución un deber de los propietarios de suelo sujeto a transformación urbanística, cuando se establecen criterios legales de valoración que han de aplicarse en aquellos casos en los que no se ha logrado el acuerdo de los propietarios en torno a los mismos para que en el procedimiento de distribución de cargas y beneficios sirvan para cuantificar las aportaciones de cada propietario en términos de aprovechamiento urbanístico o compensaciones pecuniarias, se están, en definitiva, previendo, criterios de tasación expropiatoria, plenamente amparados por la competencia atribuida al Estado por el artículo 149.1.18 CE (STC 164/2001, de 11 de julio, FJ 34).

Constatado, pues, que la regulación del régimen de valoraciones es competencia estatal ex artículos 149.1.1 y 149.1.18 CE, la constitucionalidad del precepto autonómico depende de su conformidad con la legislación estatal. Es preciso, por tanto, tener en cuenta que el texto refundido de la Ley de suelo de 2008, actualmente vigente, regula el régimen de valoraciones disponiendo en su artículo 21 a) que cuando las valoraciones del suelo, las instalaciones, construcciones y edificaciones, y los derechos constituidos sobre o en relación con ellos, tienen por objeto la verificación de las operaciones

de reparto de beneficios y cargos u otras precisas para la ejecución de la ordenación territorial y urbanística en las que la valoración determine el contenido patrimonial de facultades o deberes propios del derecho de propiedad en defecto de acuerdo entre los afectados, estas valoraciones se regirán por lo dispuesto en esta Ley. Ahora bien, los criterios generales de valoración establecidos en el texto refundido de la Ley de suelo han sido posteriormente desarrollados —tal y como se preveía en la disposición transitoria tercera del texto refundido de la Ley de suelo— por el Real Decreto 1492/2011, de 24 de octubre, por el que se aprueba el Reglamento de valoraciones de la Ley de suelo, en cuyo artículo 6.1 se afirma que «las valoraciones del suelo, las instalaciones, construcciones y edificaciones, y los derechos constituidos sobre o en relación con ellos cuyo objeto sea alguno de los establecidos en el artículo 21.1 del texto refundido de la Ley de suelo se rigen por lo dispuesto en dicha ley y, en virtud de la misma, en este Reglamento» y que, por tanto, es aplicable a las valoraciones que hayan de realizarse en los procedimientos de equidistribución en los que no se haya logrado el acuerdo de todos los propietarios acerca de los criterios de valoración a utilizar.

Por otra parte, la legislación estatal que establece los criterios de valoración urbanística aplicables a los procedimientos de equidistribución cuando no exista acuerdo de todos los propietarios dictada ex artículos 149.1.1 y 149.1.18 CE permite a las Comunidades Autónomas dictar una normativa que cubra las lagunas de la normativa estatal (hoy compuesta por el texto refundido de la Ley de suelo y el Real Decreto 1492/2011, de 24 de octubre), es decir, que aborde lo no regulado en la misma. En efecto, en su artículo 28, el texto refundido de la Ley de suelo establece que «[l]a valoración se realiza, en todo lo no dispuesto en esta Ley: a) Conforme a los criterios que determinen las Leyes de la ordenación territorial y urbanística, cuando tengan por objeto la verificación de las operaciones precisas para la ejecución de la ordenación urbanística y, en especial, la distribución de los beneficios y las cargas de ella derivadas».

El inciso impugnado por el Abogado del Estado del artículo 44 a) de la Ley extremeña en la medida en que prevé la aplicación de «los criterios previstos por la legislación general pertinente, en los términos que se precisen reglamentariamente en desarrollo de esta Ley» puede, ciertamente, interpretarse de forma contradictoria con el artículo 28 del texto refundido de la Ley de suelo si se entiende que el inciso lo que pretende es que la ley y el reglamento autonómicos se consideren los instrumentos de desarrollo de la ley estatal en el ámbito de la Comunidad Autónoma extremeña, abarcando el espacio que podría ocupar el desarrollo reglamentario estatal de la ley. En esta interpretación, el precepto autonómico resultaría contrario a las competencias de regulación en la materia que corresponden al Estado ex artículos 149.1.1 y 149.1.18 CE. Sin embargo, es doctrina de este Tribunal que «en la labor hermenéutica de los preceptos legales resulta obligado apurar todas las posibilidades de interpretación de conformidad con la Constitución y apreciar la invalidez sólo de aquellos cuya incompatibilidad con la Norma suprema resulte indudable» dado el tenor literal inequívoco del texto legal (por todas, STC 133/2006, de 27 de abril, FJ 14). No es éste el caso del inciso que nos ocupa, respecto del que cabe realizar, sin forzamiento textual que lo impida, una interpretación conforme a nuestra Constitución y respetuosa con las competencias estatales. En efecto, puede entenderse que el precepto autonómico, de forma acorde con el artículo 28 del texto refundido de la Ley de suelo, lo que permite es un desarrollo autonómico legal y reglamentario de la legislación general estatal entendiendo que ésta comprende tanto la ley estatal como su desarrollo reglamentario, pudiendo las normas autonómicas abordar únicamente, bien las lagunas o aspectos no regulados en los mismos, bien aquellos otros aspectos que aun estando regulados requieren de un complemento que puede reputarse como necesario. Así entendido el precepto no plantea problemas de constitucionalidad. Esta interpretación de conformidad se llevará al fallo.

7. El Abogado del Estado impugna igualmente el inciso final —«que no hayan sido objeto de sanción por infracción urbanística grave»— del apartado g) del artículo 44.

El artículo 44 g) establece que los proyectos de reparcelación deberán ajustarse al criterio de que «será indemnizable el valor de las plantaciones, instalaciones y construcciones existentes en las fincas, parcelas o solares originarios o iniciales que sean incompatibles con el planeamiento en ejecución que no hayan sido objeto de sanción por infracción urbanística grave».

El Abogado del Estado considera el inciso inconstitucional porque el legislador autonómico carece de competencia para establecerla y también porque la regulación que contiene resulta contraria a la normativa estatal sobre valoraciones, además de vulnerar el principio non bis in idem (art. 25.1 CE) y el derecho a no ser privado de los bienes propios sin indemnización (art. 33.3 CE). Las representaciones procesales de la Comunidad Autónoma extremeña se oponen a la declaración de inconstitucionalidad del inciso por los motivos expuestos en los antecedentes de esta Sentencia.

La delimitación competencial sobre la regulación del régimen de valoraciones y, más concretamente, la competencia estatal para su establecimiento, ya quedó aclarada en el fundamento jurídico anterior, por lo que ahora procede examinar la regulación estatal y contrastar el precepto autonómico con la misma. La actual regulación estatal dispone, como criterios generales de valoración, que «las edificaciones, construcciones e instalaciones, los sembrados y las plantaciones en suelo rural, se tasarán con independencia de los terrenos siempre que se ajusten a la legalidad al tiempo de la valoración, sean compatibles con el uso o rendimiento considerado en la valoración del suelo y no hayan sido tenidos en cuenta en dicha valoración por su carácter de mejoras permanentes» (párrafo primero del art. 22.3 del texto refundido de la Ley de suelo) y que «en suelo urbanizado, las edificaciones, construcciones e instalaciones que se ajusten a la legalidad se tasarán conjuntamente con el suelo en la forma prevista en el apartado 2 del artículo 24» (párrafo segundo del art. 22.3 del texto refundido de la Ley de suelo). El párrafo tercero del artículo 22.3 aclara, además, que «se entiende que las edificaciones, construcciones e instalaciones se ajustan a la legalidad al tiempo de su valoración cuando se realizaron de conformidad con la ordenación urbanística y el acto administrativo legitimante que requiriesen, o han sido posteriormente legalizadas de

conformidad con lo dispuesto en la legislación urbanística». Este último criterio se ha desarrollado por el artículo 5.2 del Real Decreto 1492/2011, de 24 de octubre, de acuerdo con el cual, en los supuestos de edificaciones, construcciones e instalaciones no ajustadas a la legalidad al tiempo de su valoración y para las que no proceda dictar medidas de restablecimiento de la legalidad urbanística que impliquen su demolición, en suelo en situación de rural, en ningún caso serán objeto de valoración y tampoco serán tenidas en consideración a los efectos del cálculo de la renta de la explotación, y en suelo en situación de urbanizado, edificado o en curso de edificación, no se computarán a los efectos de la tasación conjunta. Finalmente, por lo que se refiere a las edificaciones o construcciones que hayan quedado incursas en situación de fuera de ordenación, el último párrafo del artículo 22.3 del texto refundido de la Ley de suelo dispone que el valor se reducirá en proporción al tiempo transcurrido de su vida útil.

En este contexto normativo, es indudable la inconstitucionalidad del inciso impugnado del artículo 44 g) de la Ley extremeña 15/2001, pues el mismo no aborda un aspecto no regulado en la legislación estatal, ni establece un complemento necesario a la misma, por lo que ciertamente cae fuera de la esfera de regulación que compete a las instituciones autonómicas. El precepto resulta contrario a los criterios generales establecidos en la legislación estatal pues establece la indemnizabilidad de plantaciones, instalaciones y construcciones incompatibles con el nuevo planeamiento cuando no se haya impuesto sanción por infracción urbanística grave, mientras que la normativa estatal condiciona la tasación de los mismos a su legalidad y compatibilidad al tiempo de la valoración. Ahora bien, es preciso advertir que la inconstitucionalidad no alcanza únicamente al inciso impugnado por el Abogado del Estado, sino a la totalidad del apartado g) del artículo 44, que debe considerarse contrario al orden constitucional de competencias y a la legislación estatal por los mismos motivos y que, por tanto, procede, también por conexión, declarar inconstitucional.

8. El artículo 94 de la Ley extremeña 15/2001, también impugnado, establece que «la aplicación efectiva de los bienes de los patrimonios públicos de suelo a cualesquiera de los destinos que le son propios legalmente excluye la reversión de los que hubieran sido adquiridos mediante expropiación, aun cuando con posterioridad se produzca, en virtud del planeamiento, un cambio en el destino que se les haya dado».

El Abogado del Estado considera que el precepto es inconstitucional por vulnerar la competencia estatal sobre expropiación forzosa (art. 149.1.18 CE) y resultar contrario a la regulación establecida en la legislación estatal respecto a la reversión en el ámbito urbanístico. El Letrado de la Junta de Extremadura afirma que la regulación de los patrimonios públicos de suelo entra dentro de la competencia autonómica en materia de urbanismo y defiende la conformidad del precepto a la legislación estatal con los argumentos expuestos en los antecedentes de esta Sentencia, indicando que si acaso podría realizarse una interpretación de conformidad del mismo.

En la actualidad, la regulación estatal de los supuestos de reversión en materia de urbanismo se encuentra en el artículo 34 del texto refundido de la Ley de suelo que dispone que procede la reversión cuando se altera el uso que motivó la expropiación de suelo en virtud de modificación o revisión del instrumento de ordenación territorial y urbanística, salvo que concurren determinadas circunstancias que se enuncian en el apartado 1 del precepto y entre las cuales se encuentra el que la expropiación se produjera para la formación o ampliación de un patrimonio público de suelo, «siempre que el nuevo uso sea compatible con los fines de éste» [art. 34.1 b)].

Este Tribunal ya ha tenido ocasión de pronunciarse acerca de la distribución de competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas para la regulación del derecho de reversión en las expropiaciones urbanísticas. En nuestra STC 164/2001, de 11 de julio (FJ 39), ante el reproche de inconstitucionalidad respecto al precepto que regulaba esta cuestión en la Ley de régimen del suelo y valoraciones de 1998 anteriormente vigente (artículo 40), afirmamos que la competencia legislativa del Estado sobre expropiación forzosa (art. 149.1.18 CE) abarca la regulación de las garantías de la expropiación, entre las que se encuentra el derecho de reversión. También aclaramos que esta competencia para la regulación del derecho de reversión presenta una doble vertiente. Por un lado, el Estado puede regular la reversión como garantía común de todos los propietarios, con abstracción del ámbito material en que tenga lugar cada concreta expropiación, estableciendo mediante criterios generales cuándo, y con el cumplimiento de qué requisitos, puede o debe nacer el derecho de reversión, así como los supuestos generales en los que se excluye tal derecho. En esta vertiente de su competencia, el Estado no tiene «ningún límite... en razón del grado de detalle que puede alcanzar su regulación» (FJ 39). Por otro lado, el Estado puede dictar también normas especiales sobre reversión que se refieran, incluso, a sectores o materias de la competencia exclusiva de las Comunidades Autónomas, como es el caso del urbanismo, «siempre que aquellas especialidades tengan marcado carácter mínimo o principal y sean expresión o modulación de la regulación general de la garantía reversional».

El actual artículo 39.1 b) del texto refundido de la Ley de suelo es precisamente una expresión o modulación de la regulación de la garantía reversional y, concretamente, de la garantía de vinculación al fin expropiatorio que con carácter general establece el artículo 54 de la Ley de expropiación forzosa. Modulación de la regla general que responde a la idea de que la misma finalidad expropiatoria puede cumplirse con distintos «destinos» del bien expropiado (STC 166/1986, de 19 de diciembre, FJ 13).

Pues bien, sin duda alguna, a la misma idea responde el artículo 94 de la Ley extremeña, sin que se advierta contradicción alguna entre este precepto y el actual artículo 34 del texto refundido de la Ley de suelo; en ambos casos lo que se prevé es que no surge el derecho a reversión cuando, aun cambiando el destino del bien como consecuencia de modificación o revisión del planeamiento, el bien expropiado se siga destinando a uno de los fines propios de los patrimonios públicos de suelo. Debe afirmarse, en consecuencia, que el artículo 94 de la Ley extremeña 15/2001 no es inconstitucional.

9. El artículo 131.2 de la Ley extremeña 15/2001 establece que, cuando la ejecución del planeamiento se lleve a cabo a través del procedimiento de gestión indirecta, esto es, mediante agente urbanizador, los propietarios que declinen cooperar

podrán presentar, antes del acuerdo aprobatorio del programa de ejecución, solicitud de expropiación de sus terrenos que supondrá la incoación del expediente de determinación del justiprecio para la finca correspondiente «según el valor que corresponda al suelo, conforme a la legislación aplicable y, cuando se trate de suelo urbanizable, en su condición de suelo sin delimitación de ámbito de actuación ni establecimiento de sus condiciones de desarrollo». La queja de inconstitucionalidad que formula el Abogado del Estado se refiere únicamente al último inciso del precepto («cuando se trate de suelo urbanizable, en su condición de suelo sin delimitación de ámbito de actuación ni establecimiento de sus condiciones de desarrollo») por considerar que el objetivo del mismo es valorar —en contra de lo previsto en la legislación estatal— como suelo urbanizable sin ámbito delimitado ni fijación de condiciones de desarrollo y, por tanto, como suelo no urbanizable, un suelo que, en el momento de la expropiación, necesariamente ha de tener un ámbito delimitado y unas condiciones de desarrollo fijadas. Por el contrario, las representaciones procesales de la Comunidad Autónoma extremeña no aprecian contradicción entre del inciso del precepto y la regulación estatal pues consideran que mientras no se aprueba el correspondiente programa de ejecución, que es el instrumento que en la legislación extremeña legitima la ejecución de las actuaciones urbanizadoras en suelo urbanizable, la valoración correspondiente al suelo en cuestión es la propia del suelo no urbanizable común, siendo, por otra parte, plenamente acorde con el mandato constitucional de impedir la especulación que la legislación extremeña prevea que el suelo urbanizable adquiera su valor residual cuando sus propietarios asuman las cargas que acompañan a la obtención de los beneficios urbanísticos correspondientes.

Es preciso tener en cuenta que el inciso recurrido dispone que, cuando se trate de suelo urbanizable, lo será necesariamente en su condición de suelo sin delimitación de ámbito de actuación ni establecimiento de sus condiciones de desarrollo, porque el artículo 131.2 prevé que la manifestación del propietario de no cooperar con la ejecución del planeamiento y la solicitud de expropiación se realicen antes de que sea aprobado el programa de ejecución y este instrumento es, en la Ley extremeña 15/2001, el que delimita la actuación y establece las condiciones de desarrollo. La previsión guarda, por tanto, una clara coherencia interna con otros aspectos de la regulación que no han sido impugnados por inconstitucionales. Por otra parte, el actual texto refundido de la Ley de suelo regula la valoración del suelo en sus artículos 23 y 24 —cuya constitucionalidad, desde una perspectiva material, no procede ahora valorar, tal y como hemos señalado en el fundamento jurídico 2 b) de esta Sentencia— prescindiendo a estos efectos de la clasificación del suelo y basándose únicamente en la situación básica del mismo, es decir, en la distinción entre suelo rural y suelo urbanizado, entrando claramente, como ya hemos visto, los suelos clasificados como urbanizables en la situación básica de suelo rural, por lo que, en cualquier caso, tampoco existiría contradicción, desde esta perspectiva, entre el precepto autonómico y la regulación estatal.

Debe, por todo ello, declararse que el precepto autonómico no ha vulnerado la competencia estatal.

10. El artículo 140.2 de la Ley extremeña 15/2001 regula el sistema de expropiación para la ejecución pública del planeamiento urbanístico previendo en su apartado 2 que «el pago del justiprecio podrá realizarse mediante la adjudicación de terrenos de valor equivalente de acuerdo con lo previsto en el punto 2 del artículo 149». Este último precepto dispone que «el pago del justiprecio podrá producirse mediante la adjudicación de terrenos de valor equivalente situados en la misma unidad de actuación» si bien «por acuerdo con el afectado, podrán adjudicarse terrenos situados fuera de dicha actuación». Por otra parte, establece también que «el solo desacuerdo en la valoración de la finca, parcela, solar o aprovechamiento ofrecido en pago del justiprecio no impedirá la permuta de un bien por otro, si bien el expropiado podrá acudir al Jurado Autonómico de Valoraciones para que fije con carácter definitivo el valor del adjudicado en pago» y «la diferencia en más que suponga el valor que fije dicho Jurado se pagará siempre en dinero».

El Abogado del Estado considera que esta regulación, que permite satisfacer el pago del justiprecio expropiatorio mediante la adjudicación de terrenos sin contar con el acuerdo del propietario expropiado, resulta contraria a la garantía expropiatoria prevista en la legislación estatal sobre suelo, que establece que el pago en especie sólo podrá tener lugar cuando medie acuerdo con el expropiado y cuya constitucionalidad ha sido confirmada por el Tribunal Constitucional en su STC 164/2001. Las representaciones procesales de la Comunidad Autónoma de Extremadura defienden la constitucionalidad del artículo 140.2 en relación con el artículo 149.2 afirmando, en primer lugar, que la regulación no se refiere a la expropiación forzosa como institución garantizadora del derecho de propiedad privada que efectivamente compete al Estado, sino a un sistema de ejecución del planeamiento urbanístico cuya regulación corresponde a las Comunidades Autónomas en virtud de sus competencias exclusivas en materia de urbanismo (STC 61/1997). Por otra parte, incluso si se considerara aplicable la regla estatal al sistema de expropiación forzosa, entienden que esta regla se limita a habilitar para el pago en especie mediando acuerdo del expropiado, pero sin prohibir este tipo de pago cuando no medie acuerdo. Es más, si se interpretara que la norma estatal contiene una prohibición, tampoco sería necesario declarar inconstitucional el precepto impugnado, pues cabría una interpretación de conformidad integrándose el artículo 149.2 con la exigencia de acuerdo del propietario para proceder al pago mediante la adjudicación de solares.

La regla estatal que opera de canon constitucional se encuentra hoy en día recogida en el artículo 30.1 del texto refundido de la Ley de suelo que prevé, al regular el justiprecio de las expropiaciones por razón de la ordenación territorial y urbanística, que «si hay acuerdo con el expropiado, se podrá satisfacer en especie». La propia literalidad de la frase pone de manifiesto que no estamos ante una regla simplemente habilitante del pago en especie cuando media acuerdo del expropiado, pero que no prohíbe este tipo de pago de forma forzosa. Es indudable que, tal y como afirmamos en nuestra STC 164/2001, FJ 37, respecto al anterior artículo 37 de la Ley de régimen del suelo y valoraciones de 1998, de contenido equivalente, lo que el Estado está regulando es una garantía para el expropiado que consiste en que el pago del justiprecio

será en dinero, salvo que concurra su consentimiento para que se proceda a un pago en especie. No puede, por tanto, acogerse la interpretación de la regla estatal que proponen las representaciones procesales de la Comunidad Autónoma extremeña y es, por tanto, preciso analizar la cuestión competencial planteada por las partes, esto es, si la regulación autonómica al referirse a un sistema de ejecución del planeamiento urbanístico se enmarca en la materia «urbanismo» de competencia exclusiva de las Comunidades Autónomas o si, por el contrario, afecta a las garantías previstas por el Estado para las expropiaciones forzosas por razón de la ordenación territorial y urbanística ex artículo 149.1.18 CE.

Ciertamente, la Ley extremeña 15/2001 en su artículo 140 está consagrando un determinado tipo de sistema de ejecución del planeamiento urbanístico, lo cual entra dentro de las competencias que, en materia de urbanismo, corresponden a la Comunidad Autónoma de Extremadura. Ahora bien, a diferencia de otros sistemas de ejecución del planeamiento (compensación, cooperación...) en los que participan voluntariamente los particulares afectados y en los que se utilizan técnicas urbanísticas singulares (por ejemplo, la reparcelación), el sistema de expropiación forzosa consiste en la eliminación ab initio de los particulares y la asunción por la Administración de la realización de todo el proceso de ejecución del plan, para lo cual se priva a los afectados de sus bienes mediante la técnica ordinaria de la expropiación forzosa y no mediante una técnica urbanística singular. La regulación de la misma se rige, por tanto, por la distribución competencial, que, de acuerdo con la doctrina de este Tribunal (SSTC 61/1997 y 164/2001), existe sobre la materia «expropiación forzosa», conforme a la cual y en lo que ahora interesa, corresponde al Estado el establecimiento de las garantías expropiatorias, pudiendo establecer modulaciones o especialidades para determinados sectores aunque sean, como es el caso del urbanismo, de la competencia exclusiva de las Comunidades Autónomas (SSTC 61/1997, FJ 30, y 164/2001, FFJJ 37 y 39). El legislador estatal, al prever en el artículo 30.1 del texto refundido de la Ley de suelo la regla del pago en especie sólo cuando existe acuerdo con el expropiado, está estableciendo una garantía para las expropiaciones forzosas por razón de la ordenación territorial y urbanística dentro de las competencias que corresponden al Estado en virtud del artículo 149.1.18 CE. Se trata de una regla que, en consecuencia, las Comunidades Autónomas deben respetar en el ejercicio de sus competencias urbanísticas.

Llegados a este punto, debemos, por tanto, analizar si la regulación establecida en el artículo 140.2 en relación con el artículo 149.2 de la Ley extremeña, aun cuando planteando dudas respecto a su conformidad con la garantía prevista en la legislación estatal, puede ser objeto de una interpretación conforme a la distribución constitucional de competencias. A estos efectos es preciso advertir que de la literalidad del artículo 140.2 leído junto con el artículo 149.2 se deduce que la regulación autonómica habilita a la Administración para el pago del justiprecio expropiatorio en especie sin que concurra el acuerdo del expropiado, salvo cuando se pretende entregar, a modo de justiprecio, la adjudicación de solares que se encuentran fuera de la unidad de actuación. Sólo en este último caso el artículo 149.2 exige el acuerdo del afectado («el pago del justiprecio podrá producirse mediante la adjudicación de terrenos de valor equivalente situados en la misma unidad de actuación» si bien «por acuerdo con el afectado, podrán adjudicarse terrenos fuera de dicha actuación»), lo que evidencia que la regla general que establecen los preceptos es la contraria: la posibilidad de pagar en especie sin necesidad de que concurra la conformidad del afectado. No estamos, por tanto, ante una regulación que permita varias interpretaciones, pudiendo elegir de entre éstas aquella que resulta conforme a la Constitución, sino de preceptos cuya literalidad es clara y no deja margen para interpretaciones alternativas (in claris non fit interpretatio; no cabe interpretación contra legem; por todas, STC 138/2005, de 26 de mayo, FJ 5 y las allí citadas), por lo que su incompatibilidad con la garantía expropiatoria consagrada en la regla estatal obliga a declarar la inconstitucionalidad del artículo 149.2, salvo en su primer inciso que se corresponde con el contenido del artículo 140.2 («el pago del justiprecio podrá producirse mediante la adjudicación de terrenos de valor equivalente situados en la misma unidad de ejecución»). No es preciso declarar inconstitucional el artículo 140.2, pues la inconstitucionalidad de este derivaba de su interpretación conjunta con el artículo 149.2 de la ley extremeña. Eliminada del ordenamiento jurídico la parte del artículo 149.2 disconforme con la garantía expropiatoria, el contenido del artículo 140.2 permite una interpretación conforme a la Constitución, pues cabe entender que cuando establece que el pago del justiprecio «podrá» realizarse mediante la adjudicación de terrenos de valor equivalente, esa posibilidad se refiere, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 30.1 del texto refundido de la Ley de suelo a los supuestos en los que concurra el acuerdo del expropiado.

En conclusión, procede declarar inconstitucional el artículo 149.2 de la Ley extremeña salvo en su inciso primero. El artículo 140.2 y el primer inciso del artículo 149.2 se consideran conformes a la Constitución siempre que se entienda que permiten el pago mediante la adjudicación de terrenos de valor equivalente únicamente cuando concurra el consentimiento del expropiado. Esta interpretación de conformidad se llevará al fallo.

11. Se impugna también el artículo 159.2.2 a) en relación con el apartado 2.4 del mismo precepto. La Ley extremeña 15/2001 habilita a la Administración actuante para que, en caso de incumplimiento del deber de edificar, expropie la parcela o solar, o bien opte por la ejecución del planeamiento mediante sustitución del propietario (artículo 158). Cuando se opte por esta última solución y se convoque de oficio el correspondiente concurso para la sustitución del propietario incumplidor, el artículo 159.2.2 a) establece que «la convocatoria del concurso deberá expresar las condiciones pertinentes, entre las que habrán de figurar, en todo caso y como mínimo, las siguientes: a) precio a satisfacer por el adjudicatario, que en ningún caso podrá ser inferior al cincuenta por ciento del valor del aprovechamiento urbanístico atribuido a la parcela o el solar», disponiendo, además, el apartado 2.4 que «la certificación municipal del acuerdo de adjudicación producirá la transmisión forzosa de la propiedad».

El Abogado del Estado considera que el artículo 159.2.2 a) en relación con este apartado 2.4 es inconstitucional porque contempla una regla de valoración con sanción para el propietario incumplidor del deber de edificar que no se prevé

en la legislación estatal sobre valoraciones —la regla existía en el texto refundido de la Ley del suelo de 1992 pero fue derogada por la Ley de régimen del suelo y valoraciones de 1998— y que, por tanto, resulta contraria a ésta, vulnerando las competencias estatales. Las representaciones procesales de la Comunidad Autónoma defienden, por el contrario, la constitucionalidad del precepto por las razones expuestas en los antecedentes de esta Sentencia.

Puesto que la queja se refiere a una supuesta inconstitucionalidad mediata del artículo 159.2.2 a) en relación con su apartado 2.4, es necesario realizar un contraste de este precepto de la ley extremeña con la actual legislación estatal sobre este punto, debiendo señalarse que, a diferencia del Ley de régimen del suelo y valoraciones, el texto refundido de la Ley de suelo sí contiene una regulación sobre la cuestión controvertida. En su artículo 9.1 (párrafo segundo), el texto refundido de la Ley de suelo dispone que «en el suelo urbanizado a los efectos de esta Ley que tenga atribuida edificabilidad, el deber de uso supone el de edificar en los plazos establecidos en la normativa vigente» y en su artículo 36 afirma que el incumplimiento del deber de edificación habilita para la expropiación por incumplimiento de la función social de la propiedad o la aplicación del régimen de venta o sustitución forzosa. No obstante, en su apartado 3, el artículo 36 también consagra, como condición básica que persigue garantizar la igualdad de todos los españoles en el cumplimiento de su deberes constitucionales (art. 149.1.1 CE) y que, por tanto, ha de ser respetada por las legislaciones urbanísticas autonómicas, un límite a la sanción por el incumplimiento del deber de edificar que consiste en que «el contenido del derecho de propiedad del suelo nunca podrá ser minorado por la legislación reguladora de la ordenación territorial y urbanística en un porcentaje superior al 50 por ciento de su valor, correspondiendo la diferencia a la Administración». Se advierte, por tanto, una diferencia en el parámetro que utilizan para fijar el tope de la sanción, puesto que el precepto estatal fija el máximo posible de sanción en el 50 por 100 del valor del derecho de propiedad del suelo, mientras que el precepto autonómico fija ese máximo en el 50 por 100 del aprovechamiento urbanístico atribuido al solar o parcela. No obstante, la diferencia es tan sólo aparente, puesto que, de acuerdo con el artículo 24 del texto refundido de la Ley de suelo, para la valoración del suelo urbanizado se tiene en cuenta el uso y edificabilidad atribuidos a la parcela por la ordenación urbanística, lo que es equivalente a su aprovechamiento urbanístico. No existe, por tanto, disconformidad del artículo 159.2.2 a) en relación con su apartado 2.4 con las condiciones básicas establecidas por el Estado en el artículo 36 del texto refundido de la Ley de suelo, procediendo, por tanto, declarar que el precepto autonómico no es inconstitucional.

12. El artículo 159.4 de la Ley extremeña 15/2001 dispone, en relación con el concurso para la sustitución del propietario incumplidor del deber de edificar:

«El régimen de garantías y de relaciones entre Administración, adjudicatario y propiedad, será el establecido para el sistema de concierto contemplado en esta Ley, si bien adaptado a las especificidades derivadas del objeto de la actuación edificatoria. En el supuesto de opción por pago en edificación resultante, el adjudicatario podrá, de no aceptar el propietario la oferta formulada, solicitar al Municipio su imposición forzosa. Éste deberá resolver, en el plazo máximo de un mes, previa audiencia del propietario, pudiendo introducir modificaciones en la propuesta. La aprobación administrativa producirá, para la parcela o el solar, los efectos de la reparcelación y, en particular:

- a) La adjudicación de la parcela o el solar en proindiviso y en la proporción resultante al adjudicatario junto con el o los propietarios.
- b) La ocupación de la parcela o solar por el adjudicado del concurso a los efectos de la realización de las obras.

El transcurso del plazo máximo para resolver expresamente sin notificación de resolución alguna determinará la aprobación, a todos los efectos y por acto presunto producido por silencio administrativo positivo, del Programa de Ejecución Edificatoria presentado.»

El Abogado del Estado considera que este artículo incurre en un vicio de inconstitucionalidad mediata al prever un supuesto de pago en especie sin consentimiento del propietario en contra de la garantía expropiatoria consagrada en la legislación estatal. Las representaciones procesales de la Comunidad Autónoma extremeña consideran que, por el contrario, el precepto debe reputarse constitucional, bien por entender que la regulación estatal no prohíbe que la legislación autonómica establezca el pago en especie sin mediar acuerdo del afectado, o bien realizando una interpretación conforme de la regulación autonómica. A lo que el Letrado de la Asamblea extremeña añade que no se está aquí regulando la expropiación forzosa, sino una técnica urbanística, por lo que el establecimiento de una regla especial en cuanto a la modalidad de pago del justiprecio entra dentro de la competencia urbanística que corresponde a la Comunidad Autónoma. El artículo 159.4 de la Ley extremeña 15/2001 está regulando la sustitución forzosa como técnica que permite hacer frente a los incumplimientos de los deberes de edificación previstos en la legislación urbanística. La previsión de esta técnica para los supuestos de incumplimiento de la función social de la propiedad es plenamente acorde con la legislación estatal actualmente vigente. En efecto, el artículo 36 del texto refundido de la Ley de suelo dispone, en su apartado 1, que «el incumplimiento de los deberes de edificación o rehabilitación previstos en esta Ley habilitará para la expropiación por incumplimiento de la función social de la propiedad o la aplicación del régimen de venta o sustitución forzosas, sin perjuicio de que la legislación sobre ordenación territorial y urbanística pueda establecer otras consecuencias». Es más, el mismo artículo 36 del texto refundido de 2008 establece que «la sustitución forzosa tiene por objeto la facultad de edificación, para

imponer su ejercicio en régimen de propiedad horizontal con el propietario actual del suelo». No se trata, pues, de una expropiación forzosa ordinaria en la que el beneficiario privado de la misma tenga que pagar un justiprecio al expropiado (en dinero o en especie con su consentimiento). La sustitución forzosa es una figura distinta de la edificación forzosa con sanción por incumplimiento de la función social de la propiedad, que el texto refundido de la Ley de suelo consagra y permite, y que implica que el adjudicatario del concurso adquiere la facultad de edificar procediéndose a la constitución de una copropiedad, en régimen de propiedad horizontal, con el anterior propietario. No se aplica, aquí, por tanto, la garantía prevista en el artículo 30.1 del texto refundido sobre el pago en especie mediante acuerdo del expropiado, ni cabe, por tanto, advertir ninguna inconstitucionalidad mediata del precepto autonómico por vulnerar dicha garantía. En consecuencia, el artículo 159.4 de la Ley extremeña 15/2001 no puede reputarse inconstitucional.

13. El artículo 199 de la Ley extremeña 15/2001, que establece el régimen de sanciones urbanísticas, dispone en su apartado 6:

«Sin perjuicio de las medidas señaladas en los apartados anteriores, la Administración actuante podrá expropiar los terrenos con una reducción del veinticinco por ciento de su valor en los supuestos de reincidencia, incumplimiento de la sanción propuesta o insolvencia del responsable o responsables de la infracción, así como de las infracciones referidas a operaciones de reparcelación. En este supuesto sólo podrán ser indemnizadas aquellas obras útiles y que sean conformes con la ordenación territorial urbanística que resulte aplicable.

La propiedad del suelo pasará a ser de titularidad municipal. En el supuesto de que en la finca existan terceros adquirentes de viviendas, locales o titulares de derechos reales sobre cosa ajena, serán mantenidos en su derecho pero la Administración tendrá derecho de tanteo y retracto sobre dichas viviendas, locales o titulares de derechos, sobre la primera y sucesivas transmisiones que se den sobre dichos inmuebles. Los terrenos, locales y viviendas deberán dedicarse al patrimonio público del suelo para la promoción del alquiler en cualquiera de las modalidades de gestión previstas en la legislación general y específica de régimen jurídico y de contratación.»

El Abogado del Estado considera esta regulación inconstitucional por introducir una regla de valoración del suelo que implica una reducción del 25 por 100 de su valor para los casos en que la expropiación es consecuencia del incumplimiento de la función social de la propiedad lo que resulta contrario a la legislación estatal y para la que la Comunidad Autónoma carece de competencia. La queja de inconstitucionalidad debe ser rechazada pues el precepto autonómico, al prever, a modo de sanción, una reducción del veinticinco por ciento del valor de los terrenos, es plenamente conforme con el artículo 36.3 del texto refundido de la Ley de suelo, de acuerdo con el cual, en los supuestos de expropiación por incumplimiento de la función social de la propiedad, el contenido del derecho de propiedad no podrá ser minorado en un porcentaje superior al 50 por 100 de su valor.

14. El siguiente precepto impugnado es el artículo 43.4 de la Ley extremeña 15/2001, que dispone:

«Las adjudicaciones de terrenos y las indemnizaciones sustitutorias a que dé lugar la reparcelación gozarán, cuando se efectúen a favor de los propietarios, del agente urbanizador o de los titulares de otros derechos comprendidos en la correspondiente unidad de actuación, de las exenciones y bonificaciones fiscales previstas en los impuestos que graven, por cualquier concepto, los actos documentados y las transmisiones patrimoniales, previstas o autorizadas por la legislación general, autonómica y local.»

Según el Abogado del Estado, el artículo 43.4 resulta contrario al artículo 159.4 del texto refundido de la Ley del suelo de 1992, pues extiende el tratamiento fiscal especial de las juntas de compensación al «urbanizador» y a los «titulares de otros derechos» alterando el régimen de beneficios fiscales en distintas modalidades tributarias y vulnerando las competencias estatales ex artículos 133.1 y 3 y 149.1.14 CE e incluso artículo 149.1.18 CE en lo que afecta al impuesto sobre el incremento del valor de los terrenos de naturaleza urbana (SSTC 19/1987, de 17 de febrero, y 179/1985, de 19 de diciembre). El Letrado de la Asamblea de Extremadura defiende que el artículo 43.4 no establece ninguna exención tributaria, pues en realidad «el precepto se limita a formular una declaración vacía», una remisión en blanco a la legislación sobre la materia, por lo que la Comunidad Autónoma no se ha apropiado, aquí, de ninguna competencia ajena. Este argumento es compartido por el Letrado de la Junta de Extremadura, que añade que «si en un impuesto de la competencia legislativa estatal se articulan medidas de fomento de determinadas actividades urbanísticas privadas, deberá ser el legislador urbanístico el competente para integrar su supuesto de hecho».

El precepto estatal actualmente vigente, que ha sustituido al artículo 159.4 del texto refundido de la Ley del suelo de 1992, y que, por tanto, debe tenerse en cuenta ahora como parámetro de enjuiciamiento de la norma autonómica, es el artículo 18.7 del texto refundido de la Ley de suelo de 2008, que dispone que «las transmisiones de terrenos a que den lugar las operaciones distributivas de beneficios y cargas por aportación de los propietarios incluidos en la actuación de transformación urbanística, o en virtud de expropiación forzosa, y las adjudicaciones a favor de dichos propietarios en proporción a los terrenos aportados por los mismos, estarán exentas, con carácter permanente, si cumplen todos los requisitos urbanísticos, del Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados, y no tendrán la consideración de transmisiones de dominio a los efectos de la exacción del Impuesto sobre el Incremento del Valor de los

Terrenos de Naturaleza Urbana». En la regulación estatal, por tanto, la exención del impuesto sobre transmisiones patrimoniales y actos jurídicos documentados y la no sujeción al impuesto sobre el valor de los terrenos de naturaleza urbana se refiere, exclusivamente, a los propietarios.

El artículo 43.4 de la Ley extremeña no puede entenderse como una simple remisión en blanco a las previsiones de las normas reguladoras de los impuestos que gravan, por cualquier concepto, los actos documentados y las transmisiones patrimoniales, porque lo que el precepto realmente está previendo es la extensión de las exenciones y bonificaciones que esas normas prevean, por un lado, a un nuevo supuesto de hecho que son las indemnizaciones sustitutorias, y por otro, a nuevos beneficiarios que son el agente urbanizador y los titulares de otros derechos comprendidos en la unidad de actuación. La norma autonómica modifica, así, en un sentido ampliatorio, tanto el ámbito objetivo como subjetivo de la exención y la no sujeción previstas en la legislación urbanística estatal.

Pues bien, sentado lo anterior, conviene insistir en que el precepto se refiere únicamente a las exenciones y bonificaciones que se contemplan respecto a impuestos que gravan, es decir, cuyos hechos imposables son, los actos jurídicos documentados o las transmisiones patrimoniales. Por tanto, en contestación a las alegaciones del Abogado del Estado, hay que afirmar que la regulación extremeña no puede entenderse referida al impuesto municipal sobre el incremento del valor de los terrenos de naturaleza urbana porque éste no grava la transmisión patrimonial en sí misma, sino el incremento de valor que el terreno experimenta y que se pone de manifiesto como consecuencia de la transmisión de la propiedad de los terrenos (art. 104.1 Real Decreto Legislativo 2/2004, de 5 de marzo).

En nuestro sistema jurídico, los impuestos que gravan los actos jurídicos documentados y/o las transmisiones patrimoniales son el impuesto sobre transmisiones patrimoniales y actos jurídicos documentados y el impuesto sobre el valor añadido.

El impuesto sobre transmisiones patrimoniales y actos jurídicos documentados sí es, en efecto, un impuesto —cedido a las Comunidades Autónomas— que grava los hechos imposables contemplados por el precepto autonómico y, por tanto, a él sí hay que entender referida la ampliación tanto objetiva como subjetiva que opera el artículo 43.4 de la Ley extremeña 15/2001 respecto a la exención prevista en la legislación estatal, que se circunscribe a las transmisiones y adjudicaciones de terrenos y a los propietarios (tanto en el artículo 18.7 del texto refundido de la Ley de suelo de 2008 como en el artículo 45.7 del Real Decreto Legislativo 1/1993, de 24 de septiembre, del impuesto sobre transmisiones patrimoniales y actos jurídicos documentados). A efectos del enjuiciamiento de la constitucionalidad de esta previsión autonómica, hay que tener presente que, de acuerdo con el artículo 19.2 d) de la Ley Orgánica 8/1980, de 22 de septiembre, de financiación de las Comunidades Autónomas, en la redacción dada por la Ley 3/2009, de 18 de diciembre, así como con el artículo 49.1 b) de la Ley 22/2009, de 18 de diciembre, por el 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 el impuesto sobre transmisiones patrimoniales y actos jurídicos documentados, las Comunidades Autónomas, pueden, en los términos que establezca la ley que regule la cesión, asumir competencias normativas que les permiten establecer deducciones y bonificaciones de la cuota del impuesto sobre transmisiones patrimoniales y actos jurídicos documentados en relación con la transmisión de bienes inmuebles. La Ley 27/2010, de 16 de julio, del régimen de cesión de tributos del Estado a la Comunidad Autónoma de Extremadura dispone, a estos efectos, que el alcance y condiciones de la cesión de tributos a la Comunidad Autónoma de Extremadura «son los establecidos en la Ley 22/2009, de 18 de diciembre», por lo que, incluye la competencia para establecer únicamente deducciones y bonificaciones de la cuota. La ampliación operada por el artículo 43.4 de la Ley extremeña 15/2001 respecto al supuesto de hecho y al beneficiario de la exención prevista por la legislación estatal, al no ser una simple deducción o bonificación de la cuota del tributo, debe declararse inconstitucional.

Por otra parte, hay —pese a que el Abogado del Estado no lo ha mencionado— otro impuesto que, como ya hemos señalado, también grava las transmisiones patrimoniales: el impuesto sobre el valor añadido. Este impuesto recae, entre otros hechos imposables, sobre las entregas de bienes efectuadas por empresarios o profesionales (artículo 1 de la Ley 37/1992, de 28 de diciembre, del impuesto sobre el valor añadido), entendiéndose incluidos en el concepto de empresario o profesional a quienes efectúan la urbanización de terrenos con la finalidad de su venta, adjudicación o cesión por cualquier título, aunque sea ocasionalmente [art. 5.1 d) de la Ley 37/1992]. La Ley exime, no obstante, del impuesto «las entregas de terrenos que se realicen como consecuencia de la aportación inicial a las Juntas de Compensación por los propietarios de los terrenos comprendidos en polígonos de actuación urbanística y las adjudicaciones de terrenos que se efectúen a los propietarios citados por las propias Juntas en proporción a sus aportaciones» extendiéndose la exención a «las entregas de terrenos a que dé lugar la reparcelación» (art. 20.21). La exención tiene, por tanto, como objeto únicamente las entregas y adjudicaciones de terreno y como beneficiarios exclusivamente a los propietarios, por lo que, la regulación estatal no incluye ni las indemnizaciones sustitutorias, ni el agente urbanizador, ni los titulares de otros derechos, que, sin embargo, conforme al artículo 43.4 de la Ley extremeña 15/2001 sí quedarían exentos del impuesto. La previsión autonómica en este sentido es inconstitucional. Hay que recordar que, respecto al impuesto sobre el valor añadido existe cesión de un porcentaje de la recaudación tanto a las Comunidades Autónomas (art. 13 de la Ley 22/2009, de 18 de diciembre) como a los municipios (arts. 112 y 116 del texto refundido de la Ley de haciendas locales, aprobado por Real Decreto Legislativo 2/2004, de 5 de marzo), pero la Ley 22/2009, de 18 de diciembre, no prevé la cesión de competencias normativas sobre este impuesto, por lo que las Comunidades Autónomas no pueden modificar el régimen jurídico estatal de exenciones previsto para el impuesto sobre el valor añadido.

En definitiva, deben declararse inconstitucionales los incisos «indemnizaciones sustitutorias» y «del agente urbanizador o de los titulares de otros derechos» del artículo 43.4 de la Ley extremeña 15/2001. El resto del precepto es

conforme a la Constitución siempre que se entienda en los términos en que ha sido interpretado en este fundamento jurídico y, en particular, siempre que se considere que no hace referencia al impuesto sobre el valor añadido, cuya regulación plena compete exclusivamente al Estado. Esta interpretación de conformidad se llevará al fallo.

15. El artículo 80.4 de la Ley extremeña 15/2001, que regula la innovación de la ordenación urbana (revisión y modificación del planeamiento) establece que «los planes de ordenación urbanística calificarán como suelo dotacional las parcelas cuyo destino efectivo precedente haya sido el uso docente o sanitario, elementos funcionales de las redes de infraestructura general, e instalaciones adscritas a la Defensa Nacional, salvo que, previo informe de la Consejería o Administración Pública competente por razón de la materia, se justifique la innecesariedad del destino del suelo a tal fin, en cuyo caso se destinará éste a usos públicos o, excepcionalmente, a viviendas de promoción pública».

El Abogado del Estado considera que de la STC 64/2001 se deduce que es una condición básica del derecho de propiedad urbana que la misma sólo puede ser afectada o limitada por el planeamiento urbanístico en virtud de las necesidades colectivas o de ordenación de la ciudad, debiendo, por tanto, reputarse inconstitucional que su destino se establezca en función de un criterio «extraurbanístico» como lo es el del uso efectivo precedente. Según el Abogado del Estado, el precepto vulnera además, por los motivos expuestos en los antecedentes de esta Sentencia, los principios de autonomía local, de equidistribución de cargas y beneficios y de interdicción de la arbitrariedad, y resulta también contrario a las competencias que corresponden al Estado en virtud de la legislación estatal sobre patrimonio. Por el contrario, las representaciones procesales de las instituciones autonómicas consideran que la regulación y determinación del contenido de la potestad de ordenación urbanística cae dentro de la materia urbanismo que es competencia de las Comunidades Autónomas, y rechazan, por los motivos expuestos en los antecedentes de esta Sentencia, que el artículo 80.4 de la Ley extremeña 15/2001 vulnere las competencias estatales sobre su patrimonio o los principios de autonomía local, equidistribución de cargas y beneficios e interdicción de la arbitrariedad. Consideran, además, que el precepto persigue evitar la especulación (art. 47 CE).

El primer motivo de inconstitucionalidad alegado por el Abogado del Estado debe ser rechazado. En nuestra STC 164/2001, de 11 de julio, FJ 6, efectivamente, afirmamos que la propiedad privada está vinculada a la ordenación de la ciudad y que ello lleva inherente que su regulación se realice a través de instrumentos de planeamiento urbanístico, lo que legitima al Estado para hacer referencia a los mismos —con independencia de cuáles sean, en concreto, en cada Comunidad Autónoma— a la hora de establecer las condiciones básicas del derecho de propiedad urbana. Ahora bien, ello no significa que la propiedad urbana sólo pueda verse afectada o limitada por el planeamiento urbanístico, pues también pueden establecerse estándares y límites a la ordenación de la ciudad en la propia legislación urbanística. Por otra parte, el criterio del uso efectivo precedente no es un criterio «extra urbanístico», como afirma el Abogado del Estado, pues se basa precisamente en el uso o destino urbanístico previo del terreno.

Tampoco se advierte vulneración del principio de autonomía local (art. 137 CE), pues si bien hemos dicho que «la configuración del asentamiento urbano municipal en que consiste el plan urbanístico... es una tarea comprendida prioritariamente en el ámbito de los intereses del municipio», el artículo 80.4 de la Ley extremeña 15/2001 únicamente establece un límite menor a la determinación por el planificador del destino de determinados terrenos cuyo objetivo es que se mantengan los niveles de suelo de uso público, lo que no vulnera el contenido de la autonomía local consagrada constitucionalmente que, como este Tribunal ha afirmado reiteradamente, «se traduce en una garantía institucional de los elementos esenciales o del núcleo primario del autogobierno de los entes locales territoriales, núcleo que debe ser necesariamente respetado por el legislador (estatal o autonómico, general o sectorial) para que dichas Administraciones sean reconocibles en tanto que entes dotados de autogobierno» y que se concreta en «el derecho y la capacidad efectiva de las entidades locales de ordenar y gestionar una parte importante de los asuntos públicos, en el marco de la ley, bajo su propia responsabilidad y en beneficio de sus habitantes» (por todas, STC 240/2006, de 20 de julio, FJ 8).

Igualmente debe rechazarse que el artículo 80.4 de la Ley extremeña 15/2001 vulnere la competencia para la desafectación de sus bienes corresponde al Estado de acuerdo con la legislación de patrimonio (actualmente, arts. 69 y 70 de la Ley 33/2003, de 3 de noviembre, de Patrimonio de las Administraciones Públicas), pues una cosa es la competencia que el Estado tiene para decidir que ciertos bienes ya no son necesarios para un determinado uso público y otra muy distinta la calificación urbanística que el planificador considere que deban recibir esos terrenos ya desafectados, pudiendo establecer, legítimamente, por esta vía, su destino a un uso público que se estime conveniente o necesario por razones urbanísticas. Con independencia de que los terrenos hayan sido desafectados desde una perspectiva sectorial, su destino a un uso público a través de la calificación del suelo es consecuencia del ejercicio de una competencia urbanística que vincula tanto a los particulares como a los poderes públicos.

Ninguna vulneración se advierte, por otra parte, del principio de equidistribución de cargas y beneficios, pues el artículo 80.4 de la Ley extremeña 15/2001 ni regula, ni, por tanto, altera, ni impide la aplicación de las normas que ordenan la equidistribución de cargas y beneficios y la obtención de terrenos dotacionales, pues no puede compartirse la interpretación que el Abogado del Estado realiza del artículo 31.2 a) de la Ley extremeña 15/2001, ya que este precepto no se refiere ni a la posición ni a los derechos que puedan corresponder a la Administración titular de los terrenos, sino a la Administración municipal a favor de la cual los propietarios de suelo han de llevar a cabo las cesiones de suelo dotacional limitándose a prever que cuando el suelo dotacional existente sea igual o superior al previsto por el planeamiento que se va a ejecutar, la Administración municipal percibirá los aprovechamientos que le correspondan en terrenos con aprovechamiento lucrativo salvo que los mismos hayan sido objeto de previa cesión gratuita.

Resta, por último, por analizar si el artículo 80.4 infringe el principio de interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos (art. 9.3 CE). A estos efectos es preciso tener en cuenta que, como hemos afirmado reiteradamente, «el control de la constitucional 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 general e indeterminados, como es el de la interdicción de la arbitrariedad» (por todas, STC 19/2012, de 15 de febrero, FJ 10). En la realización de este tipo de control, «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» (por todas, STC 19/2012, de 15 de febrero, FJ 10, y las allí citadas). Dicho lo cual, hemos de afirmar que la norma cuestionada no establece discriminación de ningún tipo, ni tampoco contiene una regulación que carezca de toda explicación racional, pues, como ya hemos señalado, lo que la misma pretende es asegurar que, en las revisiones o modificaciones del planeamiento urbanístico, se mantengan los niveles existentes de suelo destinado a usos públicos, disponiendo para ello que los terrenos que ya fueran dotacionales se califiquen por el plan urbanístico de acuerdo con estos fines, pues, muy frecuentemente —especialmente en suelo urbano—, será difícil encontrar otros suelos en los que puedan ubicarse estos usos.

En virtud, pues, de todo lo que se ha dicho anteriormente, el artículo 80.4 de la ley autonómica no es inconstitucional.

16. El artículo 116 de la Ley extremeña 15/2001 que regula la delegación intersubjetiva de competencias dispone en su apartado 3 que «los actos dictados en ejercicio de la delegación se imputarán jurídicamente al delegado, sin perjuicio de que éste y la entidad delegante respondan patrimonialmente de forma solidaria por las lesiones que puedan derivarse de los dichos actos».

El Abogado del Estado considera que este precepto es contrario al artículo 13.4 de la Ley 30/1992, de régimen jurídico de las Administraciones públicas y del procedimiento administrativo común (LPC), que es una norma básica dictada por el Estado al amparo del artículo 149.1.18 CE. Las representaciones procesales de la Comunidad Autónoma extremeña consideran, por el contrario, que el precepto es constitucional porque mientras que el artículo 13 LPC regula las delegaciones ordinarias entre órganos o a favor de entes instrumentales de la Administración, el artículo 116 de la Ley extremeña 15/2001 regula la delegación intersubjetiva entre Administraciones territoriales o entre éstas y un ente instrumental de otra, supuestos en los cuales la relación de delegación debe conjugarse con el principio de autonomía y en los que está plenamente justificado un régimen diverso.

El artículo 13 LPC establece en su apartado cuarto que «las resoluciones administrativas que se adopten por delegación indicarán expresamente esta circunstancia y se considerarán dictadas por el órgano delegante». Se trata, tal y como dijimos en nuestra STC 50/1999, de 6 de abril, de una regla de imputación relativa a una de las técnicas clásicas de alteración del ejercicio de las competencias, que aborda «una materia que no cabe incluir en la competencia autonómica exclusiva sobre autoorganización, sino en la de régimen jurídico de las Administraciones públicas», sin que nada se oponga a que el legislador considere que esta regla de imputación del acto deba «tener un tratamiento común respecto de todas las Administraciones Públicas y, en consecuencia, le atribuya carácter básico» (FJ 4) en ejercicio de sus competencias ex artículo 149.1.18 CE.

Pues bien, el artículo 13 LPC establece esta regla de imputación, efectivamente tal y como alegan las representaciones procesales de la Comunidad extremeña, para los supuestos de delegaciones interorgánicas (art. 13.1), esto es, entre órganos de la misma Administración pública, que ciertamente no es el supuesto regulado por el artículo 116 de la Ley extremeña 15/2001. Pero el artículo 13 establece, igualmente, la regla de imputación para las delegaciones del ejercicio de competencias de las Administraciones territoriales en las entidades de Derecho público vinculadas o dependientes de aquéllas (artículo 13.1), por lo que también consagra la aplicación de la regla a este tipo de delegación intersubjetiva. Por su parte, el artículo 116 en su apartado 2 dispone que «pueden ser beneficiarios de delegaciones intersubjetivas, además de las Administraciones territoriales, los organismos autónomos de carácter gerencial por éstas creados y los consorcios». En su literalidad, el apartado 2 del artículo 116 permite entender que la regla de imputación contemplada en el apartado 3 del artículo 116 se aplica también a las delegaciones entre las Administraciones territoriales y sus entidades de Derecho público vinculadas o dependientes de aquéllas. Esta interpretación sería contraria a la norma básica estatal contenida en el artículo 13.4 LPC, pues la regla de imputación prevista en el artículo 116 es ciertamente la opuesta (imputación del acto al delegado). Ahora bien, como afirman las representaciones procesales, también cabe entender —en una interpretación restrictiva del precepto— que el mismo se refiere además de a las delegaciones entre Administraciones territoriales, a las que tienen lugar entre éstas y las entidades instrumentales de otras Administraciones territoriales. Así interpretado el precepto no presenta contradicción con la norma básica estatal.

En conclusión, el artículo 116.3 de la Ley extremeña 15/2001 es acorde con la normativa básica estatal (art. 13.4 LPC) siempre que se interprete que no se refiere a las delegaciones entre las Administraciones territoriales y sus entidades de Derecho público dependientes o vinculadas a ellas. Esta interpretación de conformidad se llevará al fallo.

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. 1996-2002 promovido por el Presidente del Gobierno contra diversos preceptos de la Ley 15/2001, de 14 de diciembre, del suelo y ordenación territorial de Extremadura, y, en consecuencia, declarar que:

1.º La impugnación de los artículos 14.1.4 b), c) y e), 32.2 [salvo en su apartado a.1)] en relación con los artículos 31.2 y 34.3 ha perdido objeto.

2.º Son inconstitucionales y nulos los incisos «indemnizaciones sustitutorias» y «del agente urbanizador o de los titulares de otros derechos» del artículo 43.4, así como los artículos 44 g), y 149.2 salvo en su inciso primero («el pago podrá producirse mediante la adjudicación de terrenos de valor equivalente situados en la misma unidad de actuación»).

3.º Son conformes a la Constitución los artículos 44 a), 43.4 —en la parte no afectada por la anterior declaración de inconstitucionalidad— y 116.3, siempre que se interpreten tal y como se ha indicado en los fundamentos jurídicos 6, 14 y 16 de esta Sentencia, respectivamente, y los artículos 140.2 y 149.2 en su inciso primero («el pago podrá producirse mediante la adjudicación de terrenos de valor equivalente situados en la misma unidad de actuación») siempre que se interpreten en los términos señalados en el fundamento jurídico 10.

4.º Se desestima el recurso en todo lo demás.

Publíquese esta Sentencia en el «Boletín Oficial del Estado».

Dada en Madrid, a cinco de julio 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.—Adela Asua Batarrita.—Luis Ignacio Ortega Álvarez.—Firmado y rubricado.

10262 Pleno. Sentencia 149/2012, de 5 de julio de 2012. Recurso de inconstitucionalidad 2004-2004. Interpuesto por el Consejo de Gobierno de la Junta de Andalucía en relación con diferentes preceptos de la Ley 62/2003, de 30 de diciembre, de medidas fiscales, administrativas y del orden social. Competencias sobre aguas, medio ambiente y espacios naturales: validez de los preceptos legales que atribuyen a la Administración competente para la autorización del plan o proyecto la realización de la evaluación ambiental de las zonas especiales de conservación (STC 13/1998) y que, al trasponer la Directiva marco del agua, incorporan a la Ley de aguas las normas básicas de protección de las aguas continentales, costeras y de transición e introducen la noción de demarcación hidrográfica. (BOE núm. 181, de 30-7-2012).

El Pleno del Tribunal Constitucional, compuesto por don Pascual Sala Sánchez, Presidente, don Eugeni Gay Montalvo, don Javier Delgado Barrio, doña Elisa Pérez Vera, don Ramón Rodríguez Arribas, don Manuel Aragón Reyes, don Pablo Pérez Tremps, doña Adela Asua Batarrita y don Luis Ignacio Ortega Álvarez, Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de inconstitucionalidad núm. 2004-2004 interpuesto por el Consejo de Gobierno de la Junta de Andalucía, representado por la Letrada de la Junta de Andalucía, contra los arts. 126, 127 y 129 de la Ley 62/2003, de 30 de diciembre, de medidas fiscales, administrativas y del orden social. Ha comparecido y formulado alegaciones el Abogado del Estado. Ha sido Ponente la Magistrada doña Elisa Pérez Vera, quien expresa el parecer del Tribunal.

I. Antecedentes

1. Mediante escrito presentado en el Registro General de este Tribunal el 26 de marzo de 2004, la Letrada de la Junta de Andalucía, en nombre del Consejo de Gobierno de la Comunidad Autónoma de Andalucía, interpuso recurso de inconstitucionalidad contra los arts. 126, 127 y 129 de la Ley 62/2003, de 30 de diciembre, de medidas fiscales, administrativas y del orden social. El art. 126 se considera inconstitucional en cuanto a la redacción dada a los arts. 22.3, 23.4, 23 ter y a la introducción de una nueva disposición adicional novena en la Ley 4/1989, de 27 de marzo, de conservación de los espacios naturales y de la flora y fauna silvestres. El art. 127 se impugna en cuanto añade una disposición adicional —la cuarta— al Real Decreto Legislativo 1302/1986, de 28 de junio, de evaluación de impacto

ambiental. Y, finalmente, el art. 129 se recurre por la nueva redacción dada a los arts. 16 bis 5, 36.1, 36.2, 36 bis, 40.3 y 99 bis del texto refundido de la Ley de aguas aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/2001, de 20 de julio.

2. Los motivos del recurso de inconstitucionalidad son los que, sucintamente, se recogen a continuación:

a) Con carácter previo al examen de la constitucionalidad del art. 126 en cuanto modifica los arts. 22.3, 23.4, 23 ter e introduce una nueva disposición adicional novena en la Ley 4/1989, de conservación de los espacios naturales y de la flora y fauna silvestres, la Letrada de la Junta de Andalucía recuerda que esta representación, en nombre del Consejo de Gobierno, ya interpuso recurso de inconstitucionalidad tanto contra determinados preceptos de la Ley 41/1997, de 5 de noviembre, como frente a la disposición adicional cuarta de la Ley 15/2002, ambas de modificación de la Ley 4/1989, por considerar que las mismas desconocían las competencias exclusivas de la Comunidad Autónoma de Andalucía en relación con la protección de espacios naturales [art. 13.7 del Estatuto de Autonomía para Andalucía (EAAnd)] y de desarrollo y ejecución de las bases estatales en materia de medio ambiente (arts. 149.1.23 CE y 15.1.7 EAAnd). Afirma que, tal y como se puso de manifiesto en esos recursos de inconstitucionalidad, el punto de partida del presente recurso ha de ser la doctrina sentada por la STC 102/1995, de 26 de junio (reiterada en la STC 156/1996), de acuerdo con la cual corresponden al Estado competencias básicas para establecer los mínimos garantizados en todo el territorio que se han de materializar normalmente a través de ley formal, admitiéndose excepcionalmente la intervención del reglamento y sólo de forma extraordinaria la existencia de facultades de ejecución a favor del Estado, mientras que a las Comunidades Autónomas les corresponden competencias de desarrollo de las bases dirigidas tanto a su complemento como a la intensificación del régimen de protección por ellas garantizado, así como competencias de ejecución.

La Letrada de la Junta de Andalucía afirma que este esquema competencial se recoge en el art. 15.1.7 EAAnd, pero que también debe tenerse presente la asunción por parte de la Comunidad Autónoma de Andalucía de competencias en la materia específica de espacios naturales protegidos (art. 13.7 EAAnd), de tal forma que, como ha señalado el Tribunal Constitucional (STC 102/1995, FJ 16), sobre un mismo objeto (los espacios naturales, soporte topográfico del medio ambiente) confluyen distintos títulos competenciales: las competencias genéricas en materia de medio ambiente que ostentan Estado y Comunidades Autónomas y la competencia autonómica exclusiva en materia de protección de espacios naturales. De esta forma, la posición de la Comunidad Autónoma andaluza se refuerza, pues además de contar con las competencias de desarrollo y ejecución en materia medioambiental, cuenta con la competencia de alcance exclusivo sobre los espacios naturales protegidos. De ahí que si bien el Estado ostenta competencias para definir, de forma general, los espacios naturales protegidos y para establecer una clasificación y un régimen jurídico homogéneo en todo el Estado, así como para la previsión de órganos participativos con funciones de colaboración en la gestión de los espacios (STC 102/1995, FFJJ 16 y 17), también corresponden a las Comunidades Autónomas competencias para la gestión entre las que se encuentra la declaración del espacio natural (STC 102/1995, FJ 18). En materia de parques nacionales, por otra parte, «se reconoce el carácter básico de la mera existencia de cada parque, lo que justifica la intervención de las Cortes Generales en su declaración», mientras que, en relación con las competencias de gestión de estos parques, el Tribunal ha considerado inadmisibles la exclusión autonómica de las mismas declarando la inconstitucionalidad del art. 22 de la Ley «en cuanto atribuye la gestión exclusivamente al Estado».

El sistema instaurado de gestión que integra al Estado en un modelo de cogestión es, a juicio de la Letrada de la Junta de Andalucía, contrario a la doctrina sentada por el Tribunal Constitucional (SSTC 48/1988, 328/1993 y 102/1995, FJ 22) de acuerdo con la cual, en materia de gestión, sólo residualmente y en supuestos límite puede participar en ella el Estado; supuestos que se refieren a aquellos casos en los que la gestión centralizada es necesaria para asegurar la plena efectividad de la competencia básica. Necesidad que no concurre, sin embargo, en la gestión de los parques nacionales, sin perjuicio de que el Estado pueda introducir instrumentos de colaboración o cooperación —que no de coordinación— entre las diversas Administraciones públicas con competencias relacionadas con el espacio natural.

b) Tras estas consideraciones introductorias, la Letrada de la Junta de Andalucía se adentra ya en el análisis concreto de la constitucionalidad del art. 126 de la Ley 62/2003 comenzando con la nueva redacción dada al apartado 4 del art. 23 de la Ley 4/1989 conforme a la cual para la celebración de las reuniones y adopción de acuerdos de la comisión mixta se precisa ahora del quórum de, al menos, la mitad de los miembros, entre los que se incluye al Presidente. La Letrada de la Junta de Andalucía señala que, en su momento, ya impugnó las redacciones anteriores de este artículo cuestionando la constitucionalidad del régimen de gestión de los parques nacionales a través de una comisión mixta de gestión, por lo que por razones de congruencia se remite ahora a lo ya dicho en los recursos núm. 460-1998 (págs. 48-55) y núm. 5573-2002 (págs. 22 y 23), en los que básicamente argumentaba que las facultades de ejecución o gestión en materia de medio ambiente corresponden a las Comunidades Autónomas y no al Estado y que, además, la Comunidad Autónoma de Andalucía cuenta con competencias exclusivas sobre espacios naturales protegidos, mientras que el modelo previsto en la ley estatal reduce la función ejecutiva a la mera intervención en la comisión mixta, vulnerando el reparto competencial ex arts. 149.1.23 CE y 13.7 y 15.1.7 EAAnd. A lo que se suma ahora, también, la vulneración de las competencias autonómicas en materia de autoorganización y de procedimiento administrativo derivadas de la especialización propia de la Comunidad Autónoma (art. 13.1 y 4 EAAnd).

c) La nueva redacción dada al art. 23 ter de la Ley 4/1989 por el art. 126 de la Ley 62/2003 se impugna también por coherencia con los dos recursos anteriormente interpuestos frente a sus dos redacciones anteriores, en los que ya se afirmó que no podía considerarse básica la existencia de un órgano unipersonal al que se atribuye la responsabilidad de la administración y coordinación de las actividades del parque y menos aún que la condición de director-conservador hubiera

de recaer en un funcionario de cualquier Administración pública. La nueva redacción del precepto, que establece que esta condición recaerá en un funcionario de la Administración General del Estado o de las Administraciones autonómicas y que será designado por acuerdo de la comisión mixta de gestión, supone, a juicio de la Letrada de la Junta de Andalucía, incluso una «regresión» respecto a la redacción anterior del precepto pues ésta atribuía, al menos, el nombramiento al Consejo de Gobierno de la Comunidad Autónoma correspondiente aunque fuere preciso el acuerdo de la comisión mixta de gestión. Es más, se prevé también un nombramiento provisional para este cargo, para caso de no alcanzarse acuerdo en la comisión mixta, atribuyéndose la designación al Consejo de la Red de Parques Nacionales, con lo que la Comunidad Autónoma pierde, según la Letrada de la Junta de Andalucía, todo protagonismo en el proceso de designación y queda relegada y en una posición impropia y contraria a las competencias que ostenta en la materia. Y, por último, se prevé la incorporación del director-conservador a la plantilla del organismo autónomo Parques Nacionales estableciendo su obligación de asistencia a las reuniones de la comisión mixta, lo que, de nuevo, implica —afirma la Letrada de la Junta de Andalucía— una invasión de las competencias de gestión en materia de medio ambiente y espacios naturales de la Comunidad Autónoma (arts. 13.7 y 15.7 EAAnd), así como de su potestad de autoorganización (art. 13.1 EAAnd).

d) La disposición adicional novena que se introduce en la Ley 4/1989, puesto que determina los órganos competentes para el ejercicio de la potestad sancionadora, es decir, para dictar actos de ejecución, sustrae del ámbito autonómico, según la Letrada de la Junta de Andalucía, competencias de gestión propias de las Comunidades Autónomas.

e) La nueva redacción dada al art. 22.3 de la Ley 4/1989 establece un sistema de financiación de los parques nacionales que está vinculado al modelo de gestión previsto para los mismos y que, por tanto, a juicio de la Letrada de la Junta de Andalucía, debe igualmente considerarse inconstitucional, pues desconoce las competencias de gestión autonómicas. Pero, además, la norma cercena también la autonomía financiera de las Comunidades Autónomas, pues no sólo se mantiene la exigencia de la corresponsabilidad de la financiación, sino que, además, se establece, como novedad, la forma en que ha de materializarse. A estos efectos, la Letrada de la Junta de Andalucía recuerda que la autonomía financiera en su vertiente de gasto supone la facultad de las Comunidades Autónomas de elegir y realizar sus propios objetivos y de determinar las cuantías que se destinan a los mismos. La norma estatal parece respetuosa con la potestad financiera autonómica al exigir previo acuerdo con las Comunidades Autónomas concernidas, pero al determinar cómo ha de materializarse la financiación autonómica, a través del organismo autónomo Parques Nacionales, con las aportaciones que realicen para dicha financiación en el presupuesto del organismo, se vulnera la potestad autonómica de gasto y concretamente, los arts. 137 y 156.1 CE, 56 del EAAnd y 1.1 de la Ley Orgánica de financiación de las Comunidades Autónomas, todos ellos en relación con las competencias sustantivas que ostenta la Comunidad andaluza ex arts. 13.7 y 15.1.7 EAAnd y 149.1.23 CE.

f) A continuación, la Letrada de la Junta de Andalucía examina la constitucionalidad del art. 127 de la Ley 62/2003 en cuanto añade una disposición adicional cuarta al Real Decreto Legislativo 1302/1986, de 28 de junio, de evaluación de impacto ambiental.

La Letrada de la Junta de Andalucía señala que la evaluación de impacto ambiental es un instrumento de prevención para preservar los recursos naturales y defender el medio ambiente que debe considerarse englobado en la función de gestión dentro de la competencia en materia de medio ambiente. En consecuencia, considera que deben ser los órganos autonómicos los que lleven a cabo en sus respectivos territorios la correspondiente evaluación de impacto ambiental con independencia de qué Administración sea la competente para autorizar, aprobar o ejecutar el proyecto de que se trate. La Letrada de la Junta afirma conocer la doctrina sentada en la STC 13/1998, de 22 de enero, pero considera que, de cara al enjuiciamiento de la constitucionalidad de la disposición impugnada, debe alinearse con la que considera mejor doctrina que, en su opinión, es la mantenida por el Voto particular formulado a esta Sentencia y conforme al cual la técnica de evaluación de impacto ambiental es una técnica de gestión o ejecución medioambiental cuya competencia corresponde a las Comunidades Autónomas. En consecuencia, a su juicio, procede declarar la inconstitucionalidad de la nueva disposición adicional cuarta del Real Decreto Legislativo 1302/1986, de 28 de junio, de evaluación de impacto ambiental.

g) Sigue, a continuación, la impugnación del art. 129 de la Ley 62/2003 que modifica el texto refundido de la Ley de aguas, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/2001, de 20 de julio, con la finalidad de incorporar al Derecho español la Directiva 2000/60/CE, por la que se establece un marco comunitario de actuación en el ámbito de la política de aguas. A esos efectos, la Letrada de la Junta de Andalucía afirma que es preciso partir de la doctrina establecida en la STC 227/1998, de 29 de noviembre, que establece que, dada la dificultad de deslindar las competencias estatales y autonómicas conforme a los criterios de los arts. 148.1.10 y 149.1.22 CE, han de ser los Estatutos de Autonomía los que determinen las competencias asumidas por cada Comunidad Autónoma, siendo, por tanto, necesario acudir a lo dispuesto en el art. 13.12 EAAnd, conforme al cual la Comunidad Autónoma de Andalucía tiene competencias exclusivas sobre «recursos, aprovechamientos hidráulicos, canales y regadíos, cuando las aguas transcurran únicamente por Andalucía» reservándose, también, la competencia sobre «aguas subterráneas cuando su aprovechamiento no afecte a otro territorio». Recuerda también la Letrada de la Junta que, conforme a la doctrina sentada en esta STC 227/1998, las Comunidades Autónomas como la andaluza, tienen competencia general sobre el aprovechamiento de los recursos hídricos de las cuencas hidrográficas comprendidas íntegramente en su territorio, sin que a esta competencia pueda oponerse sin más la facultad planificadora que corresponde al Estado ex art. 149.1.13 CE, pues esta competencia no atrae hacia el Estado toda actividad planificadora, sino sólo la de fijación de las bases y la de coordinación de la planificación que recaiga sobre los objetos o ámbitos ajenos a la competencia estatal, en cuanto afecte de manera directa a la ordenación de la actividad económica. Por ello, ha de reconocerse que «la determinación del ámbito territorial de cada plan y del procedimiento para su elaboración y revisión

corresponde fijarlos a la Comunidad Autónoma, pues no cabe calificar como aspectos básicos de la planificación económica la delimitación del ámbito espacial de cada plan hidrológico y la regulación en detalle de su procedimiento de elaboración» (FJ 20).

Por otra parte, aun reconociendo que, en materias como la que nos ocupa, resulta esencial la coordinación y colaboración entre las diferentes Administraciones interesadas, ni la competencia en materia de coordinación ni en materia de bases para la planificación autorizan al Estado a atraer hacia su órbita de actividad cualquier competencia de las Comunidades Autónomas por el mero hecho de que su ejercicio pueda incidir en el desarrollo de las competencias estatales sobre determinadas materias (STC 27/1987, de 27 de febrero).

A continuación, la Letrada de la Junta de Andalucía hace referencia a la posible incidencia del Derecho comunitario en este ámbito destacando que la exposición de motivos de la Ley 62/2003 explica que la modificación que lleva a cabo del texto refundido de la Ley de aguas responde a la incorporación al Derecho español de la Directiva 2000/60/CE. Ante esto, la Letrada de la Junta de Andalucía advierte que ni la competencia del Estado en materia de relaciones exteriores, ni la garantía de la ejecución del Derecho comunitario que le compete (art. 149.1.3 en relación con el art. 93 CE) pueden alterar el orden constitucional de distribución de competencias (SSTC 147/1996, 197/1996 y 13/1998).

h) Dicho lo anterior, la Letrada procede al examen particular de las modificaciones introducidas en el texto refundido de la Ley de aguas comenzando por la incorporación al mismo del art. 16 bis.5, de acuerdo con el cual, el Gobierno, oídas las Comunidades Autónomas, fijará el ámbito territorial de cada demarcación hidrográfica, que será coincidente con el de su plan hidrológico. El problema que plantea el precepto, según la Letrada de la Junta, radica en que no aclara si la demarcación hidrográfica que fija el Gobierno comprende sólo las cuencas intercomunitarias o, por el contrario, también las cuencas intracomunitarias. Parece que se está habilitando con carácter exclusivo al Gobierno de la Nación para la fijación de las demarcaciones hidrográficas, en detrimento de las competencias de las Comunidades Autónomas a las que hay que entender, conforme a la STC 227/1988, que corresponde fijar el ámbito territorial de las demarcaciones hidrográficas sobre cuencas intracomunitarias de su competencia. No cabe, además, en su opinión, defender que el art. 16 bis.5 pueda tener otra interpretación pues los arts. 35.1 y 36 bis se refieren expresamente a las demarcaciones hidrográficas con «cuencas intercomunitarias» y los arts. 36.2 y 36 bis.4 a demarcaciones hidrográficas «con cuencas intracomunitarias», lo que revela que cabe la existencia de demarcaciones con diversos tipos de cuencas. Por otra parte, incluso si se concluyera que una sola demarcación hidrográfica pudiera comprender cuencas intercomunitarias e intracomunitarias, ello exigiría no sólo la audiencia de las Comunidades Autónomas sino su consentimiento dada la afectación de su ámbito competencial, así como la búsqueda de fórmulas de cooperación. Al no hacerlo así el art. 16 bis.5, es preciso concluir que no es ajustado a lo previsto en los arts. 149.1.22 CE y 13.12 EAAnd.

i) La modificación del art. 36 del texto refundido de la Ley de aguas se impugna en su apartado 1 por conexión con la impugnación del art. 16 bis.5 pues, según la Letrada de la Junta de Andalucía, hay que entender que el mismo está habilitando al Consejo de Ministros para que establezca la composición del Consejo del Agua de la demarcación de cuencas intercomunitarias y si, por las razones antes expuestas, se considera que la nueva regulación admite la inclusión de cuencas intracomunitarias en el ámbito de las demarcaciones hidrográficas intercomunitarias, sin el previo acuerdo de las Comunidades Autónomas, por el mismo motivo debe declararse la inconstitucionalidad del art. 36.1.

El apartado 2 del art. 36 del texto refundido de la Ley de aguas se considera, también, inconstitucional puesto que en él, dirá la Letrada de la Junta de Andalucía, el legislador estatal regula los mínimos de participación de los órganos colegiados que se creen al efecto por las Comunidades Autónomas en las demarcaciones hidrográficas de cuencas intracomunitarias, cuando tal regulación sólo puede corresponder a las Comunidades Autónomas cuando éstas han asumido competencias exclusivas sobre la demarcación de las cuencas intracomunitarias, como es el caso de la Comunidad Autónoma de Andalucía (art. 13.12 EAAnd). Se vulneran, así, las competencias autonómicas de autoorganización en su respectivo ámbito material, dentro del marco constitucional y en ejecución de lo dispuesto en el ordenamiento comunitario.

j) El art. 36 bis que se incorpora al texto refundido de la Ley de aguas es, a juicio de la Letrada de la Junta de Andalucía, inconstitucional porque regula el comité de autoridades competentes para las demarcaciones con cuencas intercomunitarias y en la medida en que estas demarcaciones pueden integrar cuencas intracomunitarias sin el consentimiento de las Comunidades Autónomas, adolece de los mismos vicios ya señalados respecto de los artículos anteriores. Por otra parte, el apartado 4 del art. 36 bis resulta, en su opinión, contrario a las competencias de autoorganización de las Comunidades Autónomas para la consecución del objetivo de la protección de las aguas.

k) La nueva redacción dada al art. 40.3, al establecer que el ámbito territorial de cada plan hidrológico de cuenca será coincidente con el de la demarcación hidrográfica correspondiente, es, para la Letrada de la Junta de Andalucía, igualmente inconstitucional en la medida en que, en la actual regulación, las demarcaciones hidrográficas intercomunitarias pueden integrar cuencas intracomunitarias vaciándose así de contenido la competencia autonómica sobre las cuencas intracomunitarias.

l) El nuevo art. 99 bis del texto refundido de la Ley de aguas es, a juicio de la Letrada de la Junta de Andalucía, inconstitucional en su apartado tercero por cuanto atribuye al organismo de cuenca la gestión del registro de zonas protegidas invadiéndose la competencia en materia de gestión medioambiental que corresponde a la Comunidad Autónoma de Andalucía, pues debería ser ésta la que decidiera el órgano encargado del registro.

3. Por providencia de la Sección Cuarta de 27 de abril de 2004, se acordó admitir a trámite el recurso y 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 de la Nación, al objeto de que, en el plazo de quince días, pudieran personarse en el proceso y formular las alegaciones que estimasen convenientes. Asimismo, se acordó publicar la incoación del recurso en el «Boletín Oficial del Estado».

4. Por escrito registrado en este Tribunal el 7 de mayo de 2004, se personó el Abogado del Estado y solicitó prórroga del plazo concedido para la presentación del escrito de alegaciones.

Por providencia de la Sección Cuarta de 11 de mayo de 2004, se acordó tener por personado al Abogado del Estado y concederle una prórroga en ocho días más del plazo concedido para formular alegaciones.

5. El Presidente del Senado, mediante escrito recibido el 12 de mayo de 2004, comunicó que la Cámara se personaba en el proceso ofreciendo su colaboración.

6. El Presidente del Congreso de los Diputados, mediante escrito registrado en este Tribunal el 14 de mayo de 2004, comunicó el acuerdo de la Mesa de la Cámara de no personarse en el proceso.

7. El Abogado del Estado presentó su escrito de alegaciones el 21 de mayo de 2004, interesando la desestimación del recurso por las razones que se exponen a continuación:

a) Con carácter previo y pese a que la inconstitucionalidad de los preceptos impugnados no se ha discutido por estos motivos, realiza unas alegaciones de carácter general sobre los límites al contenido de las leyes de acompañamiento y el principio de seguridad jurídica.

b) A continuación, se adentra ya en la defensa de la constitucionalidad de los preceptos impugnados, comenzando por el art. 126 de la Ley 62/2003. El Abogado del Estado afirma que las alegaciones realizadas respecto a este precepto cuestionan de forma global el sistema de gestión compartida de los parques nacionales, por lo que se remite a las alegaciones realizadas en el recurso de inconstitucionalidad 460-1998, limitando ahora la defensa de la constitucionalidad de la regulación a los cambios realizados por la ley impugnada en el presente recurso de inconstitucionalidad.

El Abogado del Estado afirma que el Tribunal Constitucional, en su STC 102/1995, ha admitido que el Estado puede participar, en supuestos que no concreta, en la gestión de los parques nacionales, pues lo que dicha Sentencia proscribía es la total exclusión de la Comunidad Autónoma de la gestión sobre el parque nacional enclavado en su territorio. Por otra parte, el Tribunal Constitucional ha destacado que el principio de cooperación permite evitar la dispersión de esfuerzos e iniciativas, fijando medios y sistemas de relación que permitan la acción conjunta de las autoridades, estatal y comunitarias, para lograr la integración de actos parciales en un conjunto unitario y operativo (FJ 31). En este sentido, las intervenciones estatales previstas en los arts. 22.3, 23.4 y 23 ter de la Ley 4/1989, de naturaleza no estrictamente legislativa, están justificadas por el carácter supraautonómico del fenómeno objeto de la competencia que hace imposible el fraccionamiento de la actividad pública ejercida sobre ella y que requiere un alto grado de homogeneidad. Por otra parte, el Abogado del Estado considera que está garantizada la competencia de las Comunidades Autónomas a través de su intervención en los órganos mixtos de participación paritaria que tienen atribuida la gestión y administración de cada uno de los parques nacionales y la coordinación del conjunto de la red estatal (comisiones mixtas de gestión, patronatos y consejo de la red), instrumentos previstos para desarrollar el principio de cooperación.

La incorporación de la financiación aportada por las Comunidades Autónomas al presupuesto del organismo autónomo parques nacionales, el nombramiento del Director-Conservador del Consejo de la Red de Parques Nacionales en el caso de desacuerdo en el seno de la respectiva comisión mixta y la incorporación de aquél a la plantilla del organismo Parques Nacionales no restringen, a su juicio, las facultades de gestión de las Comunidades Autónomas que se mantienen intactas en cada parque nacional, así como al participar en todos y cada uno de los organismos rectores de ámbito nacional a través de los cuales se desarrolla el principio de cooperación. La primera medida no afecta, en su opinión, a la autonomía financiera de las Comunidades Autónomas puesto que éstas pueden decidir lo que invierten en defensa de estos espacios protegidos. El nombramiento del Director-Conservador por el Consejo de la red, por su parte, no impide la participación autonómica en su designación. Y la tercera medida entiende que persigue ofrecer una carrera administrativa a quienes ejercen las funciones de Director-Conservador adscribiéndoles a una determinada plantilla.

Por otra parte, la tipificación de infracciones y sanciones ha de considerarse, según el Abogado del Estado, norma básica en materia medioambiental que puede ser desarrollada por las Comunidades Autónomas y la disposición adicional nueva sólo establece la competencia para sancionar en el ámbito de gestión de los parques nacionales y sólo atribuye a un órgano supraordenado el ejercicio de la potestad sancionadora respecto de infracciones muy graves.

c) En relación con la impugnación del art. 127, el Abogado del Estado considera que la modificación que se introduce en el Real Decreto Legislativo 1302/1986, de evaluación de impacto ambiental, no supone vulneración alguna de las competencias medioambientales que corresponden a las Comunidades Autónomas, pues, como el Tribunal Constitucional ha afirmado en su STC 13/1998, la competencia para la realización de la evaluación de impacto ambiental va ligada a la competencia sobre la materia sustantiva a la que se refiere el proyecto que se sujeta a evaluación, y esta misma doctrina es aplicable a la evaluación de la repercusión de proyectos en la Red Natura 2000.

d) Por lo que se refiere al art. 129 de la Ley 62/2003 y a las modificaciones que introduce en el texto refundido de la Ley de aguas, el Abogado del Estado señala que, de acuerdo con la doctrina constitucional, el sistema normativo y administrativo que parte del principio de la unidad de gestión de cada cuenca hidrográfica es acorde con nuestro texto constitucional. Las Comunidades Autónomas, para incidir en los intereses afectados por la administración de las aguas en las cuencas que se extienden más allá de su territorio, han de participar en los correspondientes organismos de cuenca, lo que puede ahora extenderse a la nueva figura de las demarcaciones hidrográficas.

Por otra parte, considera que el principio de cooperación ampara, conforme a la doctrina sentada en la STC 118/1998 (FJ 13), técnicas como el registro de las zonas protegidas por sus características naturales o interés ecológico, siempre que quede intacta la competencia para declararlas.

En cuanto al problema de la habilitación al Gobierno para fijar el ámbito territorial de las demarcaciones hidrográficas, el Abogado del Estado afirma que ello no supone desconocer las competencias autonómicas para gestionar las cuencas intracomunitarias, pues la competencia que se reconoce al Estado se refiere únicamente a la determinación de las demarcaciones en tanto que unidades de gestión de las cuencas de competencia estatal, es decir, de las cuencas cuyo ámbito territorial excede de una Comunidad Autónoma, sin que pueda interpretarse que la competencia se extiende a las cuencas cuya gestión es competencia de las Comunidades Autónomas. No obstante, en la regulación autonómica de la composición de sus órganos de participación en las demarcaciones hidrográficas, se deberán respetar los mínimos normativos que garanticen la participación de los interesados, pues estos mínimos tienen carácter básico.

8. Por providencia de 3 de julio de 2012, se señaló para deliberación y votación de la presente Sentencia el día 5 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

1. El presente recurso de inconstitucionalidad se interpone por el Consejo de Gobierno de la Comunidad Autónoma de Andalucía frente a diversos preceptos de la Ley 62/2003, de 30 de diciembre, de medidas fiscales, administrativas y del orden social. En concreto, los preceptos impugnados son: el art. 126 en cuanto a la redacción dada a los arts. 22.3, 23.4, 23 ter y a la introducción de una nueva disposición adicional novena en la Ley 4/1989, de 27 de marzo, de conservación de los espacios naturales y de la flora y fauna silvestres; el art. 127 en cuanto añade una disposición adicional —la cuarta— al Real Decreto Legislativo 1302/1986, de 28 de junio, de evaluación de impacto ambiental; y, finalmente, el art. 129 en cuanto a la redacción dada a los arts. 36.1, 36.2 y 40.3 y a la introducción de los arts. 16 bis.5, 36 bis y 99 bis del texto refundido de la Ley de aguas aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/2001, de 20 de julio.

La Letrada de la Junta de Andalucía plantea que los preceptos recurridos incurren en los siguientes motivos de inconstitucionalidad:

a) La nueva redacción dada a los arts. 22.3, 23.4, 23 ter y la nueva disposición adicional novena introducida en la Ley 4/1989, de 27 de marzo, de conservación de los espacios naturales y de la flora y fauna silvestres, vulneran las competencias que corresponden a la Comunidad Autónoma de Andalucía en materia de medio ambiente y espacios naturales [arts. 149.1.23 CE y 13.7 y 15.1.7 del Estatuto de Autonomía para Andalucía (EAAnd)]. Los arts. 23.4 y 23 ter vulneran además las competencias de autoorganización (arts. 13.1 y 4 EAAnd) y el art. 22.3 la autonomía financiera de la Comunidad Autónoma de Andalucía (arts. 137 y 156.1 CE, 56 EAAnd y 1.1 de la Ley Orgánica 8/1980, de 22 de septiembre, de financiación de las Comunidades Autónomas).

b) La disposición adicional cuarta añadida al Real Decreto Legislativo 1302/1986, de 28 de junio, de evaluación de impacto ambiental, vulnera la competencia de gestión medioambiental que corresponde a la Comunidad Autónoma de Andalucía ex arts. 149.1.23 CE y 15.1.7 EAAnd.

c) La redacción dada a los arts. 16 bis.5, 36.1, 36.2, 36 bis, 40.3 y 99 bis del texto refundido de la Ley de aguas aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/2001, de 20 de julio, vulnera la competencia de la Comunidad Autónoma andaluza sobre los recursos, aprovechamientos hidráulicos, canales y regadíos, cuando las aguas transcurran únicamente por Andalucía, de acuerdo con los arts. 149.1.22 CE y 13.12 EAAnd.

Por el contrario, el Abogado del Estado defiende la constitucionalidad de los preceptos rechazando, por los motivos que se resumen en los antecedentes de esta Sentencia, que se vulneren los títulos competenciales alegados por la Letrada de la Junta de Andalucía.

2. Expuesto sucintamente el objeto del presente recurso de inconstitucionalidad, hemos de abordar a continuación la incidencia de las modificaciones normativas que han tenido lugar durante la pendencia de este proceso constitucional.

a) En primer lugar, es preciso señalar que, de acuerdo con nuestra doctrina constitucional sobre el *ius superveniens* en procesos de naturaleza competencial, el control de normas impugnadas por incurrir en un posible exceso competencial ha de hacerse de acuerdo con las normas del bloque de constitucionalidad y con las que operan como parámetro de enjuiciamiento que estén vigentes en el momento de dictar sentencia (por todas, STC 134/2011, de 20 de julio, FJ 2). Procede, por ello, señalar que este pronunciamiento se hará a la luz de la delimitación de competencias que resulte del nuevo Estatuto de Autonomía de Andalucía aprobado por Ley Orgánica 2/2007, de 19 de marzo, modificada por la Ley 18/2010, de 16 de julio.

b) En segundo lugar, han tenido lugar también modificaciones en las normas impugnadas en el presente recurso, por lo que hay que tener en cuenta que, en relación con las modificaciones normativas en procesos constitucionales de naturaleza competencial como el que ahora nos ocupa, este Tribunal ha afirmado reiteradamente que «la eventual apreciación de la pérdida de objeto del proceso dependerá de la incidencia real que sobre el mismo tenga la derogación, sustitución o modificación de la norma y no puede resolverse apriorísticamente en función de criterios abstractos o genéricos, pues lo

relevante no es tanto la expulsión de la concreta norma impugnada del ordenamiento cuanto determinar si con esa expulsión ha cesado o no la controversia competencial, toda vez que poner fin a la misma a la luz del orden constitucional de reparto de competencias es el fin último al que sirven tales procesos» (por todas, STC 18/2011, de 3 de marzo, FJ 3 y las allí citadas).

En aplicación de estos criterios, procede, por tanto, analizar si las modificaciones que han tenido lugar en las normas recurridas han producido o no una pérdida de objeto del presente proceso constitucional.

a) En primer lugar, la Ley 4/1989, de 27 de marzo, de conservación de los espacios naturales y de la flora y fauna silvestres, ha sido completamente derogada por la Ley 42/2007, de 13 de diciembre, del patrimonio natural y la biodiversidad, pero, además, los arts. 22.3, 23.4, 23 ter y la disposición adicional novena objeto del presente recurso ya fueron derogados, incluso antes, por la Ley 5/2007, de 3 de abril, de la red de parques nacionales. Es preciso advertir que tanto la Ley 42/2007 como la Ley 5/2007 han sido impugnadas ante este Tribunal (recursos de inconstitucionalidad 2155-2008, 2124-2008, 6868-2008, y 78-2008 y 6883-2010, respectivamente) por motivos distintos de los que se plantean en el presente recurso, sin que, por otra parte, su utilización ahora como parámetro de valoración a efectos de determinar la pervivencia o no de la controversia competencial que nos ocupa implique ni conformidad de este Tribunal con su contenido, ni enjuiciamiento alguno de las mismas, ya que no son objeto del presente recurso.

Este Tribunal, en sus SSTC 194/2004, de 4 de noviembre y 35/2005, de 17 de febrero, había afirmado la inconstitucionalidad de la cogestión de los parques nacionales entonces prevista en el art. 22 de la Ley 4/1989, de conservación de los espacios naturales y de la flora y fauna silvestres, a que se refiere este recurso, y, en consecuencia, también la de las fórmulas organizativas en que se concretaba (comisión mixta, algunos aspectos de los patronatos y nombramiento estatal de la figura del director-conservador del parque). Esta doctrina constitucional fue reflejada por el legislador estatal en la Ley 5/2007, de 3 de abril, de la red de parques nacionales, que ya en su exposición de motivos reconoce que la gestión de los parques nacionales corresponde a las Comunidades Autónomas y establece, en su art. 16, que «la gestión y organización de los parques nacionales corresponde directamente a las Comunidades Autónomas en cuyos territorios estén situados» (apartado 1), salvo que se trate de parques nacionales declarados sobre aguas marinas bajo soberanía o jurisdicción nacional cuyo ecosistema protegido carezca de continuidad ecológica con la parte terrestre o la zona marítimo-terrestre situadas en la Comunidad Autónoma, en cuyo caso la gestión corresponde a la Administración General del Estado. Para los casos en los que un parque nacional se extienda por el territorio de dos o más Comunidades Autónomas, al objeto de lograr los objetivos de la red de parques nacionales, la Ley 5/2007 prevé que estas Comunidades establezcan de común acuerdo «las fórmulas de colaboración necesarias para asegurar la aplicación del principio de gestión integrada» (apartado 3).

En coherencia con la eliminación del sistema de gestión mixta de los parques nacionales, la Ley 5/2007 ya no contempla ni la comisión mixta de gestión, ni la figura del director-conservador.

Por su parte, la regulación de la financiación de los parques nacionales se ajusta al planteamiento realizado en su recurso por la Junta de Andalucía, puesto que establece que será «la Administración competente en la gestión de cada parque nacional» la que «habilitará los créditos necesarios para su gestión ordinaria, asegurando el cumplimiento de los objetivos establecidos en sus respectivas leyes declarativas e instrumentos de planificación» (art. 20.1), sin que ello lógicamente impida que la Administración del Estado y las Comunidades Autónomas puedan acordar instrumentos de cooperación financiera para asegurar el cumplimiento de los objetivos de la ley y la aplicación de las directrices básicas que se establezcan en el plan director (art. 20.3), así como programas multilaterales de actuación en los que, respetando el principio de voluntariedad, la Administración General del Estado asuma la financiación de aquellas actuaciones singulares y extraordinarias que se identifiquen de común acuerdo (art. 20.4).

Y, finalmente, en relación con el ejercicio de la potestad sancionadora en los parques nacionales, la Ley 5/2007 establece que el régimen sancionador será el establecido en la Ley 4/1989, ahora sustituida por la Ley 42/2007, de 13 de diciembre, del patrimonio natural y la biodiversidad que en su art. 77.3 dispone que «la sanción de las infracciones tipificadas en esta Ley corresponderá a los órganos competentes de las Comunidades Autónomas» siendo únicamente competencia de la Administración General del Estado, a través del Ministerio de Medio Ambiente, la imposición de sanciones «en aquellos supuestos en que la infracción administrativa haya recaído en su ámbito de competencias».

La impugnación por el Consejo de Gobierno de la Comunidad Autónoma de Andalucía del art. 126 de la Ley 62/2003 en cuanto a la redacción que daba a los arts. 22.3, 23.4, 23 ter y a la introducción de la disposición adicional novena en la Ley 4/1989, de conservación de los espacios naturales y de la flora y fauna silvestres, se basaba en la inconstitucionalidad del modelo de cogestión de los parques nacionales y, por tanto, de la regulación de la comisión mixta, de la figura del director-conservador y del sistema previsto de financiación que estaba estrechamente vinculado a la idea de la gestión mixta. Desaparecidas estas regulaciones en la legislación estatal (Ley 5/2007, de la red de parques nacionales y Ley 42/2007, del patrimonio natural y la biodiversidad) es manifiesto que ha desaparecido la controversia competencial a la que daba lugar y que, por tanto, ha desaparecido también, el objeto de esta parte del presente recurso.

b) En segundo lugar, el Real Decreto Legislativo 1302/1986, de 28 de junio, de evaluación de impacto ambiental, ha sido derogado por la disposición derogatoria única a) del Real Decreto Legislativo 1/2008, de 11 de enero. La disposición adicional cuarta introducida por el art. 127.3 de la Ley 62/2003, objeto del presente recurso, en el Real Decreto Legislativo 1302/1986, de 28 de junio, disponía:

«1. La evaluación a que se refiere el apartado 3 del artículo 6 del Real Decreto 1997/1995, de 7 de diciembre, por el que se establecen medidas para contribuir a garantizar la biodiversidad mediante la conservación de los hábitats naturales y de la fauna silvestres, relativa a planes y proyectos autorizados por la Administración General del Estado y sometidos, a su vez, a evaluación de impacto ambiental, se entenderá incluida en el procedimiento previsto por el Real Decreto Legislativo 1302/1986, de 28 de junio, de Evaluación de Impacto Ambiental.

2. A la vista de las conclusiones de la evaluación de impacto sobre las zonas de la Red Natura 2000, y supeditado a lo dispuesto en el apartado 4 del artículo 6 del citado Real Decreto, el Ministerio de Medio Ambiente fijará las medidas compensatorias necesarias para garantizar la coherencia global de Natura 2000. Para su definición, se consultará preceptivamente al órgano competente de la Comunidad Autónoma en la que se localice el proyecto cuyo parecer podrá ser incorporado a la Declaración de Impacto ambiental que emita el órgano ambiental estatal. El plazo para la evacuación de dicho informe será de 30 días. Transcurrido dicho plazo sin que se hubiera emitido el informe, el órgano ambiental estatal podrá proseguir las actuaciones.

3. La remisión, en su caso, de la información a la Comisión Europea sobre las medidas compensatorias que hayan adoptado se llevará a cabo por el Ministerio de Medio Ambiente en los términos previstos en el artículo 10 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.»

Por remisión al art. 6.3 del Real Decreto 1997/1995, la disposición adicional cuarta del Real Decreto Legislativo 1302/1986 se refería, pues, a la evaluación de planes o proyectos que pudieran afectar de forma apreciable a las zonas especiales de conservación, regulación que ahora aborda la disposición adicional cuarta del Real Decreto Legislativo 1/2008. Esta disposición establece:

«1. La evaluación de los proyectos que, sin tener relación directa con la gestión del lugar de que se trate de la Red Natura 2000 o sin ser necesario para la misma, pueda afectar de forma apreciable a los citados lugares ya sea individualmente o en combinación con otros planes o proyectos, se someterá a una adecuada evaluación de sus repercusiones en el lugar teniendo en cuenta los objetivos de conservación de dicho lugar, conforme a lo dispuesto en la Ley 42/2007, de 13 de diciembre, de Patrimonio Natural y de la Biodiversidad, sin perjuicio de lo establecido en la presente Ley.

2. En el supuesto de proyectos autorizados o aprobados por la Administración General del Estado, a la vista de las conclusiones de la evaluación de impacto ambiental sobre las zonas de la Red Natura 2000, y supeditado a lo dispuesto en el apartado 4 del artículo 6 del Real Decreto 1997/1995, de 7 de diciembre, por el que se establecen medidas para contribuir a garantizar la biodiversidad mediante la conservación de los hábitats naturales y de la fauna y flora silvestres, el Ministerio de Medio Ambiente fijará las medidas compensatorias necesarias para garantizar la coherencia global de Natura 2000. Para su definición, se consultará preceptivamente al órgano competente de la Comunidad Autónoma en la que se localice el proyecto, cuyo parecer podrá ser incorporado a la declaración de impacto ambiental que emita el órgano ambiental estatal. El plazo para la evacuación de dicho informe será de 30 días. Transcurrido dicho plazo sin que se hubiere emitido el informe, el órgano ambiental estatal podrá proseguir las actuaciones.

3. La remisión, en su caso, de la información a la Comisión Europea sobre las medidas compensatorias que se hayan adoptado se llevará a cabo por el Ministerio de Medio Ambiente en los términos previstos en el artículo 10 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre.»

Como se advierte con facilidad, la nueva regulación no introduce modificaciones sustanciales respecto a la anterior. La vigente disposición adicional cuarta del Real Decreto Legislativo 1/2008 sigue atribuyendo a la Administración del Estado la competencia para la realización de la evaluación de los proyectos que puedan afectar de forma apreciable a las zonas de la Red Natura, así como la determinación de las medidas compensatorias que puedan ser necesarias, en relación con los proyectos que deban ser autorizados o aprobados por la propia Administración del Estado, aspecto éste que el Consejo de Gobierno de la Comunidad Autónoma de Andalucía considera contrario al orden constitucional de competencias por invadir las competencias que le corresponden en materia de espacios naturales protegidos y de gestión de la protección medioambiental. El nuevo precepto sigue, por tanto, suscitando la misma controversia, sin que la modificación de la norma recurrida haya producido, en este caso, pérdida del objeto del recurso.

c) Por último, el texto refundido de la Ley de aguas aprobado por Real Decreto Legislativo 1/2001, de 20 de julio, ha sufrido numerosas modificaciones desde la fecha de interposición del presente recurso. No obstante, en lo que se refiere a los preceptos ahora impugnados, tan sólo ha cambiado la redacción del art. 99 bis, al cual la disposición final 1.9 de la Ley 11/2005, de 22 de junio, ha añadido un apartado 5 que, en modo alguno, altera los términos de la controversia suscitada en torno al precepto en el presente proceso.

En definitiva, como consecuencia de la derogación de los arts. 22.3, 23.4, 23 ter y la disposición adicional novena de la Ley 4/1989, de 27 de marzo, de conservación de los espacios naturales y de la flora y fauna silvestres por la Ley 5/2007, de 3 de abril, de la red de parques nacionales, así como de la actual regulación de la Ley 42/2007, de 13 de diciembre, del patrimonio natural y la biodiversidad, la impugnación del art. 126 de la Ley 62/2003 ha perdido su objeto, resultando improcedente un pronunciamiento al respecto por parte de este Tribunal que sólo está llamado a dirimir controversias competenciales en la medida en que estén aún vivas (por todas, STC 18/2011, FJ 3), lo que no sucede en el caso de los preceptos señalados tras la derogación de los mismos y su sustitución por una nueva regulación acorde con la pretensión autonómica.

3. Delimitado así el objeto del presente recurso, procede iniciar el análisis de constitucionalidad de los preceptos

impugnados sobre los que subsiste la controversia competencial, comenzando con el art. 127 en cuanto añade una disposición adicional cuarta al Real Decreto Legislativo 1302/1986, de 28 de junio, de evaluación de impacto ambiental, reproducido en el fundamento jurídico 2 b) anterior.

La Letrada de la Junta de Andalucía afirma que esta regulación es contraria al orden constitucional de distribución de competencias, puesto que —siguiendo en este punto el Voto particular formulado a la STC 13/1998, de 22 de enero— entiende que la evaluación de impacto ambiental es una técnica de gestión medioambiental y que, por tanto, es competencia de las Comunidades Autónomas con independencia de a qué Administración corresponda la autorización o aprobación del proyecto en cuestión. Por el contrario, el Abogado del Estado considera que la regulación es constitucional pues, tal y como afirmó el Tribunal en su Sentencia 13/1998, la competencia para la realización de la evaluación de impacto ambiental va ligada a la competencia sustantiva a la que se refiere el proyecto que se sujeta a evaluación, siendo esta doctrina plenamente aplicable a la evaluación de la repercusión de proyectos en los espacios de la Red Natura 2000.

Ciertamente, de acuerdo con la doctrina de este Tribunal, establecida en la STC 13/1998, de 22 de enero y reiterada en otras posteriores (SSTC 101/2006, de 30 de marzo; 1/2012, de 13 de enero; y 34/2012, de 15 de marzo), es conforme con el orden constitucional de competencias que la normativa confíe la evaluación de impacto ambiental a la propia Administración estatal que realiza o autoriza el proyecto de una obra, instalación o actividad que se encuentra sujeta a su competencia pues, en tales casos, «la Administración estatal ejerce sus propias competencias sustantivas sobre la obra, la instalación o la actividad proyectada, aun cuando preceptivamente deba considerar su impacto ambiental» (STC 13/1998, FJ 8). Así lo pone de manifiesto el «que la declaración de impacto ambiental determine 'la conveniencia o no de realizar el proyecto'» y que, en caso afirmativo, fije las condiciones en que se debe realizar, estando el contenido de la declaración «llamado a integrarse en la autorización que concederá el órgano titular de la competencia sustantiva sobre el proyecto» (STC 13/1998, FJ 7). En definitiva, el Tribunal ha considerado que la evaluación de impacto ambiental es una técnica transversal que condiciona la actuación estatal «que se materializa físicamente, produciendo las consiguientes repercusiones en el territorio y en el medio ambiente de una o varias Comunidades Autónomas» y que no puede caracterizarse como «ejecución o gestión en materia de medio ambiente» porque su finalidad es que todas las Administraciones públicas «valoren el medio ambiente cuando ejercen sus competencias sobre cualquiera de las obras, instalaciones u otras actividades de su competencia»; obras, instalaciones y actividades que forman parte de materias que están «sometidas por la Constitución y los Estatutos de Autonomía a reglas específicas de reparto de competencias, que son títulos que por su naturaleza y finalidad atrae a la de medio ambiente, cuyo 'carácter complejo y multidisciplinario afecta a los más variados sectores del ordenamiento'» (STC 13/1998, FJ 8).

Dicho esto, para resolver la presente controversia competencial es necesario, con carácter previo, analizar la regulación impugnada y su contexto normativo.

La evaluación que regula la disposición adicional cuarta del Real Decreto Legislativo 1302/1986, de 28 de junio, es, como dice el propio precepto, aquella a la que se refiere el art. 6.3 del Real Decreto 1997/1995, de 7 de diciembre, que establece medidas para contribuir a garantizar la biodiversidad mediante la conservación de los hábitats naturales y de la fauna y flora silvestres, y que fue dictado en trasposición de la Directiva 92/43/CEE, del Consejo, de 21 de mayo, relativa a la conservación de los hábitats naturales y de la fauna y flora silvestres.

Tanto esta Directiva como el Real Decreto 1997/1995 prevén que cualquier plan o proyecto que, sin tener relación directa con la gestión del lugar o sin ser necesario para la misma, pueda afectar de forma apreciable a una zona especial de conservación (lugares de importancia comunitaria que forman parte de la Red Natura 2000), se someta a una adecuada evaluación de sus repercusiones sobre el lugar teniendo en cuenta los objetivos de conservación del mismo. La directiva dispone, y así lo establece también ahora el art. 45 de la Ley 42/2007, de 13 de diciembre, de patrimonio natural y biodiversidad, que sólo puede darse la conformidad al plan o proyecto tras haberse asegurado de que no causará perjuicio a la integridad del lugar en cuestión y, si procede, tras haberlo sometido a información pública. Si pese a las conclusiones negativas de la evaluación de las repercusiones sobre el lugar y a la falta de soluciones alternativas, el plan o proyecto debiera realizarse por razones imperiosas de interés público de primer orden, deberán adoptarse las medidas compensatorias necesarias para garantizar que la coherencia global de Natura 2000 quede protegida, informándose a la Comisión de las medidas compensatorias que haya adoptado.

La evaluación ambiental de las zonas de especial conservación que prevén tanto la Directiva como la Ley 42/2007, de 13 de diciembre, de patrimonio natural y biodiversidad, y el Real Decreto 1997/1995 es, por tanto, una técnica de evaluación diferenciada de la evaluación de impacto ambiental que tiene su propia metodología —aunque, en ocasiones, pueda inspirarse en la de esta última—, así como un objeto y una finalidad más específicos que consiste en el análisis de las repercusiones de planes y proyectos que puedan afectar de forma apreciable a las zonas de especial conservación para preservar su integridad y objetivos de conservación, así como, en general, para garantizar la coherencia de la Red Natura 2000. Ahora bien, es indudable también que entre ambas técnicas existen importantes semejanzas y puntos de conexión. La evaluación ambiental de las zonas de especial conservación es también una técnica preventiva que tiene por objeto facilitar la información medioambiental —aunque específica puesto que, en este caso, la información se circunscribe a las repercusiones de un proyecto sobre un determinado espacio— necesaria para decidir acerca de la autorización o aprobación de un proyecto teniendo en cuenta los efectos que el mismo produce sobre el medio ambiente —aunque esos efectos se refieran aquí únicamente a un determinado elemento del medio ambiente—. Por otra parte, la evaluación de impacto ambiental puede también operar como técnica de protección de una zona especial de conservación, pues ciertamente, de acuerdo con nuestra legislación, un proyecto que pueda afectar de forma apreciable a un lugar de estas características puede

verse sometido a evaluación de impacto ambiental al tener por objeto un tipo de obra, instalación o actividad para el que este trámite sea preceptivo, o bien al ser así decidido por el órgano ambiental precisamente por poder afectar directa o indirectamente a espacios de la Red Natura 2000 [art. 3.2 b) y anexo III del texto refundido de la Ley de evaluación de impacto ambiental, aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/2008].

En definitiva, la evaluación ambiental de las zonas especiales de conservación es una técnica muy similar a la evaluación de impacto ambiental, pues al igual que ésta tiene por finalidad que las Administraciones públicas valoren la afección al medio ambiente —aunque en este caso, la valoración se limite a la afección a un elemento específico del medio ambiente— cuando hayan de decidir acerca de la autorización o aprobación de un plan o proyecto que puedan afectar de forma apreciable a espacios de la Red Natura 2000. Es decir, se trata de un informe sectorial que determina la conveniencia o no de realizar determinadas obras o actividades desde la perspectiva de sus repercusiones sobre este tipo de espacios. Obras y actividades que —como hemos dicho en relación con la evaluación de impacto ambiental—, están sometidas por la Constitución y los Estatutos de Autonomía a sus propios títulos competenciales. Títulos competenciales que atraen al medioambiental (STC 13/1998, FJ 8) y, por tanto, también a la evaluación ambiental de los planes y proyectos que puedan afectar de forma apreciable a espacios de la Red Natura. Es, por tanto, acorde con la distribución constitucional de competencias que la legislación atribuya a la Administración del Estado la realización de la evaluación ambiental de las zonas especiales de conservación en aquellos casos en los que el plan o proyecto debe ser autorizado o aprobado por ella tras la realización de la correspondiente evaluación de impacto ambiental integrándose, en estos casos, dada su naturaleza sectorial, la evaluación ambiental de la zona especial de conservación —como técnica específica de evaluación— en la más general de la evaluación de impacto ambiental, garantizándose, en todo caso, la consulta —por la vía del informe preceptivo— a las Comunidades Autónomas en cuyo territorio se ubique el proyecto en cuestión.

Por todo lo anterior, el art. 127 de la Ley 62/2003 en cuanto añade una disposición adicional cuarta al Real Decreto Legislativo 1302/1986, de 28 de junio, de evaluación de impacto ambiental, no se reputa inconstitucional.

4. El art. 129 de la Ley 62/2003 es impugnado en cuanto a la introducción de los arts. 16 bis.5, 36 bis y 99 bis y a la nueva redacción dada a los arts. 36.1, 36.2 y 40.3 del texto refundido de la Ley de aguas aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/2001, de 20 de julio.

La Letrada de la Junta de Andalucía alega, con carácter general, que la nueva regulación invade las competencias de la Comunidad Autónoma en materia de aguas, sin que pueda encontrar respaldo —por los motivos expuestos en los antecedentes de esta Sentencia— ni en la competencia del Estado para el establecimiento de las bases y la coordinación de la planificación general de la actividad económica, ni en sus competencias en materia de aguas o en materia de relaciones internacionales y garantía del Derecho comunitario. El Abogado del Estado rechaza, por el contrario, la inconstitucionalidad de los preceptos y afirma que la nueva regulación no invade las competencias autonómicas.

Expuestas las alegaciones generales de las partes sobre la cuestión, y puesto que el título competencial que éstas consideran primordialmente controvertido es el relativo a la materia «aguas», resulta conveniente tanto analizar el alcance de la asunción de competencias sobre la misma por la Comunidad Autónoma de Andalucía en su respectivo Estatuto de Autonomía, como recordar la doctrina constitucional sobre la distribución competencial en materia de aguas.

La Comunidad Autónoma de Andalucía, en su vigente Estatuto de Autonomía, ha asumido de acuerdo con el art. 50.1 EAAnd, competencias «en materia de aguas que transcurran íntegramente por Andalucía» y, concretamente, competencias «exclusivas» sobre: a) recursos y aprovechamientos hidráulicos, canales y regadíos, cuando las aguas transcurran por Andalucía, y aguas subterráneas cuando su aprovechamiento no afecte a otro territorio, b) aguas minerales y termales y c) la participación de los usuarios, la garantía del suministro, la regulación parcelaria y las obras de transformación, modernización y consolidación de regadíos y para el ahorro y uso eficiente del agua.

Es necesario advertir que, como este Tribunal ha afirmado reiteradamente, la proclamación en un Estatuto de Autonomía del carácter exclusivo de una competencia autonómica «no puede afectar a las competencias (o potestades o funciones dentro de las mismas) sobre las materias o submaterias reservadas al Estado ... que se proyectarán, cuando corresponda, sobre las competencias exclusivas con el alcance que les haya otorgado el legislador estatal con plena libertad de configuración, sin necesidad de que el Estatuto incluya cláusulas de salvaguardia de las competencias estatales» (por todas, SSTC 31/2010, de 28 de junio, FFJJ 59 y 64; y 34/2012, de 15 de marzo, FJ 4).

Por otra parte, de acuerdo con el art. 50.2 EAAnd, corresponde a la Comunidad Autónoma de Andalucía «la competencia sobre la participación en la planificación y gestión hidrológica de aprovechamientos hidráulicos intercomunitarios, en los términos previstos en la legislación del Estado», así como «dentro de su ámbito territorial», «la competencia ejecutiva sobre adopción de medidas adicionales de protección y saneamiento de los recursos hídricos y de los ecosistemas acuáticos, ejecución y explotación de obras de titularidad estatal si se establece mediante convenio, y facultades de policía del dominio público hidráulico atribuidas por la legislación estatal». Finalmente, es preciso señalar que el art. 51 EAAnd que atribuya a la Comunidad Autónoma de Andalucía competencias exclusivas sobre las aguas de la cuenca del Guadalquivir que transcurran por su territorio y no afectan a otra Comunidad Autónoma ha sido declarado inconstitucional por este Tribunal en su Sentencia 30/2011, de 16 de marzo.

5. La doctrina constitucional acerca de la distribución de competencias en materia de aguas se estableció en la STC 227/1988, de 29 de noviembre, posteriormente reiterada en otras resoluciones (entre otras, SSTC 161/1996, de 27 de octubre; 118/1998, de 4 de junio; 30/2011, de 16 de marzo; y 32/2011, de 17 de marzo), en la que este Tribunal se pronunció acerca de la constitucionalidad del principio de unidad de gestión de cuenca hidrográfica como criterio de delimitación territorial

utilizado por la Ley 29/1985, de 2 de agosto, de aguas, para precisar el alcance del art. 149.1.22 CE. Interesa, ahora, a los efectos de la resolución de esta controversia, destacar algunas de las consideraciones que este Tribunal hizo en su Sentencia 227/1998:

a) En primer lugar, la distribución de competencias en materia de aguas se rige por los arts. 148.1.10 y 149.1.22 CE que tienen un contenido muy distinto. De acuerdo con el primero, las Comunidades Autónomas pueden asumir competencias sobre «los proyectos, construcción y explotación de los aprovechamientos hidráulicos, canales y regadíos de interés de la Comunidad Autónoma» respectiva, mientras que, de acuerdo con el segundo (art. 149.1.22 CE), el Estado tiene competencia exclusiva sobre «la legislación, ordenación y concesión de recursos y aprovechamientos hidráulicos cuando las aguas discurran por más de una Comunidad Autónoma». Los criterios utilizados para la distribución competencial son muy diferentes pues si bien en un caso se atiende al interés, en el otro lo determinante es el territorio por el que discurren las aguas. En cualquier caso, la distribución competencial concreta entre el Estado y una Comunidad Autónoma dependerá de las competencias asumidas por cada Comunidad, por lo que resulta imprescindible acudir a las normas estatutarias (STC 227/1988, FJ 13).

b) En segundo lugar, en la STC 227/1988, afirmamos que «del conjunto de las normas del bloque de constitucionalidad aplicables en materia de aguas puede extraerse más de una interpretación, sin forzar los conceptos empleados por tales normas y dentro siempre de los límites constitucionales» sin que sea misión de este Tribunal «señalar en abstracto cuál de entre las constitucionalmente posibles resulta la más oportuna, adecuada o conveniente, sino que debe ceñirse a enjuiciar en concreto si las normas legales ahora cuestionadas infringen o no la Constitución o los Estatutos de Autonomía». En todo caso, «entre las diversas interpretaciones posibles de las reglas de distribución de competencias, este Tribunal sólo puede respaldar aquellas que razonablemente permitan cumplir dicho mandato y alcanzar los objetivos de protección y mejora de la calidad de vida y defensa y restauración del medio ambiente a los que aquél está inseparablemente vinculado» (FJ 14).

c) Pues bien, enfrentándonos ya con la interpretación del art. 149.1.22 CE y concretamente con el significado de la expresión «aguas que discurran por más de una Comunidad Autónoma» señalamos que es éste «un concepto constitucional cuyo significado debe desentrañarse atendiendo a criterios lógicos, técnicos y de experiencia» (STC 227/1988, FJ 15). De acuerdo con estos criterios, consideramos que la concreción legal que realizó la Ley de aguas del criterio territorial de delimitación de competencias referido a la cuenca hidrográfica y a su carácter intercomunitario o intracomunitario no podía considerarse contrario al art. 149.1.22 CE ni a los preceptos concordantes de los Estatutos de Autonomía. En primer lugar, porque desde el punto de vista de la lógica de la gestión administrativa, «no parece lo más razonable compartimentar el régimen jurídico y la administración de las aguas de cada curso fluvial y sus afluentes en atención a los confines geográficos de cada Comunidad Autónoma, pues es evidente que los usos y aprovechamientos que se realicen en el territorio de una de ellas condicionan las posibilidades de utilización de los caudales de los mismo cauces, principales y accesorios, cuando atraviesan el de otras Comunidades o surten a los cursos fluviales intercomunitarios» (STC 227/1988, FJ 15). En este extremo concluimos que «cuando la Constitución utiliza la expresión 'aguas que discurran', no toma en consideración necesariamente las corrientes o cursos aislados, ni menos aún obliga a compartimentar las competencias sobre los diferentes tramos de un mismo curso fluvial», sino que «es lícito y razonable entender, como así lo hace la Ley impugnada, que, para delimitar las competencias exclusivas del Estado, la norma constitucional permite referirse al conjunto integrado de las aguas de cada cuenca que, a través de corrientes principales y subalternas trasvasan los confines del territorio de una Comunidad Autónoma» (STC 227/1988, FJ 15), sin que a ello se oponga el hecho de que ni la Constitución ni los Estatutos de Autonomía hayan consagrado explícitamente el concepto estructural de la cuenca hidrográfica.

d) También afirmamos en la STC 227/1988, FJ 18, que «sobre los recursos hidráulicos convergen diferentes actividades, que responden a finalidades distintas y se enmarcan en otras tantas políticas sectoriales, respecto de las cuales la Constitución y los Estatutos de Autonomía atribuyen competencias sea al Estado, sea a las Comunidades Autónomas», por lo que «el sistema de distribución competencial en relación con las aguas no se agota ... en los enunciados normativos de los arts. 148.1.10 y 149.1.22 de la Constitución y en los preceptos de los Estatutos de Autonomía específicamente referidos a los aprovechamientos hidráulicos». Y que, por ello, «caso por caso, en atención a los distintos preceptos impugnados, será necesario tener en cuenta la posible concurrencia de otros títulos competenciales y resolver los problemas de entrecruzamiento o prevalencia de unos u otros».

Es más, también señalamos que, dada la diversidad de actividades que convergen sobre los recursos hidráulicos, «en materia de política hidráulica se acentúa la necesidad de una específica coordinación entre las diferentes Administraciones interesadas; coordinación que, como hemos declarado en anterior ocasión, 'persigue la integración de la diversidad de las partes o subsistemas en el conjunto o sistema, evitando contradicciones o reduciendo disfunciones que, de subsistir, impedirían o dificultarían, respectivamente, la realidad misma del sistema'» [STC 227/1988, FJ 20 d)].

6. Una vez recordada la doctrina de este Tribunal sobre la distribución de competencias en materia de aguas, es necesario situar los preceptos impugnados en su contexto normativo. El art. 129 de la Ley 62/2003 tiene por finalidad incorporar al Derecho español —mediante la correspondiente modificación del texto refundido de la Ley de aguas—, la Directiva 2000/60/CE por la que se establece un marco comunitario de actuación en el ámbito de la política de aguas (conocida como «Directiva marco del agua»). Conviene, por tanto, recordar que es doctrina de este Tribunal (por todas,

SSTC 13/1998, de 22 de enero, FJ 3, y STC 1/2012, de 13 de enero, FJ 9) que «cuando los procesos constitucionales "tienen por objeto disputas competenciales que tengan su origen en la trasposición al Derecho interno de una Directiva comunitaria ... no corresponde a este Tribunal decidir si la Directiva ha sido o no correctamente incorporada al ordenamiento interno ni, en su caso, si está siendo correctamente aplicada (SSTC 64/1991, fundamento jurídico 4, y 147/1996, fundamento jurídico 3)?». Por otra parte, «la traslación al ordenamiento interno de este Derecho supranacional no afecta a los criterios constitucionales de reparto competencial, que no resultan alterados ni por el ingreso de España en la Comunidad Europea ni por la promulgación de las normas comunitarias». Ahora bien, «en la incorporación de las directivas al ordenamiento interno como, en general, en la ejecución del Derecho de la Unión por los poderes públicos españoles se deben conciliar, en la mayor medida de lo posible, el orden interno de distribución de poderes, por un lado, y el cumplimiento pleno y tempestivo de las obligaciones del Estado en el seno de la Unión, por otro». Por ello, el enjuiciamiento del Derecho interno que realiza una trasposición de directivas comunitarias ha de realizarse por este Tribunal desde la perspectiva de su adecuación constitucional debiendo, no obstante, partirse para ello de la idea de que «las exigencias derivadas del Derecho de la Unión no pueden ser irrelevantes a la hora de establecer los márgenes constitucionalmente admisibles de libertad de apreciación política de que gozan los órganos constitucionales» (STC 1/2012, FJ 9).

Precisamente por ello resulta pertinente destacar que la Directiva 2000/60/CE, cuya trasposición se realiza a través del art. 129 de la Ley 62/2003, tiene por objetivo principal la protección y mejora de la calidad y el estado ecológico de las aguas partiendo de la idea de la vulnerabilidad de los ecosistemas acuáticos situados cerca de las costas y los estuarios o en golfos o mares relativamente cerrados y de la importante incidencia que, en el equilibrio de estas zonas, tiene la propia calidad de las aguas continentales que fluyen hacia ellas, estableciendo, por ello, un marco para la protección conjunta de las aguas continentales, de transición, costeras y subterráneas que persigue alcanzar tanto un buen estado de las aguas de cada cuenca hidrográfica como conseguir que las concentraciones de sustancias peligrosas prioritarias en el medio marino sean cercanas a los valores básicos para las sustancias de origen natural.

A esos efectos, la Directiva dispone que «los Estados miembros especificarán las cuencas hidrográficas situadas en su territorio nacional y... las incluirán en demarcaciones hidrográficas» (art. 3) nacionales o internacionales, entendiéndose por demarcación hidrográfica «la zona marina y terrestre compuesta por una o varias cuencas hidrográficas vecinas y las aguas subterráneas y costeras asociadas» (art. 2) y considerándose esta zona «como principal unidad a efectos de gestión de las cuencas hidrográficas» (art. 2), así como de la consecución de los objetivos medioambientales fijados y de la planificación hidrológica.

El art. 129 de la Ley 62/2003, al trasponer esta Directiva 2000/60/CE a nuestro ordenamiento jurídico, introduce en el texto refundido de la Ley de aguas algunas modificaciones de importancia. En primer lugar, amplía el objeto de la propia Ley de aguas, que a la regulación clásica del dominio público hidráulico, del uso del agua y del ejercicio de las competencias atribuidas al Estado en las materias relacionadas con dicho dominio en el marco de las competencias delimitadas en el art. 149 CE, suma ahora el establecimiento de las normas básicas de protección de las aguas continentales, costeras y de transición, sin perjuicio de su calificación jurídica y de la legislación específica que les sea de aplicación (art. 1.2 del texto refundido de la Ley de aguas).

Por otra parte, la Ley 62/2003 incorpora al texto refundido de la Ley de aguas, junto al concepto clásico de cuenca hidrográfica, la nueva noción de demarcación hidrográfica. Así, el art. 16 bis.1 define como demarcación hidrográfica «la zona terrestre y marina compuesta por una o varias cuencas hidrográficas vecinas y las aguas de transición, subterráneas y costeras asociadas a dichas cuencas». Finalmente, los acuíferos que no correspondan plenamente a ninguna demarcación en particular, se incluirán en la demarcación más próxima o más apropiada, pudiendo atribuirse a cada una de las demarcaciones la parte de acuífero correspondiente a su respectivo ámbito territorial, y debiendo garantizarse, en este caso, una gestión coordinada mediante las oportunas notificaciones entre demarcaciones afectadas.

La demarcación hidrográfica, así entendida, se erige ahora, según establece el art. 16 bis.4 del texto refundido de la Ley de aguas en «la principal unidad a efectos de gestión de cuencas» constituyendo, en todo caso, el ámbito espacial al que se aplican las normas de protección de las aguas contempladas en la ley (sin perjuicio del régimen específico del medio marino que pueda establecer el Estado) y también el nuevo ámbito territorial de los planes hidrológicos de cuenca. No obstante, se sigue manteniendo también, como noción central, la noción de cuenca hidrográfica —aunque ahora se reformule siguiendo la definición de la Directiva 2000/60/CE—, que se considera indivisible como unidad de gestión del recurso, que continúa determinando la organización de la Administración hidráulica y que sigue siendo el objeto principal de los planes hidrológicos (que siguen llamándose «planes hidrológicos de cuenca»), aunque se disponga que «el ámbito territorial de cada plan hidrológico de cuenca será coincidente con el de la demarcación hidrográfica correspondiente» (art. 40 del texto refundido de la Ley de aguas).

El texto refundido de la Ley de aguas, tras la reforma introducida por la Ley 62/2003, distingue entre demarcaciones hidrográficas con cuencas intercomunitarias (arts. 35.1 y 36 bis.1) y demarcaciones hidrográficas de cuencas intracomunitarias (art. 36.2 y 36 bis.4). En relación con las primeras, la Ley 62/2003 introdujo algunas novedades organizativas como el Consejo del Agua de la demarcación y el Comité de Autoridades Competentes que persiguen reforzar la participación social y la cooperación interadministrativa en la gestión y protección de las aguas (arts. 36 y 36 bis). En relación con las segundas, la Ley consagra determinados principios organizativos entre los que tienen especial relevancia los de participación social, unidad de gestión de las aguas y representación y cooperación de todas las Administraciones con competencias en materias relacionadas con la protección de las aguas.

7. Expuesto ya tanto el contexto normativo de los artículos impugnados, como la doctrina constitucional sobre la distribución de competencias en materia de aguas, procede adentrarse a continuación en el análisis concreto de la constitucionalidad de cada uno de los preceptos.

El art. 16 bis.5 texto refundido de la Ley de aguas dispone:

«El Gobierno, por real decreto, oídas las Comunidades Autónomas, fijará el ámbito territorial de cada demarcación hidrográfica que será coincidente con el de su plan hidrológico.»

La Letrada de la Junta de Andalucía afirma que el precepto, al no aclarar si se refiere sólo a las cuencas intercomunitarias o también a las intracomunitarias, habilita, con carácter exclusivo, al Gobierno de la Nación para la fijación de las demarcaciones hidrográficas intracomunitarias, en detrimento de las competencias autonómicas, pues, de acuerdo con la STC 227/1988 así como con los arts. 149.1.22 CE y 13.12 EAAnd, hay que entender que es a la Comunidad Autónoma de Andalucía a la que corresponde fijar el ámbito territorial de las demarcaciones hidrográficas, mientras que el precepto no diferencia entre uno y otro tipo de cuencas y los arts. 36.2 y 36 bis.4 ponen de manifiesto que puede haber demarcaciones con cuencas intercomunitarias e intracomunitarias. Por otra parte, considera la Letrada de la Junta andaluza que si se acepta que una misma demarcación hidrográfica pueda incluir cuencas intercomunitarias e intracomunitarias, ello requeriría no sólo la audiencia a las Comunidades Autónomas, sino su consentimiento, dada la afectación que se produce a su ámbito competencial, así como la búsqueda de fórmulas de cooperación.

El Abogado del Estado rechaza el motivo de inconstitucionalidad y señala que la competencia que se reconoce al Estado se refiere únicamente a la determinación de las demarcaciones en tanto que unidades de gestión de las cuencas de competencia estatal, es decir, de aquellas cuyo ámbito territorial excede de una Comunidad Autónoma.

Los motivos de inconstitucionalidad del art. 16 bis.5 del texto refundido de la Ley de aguas invocados por la Letrada de la Junta de Andalucía no pueden acogerse. Es cierto que el art. 16 bis.5 en su literalidad permite entender que contiene una habilitación al Gobierno de la Nación para delimitar todo tipo de demarcaciones hidrográficas —intercomunitarias e intracomunitarias—, pues, en efecto, el precepto no establece diferenciación alguna al respecto. No obstante, una interpretación sistemática del art. 16 bis.5 del texto refundido de la Ley de aguas en el contexto del resto de la Ley lleva a la conclusión de que, en realidad, sólo está habilitando al Gobierno de la Nación para delimitar las demarcaciones hidrográficas intercomunitarias. En efecto, es preciso tener en cuenta el propio objeto del texto refundido de la Ley de aguas tal y como éste se define en el art. 1.1, de acuerdo con el cual, «es objeto de esta ley la regulación del dominio público hidráulico, del uso del agua y del ejercicio de las competencias atribuidas al Estado en las materias relacionadas con dicho dominio en el marco de las competencias delimitadas en el art. 149 de la Constitución».

Hay que entender, por tanto, que cuando el art. 16 bis.5 del texto refundido de la Ley de aguas habilita al Gobierno de la Nación para delimitar las demarcaciones hidrográficas lo hace en regulación de las competencias que corresponden al Estado en la materia y, a esos efectos, es importante destacar que de la lectura del texto refundido de la Ley de aguas se deduce que, pese a la introducción de la demarcación hidrográfica como nueva unidad de gestión del agua, el legislador estatal ha optado por seguir manteniendo la noción de cuenca hidrográfica como noción esencial para delimitar las competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas. Así hemos tenido ya ocasión de señalarlo en nuestra STC 30/2011, de 16 de marzo, FJ 5, en la que se afirma que el criterio de delimitación competencial utilizado por la Ley 29/1985 para precisar el alcance del art. 149.1.22 CE «se mantiene en la vigente Ley de aguas (texto refundido aprobado por Real Decreto Legislativo 1/2001, de 20 de julio, reformado por la Ley 62/2003, de 30 de diciembre)».

Ciertamente la demarcación y la cuenca hidrográficas son instituciones diferentes que se extienden a ámbitos territoriales diversos. La cuenca comprende únicamente las aguas que discurren por el territorio, es decir, por la zona terrestre o continental, mientras que la demarcación incluye también las aguas de transición y las aguas costeras configurándose como el ámbito no sólo para la gestión de las cuencas sino también para la aplicación de las normas de protección ambiental de las aguas establecidas en el texto refundido de la Ley de aguas para las aguas continentales, las de transición y las costeras. Estas diferencias podrían haber llevado al Estado a considerar necesario un cambio en el criterio de delimitación competencial en materia de aguas. Sin embargo, ello no ha sido así. La organización de la Administración hidráulica sigue respondiendo a las mismas reglas que antes, pues el dato relevante, a esos efectos, sigue siendo el carácter intra o intercomunitario de las cuencas hidrográficas (art. 21 del texto refundido de la Ley de aguas). Por otra parte, aunque el ámbito de los planes hidrológicos de cuenca sea ahora la demarcación hidrográfica (art. 40.3), el legislador estatal sigue atribuyendo su elaboración y revisión a la Administración hidráulica de la Comunidad Autónoma correspondiente en aquellos casos en los que la demarcación es intracomunitaria (art. 41.1). En definitiva, el legislador estatal no ha considerado pertinente, al introducir la nueva unidad de la demarcación hidrográfica, alterar la distribución de las competencias en materia de planificación hidrológica que existía cuando la unidad de gestión hidrológica era la cuenca hidrográfica.

Pues bien, es en este contexto normativo en el que ha de ser interpretado el significado y alcance del art. 16 bis.5 del texto refundido de la Ley de aguas —especialmente si tenemos en cuenta que la delimitación de la demarcación hidrográfica opera al mismo tiempo como delimitación del ámbito territorial de los planes hidrológicos—, siendo entonces la interpretación más lógica del precepto la que lleva a entender que éste se limita a habilitar al Gobierno para configurar demarcaciones hidrográficas que —conforme al criterio adoptado por el legislador de seguir considerando noción central la cuenca hidrográfica— son de competencia estatal, esto es, las demarcaciones hidrográficas de carácter intercomunitario, si bien hay que tener en cuenta, también, que sólo al Estado compete delimitar la parte española de las demarcaciones

hidrográficas internacionales que contempla la Directiva 2000/60.

Esta interpretación restrictiva del precepto es, de hecho, tanto la que sostiene el Abogado del Estado en este proceso, como la que ha guiado efectivamente la delimitación del ámbito territorial de las demarcaciones hidrográficas en los Reales Decretos 125/2007, de 2 de febrero y 29/2011, de 14 de enero, que fijan el alcance de las demarcaciones hidrográficas con cuencas intercomunitarias situadas en territorio español, así como la parte española de las demarcaciones hidrográficas correspondientes a las cuencas compartidas con otros países. Es más, tampoco el legislador autonómico parece haber entendido el art. 16 bis.5 del texto refundido de la Ley de aguas tal y como se plantea en el presente recurso, pues en la Ley 9/2010, de 30 de julio, de aguas de Andalucía, se distingue entre demarcaciones hidrográficas intracomunitarias e intercomunitarias, disponiéndose que la delimitación de las primeras corresponde al Consejo de Gobierno autonómico, mientras que el ámbito de las intercomunitarias será el que establezca la normativa estatal (arts. 3.2 y 3.3 de la Ley 9/2010).

Por otra parte, la Letrada de la Junta de Andalucía alega también como motivo de inconstitucionalidad del precepto la insuficiencia de la mera audiencia a las Comunidades Autónomas a pesar de que el precepto permite que el Estado incluya en una misma demarcación hidrográfica cuencas intercomunitarias e intracomunitarias. El motivo de impugnación debe rechazarse por la misma razón que el anterior, esto es, por basarse en un entendimiento erróneo del alcance y significado del art. 16 bis.5 del texto refundido de la Ley de aguas que responde a una interpretación literal y aislada de la norma. Una exégesis sistemática del mismo en el contexto del resto de la regulación actual del texto refundido de la Ley de aguas lleva a una interpretación muy distinta.

En efecto, no puede compartirse la interpretación conforme a la cual el art. 16 bis.5 del texto refundido de la Ley de aguas permite al Estado incluir en la misma demarcación hidrográfica cuencas intercomunitarias de competencia estatal y cuencas intracomunitarias de competencia autonómica, pues lo cierto es que, de ser así, ello debería tener su reflejo en la regulación de los aspectos organizativos que contempla la Ley. Es decir, si el legislador pretendía habilitar al Gobierno de la Nación para incluir en una misma demarcación cuencas de competencia estatal y de competencia autonómica debería haber establecido alguna previsión respecto a la organización, la gestión y planificación en estas demarcaciones mixtas. Sin embargo, no ha hecho tal cosa, sino que, por el contrario, se ha limitado a regular, por un lado, la organización y funcionamiento de las confederaciones hidrográficas —que han de crearse en las cuencas hidrográficas que excedan del ámbito territorial de una Comunidad Autónoma (art. 21 del texto refundido de la Ley de aguas)— con competencias respecto a las demarcaciones intercomunitarias, y a establecer ciertas previsiones en torno a la organización y gestión de las demarcaciones intracomunitarias, sin que, por otra parte, en precepto alguno de la ley se mencione o se prevea la existencia de demarcaciones mixtas, ni exista base jurídica alguna —hoy por hoy con la actual regulación— para su creación, al margen, claro está, de eventuales convenios, al efecto, entre el Estado y las Comunidades Autónomas.

En definitiva, para resolver la presente controversia este Tribunal no ha de pronunciarse ahora sobre la eventual constitucionalidad de una regulación estatal que habilitara, efectivamente, al Gobierno de la Nación para delimitar tanto demarcaciones intercomunitarias como intracomunitarias, así como para configurar demarcaciones mixtas, pues lo cierto es que la correcta interpretación del significado y alcance del art. 16 bis.5 CE lleva a la desestimación de los motivos de impugnación alegados por la Letrada de la Junta de Andalucía, sin que proceda, tampoco, que nos pronunciemos acerca de la constitucionalidad de la actual opción legislativa conforme a la cual corresponde a las Comunidades Autónomas la delimitación del ámbito de las demarcaciones hidrográficas intracomunitarias, puesto que esta cuestión no ha sido planteada por las partes en este proceso.

Por todo lo anteriormente expuesto, los motivos de inconstitucionalidad alegados por la Letrada de la Junta de Andalucía no pueden admitirse, debiendo desestimarse la impugnación del art. 129 de la Ley 62/2003 en relación con el art. 16 bis.5 del texto refundido de la Ley de aguas.

La desestimación ha de extenderse a la impugnación del mismo art. 129 de la Ley 62/2003 referida a la introducción del art. 36 bis y a la redacción dada al art. 40.3 del texto refundido de la Ley de aguas, puesto que el motivo de inconstitucionalidad que se alegaba en relación con estos preceptos partía de la misma interpretación —ya rechazada en este fundamento jurídico— de que el texto refundido de la Ley de aguas habilita al Gobierno para delimitar demarcaciones mixtas.

8. El art. 36 del texto refundido de la Ley de aguas establece:

«1. La composición del Consejo del Agua se establecerá mediante real decreto, aprobado por el Consejo de Ministros, ajustándose a los siguientes criterios:

a) Cada departamento ministerial relacionado con la gestión de las aguas y el uso de los recursos hidráulicos estará representado por un número de vocales no superior a tres.

b) Los servicios técnicos del organismo de cuenca estarán representados por un máximo de tres vocales; cada servicio periférico de costas del Ministerio de Medio Ambiente cuyo territorio coincida total o parcialmente con el de la demarcación hidrográfica estará representado por un vocal; cada Autoridad Portuaria y Capitanía Marítima afectadas por el ámbito de la demarcación hidrográfica estarán representadas por un vocal.

c) La representación de las Comunidades Autónomas que participen en el Consejo, de acuerdo con lo previsto en el artículo 35, se determinará y distribuirá en función del número de Comunidades Autónomas de la demarcación y de la superficie y población de las mismas incluidas en ella, debiendo estar representada cada una de las

Comunidades Autónomas participantes, al menos, por un vocal.

La representación de las Comunidades Autónomas no será inferior a la que corresponda a los diversos departamentos ministeriales señalados en el apartado 1 a).

d) Las entidades locales cuyo territorio coincida total o parcialmente con el de la cuenca estarán representadas en función de la extensión o porcentaje de dicho territorio afectado por la demarcación hidrográfica, en los términos que reglamentariamente se determine. El número máximo de vocales no será superior a tres.

e) La representación de los usuarios no será inferior al tercio del total de vocales y estará integrada por representantes de los distintos sectores con relación a sus respectivos intereses en el uso del agua.

f) La representación de asociaciones y organizaciones de defensa de intereses ambientales, económicos y sociales relacionados con el agua. El número de vocales no será superior a seis.

2. En el caso de demarcaciones hidrográficas de cuencas intracomunitarias, la Comunidad Autónoma correspondiente garantizará la participación social en la planificación hidrológica, respetando las anteriores representaciones mínimas de usuarios y organizaciones interesadas en los órganos colegiados que al efecto se creen, y asegurando que estén igualmente representadas en dichos órganos todas las Administraciones públicas con competencias en materias relacionadas con la protección de las aguas y, en particular, la Administración General del Estado en relación con sus competencias sobre el dominio público marítimo-terrestre, puertos de interés general y marina mercante.»

La Letrada de la Junta de Andalucía impugna el apartado 1 del art. 36 por su conexión con el art. 16 bis.5 y, más concretamente, porque considera que hay que entender que el mismo está habilitando al Consejo de Ministros para que establezca la composición del consejo del agua de las demarcaciones de cuencas intercomunitarias; pues bien, si se entiende que éstas pueden incluir cuencas intracomunitarias, la fijación de tal composición sin el previo acuerdo de las Comunidades Autónomas, afectaría a las competencias autonómicas determinando la inconstitucionalidad de la regulación. Por otra parte, el apartado 2 del art. 36 también se considera contrario a la Constitución porque en el mismo el Estado está regulando mínimos de participación en los órganos colegiados vulnerando, de esta forma, la competencia de la Comunidad Autónoma de Andalucía sobre la demarcación de las cuencas intracomunitarias, así como sus competencias de autoorganización en un ámbito material que le corresponde.

El Abogado del Estado, en línea con la argumentación utilizada para defender la constitucionalidad del art. 16 bis.5 del texto refundido de la Ley de aguas, considera que el legislador estatal está regulando únicamente las demarcaciones hidrográficas en cuanto unidades de gestión de las cuencas intercomunitarias y que las Comunidades Autónomas han de encauzar la defensa de sus intereses en relación con las demarcaciones intercomunitarias —trasladando a las demarcaciones hidrográficas la doctrina constitucional existente en relación con las cuencas— a través de su participación en los correspondientes organismos de cuenca. Entiende, además, que las Comunidades Autónomas pueden regular la composición de los órganos de participación de sus demarcaciones hidrográficas, pero respetando los mínimos normativos que garantizan la participación de los interesados, pues tales mínimos tienen el carácter de básicos.

Puesto que la tacha de inconstitucionalidad que se reprocha al apartado primero del precepto está relacionada con el motivo de impugnación alegado respecto al art. 16 bis.5 del texto refundido de la Ley de aguas y éste ha sido desestimado en el fundamento jurídico 7, procede ahora rechazar también la impugnación —por el mismo motivo— del art. 36.1 del texto refundido de la Ley de aguas remitiendo a la argumentación jurídica que allí desarrollamos.

También procede rechazar la tacha de inconstitucionalidad relativa al apartado segundo del art. 36 del texto refundido de la Ley de aguas. Si bien es cierto que, tal y como señala la Letrada de la Junta de Andalucía, corresponde a las Comunidades Autónomas el ejercicio de las potestades de autoorganización en aquellos ámbitos materiales que son de su competencia, no es menos cierto que estas potestades se encuentran limitadas por las normas básicas que establezca el Estado en ejercicio de sus competencias ex art. 149.1.18 CE, en relación con el régimen jurídico de las Administraciones públicas. Pues bien, el precepto impugnado se limita a establecer un principio de participación en la planificación hidrológica tanto de usuarios y organizaciones interesadas como de Administraciones públicas con competencias relacionadas con la protección de las aguas (dulces, de transición y costeras) que es plenamente acorde con la singular naturaleza de este tipo de planificación y el efecto que ésta produce sobre diversos intereses, así como sobre diferentes materias de competencia de distintas Administraciones públicas. Ello hace especialmente importante que, en el desarrollo de la tarea de planificación hidrológica, se tengan en cuenta los principios de participación social y de colaboración y cooperación entre Administraciones públicas. Es más, este Tribunal ya ha afirmado, en resoluciones anteriores, que «en la configuración de los órganos de participación debe considerarse básica la normación que prevea, en sus líneas fundamentales, la creación de órganos unipersonales y colegiados, así como el modo de integración de estos últimos (su composición y los mínimos de participación de los diferentes componentes...) y sus atribuciones esenciales» [SSTC 137/1986, de 6 de noviembre, FJ 4; 48/1988 y 49/1988, ambas de 22 de marzo, FFJJ 3 c) y 16 respectivamente].

A esos principios de participación social y colaboración y cooperación entre Administraciones públicas responde, sin duda, el precepto ahora impugnado que, por otra parte, se limita a establecer una representación mínima de usuarios y organizaciones interesadas, así como a consagrar el principio de representación de todas las Administraciones públicas con competencias relacionadas con la protección de las aguas y, en particular, de la Administración General del Estado en relación con sus competencias sobre el dominio público marítimo-terrestre, puertos de interés general y marina mercante

(lo que es acorde con los espacios que comprende ahora la demarcación hidrográfica, que constituye el nuevo objeto de la planificación hidrológica). Más allá del establecimiento de estos principios y estándares mínimos de representación, la norma estatal no impone a las Comunidades Autónomas ningún modelo organizativo concreto, ni contiene una regulación precisa que vacíe de contenido sus competencias [STC 277/1988, de 29 de noviembre, FJ 21 c) y las allí citadas], sino que, por el contrario, deja a éstas un amplio margen de decisión que les permite plasmar sus opciones políticas sobre organización administrativa y concretar, de la forma que estimen más pertinente, los principios y estándares fijados por la norma básica estatal.

Por todo lo anteriormente dicho, el art. 129 de la Ley 62/2003 en la medida en que da nueva redacción al art. 36 del texto refundido de la Ley de aguas no se reputa inconstitucional.

9. Finalmente, el art. 99 bis del texto refundido de la Ley de aguas establece en su apartado 3:

«Las Administraciones competentes por razón de la materia facilitarán, al organismo de cuenca correspondiente, la información precisa para mantener actualizado el Registro de Zonas Protegidas de cada demarcación hidrográfica bajo la supervisión del Comité de Autoridades Competentes de la demarcación.»

La Letrada de la Junta de Andalucía considera que el precepto invade las competencias que corresponden a la Comunidad Autónoma de Andalucía en materia de gestión medioambiental, pues, en virtud de las mismas, corresponde únicamente a esta Comunidad decidir qué órgano ha de ser el encargado del registro, imponiendo, por el contrario, la regulación estatal que tal órgano ha de ser necesariamente el organismo de cuenca. Por su parte, el Abogado del Estado defiende la constitucionalidad del precepto y afirma que el principio de cooperación ampara, de acuerdo con la doctrina sentada en la STC 118/1998, de 4 de junio (FJ 13), técnicas como el registro de zonas protegidas, siempre que —como es el caso— quede intacta la competencia para la declaración de estas zonas.

El motivo de impugnación no puede acogerse, pues hay que entender que la regulación del art. 99 bis del texto refundido de la Ley de aguas se establece únicamente en relación con los registros de las zonas protegidas de las demarcaciones hidrográficas intercomunitarias, como lo indica el hecho de que se prevea una función de supervisión por parte del Comité de Autoridades Competentes que es un órgano que el texto refundido de la Ley de aguas sólo se establece para las demarcaciones hidrográficas con cuencas intercomunitarias (art. 36 bis).

El art. 129 de la Ley 62/2003 en la medida en que introduce el art. 99 bis.3 del texto refundido de la Ley de aguas no es, por tanto, inconstitucional.

FALLO

En atención a todo lo expuesto, el Tribunal Constitucional, POR LA AUTORIDAD QUE LE CONFIERE LA CONSTITUCIÓN DE LA NACIÓN ESPAÑOLA,

Ha decidido

1.º Declarar que ha perdido objeto la impugnación del art. 126 de la Ley 62/2003, de 30 de diciembre, de medidas fiscales, administrativas y del orden social, en cuanto a la redacción dada a los arts. 22.3, 23.4, 23 ter y la introducción de la disposición adicional novena en la Ley 4/1989, de 27 de marzo, de conservación de los espacios naturales y de la flora y fauna silvestres.

2.º Desestimar el recurso en todo lo demás.

Publíquese esta Sentencia en el «Boletín Oficial del Estado».

Dada en Madrid, a cinco de julio 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.—Adela Asua Batarrita.—Luis Ignacio Ortega Álvarez.—Firmado y rubricado.

10263 Pleno. Sentencia 150/2012, de 5 de julio de 2012. Recurso de inconstitucionalidad 5985-2010. Interpuesto por el Gobierno de la Generalitat de Cataluña, en relación con el Real Decreto-ley 13/2009, de 26 de octubre, por el que se crea el fondo estatal para el empleo y la sostenibilidad local. Competencias sobre ordenación general de la economía, hacienda general, régimen jurídico de las Administraciones públicas y gestión de la actividad de fomento: extralimitación en el ejercicio por el Estado de sus competencias básicas (STC 13/1992). (BOE núm. 181, de 30-7-2012).

El Pleno del Tribunal Constitucional, compuesto por don Pascual Sala Sánchez, Presidente, don Eugeni Gay Montalvo, don Javier Delgado Barrio, doña Elisa Pérez Vera, don Ramón Rodríguez Arribas, don Manuel Aragón Reyes,

don Pablo Pérez Tremps, doña Adela Asua Batarrita y don Luis Ignacio Ortega Álvarez, Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de inconstitucionalidad núm. 5985-2010, interpuesto por el Gobierno de la Generalitat de Cataluña, representado por el Letrado del mismo, en relación con el Real Decreto-ley 13/2009, de 26 de octubre, por el que se crea el fondo estatal para el empleo y la sostenibilidad local. Ha formulado alegaciones el Abogado del Estado. Ha sido Ponente el Magistrado don Eugeni Gay Montalvo, quien expresa el parecer del Tribunal.

I. Antecedentes

1. Mediante escrito presentado en el Registro General de este Tribunal el día 23 de julio de 2010 el Abogado de la Generalitat de Cataluña, en la representación que ostenta, interpuso recurso de inconstitucionalidad contra el Real Decreto-ley 13/2009, de 26 de octubre, por el que se crea el fondo estatal para el empleo y la sostenibilidad local.

Según la demanda este Real Decreto-ley, cuya íntegra declaración de nulidad se solicita, es contrario al marco competencial vigente, pues si bien, de acuerdo con el art. 149.1.13 CE, el Estado es competente para crear el fondo estatal para el empleo y la sostenibilidad local, no lo es para centralizar su gestión y administración en los órganos estatales, ya que ello menoscaba las competencias autonómicas previstas en el art. 114.3 del Estatuto de Autonomía de Cataluña (EAC) en relación con otros preceptos estatutarios, singularmente el art. 152.4 EAC.

El Abogado de la Generalitat de Cataluña reconoce que el fondo estatal para el empleo y la sostenibilidad local es un instrumento para incentivar la actividad económica en una situación de grave crisis económica y financiera, de tal modo que su creación por el Gobierno se adecua perfectamente al título «bases y coordinación de la planificación general de la actividad económica» que el art. 149.1.13 CE atribuye al Estado con carácter exclusivo.

Ahora bien, el fondo estatal para el empleo y la sostenibilidad local no puede ser centralizado por el Estado so pena de violentar el orden competencial que se deduce de la Constitución y de los Estatutos de Autonomía. El Abogado de la Generalitat aduce dos motivos a este respecto. En primer lugar, el fondo estatal para el empleo y la sostenibilidad local es un fondo de naturaleza subvencional y las subvenciones no constituyen un título competencial independiente; antes al contrario, de acuerdo con el art. 114.3 EAC corresponde a la Generalitat «precisar normativamente los objetivos a los que se destinan las subvenciones estatales... y completar la regulación de las condiciones de otorgamiento y toda la gestión, incluyendo la tramitación y la concesión». En este sentido, como recuerda el Abogado de la Generalitat de Cataluña, la STC 13/1992, de 6 de febrero, no sólo señaló el carácter compartido de esta competencia sino que también determinó que mientras que el Estado puede especificar el destino de las ayudas y regular sus condiciones esenciales de otorgamiento, su desarrollo y gestión corresponde a las Comunidades Autónomas, sin que pueda alegarse excepcionalidad alguna que justifique la gestión estatal de las subvenciones en materias de competencia autonómica.

En segundo lugar, el fondo estatal para el empleo y la sostenibilidad local es un fondo encaminado a fomentar la actividad económica, pues persigue un doble objetivo: 1) incrementar la inversión pública en el ámbito local financiando actuaciones generadoras de ocupación en obras de nueva planificación y ejecución inmediata que sean competencia de los municipios; y 2) contribuir a la sostenibilidad social mediante la financiación de los gastos corrientes que ocasione la prestación de servicios educativos y de otros servicios sociales de competencia municipal. Ahora bien, el art. 152.4 c) EAC establece que «corresponde a la Generalitat el desarrollo y la gestión de la planificación general de la actividad económica» y, en concreto, «la gestión de los planes, incluyendo los fondos y los recursos de origen estatal destinados al fomento de la actividad económica, en los términos que se establezcan mediante convenio».

De esta forma, concluye la demanda, la norma recurrida —que establece que la gestión, administración y dirección del fondo corresponden al Ministerio de Política Territorial, a través de la Dirección General de Cooperación local, y que prevé que su control compete a la Intervención General de la Administración del Estado— impide la actuación de los órganos de la Generalitat de Cataluña, cuyas potestades de despliegue y autoorganización en lo relativo a la gestión del fondo estatal para el empleo y la sostenibilidad local desconoce. Finalmente, la demanda, tras reiterar que la denuncia de inconstitucionalidad se efectúa con carácter general y para la integridad del Real Decreto-ley, procede a singularizar los preceptos en los que de manera más evidente se refleja la citada vulneración competencial, que son: los artículos 1.2, 2.4, 4, 5.1 y 2, 6, 7, 8, 10.7, 11.1, 12.1 y 2, 13, 14, 15, 16, 19.3, 20, y 21; las disposiciones adicionales segunda, cuarta, séptima, octava y décima y las disposiciones finales segunda y tercera.

En virtud de lo anteriormente expuesto, el Abogado de la Generalitat de Cataluña solicita que este Tribunal dicte Sentencia declarando la inconstitucionalidad del Real Decreto-ley 13/2009, por no respetar las competencias de la Generalitat de Cataluña.

2. El Pleno del Tribunal Constitucional, por providencia de 27 de septiembre de 2010, acordó admitir a trámite el recurso de inconstitucionalidad y dar traslado de la demanda y documentos presentados, y atribuir su conocimiento a la Sala Segunda de conformidad con lo dispuesto en el art. 10.1 b) de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTIC) en su

redacción dada por la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo, señalando de aplicación la doctrina constitucional contenida en las SSTC 13/1992, 136/2009, 138/2009, 200/2009 y 31/2010. Por esta misma providencia, conforme establece el art. 34 LOTC el Pleno del Tribunal Constitucional acordó dar traslado al Congreso de los Diputados y al Senado, por conducto de sus Presidentes, así como al Gobierno, a través del Ministerio de Justicia, al objeto de que en plazo de quince días pudieran personarse en el proceso y formular las alegaciones que estimaren convenientes. También se acordó publicar la incoación del recurso en el «Boletín Oficial del Estado».

3. Por sendos escritos, registrados respectivamente los días 14 y 15 de octubre de 2010, los Presidentes del Senado y del Congreso de los Diputados comunicaron que las Cámaras se personaban en el proceso, ofreciendo su colaboración.

4. Por escrito de 14 de octubre de 2010, el Abogado del Estado, en la representación que ostenta, se personó en el procedimiento solicitando una prórroga del plazo inicialmente concedido para formular alegaciones. Mediante providencia de la Sala Segunda de este Tribunal de 18 de octubre de 2010 se tuvo por personado y parte al Abogado del Estado, en representación del Gobierno, accediéndose asimismo a la prórroga de ocho días del plazo inicial.

5. El 26 de octubre de 2010 se registró en el Registro General del Tribunal Constitucional el escrito de alegaciones presentado por el Abogado del Estado en nombre del Gobierno. En el mismo solicita que se dicte Sentencia en la que se desestime íntegramente el recurso y se declare la plena constitucionalidad del Real Decreto-ley 13/2009, de 26 de octubre, apoyándose para ello en las alegaciones siguientes.

El Real Decreto-ley 13/2009, dictado por el Gobierno en un contexto de grave crisis económica y financiera, tiene un doble objetivo: por una parte, dinamizar la economía mediante el incremento de la inversión pública en el ámbito local a través de la financiación de actuaciones generadoras de empleo y, por otra, atender a las necesidades de financiación de las entidades locales, garantizando una rápida fuente de ingresos para sufragar servicios sociales de competencia municipal. Para el Abogado del Estado esta segunda finalidad resulta esencial en la configuración del Real Decreto-ley y tiene como consecuencia que el título competencial al que ha recurrido el Estado para su aprobación sea el previsto en el art. 149.1.14 CE, que reserva al Estado la competencia exclusiva sobre la «hacienda general». Desde esta perspectiva, la centralización en manos del Estado de la gestión, administración, dirección y control del fondo estatal para el empleo y la sostenibilidad local es acorde con el reparto competencial previsto por la Constitución y los Estatutos de Autonomía, tal y como detallan, entre otras, las SSTC 331/1993 y 31/2010.

El Abogado del Estado señala también que aun considerando a título de hipótesis que el título competencial sobre el que se ha apoyado el Estado para crear el fondo estatal para el empleo y la sostenibilidad local haya sido, como sostiene el Gobierno de la Generalitat, el art. 149.1.13 CE, la centralización de la gestión, administración, dirección y control del fondo en los órganos del Estado es plenamente constitucional. Ello es así porque el Real Decreto-ley 13/2009 contiene medidas absolutamente excepcionales y de urgente aplicación, que estaban encaminadas a asegurar que las ayudas previstas llegaran de forma inmediata a sus destinatarios, es decir, los Ayuntamientos para que, a través de éstos, se desplegaran todos los efectos expansivos sobre la economía real y, singularmente, sobre el mercado de trabajo. Acto seguido, recuerda que la STC 13/1992, FJ 8, estableció que, en casos de concurrencia de un supuesto excepcional (como aquí ocurre), resulta posible la gestión estatal centralizada de las ayudas o subvenciones aun cuando éstas recaigan sobre materias sobre las que las Comunidades Autónomas tienen competencias exclusivas.

El Abogado del Estado introduce un tercer argumento para sustentar la constitucionalidad del Real Decreto-ley 13/2009. Consiste este argumento en recordar el carácter bifronte de la Administración local, que permite bien que el Estado entable relaciones directas con las corporaciones locales sin que medie el paso por la Comunidad Autónoma, bien que existan órganos que directamente relacionen al Estado con las corporaciones locales, incluso en materia de inversiones y servicios locales, ya que estas cuestiones no son ajenas al interés general. Y citando de nuevo la STC 13/1992 señala que el Tribunal admitió la posibilidad de que las entidades locales reciban directamente ayudas del Estado para sufragar actividades de competencia local (FJ 13 D). Desde este punto de vista, el título competencial previsto en el art. 149.1.18 CE («bases del régimen jurídico de las Administraciones públicas») también resulta relevante para sustentar el respeto del Real Decreto-ley de creación del fondo estatal para el empleo y la sostenibilidad local al reparto de competencias establecido.

En definitiva el Abogado del Estado considera como razones principales para sostener que la gestión centralizada de las ayudas prevista por el Real Decreto-ley 13/2009 es conforme con la Constitución las dos siguientes: la prevalencia del título competencial establecido en el art. 149.1.14 CE y la obligada celeridad en la aplicación de las medidas.

6. Por providencia de fecha 1 de marzo de 2011, el Pleno acuerda recabar para sí, a propuesta de la Sala Segunda, el conocimiento del presente recurso de amparo que se tramitaba en dicha Sala.

7. Por providencia de 3 de julio de 2012 se acordó señalar para deliberación y votación de la presente Sentencia el día 5 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

1. Conforme se ha expuesto en los antecedentes de esta Sentencia, el presente recurso de inconstitucionalidad ha sido promovido por el Gobierno de la Generalitat de Cataluña contra el Real Decreto-ley 13/2009, de 26 de octubre, por el que se crea el fondo estatal para el empleo y la sostenibilidad local, al entender el Gobierno recurrente que la normativa impugnada, en cuanto centraliza en órganos de la Administración estatal la administración, gestión, dirección y control del fondo, vulnera las competencias de la Generalitat de Cataluña previstas en el art. 114.3 del Estatuto de Autonomía de Cataluña (EAC) en relación con otros preceptos estatutarios, singularmente el art. 152.4 EAC, e ignora la doctrina

constitucional recaída en relación con las subvenciones (singularmente, la STC 13/1992, de 6 de febrero). Por estos motivos, la Generalitat de Cataluña, que denuncia la inconstitucionalidad del Real Decreto-ley con carácter general y para la integridad del mismo, procede a singularizar los preceptos en los que de manera más evidente se refleja la citada vulneración competencial, que son: los artículos 1.2, 2.4, 4, 5.1 y 2, 6, 7, 8, 10.7, 11.1, 12.1 y 2, 13, 14, 15, 16, 19.3, 20, y 21; las disposiciones adicionales segunda, cuarta, séptima, octava y décima y las disposiciones finales segunda y tercera. Por su parte, el Abogado del Estado, en nombre del Gobierno, interesa la desestimación del presente recurso de inconstitucionalidad, sosteniendo principalmente que la creación del fondo estatal para el empleo y la sostenibilidad local responde a la necesidad de sufragar servicios sociales de competencia municipal por lo que encuentra cobertura en el art. 149.1.14 CE y, con carácter complementario, en el art. 149.1.13 y 18 CE.

2. La resolución del presente recurso ha de partir necesariamente del examen concreto de la norma impugnada.

El Real Decreto-ley 13/2009, de 26 de octubre, consta de tres capítulos. El capítulo I (disposiciones generales) se inicia detallando el objetivo por el que se crea el fondo estatal para el empleo y la sostenibilidad local. Su artículo 1 establece que el fondo está destinado a «financiar la realización por los Ayuntamientos de inversiones generadoras de empleo y actuaciones de carácter social, de competencia municipal, que contribuyan a la sostenibilidad económica, social y ambiental». El artículo 2 detalla los proyectos de inversión y las actuaciones financiadas a cargo del fondo, y los artículos 3 y 4 se refieren, respectivamente, a los criterios de reparto de la dotación del fondo, estableciendo como criterio único la población de cada municipio, y a los plazos para la presentación de solicitudes de financiación. El control de la correcta aplicación por los Ayuntamientos de los recursos del fondo y el seguimiento de los proyectos están regulados en los artículos 5 a 7 del Real Decreto-ley. El art. 8, por su parte, prevé la creación de sendas comisiones encargadas de recibir información sobre el desarrollo del fondo en las Comunidades Autónomas y en las provincias.

El capítulo II del Real Decreto-ley (arts. 9 a 17) trata del procedimiento para la financiación de proyectos de inversión, detallando para este tipo de proyectos todos los aspectos anteriores. El capítulo III (arts. 18 a 21) hace lo propio con los gastos corrientes de los programas de actuación de naturaleza social que pueden ser financiados con cargo al fondo. El fondo estatal para el empleo y la sostenibilidad local, por lo tanto, es un mecanismo creado por el Estado para otorgar a los Ayuntamientos subvenciones o ayudas condicionados a la realización, en el ámbito de competencia municipal, de proyectos que generen empleo y de actuaciones que tengan en cuenta la sostenibilidad social.

3. Las dos partes en el proceso coinciden en destacar estos aspectos sobre la naturaleza del fondo y de las subvenciones y ayudas que a su través se conceden. Sin embargo, una primera discrepancia surge al caracterizar el área o segmento de la actividad pública al que cabe asignarlas. Así, mientras la Generalitat de Cataluña afirma que tales ayudas tienen como objetivo final reactivar la economía y reducir el desempleo, el Abogado del Estado considera que su objetivo esencial es garantizar la suficiencia financiera de las entidades locales en la prestación de servicios esenciales para la comunidad.

Aunque ciertamente ambos objetivos están expresamente previstos en el Real Decreto-ley, tanto en su preámbulo como en su articulado, resulta difícil considerar, como hace el Abogado del Estado, que esta norma tenga como finalidad prevalente la de «atender a la suficiencia de financiación de las Entidades locales». Para sostener esta afirmación el Abogado del Estado recuerda que previamente a este real decreto-ley se adoptó el Real Decreto-ley 5/2009, de 24 de abril, de medidas extraordinarias y urgentes para facilitar a las entidades locales el saneamiento de deudas pendientes de pago con empresas y autónomos, de lo que deduce que el Gobierno era consciente de las graves dificultades financieras en que se encontraban las haciendas locales y que el fondo estatal para el empleo y la sostenibilidad local respondía a este objetivo. Ciertamente la consideración del Real Decreto-ley 5/2009 nos indica el contexto en el que se adopta la norma objeto del presente recurso de inconstitucionalidad pero no permite concluir que el objetivo principal del Real Decreto-ley 13/2009 sea garantizar la suficiencia financiera de las entidades locales en la prestación de servicios esenciales de la comunidad. Ésta sería, en todo caso, una parte del todo.

La constitución del fondo estatal para el empleo y la sostenibilidad local parece tener un objetivo más general que engloba, haciéndolos inseparables, los dos objetivos parciales reseñados. Como recoge la exposición de motivos del Real Decreto-ley cuando justifica la urgencia en su aprobación, el Gobierno ha actuado compelido por «la necesidad de adoptar medidas inmediatas de generación de empleo y de incentivación económica en el conjunto del territorio, para hacer frente a la situación actual de crisis económica y al proceso de destrucción de empleo, que ha sido especialmente acusado en España en los últimos meses».

4. Identificada la naturaleza del fondo —un mecanismo creado por el Estado para otorgar a los Ayuntamientos subvenciones o ayudas condicionados a la realización, en el ámbito de competencia municipal, de proyectos que generen empleo y de actuaciones que tengan en cuenta la sostenibilidad social— y señalado que actúa en un área o segmento de la acción pública que cabe caracterizar como general, procede a continuación encuadrar la norma impugnada en el marco competencial vigente.

Esta cuestión constituye un segundo factor de discrepancia entre la Generalitat de Cataluña y el Abogado del Estado. Por lo demás, esta cuestión presenta la complejidad de que el Real Decreto-ley invoca como títulos competenciales a favor del Estado los contenidos en los apartados 1, 13, 14 y 18 del art. 149.1 CE (disposición final primera).

Debemos descartar, en primer lugar, que la cuestión controvertida incida en el título competencial relativo a «la regulación de 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» (art. 149.1.1 CE), pues éste «sólo presta cobertura a aquellas condiciones que guarden una estrecha relación, directa e inmediata, con los derechos que la Constitución reconoce. De lo contrario... quedaría desbordado el ámbito y sentido del art. 149.1.1 CE, que no puede operar como una especie de título horizontal, capaz de introducirse en cualquier materia o sector del ordenamiento» (entre otras, SSTC 239/2002, de 11 de diciembre, FJ 10; y 228/2003, de 18 de diciembre, FJ 10).

Tampoco ha de resultar aquí de aplicación el art. 149.1.18 CE; aplicación que defiende el Abogado del Estado en virtud del carácter bifronte del régimen local que, entre otros extremos, permite que el Estado entable relaciones directas con las entidades locales (STC 214/1989, de 21 de diciembre, FFJJ 11 y 20). De lo anterior el representante del Gobierno deduce que el Estado puede interesarse en el ejercicio de las competencias locales mediante el otorgamiento de subvenciones directas sin intervención autonómica.

Este planteamiento debe rechazarse ya que no se refiere a una materia o sector de la actividad pública en concreto. Como hemos señalado en reiteradas ocasiones y desde fecha muy temprana, la subvención «no es concepto que delimite competencias» (STC 95/1986, de 10 de julio, FJ 3, con cita de la SSTC 39/1982, de 30 de junio y 179/1985, de 19 de diciembre), por lo que es preciso «incardinar las ayudas o subvenciones que puedan establecerse en las distintas áreas o segmentos de la acción pública en la que proceda encuadrar las subvenciones de que se trate según la distribución constitucional de competencias existente en la materia (STC 129/2010, de 29 de noviembre, FJ 3, con cita de la STC 65/2010, de 18 de octubre, FJ 5).

Por último, debemos descartar también que el Estado ejercite en este caso la competencia sobre «hacienda general» contemplada en el art. 149.1.14 CE, pues, como se ha estudiado, el Real Decreto-ley 13/2009 no tiene como objeto o finalidad principal ni la regulación de instituciones comunes de la hacienda local, ni la salvaguarda de la suficiencia financiera de las entidades locales (STC 233/1999, de 16 de diciembre, FJ 41). Ciertamente, a través del fondo estatal para el empleo y la sostenibilidad local el Estado financia a los Ayuntamientos para que realicen inversiones generadoras de empleo y actuaciones de carácter social. Pero esta transferencia de recursos de la Hacienda estatal a las locales persigue no tanto la financiación de las entidades locales como la generación de empleo, la incentivación económica y la sostenibilidad social.

Desde este punto de vista, el Real Decreto-ley 13/2009 es parte de una planificación adoptada en una coyuntura de crisis. El fondo estatal para el empleo y la sostenibilidad local es un instrumento que, coordinado con otros (a saber, el fondo estatal de inversión local, el fondo estatal para la dinamización de la economía y el empleo, la dotación recogida en los presupuestos del Estado, la apertura de una línea de avales del Instituto de Crédito Oficial para los Ayuntamientos), persigue la dinamización a corto plazo de la economía. Nos hallamos, por tanto, ante una genuina expresión de la planificación general de la economía, título competencial reconocido al Estado por el art. 149.1.13 CE.

5. Por todo lo dicho debemos concluir que la resolución controvertida tiene por objeto determinadas subvenciones incorporadas a los presupuestos generales del Estado en el sector general de la planificación y dirección económica.

El Tribunal Constitucional ha tenido ocasión de referirse a esta materia en más de una ocasión. Así, la STC 13/1992, de 6 de febrero, a la que ambas partes hacen referencia en sus alegaciones, estableció la doctrina sobre subvenciones incorporadas a los presupuestos generales del Estado. Esta doctrina, que ha sido reiterada en decisiones posteriores, establece que, dado que el Estado «no dispone de un poder general para subvenciones (gasto público), entendido como poder libre o desvinculado del orden competencial» (STC 13/1992, FFJJ 4 y 6), las diversas instancias territoriales ejercerán sobre las subvenciones las competencias que tienen atribuidas.

Por lo tanto, si la materia o sector de la actividad pública es competencia exclusiva del Estado, la gestión y regulación de las subvenciones o ayudas corresponde al propio Estado. Por el contrario, «cuando en tal materia o sector hayan asumido competencia en uno u otro grado las Comunidades Autónomas, las medidas que hayan de adoptarse para conseguir la finalidad a que se destinan los recursos deberán respetar el orden constitucional y estatuario de competencias, pues, de no ser así, el Estado restringiría la autonomía política de las Comunidades Autónomas y su capacidad de autogobierno» (STC 13/1992, FJ 7). En este último caso, como se detalla en el fundamento jurídico 8 de la STC 13/1992, según el alcance e intensidad de las competencias autonómicas en relación con las diversas materias que determinan el reparto competencial entre el Estado y las Comunidades Autónomas, pueden darse cuatro supuestos:

a) supuestos en los que el Estado no invoca título competencial alguno, mientras que la Comunidad Autónoma ostenta competencia exclusiva sobre una determinada materia;

b) supuestos en los que el Estado dispone de un título genérico, básico o de coordinación, correspondiendo a la Comunidad Autónoma la competencia de desarrollo legislativo y de ejecución;

c) casos en los que el Estado tiene atribuida la competencia sobre la legislación relativa a una materia, cuya ejecución corresponde a la Comunidad Autónoma; y

d) supuestos de competencia exclusiva de la Comunidad Autónoma, pero en los que concurren circunstancias excepcionales que determinan que la gestión de las ayudas pueda ser realizada por el Estado.

6. Si, como hemos indicado, las subvenciones objeto de examen en este asunto se encuentran en la materia de «planificación general de la economía», sobre la que, de acuerdo con el art. 149.1.13 CE, el Estado posee competencia exclusiva sobre «bases y coordinación», es claro que les es de aplicación el segundo supuesto de los señalados en el

fundamento jurídico 8 de la STC 13/1992.

El régimen que resulta de aplicación a estas ayudas ha sido detallado por las SSTC 136/2009, de 15 de junio (FJ 3), 138/2009, de 15 de junio (FJ 5) y 200/2009, de 28 de septiembre (FJ 3), según las cuales: «cuando el Estado ostenta un título competencial genérico de intervención que se superpone a la competencia de las Comunidades Autónomas sobre una materia, aún si ésta se califica de exclusiva, el Estado puede consignar subvenciones de fomento en sus presupuestos generales, especificando su destino y regulando sus condiciones esenciales de otorgamiento hasta donde lo permita su competencia genérica, básica o de coordinación, pero siempre que deje un margen a las Comunidades Autónomas para concretar con mayor detalle la afectación o destino, o, al menos, para desarrollar y complementar la regulación de las condiciones de otorgamiento de las ayudas y su tramitación. Además, la gestión de estos fondos corresponde a las Comunidades Autónomas, de modo que se trata de partidas que deben territorializarse en los propios presupuestos generales del Estado, si ello es posible o, en su caso, en un momento inmediatamente posterior» (STC 136/2009, FJ 3).

Por otra parte este régimen es el que prevé el Estatuto de Autonomía de Cataluña aprobado en 2006. En efecto, su artículo 152 (planificación, ordenación y promoción de la actividad económica), en su apartado 4, letra c), establece que «corresponde a la Generalitat el desarrollo y la gestión de la planificación general de la actividad económica», competencia que incluye «la gestión de los planes, incluyendo los fondos y los recursos de origen estatal destinados al fomento de la actividad económica, en los términos que se establezcan mediante convenio». Como señalamos en la STC 31/2010, de 28 de junio, FJ 95, a propósito de la impugnación del art. 152.4 b) EAC, la competencia autonómica se contrae al «"desarrollo y la gestión de la planificación general de la actividad económica", lo que presupone necesariamente la existencia de la competencia estatal sobre las bases y la coordinación de la planificación general de la actividad económica (art. 149.1.13 CE) que, según nuestra reiterada doctrina, incluye la ordenación general de la economía». Por lo demás, el art. 114 EAC que tiene por objeto la actividad de fomento, establece en su apartado 3 que «corresponde a la Generalitat, en las materias de competencia compartida, precisar normativamente los objetivos a los que se destinan las subvenciones estatales y comunitarias europeas territorializables, así como completar la regulación de las condiciones de otorgamiento y toda la gestión, incluyendo la tramitación y la concesión».

En definitiva, el régimen competencial aplicable a las subvenciones y ayudas previstas en el Real Decreto-ley 13/2009, de 26 de octubre, por el que se crea el fondo estatal para el empleo y la sostenibilidad local, es el propio de la actividad de fomento o gasto público en una materia de carácter general, la ordenación de la actividad económica. Esta actividad se encuadra en el marco de una competencia compartida entendiéndose por ésta aquella competencia que «se configura y ejerce "en el marco de las bases que dicte el Estado"» (STC 31/2010, FJ 60). Así, en este ámbito corresponde al Estado, ex art. 149.1.13 CE «la especificación del destino de la subvención y la regulación de sus condiciones esenciales de otorgamiento hasta donde lo permita su competencia genérica pero siempre que deje espacio a las Comunidades Autónomas para concretar con mayor detalle la afectación o destino de la subvención y para desarrollar las condiciones de otorgamiento y tramitación» (STC 200/2009, de 28 de septiembre, FJ 4).

7. El real decreto-ley impugnado contradice claramente el régimen competencial descrito pues atribuye al Ministerio de Política Territorial, a través de la Dirección General de Cooperación Local, sin perjuicio de la colaboración de las delegaciones y subdelegaciones del Gobierno, la administración, gestión y dirección del fondo, así como su control y seguimiento. Del mismo modo, prevé la participación de la Intervención General de la Administración del Estado en lo que le corresponde.

Todo ello supone la centralización de la entera tramitación del fondo y de las ayudas en la Administración del Estado, sin que las alegaciones que el Abogado del Estado ha vertido en este proceso constitucional justifiquen la necesidad de que los fondos controvertidos deban ser gestionados de manera centralizada, y no por la Generalitat de Cataluña, quien, según el régimen competencial aplicable, estaba llamada en primer lugar a hacerlo.

Como se ha expuesto en los antecedentes, el Abogado del Estado considera, en primer lugar, que la centralización en manos del Estado de la gestión, administración, dirección y control del fondo estatal para el empleo y la sostenibilidad local es acorde con el reparto competencial previsto por la Constitución y los Estatutos de Autonomía porque los objetivos del Real Decreto-ley 13/2009 sitúan esta norma al amparo bien del art. 149.1.14 CE, bien del art. 149.1.18 CE. Sobre esta cuestión ya hemos tratado en el fundamento jurídico 4, al que nos remitimos.

En segundo lugar, el Abogado del Estado señala que aun si como mera hipótesis se entendiera que el título competencial sobre el que se ha apoyado el Estado para crear el fondo estatal para el empleo y la sostenibilidad local ha sido el art. 149.1.13 CE, la centralización de la gestión, administración, dirección y control del fondo en los órganos del Estado resultaría plenamente constitucional, dado que el Real Decreto-ley 13/2009 contiene una serie de medidas excepcionales y de urgente aplicación. Al introducir este argumento el Abogado del Estado se refiere al supuesto d) de los contemplados en el fundamento jurídico 8 de la STC 13/1992, esto es, aquellos casos en los que por concurrir un supuesto excepcional la gestión estatal centralizada de las ayudas o subvenciones deviene obligada.

La gravedad de la crisis y la necesidad de adoptar medidas urgentes para evitar que la economía española y el sector público entrasen en la «espiral desastrosa» a la que aludió el Banco de España en su Informe anual de 2009 son, al decir del Abogado del Estado, el supuesto excepcional que justifica la no territorialización de los fondos previstos entre las diversas Comunidades Autónomas. Y concluye: «en una situación de riesgo de "espiral desastrosa" resulta inconcebible que el Estado no pueda actuar de manera inmediata, incidiendo, a través de las administraciones públicas más afectadas (el nivel local),

en la economía real». Por otra parte —añade— el Real Decreto-ley justifica razonablemente esta necesidad de inmediatez, de modo que se satisfacen los requisitos exigidos para considerar que concurre el supuesto excepcional que señala la STC 13/1992.

Sin embargo, no podemos aceptar este argumento, pues nada impide la territorialización de la gestión y otras tareas ejecutivas del fondo estatal para el empleo y la sostenibilidad local. El Real Decreto-ley, más allá de la verificación de los requisitos formales y de condicionalidad exigidos, no prevé que se realice una valoración de los diferentes proyectos presentados ni mucho menos una selección de los mismos en razón de determinados criterios; antes al contrario, los proyectos presentados por los Ayuntamientos se financian hasta una determinada cantidad preasignada en razón de la población municipal. Las referidas tareas de verificación de los requisitos exigidos hubieran resultado fácilmente territorializables y, de haberse optado por esta solución, en nada se hubiera afectado a la única razón que se esgrime como justificativa de la centralización de la administración y gestión del fondo, esto es, la urgencia en la adopción de una respuesta a la situación de crisis económica.

En otras palabras, el fondo, que se limita a establecer un sistema de concesión de subvenciones o ayudas para dinamizar la economía, no ha tomado en cuenta la participación de las Comunidades Autónomas en dicho sistema, a pesar que esta participación deriva de la concepción compleja del Estado que resulta del modelo autonómico constitucionalmente establecido que exige una implicación de las Comunidades Autónomas en la respuesta a la crisis económica, lo que forma parte, sin duda, de la gestión de «sus respectivos intereses» (art. 137 CE).

8. Sin embargo, como ya se ha dicho, la Generalitat de Cataluña solicita la declaración de nulidad del Real Decreto-ley en su conjunto, mas su demanda se acompaña de la enumeración de una serie de preceptos que singularizan la alegada vulneración competencial, razón por la que debemos proceder, a continuación, al enjuiciamiento de los preceptos cuestionados, que son: los artículos 1.2, 2.4, 4, 5.1 y 2, 6, 7, 8, 10.7, 11.1, 12.1 y 2, 13, 14, 15, 16, 19.3, 20, y 21; las disposiciones adicionales segunda, cuarta, séptima, octava y décima y las disposiciones finales segunda y tercera. El resto de preceptos del real decreto-ley, al no haber sido expresamente impugnados por la Generalitat de Cataluña, escapa a nuestro control pues, en ningún lugar de la demanda se presentan argumentos para sostener su inconstitucionalidad más allá de la argumentación general ya expuesta. En este punto, debe reiterarse aquí que «la presunción de constitucionalidad de normas con rango de ley no puede desvirtuarse sin una argumentación suficiente», (por todas, STC 100/2005, de 19 de abril, FJ 3), pues «no corresponde a este Tribunal reconstruir de oficio las demandas» (SSTC 7/1998, de 13 de enero, FJ 3; 233/1999, de 16 de diciembre, FJ 2; y 204/2011, de 15 de diciembre, FJ 5).

Nuestro enjuiciamiento de los preceptos señalados ha de partir necesariamente del recordatorio de que nos encontramos en el segundo de los supuestos previstos en el fundamento jurídico 8 de la STC 13/1992, de modo que los aspectos centrales o esenciales del régimen subvencional —entre los que se encuentran el objeto y finalidad de las ayudas, su modalidad técnica y los requisitos esenciales de acceso— pueden ser regulados por el Estado en ejercicio de su competencia ex art. 149.1.13 CE.

Desde esta perspectiva la previsión contenida en el art. 11.1 —y cuestionada por la Generalitat de Cataluña— de que el importe financiable de los proyectos tendrá un límite máximo en el presupuesto autorizado por resolución del Secretario de Estado de Cooperación Territorial, debe entenderse acorde con el orden constitucional de distribución de competencias.

9. El art. 1.1 hace referencia al objeto del Real Decreto-ley 13/2009, que es la creación del fondo estatal para el empleo y la sostenibilidad local, destinado «a financiar la realización por los Ayuntamientos de inversiones generadoras de empleo y actuaciones de carácter social, de competencia municipal, que contribuyan a la sostenibilidad económica, social y ambiental». El Gobierno de la Generalitat, según se ha expuesto, no plantea objeción alguna a esta determinación de la finalidad, el objeto y el ámbito de aplicación del fondo estatal para el empleo y la sostenibilidad local; sí lo hace, en cambio, a la referencia que se realiza a renglón seguido sobre la gestión del fondo, indicando que ésta «se efectuará por la Dirección General de Cooperación Local del Ministerio de Política Territorial» (art. 1.2).

Es claro que esta concreta atribución general de la gestión del fondo estatal para el empleo y la sostenibilidad local es contraria al orden constitucional de distribución de competencias, ya que, como norma general debe ser la Comunidad Autónoma quien establezca el procedimiento de gestión, control y resolución de las solicitudes que se presenten (STC 36/2012, de 15 de marzo, FJ 10) puesto que es doctrina reiterada de este Tribunal que «las normas procedimentales *ratione materiae* deben ser dictadas por las Comunidades Autónomas competentes en el correspondiente sector material, respetando las reglas del procedimiento administrativo común» (SSTC 36/2012, de 15 de marzo, FJ 8; y 89/2012, de 7 de mayo, FJ 9). Por las mismas razones, resultan inconstitucionales el artículo 2.4, que establece que «podrán atenderse con cargo a las dotaciones del presente Fondo los gastos que ocasione a la Administración General del Estado su gestión», y la disposición final segunda, según la cual «se faculta al titular del Ministerio de Política Territorial a adoptar las disposiciones necesarias para la aplicación y desarrollo de lo previsto en el presente Real decreto-ley». Ciertamente, una tan amplia reserva de las capacidades de gestión, aplicación y desarrollo del fondo estatal para el empleo y la sostenibilidad local como la que recogen los tres preceptos indicados, no se adecua al orden competencial que corresponde al Estado ex art. 149.1.13 CE y que, con carácter general, previamente hemos expuesto.

10. El art. 4 del Real Decreto-ley, cuyo objeto principal es la fijación del plazo de presentación de solicitudes de financiación —cuestión ésta que no es objeto de recurso—, señala que el Secretario de Estado de Cooperación Territorial

establecerá «el modelo para la presentación de solicitudes». Los artículos 12.1 y 2, y 19.3 disponen que la presentación de solicitudes de financiación de proyectos de inversión y de actuaciones de interés social, respectivamente, se realizará a través de la página web del Ministerio de Política Territorial y que deben dirigirse a las subdelegaciones o delegaciones del Gobierno, según los casos, y utilizando el modelo de solicitud al que se refieren tanto el citado art. 4 como la disposición adicional segunda (relativa a la presentación de proyectos por las agrupaciones y mancomunidades de municipios y cuyos apartados primero y segundo establecen que «la presentación de las solicitudes se realizará de acuerdo con lo previsto en los artículos 12 y 19»), y la disposición final tercera, según la cual «el Secretario de Estado de Política Territorial dictará una Resolución en la que se establecerá el modelo para la presentación de solicitudes, así como las condiciones para su tramitación».

Esta habilitación a un órgano estatal para establecer el modelo de solicitud vulnera claramente las competencias autonómicas, pues los modelos de solicitud «no tienen carácter básico» y se trata de «una cuestión puramente procedimental que corresponde fijar a la Comunidad Autónoma, decidiendo el modelo o formulario más adecuado para las solicitudes y las resoluciones» (STC 36/2012, de 15 de marzo, FJ 10, con cita de las anteriores SSTC 70/1997, de 10 de abril, FJ 4, y 242/1999, de 21 de diciembre, FJ 11).

11. Por otra parte, el art. 5, en coherencia con la gestión estatal del fondo, somete el control de su gestión a la Intervención General de la Administración del Estado (apartado 1) y señala que los Ayuntamientos que hubieran financiado inversiones y actuaciones con cargo a los recursos del fondo «deberán poner a disposición de la Intervención General de la Administración del Estado la documentación y antecedentes de las cuentas justificativas presentadas y facilitar cuanta información y medios resulten necesarios para que los equipos designados por la Intervención General de la Administración del Estado puedan realizar su trabajo» (apartado 2). Estas previsiones exceden del núcleo regulador que puede asumir el Estado, pues obvian los órganos de control propios de que dispone la Comunidad Autónoma de Cataluña (STC 89/2012, de 7 de mayo, FJ 9).

En idéntico vicio de inconstitucionalidad incurren los artículos 6, 7 y 8 del Real Decreto-ley, que otorgan a los órganos de la Administración General del Estado ciertas competencias para el control de la aplicación por los Ayuntamientos de los recursos del fondo que les han sido asignados.

En concreto, el art. 6, rubricado «Reintegros», establece que el Ayuntamiento receptor deberá proceder al reintegro de los recursos recibidos cuya aplicación no se haya justificado total o parcialmente ante el Ministerio de Política Territorial (órgano concedente) o cuya aplicación no se corresponda, según los controles que realice la Intervención General del Estado, a los fines para los que fueron entregados (apartado 1). Por otra parte, el apartado segundo establece que la falta de cooperación del Ayuntamiento receptor dará lugar al reintegro total de la aportación recibida «si la falta de colaboración imposibilita la comprobación y el control de la efectiva aplicación de los recursos del Fondo». Este precepto resulta inconstitucional en la medida que su redacción sugiere que la referida falta de colaboración del Ayuntamiento es respecto de los órganos de la Administración General del Estado a los que el propio artículo 6 se refiere como órganos encargados de las comprobaciones y controles de la aplicación del fondo, a saber el Ministerio de Política Territorial y la Intervención General de la Administración del Estado.

Como señalamos en la STC 200/2009, de 28 de septiembre, FJ 5, «el reintegro y, en particular, el procedimiento para la exigencia del mismo, incide en aspectos relacionados con el control de las ayudas, que se incardinan en el ámbito de las competencias autonómicas», las cuales resultan así vulneradas.

De igual manera, el apartado 3 de este artículo 6 establece que «los expedientes de reintegro serán tramitados por la Dirección General de Cooperación Local», órgano este último al que se atribuye «el seguimiento de los proyectos financiados», en colaboración con los delegados y subdelegados del Gobierno (art. 7). Finalmente, el art. 8 (así como la disposición adicional décima) se refiere a la eventual creación de unas comisiones informativas encargadas de recibir información sobre el desarrollo del fondo en las respectivas Comunidades Autónomas y provincias, en las que ni siquiera se contempla que formen parte de las mismas representantes de las Comunidades Autónomas.

Todas estas previsiones no reconocen las competencias autonómicas en relación al control de las ayudas (STC 36/2012, de 15 de marzo, FJ 10). Todo ello, claro está, sin perjuicio del carácter básico que tienen determinados preceptos de la Ley general de subvenciones, como es el caso del art. 37, regulador de los supuestos de reintegro de subvenciones (STC 89/2012, FJ 9).

12. El Real Decreto-ley deja en manos de los órganos centrales del Estado el procedimiento para la autorización de la financiación en las distintas fases de verificación, resolución y publicación. En efecto, el art. 13 establece que «las Delegaciones y Subdelegaciones del Gobierno, en el plazo máximo de diez días desde su presentación, verificarán que las solicitudes de los proyectos de inversión cumplen las condiciones y requisitos establecidos en el presente Real Decreto-ley y así lo comunicarán, de inmediato y por vía electrónica, al Secretario de Estado de Cooperación Territorial», quien «dictará la resolución de autorización para la financiación de cada uno de los proyectos con indicación de los recursos que procedan, y ordenará su publicación en la página web del Ministerio de Política Territorial». También es responsabilidad del Ministerio el formular «las solicitudes de información que sean precisas, comunicándolo a los solicitantes por vía electrónica y a través de la aplicación informática, para, en su caso, completar la solicitud y la documentación que la acompaña». El art. 20, por su parte, recoge idéntico procedimiento para la autorización de la financiación de actuaciones de interés social. En este mismo orden de cosas, debemos mencionar el art. 10.7 del Real Decreto-ley, que permite que, excepcionalmente y cuando

se trate de Ayuntamientos que no superen los doscientos habitantes el Ministerio de Política Territorial podrá autorizar la ejecución directa de las obras resultantes de los proyectos municipales de inversión financiados con cargo al fondo.

Todos estos artículos centralizan la resolución definitiva de la autorización de la financiación, la posterior publicación de dicha autorización, y, como en el caso del art. 10.7, hasta la autorización de la ejecución directa de las obras, obviando una vez más los, tantas veces expresados en nuestra jurisprudencia, límites que encuentra el Estado al momento de regular las condiciones de otorgamiento de las ayudas: «hasta donde lo permita su competencia general básica o de coordinación, pero siempre que deje un margen a las Comunidades Autónomas, al menos para desarrollar y complementar la regulación de las condiciones de otorgamiento de las ayudas» (entre otras muchas y entre las más recientes, STC 99/2012, de 8 de mayo, FJ 3).

El desconocimiento por el Real Decreto-ley de los señalados límites queda fielmente expresado en la disposición adicional cuarta, según la cual «el Ministerio de Política Territorial comunicará a las Diputaciones provinciales, los Consells insulares y los Cabildos insulares, así como a las Diputaciones Forales del País Vasco y a las Comunidades Autónomas, la relación de proyectos adjudicados en los municipios correspondientes a su ámbito territorial».

13. Hemos dicho asimismo en multitud de ocasiones que en materia de subvenciones corresponde por regla general a las Comunidades Autónomas la gestión de los fondos, lo que implica que deben ser distribuidos entre ellas conforme a criterios objetivos o mediante convenios [en tal sentido FJ 7 B) de la STC 128/1999, de 1 de julio y doctrina allí citada]. El Real Decreto-ley 13/2009 desatiende nuevamente esta regla. La cuestión se regula en los arts. 15, apartados 3 y 4, y 16 del real decreto-ley. El art. 15 regula las adjudicaciones de las obras, suministros y servicios. A estos efectos establece que los Ayuntamientos, una vez realizada la licitación de las obras, servicios y suministros, presentarán a la Dirección General de Política Territorial un certificado, cuyo contenido se detalla, mediante el que se comprometen a «efectuar el seguimiento de la creación de empleo que resulta de la adjudicación del contrato». La verificación del contenido de dicho certificado corresponde a la Dirección General de Política Territorial (art. 15.3). Del mismo modo, el art. 15.4 prevé que en los supuestos en que concurran causas de fuerza mayor o imposibilidad material que impidan el cumplimiento de los plazos de licitación y la adjudicación, dichos plazos podrán ampliarse previa autorización de la Dirección General de Política Territorial.

El art. 16 del Real Decreto-ley, por otra parte, establece el 31 de diciembre de 2010 como fecha límite de ejecución de las obras y de la adjudicación de los servicios y suministros. Nada ha de objetarse a la fijación de este límite temporal (STC 129/2010, de 29 de noviembre, FJ 7). Sin embargo, el apartado 2 de este artículo permite que la Dirección General de Política Territorial prorrogue, en determinadas circunstancias, el señalado límite, función ésta que habría de corresponder a las Comunidades Autónomas, a las que, según hemos señalado, corresponde con carácter general la gestión de los fondos. Es claro, en fin, que en todos estos supuestos las funciones atribuidas a la Dirección General de Política Territorial limitan las competencias de las Comunidades Autónomas en la gestión de unas ayudas que afectan a sus propios intereses, sin dejarles espacio para desarrollar las condiciones de otorgamiento y tramitación (STC 200/2009, de 28 de septiembre, FJ 4).

14. Lo mismo ocurre respecto de la regulación que el Real Decreto-ley hace del libramiento de los recursos asignados, que es competencia de la Dirección General de Política Territorial (art. 15.3), incluidas la orden para librar la última remesa de fondos, previa información de los trabajos realizados debidamente justificada por los Ayuntamientos (arts. 16.5 y 21.5) y la orden para librar el importe cuando, tratándose de Ayuntamientos que no superen los doscientos habitantes, se haya autorizado la gestión directa de las obras por parte del propio Ayuntamiento (art. 14).

Debemos recordar que, según nuestra doctrina, el pago de las ayudas es «un acto de ejecución que, conforme a los criterios generales expuestos, debe corresponder en principio a las Comunidades Autónomas» (entre otras muchas, SSTC 79/1992, de 28 de mayo, FJ 2, y 36/2012, de 15 de marzo, FJ 10). Por tanto, el Estado deberá poner a disposición de las Comunidades Autónomas los fondos necesarios para el pago de dichas ayudas y en este sentido han de declararse inconstitucionales los referidos artículos 14, 15.3, 16.5 y 21.5 del Real Decreto-ley.

Y todavía en el ámbito del control sobre la aplicación por los Ayuntamientos de los recursos del fondo que les han sido asignados debemos hacer referencia a las disposiciones adicionales séptima y octava. La primera prevé la apertura por las entidades locales de una cuenta corriente diferenciada para la gestión del fondo e indica que los criterios de aplicación de esta disposición adicional se establecerán por resolución del Secretario de Estado de Cooperación Territorial. Este precepto resulta contrario al orden constitucional de distribución de competencias ya que establece que la modificación de dicha cuenta sólo podrá realizarse por causas de fuerza mayor, debidamente acreditadas, previa autorización de la Dirección General de Cooperación Local. Ello supone atribuir a los órganos estatales unas funciones sobre el control financiero del fondo que debían corresponder a las Comunidades Autónomas competentes.

Por idénticas razones debemos declarar la inconstitucionalidad de la disposición adicional octava, pues, al disponer la aportación de información sobre el cumplimiento de las obligaciones tributarias de las entidades locales solicitantes por parte de la Agencia Estatal de Administración Tributaria y de la Tesorería General de la Seguridad Social a los órganos del Ministerio, excede del núcleo regulador que puede asumir el Estado y obvia los órganos de control de que disponen las Comunidades Autónomas (STC 89/2012, FJ 9).

15. Por todo lo dicho, el Real Decreto-ley incorpora una regulación muy detallada en una materia en la que el Estado tiene competencia simplemente para el establecimiento de las bases. Esta regulación no se refiere sólo a la gestión del fondo estatal para el empleo y la sostenibilidad local y al control de su uso por los Ayuntamientos, como hemos visto, sino que alcanza también a la resolución de las ayudas, que se hace recaer en el Secretario de Estado de Cooperación Territorial y

a su comunicación.

En conclusión, la disposición impugnada no se limita a prever el establecimiento de las ayudas, las clases de estas ayudas, su cuantía máxima, el objeto o finalidad de las mismas, los requisitos de las entidades locales solicitantes y los criterios esenciales para la concesión, sino que además prevé que el Estado asuma las funciones ejecutivas y la gestión centralizada de las mismas, lo que no resulta acorde al orden constitucional de distribución de competencias en relación a la facultad de gasto del Estado en materia de subvenciones y que ha sido claramente delimitado por una consolidada jurisprudencia constitucional, cuyas líneas esenciales —fijadas en la STC 13/1992, de 6 de febrero— han sido recordadas por este Tribunal en su STC 89/2012, de 7 de mayo: la STC 13/1992 —afirma su fundamento jurídico 4— parte de «la premisa de que "ni la subvención es concepto que delimite competencias, ni la facultad de gasto constituye un título competencial autónomo e implícito, ajeno al sistema de distribución de competencias establecido en la Constitución y en los Estatutos de Autonomía. Por el contrario, el ejercicio de competencias estatales, anejo al gasto o a la subvención, sólo se justifica en los casos en que por razón de la materia se hayan reservado al Estado, en la Constitución o en los Estatutos de Autonomía, tales competencias". Por ello, "la sola decisión de contribuir a la financiación de determinadas actividades no autoriza al Estado para invadir competencias que *ratione materiae* corresponden a las Comunidades Autónomas, de modo que tal decisión habrá de articularse respetando en todo caso las competencias autonómicas, lo que significa que la legitimidad constitucional del otorgamiento de subvenciones estatales, así como su régimen normativo y de gestión, está condicionada al dato de que el Estado posea competencias para ello en la materia de que se trate" (STC 188/1989, de 16 de noviembre, FJ 3). Esto no significa que el Estado, en virtud de lo que en la STC 13/1992 se calificó como "señorío sobre su presupuesto, esencia misma de su poder financiero", no pueda destinar sus propios recursos a cualquier fin que considere relevante; sin embargo, el respeto del orden constitucional de distribución de competencias impone que la forma en la que se asignen esos recursos y, en concreto, el modo de atribuir las competencias de gestión deba adaptarse en cada ámbito material al reparto de funciones consagrado en la Constitución y en los Estatutos de Autonomía (STC 109/1996, de 13 de junio, FJ 3; doctrina que hemos recordado, entre otras, en las SSTC 138/2009, de 15 de junio FJ 3; 200/2009, de 28 de septiembre, FJ 3; 159/2011, de 19 de octubre FJ 7; o 178/2011, de 8 de noviembre FJ 5).»

16. Finalmente, para evitar posibles dudas acerca de cuáles son los aspectos de la resolución impugnada que han invadido la competencia autonómica, hemos de precisar que son inconstitucionales: el apartado segundo del artículo 1; el apartado 4 del artículo 2; el inciso «en la que se establezca el modelo para la presentación de solicitudes y las condiciones para su tramitación» del artículo 4; los apartados primero y segundo del artículo 5, los apartados primero y tercero del artículo 6, así como su apartado segundo, sin perjuicio de la aplicación de la legislación básica estatal; el artículo 7, el artículo 8; el apartado séptimo del artículo 10; los apartados primero y segundo del artículo 12; el artículo 13; el artículo 14, los apartados tercero y cuarto del artículo 15, los apartados segundo y quinto del artículo 16; el apartado tercero del artículo 19; el artículo 20; el apartado quinto del artículo 21; los incisos «la presentación de las solicitudes se realizará de acuerdo con lo previsto en los artículos 12 y 19» y «conforme a lo previsto en los artículos 12 y 19», incluidos, respectivamente en los apartados primero y segundo de la disposición adicional segunda; las disposiciones adicionales cuarta, séptima, octava y décima, y las disposiciones finales segunda y tercera.

17. Por último, es imprescindible, antes de pronunciar el fallo, precisar el alcance concreto que debe atribuirse a la declaración de inconstitucionalidad del Real Decreto-ley 13/2009 contenida en el fundamento jurídico anterior. Su anulación podría suponer graves perjuicios y perturbaciones, también en Cataluña, a los intereses generales, afectando a situaciones jurídicas consolidadas, y particularmente a la política económica y financiera de los Ayuntamientos. Por otra parte, las subvenciones se refieren a un ejercicio económico ya cerrado y han agotado sus efectos. En consecuencia, nuestro pronunciamiento, que debe incluir la estimación parcial del recurso de inconstitucionalidad, ha de realizarse con respeto, en todo caso, de las ayudas que ya hayan sido concedidas.

FALLO

En atención a todo lo expuesto, el Tribunal Constitucional, POR LA AUTORIDAD QUE LE CONFIERE LA CONSTITUCIÓN DE LA NACIÓN ESPAÑOLA,

Ha decidido

1.º Declarar inconstitucionales por vulnerar competencias de la Comunidad Autónoma recurrente los artículos 1.2, 2.4, 4, 5.1 y 2, 6. 1, 2 y 3, 7, 8, 10.7, 12.1 y 2, 13, 14, 15.3 y 4, 16.2 y 5, 19.3, 20, y 21.5; las disposiciones adicionales segunda, cuarta, séptima, octava y décima y las disposiciones finales segunda y tercera del Real Decreto-ley 13/2009, de 26 de octubre, por el que se crea el fondo estatal para el empleo y la sostenibilidad local, en los términos establecidos en el fundamento jurídico 16 y con los efectos que se indican en el fundamento jurídico 17 de esta Sentencia.

2.º Desestimar el recurso de inconstitucionalidad en todo lo demás.

Publíquese esta Sentencia en el «Boletín Oficial del Estado».

Dada en Madrid, a cinco de julio 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.—Adela Asua

Batarrita.–Luis Ignacio Ortega Álvarez.–Firmado y rubricado.

10264 Pleno. Sentencia 151/2012, de 5 de julio de 2012. Cuestión de inconstitucionalidad 6588-2011. Planteada por la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, en relación con el artículo 3.4 de la Ley 3/1998, de 27 de febrero, de protección del medio ambiente del País Vasco. Competencias sobre legislación procesal (acción pública en materia ambiental): extinción de la cuestión de inconstitucionalidad al haber concluido el proceso contencioso-administrativo por desistimiento de la parte actora. (BOE núm. 181, de 30-7-2012).

El Pleno del Tribunal Constitucional, compuesto por don Pascual Sala Sánchez, Presidente, don Eugeni Gay Montalvo, don Javier Delgado Barrio, doña Elisa Pérez Vera, don Ramón Rodríguez Arribas, don Manuel Aragón Reyes, don Pablo Pérez Tremps, doña Adela Asua Batarrita, y don Luis Ignacio Ortega Álvarez, Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En la cuestión de inconstitucionalidad núm. 6588-2011, planteada por la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, en relación con el art. 3.4 de la Ley 3/1998, de 27 de febrero, de protección del medio ambiente del País Vasco, por posible infracción del art. 149.1.6 CE. Han intervenido el Abogado del Estado, el Fiscal General del Estado, el Gobierno Vasco y el Parlamento Vasco. Ha sido Ponente el Magistrado don Eugeni Gay Montalvo, quien expresa el parecer del Tribunal.

I. Antecedentes

1. El 2 de diciembre de 2011 tuvo entrada, en el Registro General de este Tribunal, oficio de la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco al que se acompañaba, junto con testimonio del procedimiento ordinario núm. 1124-2009-2 tramitado en ese órgano judicial, Auto de la referida Sección de 4 de noviembre de 2011 por el que se acuerda elevar a este Tribunal cuestión de inconstitucionalidad con respecto al art. 3.4 de la Ley 3/1998, de 27 de febrero, de protección del medio ambiente del País Vasco, por su posible contradicción con el art. 149.1.6 CE.

2. Los antecedentes procesales de la cuestión de inconstitucionalidad planteada son, sucintamente expuestos, los siguientes:

a) El día 28 de septiembre de 2009, la Mancomunidad de San Marcos y una persona física interpusieron ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco recurso contencioso-administrativo contra el Decreto Foral 24/2009, de 21 de julio, de la Diputación Foral de Gipuzkoa, por el que se aprobó definitivamente el Plan Territorial Sectorial de Infraestructuras de Residuos Urbanos de Gipuzkoa, publicado el 6 de agosto de 2009, siendo codemandados la Diputación Foral y el Consorcio de Residuos de Gipuzkoa.

b) El 3 de junio de 2011, la Mancomunidad de San Marcos presentó escrito en el que suplica se le tenga por desistida, declarando terminado el procedimiento y ordenando el archivo de las actuaciones.

c) Mediante escrito de 9 de junio de 2011, el otro recurrente manifestó, en relación con el anterior escrito de desistimiento, que el procedimiento no había sido únicamente instado por la Mancomunidad, sino también por él mismo como persona física interesada y que, puesto que mantenía el interés en continuar con el procedimiento, no procedía ordenar el archivo de las actuaciones. Suplicaba, en consecuencia, que se continuara con la tramitación del procedimiento, teniéndole como único demandante.

d) Por Auto de 21 de junio de 2011, se declaró terminado, por desistimiento, el recurso respecto de la Mancomunidad de San Marcos, así como su continuación con el otro recurrente como única parte actora.

e) Por diligencia de ordenación de 6 de julio de 2011, se hizo entrega a la demandada (Diputación Foral de Gipuzkoa) del expediente, dándole traslado para que contestase a la demanda. La Diputación presentó alegaciones previas en las que suplicó que se declarara la inadmisibilidad del recurso por carecer el recurrente —una vez desistida la Mancomunidad de San Marcos— de legitimación para su interposición. Se afirma, en la referida diligencia de ordenación, que el recurrente no concreta qué derecho o interés legítimo se vería afectado por la disposición impugnada, de forma que pudiera considerársele legitimado en virtud del art. 19 a) Ley reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa (LJCA), pues en el escrito de demanda se afirmaba su legitimación «como persona física interesada, en calidad de presidente de la citada Mancomunidad por su vinculación personal con la materia y con la actividad política», sin que, sin embargo, su condición de presidente de la mancomunidad le habilite para interponer el recurso al margen de esta entidad, ni le confiera interés

personal propio en el asunto que afecte a su esfera patrimonial de intereses como persona física particular. La legitimación no puede, por otra parte, apoyarse en los arts. 22 y 23 de la Ley 27/2006, que circunscriben la legitimación para ejercitar la acción pública en materia medioambiental a ciertas personas jurídicas, ni tampoco en el art. 20 de la misma ley, pues este precepto se refiere a la acción pública para interponer recurso contra actos u omisiones de una autoridad pública que vulneren los derechos que la ley reconoce en materia de información y participación pública, sin que, en el presente caso, se haya alegado la vulneración de estos derechos. Finalmente, tampoco puede acogerse el recurrente al art. 3.4 de la Ley de protección del medio ambiente del País Vasco pues este precepto que consagra la acción pública en materia medioambiental fue desplazado por los artículos 22 y 23 de la Ley 27/2006, que han de prevalecer en virtud de la cláusula de prevalencia consagrada en el art. 149.3 CE. Por todo lo cual, termina suplicando que se declare la inadmisibilidad del recurso contencioso-administrativo al haber sido interpuesto por persona no legitimada.

f) Por providencia de 18 de julio de 2011, se dio traslado a la parte actora para que contestase a las alegaciones previas de la parte demandada.

g) En su escrito de contestación de 6 de septiembre de 2011, el recurrente afirma que sólo puede ser objeto de las alegaciones previas la legitimación ad procesum, pero no la legitimación ad causam que es la que él ostenta en virtud del art. 19.1 LJCA al ser titular de un interés legítimo e incluso de un interés directo en el asunto. A estos efectos, aduce que ostenta un interés directo por su condición de vecino de la localidad de Lasarte-Oria en cuya inmediación va a colocarse la incineradora prevista como infraestructura central en el recurrido plan territorial y que generará emisiones contaminantes. Por otra parte, ostenta también un interés legítimo ya que, como concejal del Ayuntamiento de Lasarte-Oria, Presidente de la Mancomunidad de San Marcos y miembro asambleario del Consorcio de Residuos de Gipuzkoa, ha desarrollado una actividad política de oposición a la construcción de la planta central de incineración en el barrio de Zubieta en colindancia con el municipio de Lasarte-Oria. La resolución del procedimiento incidirá, por tanto, «a favor de su lucha política y por ello cuando menos afecta a la esfera de sus intereses morales». Y, en cualquier caso, debe tenerse presente que, de acuerdo con el art. 3.4 de la Ley de protección del medio ambiente del País Vasco, existe acción pública para exigir el cumplimiento de lo previsto en esta ley, tanto en la vía administrativa como jurisdiccional, sin que el órgano judicial pueda inaplicarla sin interponer previamente cuestión de inconstitucionalidad. Pero, además, se argumenta que no existe conflicto entre la ley vasca (Ley 3/1998) y la estatal (Ley 27/2006) porque la norma autonómica se limita a ampliar, en desarrollo de la legislación básica los supuestos de legitimación previstos en la norma estatal. En consecuencia suplica a la Sala la desestimación de las alegaciones previas de inadmisión del recurso.

h) Por providencia de 22 de septiembre de 2011 y con suspensión del plazo para dictar resolución en el trámite de alegaciones previas de los artículos 58 y 59 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa, se dio traslado a las partes y al Ministerio Fiscal, para que emitieran informe acerca de la pertinencia de plantear cuestión de inconstitucionalidad en relación con el art. 3.4 de la Ley de protección del medio ambiente del País Vasco por su posible contradicción con el art. 149.1.6 CE.

i) Evacuado dicho traslado por las partes personadas, la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, mediante Auto de 4 de noviembre de 2011, acordó elevar cuestión de inconstitucionalidad sobre el art. 3.4 de la Ley vasca 3/1998, de 27 de febrero, de protección del medio ambiente del País Vasco, ante su posible contradicción con el art. 149.1.6 CE, conforme al cual 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», puesto que ese precepto dispone que será pública la acción para exigir en vía jurisdiccional el cumplimiento de lo establecido en dicha ley vasca mientras que el art. 22 de la Ley estatal 27/2006, de 18 de julio, por el que se regulan los derechos de acceso a la información, participación pública y de acceso a la justicia en materia de medio ambiente, limita la legitimación para el ejercicio de la acción pública en materia medioambiental a las personas jurídicas sin ánimo de lucro que reúnan los requisitos enunciados en el art. 23, habiéndose dictado ambos preceptos (arts. 22 y 23) en ejercicio de la competencia estatal ex art. 149.1.6 CE, tal y como se indica en la disposición final tercera de la Ley 27/2006.

3. Mediante providencia de 17 de abril de 2010, el Pleno del Tribunal Constitucional acordó admitir a trámite la presente cuestión de inconstitucionalidad, reservar para sí el conocimiento de la misma conforme al art. 10.1 c) de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), dar traslado de las actuaciones recibidas al Congreso de los Diputados y al Senado, al Gobierno y al Fiscal General del Estado, así como al Gobierno y al Parlamento Vasco, para que en el plazo de quince días alegaran lo que estimaran oportuno. Por último, se acordó comunicar a la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco la decisión adoptada para que mantuviera suspendido el proceso hasta que el Tribunal resolviera definitivamente la presente cuestión, así como la publicación de la incoación de este proceso en el «Boletín Oficial del Estado» a los efectos previstos en el art. 37.2 LOTC.

4. El 4 de mayo de 2012 tuvo entrada en el Registro General de este Tribunal un oficio de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco adjunto al cual se remitía, a los efectos legales oportunos, testimonio del Auto de 30 de diciembre de 2011, ya firme por no haber sido recurrido, que había sido dictado en el recurso contencioso-administrativo en el que se planteó la presente cuestión de inconstitucionalidad, por el que el órgano judicial cuestionante declaró terminado el proceso por desistimiento de la parte recurrente.

5. Mediante escritos de 4 y 9 de mayo de 2012, se personaron, respectivamente, el Senado y el Congreso de los Diputados, ofreciendo su colaboración al Tribunal.

6. La Abogacía del Estado por escrito también de 9 de mayo de 2012 formuló sus alegaciones solicitando la estimación de la cuestión al considerar que «la acción pública o popular ante los tribunales contencioso-administrativos es una institución procesal... que se caracteriza precisamente por suponer una excepción a la regla general de legitimación [derecho o interés legítimo, art. 19.1 a) LJCA]. No existiendo particularidad del derecho sustantivo vasco que haga necesaria la acción popular como especialidad procesal... el legislador vasco era radicalmente incompetente para establecer la acción pública «para exigir el cumplimiento de lo dispuesto» en la ley autonómica de protección ambiental. Y esta radical incompetencia es independiente de, e indiferente a, la mayor o menor coincidencia con una hipotética norma procesal estatal, pues justamente la doctrina constitucional de las *leges repetitae* (por todas, SSTC 47/2004, de 25 de marzo, FJ 8, y 341/2005, de 21 de diciembre, FJ 9) se alza contra este tipo de invasiones competenciales de los legisladores autonómicos».

7. El Fiscal General del Estado, en escrito registrado el 17 de mayo de 2012, alegó que, atendido el Auto de 30 de diciembre de 2011 declarando terminado el proceso a quo por desistimiento de la parte recurrente, «la norma cuestionada ha perdido toda su relevancia en orden a la resolución de la cuestión planteada en tal procedimiento ordinario número 1124-2009 de la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, razón por la cual el presente proceso de declaración de inconstitucionalidad ha perdido a su vez su objeto, por lo que procede dictar resolución declarándolo así».

8. La representación del Gobierno Vasco, en su escrito de alegaciones registrado el 18 de mayo de 2012, formula idéntica petición con carácter principal. Solo subsidiariamente insta la desestimación de la cuestión planteada, pues entiende que el art. 3.4 de la Ley de protección del medio ambiente del País Vasco no es expresión del título competencial legislación procesal, que el art. 149.1.6 CE atribuye en exclusiva al Estado, sino que se trata de un desarrollo legislativo de la legislación básica del Estado en materia de medio ambiente, para lo que la Comunidad del País Vasco sí tiene competencias. En concreto, según esta representación «lo que el legislador vasco pretende con el art. 3.4 es fijar una norma adicional de protección de la normativa básica estatal en materia de medio ambiente».

9. La representación del Parlamento Vasco, en su escrito de alegaciones registrado el 21 de mayo de 2012, solicita en primer término la inadmisión del presente proceso porque, a su juicio, la constitucionalidad o no de la acción pública ex art. 3.4 de la Ley de protección del medio ambiente del País Vasco no es relevante para decidir acerca de la legitimación activa del actor en el proceso a quo, ya que, por los motivos que el actor alega y que ya han quedado referidos, a éste le asiste un interés que le legitima para interponer el recurso contencioso-administrativo conforme al art. 19.1 a) LJCA. Subsidiariamente, insta la desestimación de la cuestión, pues el art. 3.4 de la Ley de protección del medio ambiente del País Vasco «como norma adicional de protección o como necesaria especialidad procesal de su derecho sustantivo ambiental cuenta con el debido sustento constitucional».

10. El Pleno, recibidos los escritos de las partes formulando sus alegaciones y el testimonio del Auto de 30 de diciembre de 2011 dictado por la Sección Segunda de Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, acordó mediante providencia de 6 de junio de 2012 dar traslado a las partes personadas para que, en el plazo de diez días, pudiesen formular las alegaciones que estimaran oportunas acerca de la incidencia que dicho Auto pudiera tener sobre esta cuestión.

11. El Abogado del Estado, en escrito registrado el 20 de junio de 2012, afirma que, acreditado que el asunto a quo concluyó por desistimiento, procede declarar terminada la presente cuestión por decadencia sobrevenida de su presupuesto fundamental.

12. Por providencia de 3 de julio de 2012 se señaló para la deliberación y votación de la presente Sentencia el día 5 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

1. La presente cuestión de inconstitucionalidad, planteada por la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco mediante Auto de 4 de noviembre de 2011, tiene por objeto determinar si el art. 3.4 de la Ley 3/1998, de 27 de febrero, de protección del medio ambiente del País Vasco, que dispone que será pública la acción para exigir en vía jurisdiccional el cumplimiento de lo establecido en dicha ley, vulnera el art. 149.1.6 CE, por el que se atribuye 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».

Como ha quedado expuesto en los antecedentes, una vez admitida esta cuestión en virtud de providencia de 17 de abril de 2012 del Pleno de este Tribunal, se confirió traslado para alegaciones a las partes personadas, y evacuando dicho traslado el Fiscal General del Estado, el Abogado del Estado y las representaciones procesales del Gobierno Vasco y del Parlamento Vasco expusieron que, dado que mediante Auto de 30 de diciembre de 2011 el órgano judicial cuestionante declaró terminado el proceso a quo por desistimiento de la parte recurrente, este proceso constitucional carece ya de todo objeto, por lo que procede dictar resolución declarándolo así.

El Parlamento Vasco, además, pide la inadmisión de este proceso porque el art. 3.4 de la Ley de protección del medio ambiente del País Vasco no es relevante para decidir acerca de la legitimación activa del actor en el proceso a quo, dado que a éste le asiste un interés en el asunto que le legitimaba para interponer el recurso conforme al art. 19.1 a) de la Ley reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa.

En cuanto al fondo, las representaciones procesales del Gobierno Vasco y del Parlamento Vasco instan la

desestimación de la cuestión porque el art. 3.4 de la Ley de protección del medio ambiente del País Vasco como norma adicional de protección o como necesaria especialidad procesal de su Derecho sustantivo ambiental cuenta con el debido sustento constitucional. El Abogado del Estado, por el contrario, solicita la estimación y consiguiente declaración de inconstitucionalidad del art. 3.4 de la Ley de protección del medio ambiente del País Vasco, con el argumento de que la acción pública es una institución procesal, que se caracteriza precisamente por suponer una excepción a la regla general de legitimación, sin que el Derecho sustantivo vasco tenga particularidad alguna que exija dicha especialidad procesal.

2. Antes de abordar el examen del problema de fondo planteado en la presente cuestión hemos de analizar si la misma cumple las condiciones procesales exigidas por los arts. 163 CE y 35 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC). A tal efecto hemos de recordar una vez más que, aun cuando este Tribunal no haya aceptado en este caso el trámite del art. 37.1 LOTC, no existe ningún óbice para hacer un pronunciamiento de la misma naturaleza en la fase de resolución de las mismas, esto es, mediante Sentencia, dado que la tramitación específica del art. 37.1 LOTC no tiene carácter preclusivo y cabe apreciar en Sentencia la ausencia de los requisitos, tanto procesales como de fundamentación, requeridos para el válido planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad (por todas, SSTC 133/2004, de 22 de julio, FJ 1; 255/2004, de 22 de diciembre, FJ 2; y 224/2006, de 6 de julio, FJ 4).

Por otro lado, este Tribunal tiene también declarado que «es condición imprescindible para el planteamiento de una cuestión de inconstitucionalidad la previa existencia de un 'proceso', en cuyo seno la cuestión se configura como la vía prejudicial constitucional (ATC 69/1983, de 17 de febrero).» (ATC 59/2006, de 15 de febrero, FJ 3). Y precisando más este presupuesto necesario hemos establecido en el ATC 151/2011, de 7 de noviembre, FJ 4, que «la existencia del proceso a quo no solamente se configura como una condición imprescindible para el planteamiento de una cuestión de inconstitucionalidad, sino que se halla inescindiblemente unido a su objeto procesal, constituido por la norma cuestionada. El objeto procesal tiene la peculiaridad en las cuestiones de inconstitucionalidad —donde la pretensión, de manera excepcional, es planteada por el órgano judicial— de que lo que se pretende del Tribunal Constitucional no es tanto un control abstracto de la norma cuestionada para lograr una depuración del ordenamiento jurídico, que sólo se produce de manera indirecta, sino que lo que se plantea es una duda de constitucionalidad de una norma cuya aplicación es imprescindible para la finalización del proceso a quo. De esta manera, en la cuestión de inconstitucionalidad, si bien el objeto del proceso constitucional es la norma cuestionada ésta no puede analizarse, ni el señalado objeto procesal puede entenderse de manera independiente, sin la existencia y pervivencia de un proceso a quo, ya que tal proceso no sólo se constituye como requisito procesal previo para la admisibilidad de la cuestión de inconstitucionalidad, sino también como condición necesaria para el nacimiento y pervivencia de su objeto procesal, por lo que la extinción de tal proceso sin la aplicación de la norma cuestionada, supone siempre la desaparición del objeto de la cuestión de inconstitucionalidad».

3. La aplicación de la doctrina expuesta a este caso conduce inexorablemente a declarar la desaparición del objeto de la cuestión de inconstitucionalidad planteada. En efecto, lo que la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco planteó cuando suscitó la cuestión mediante Auto de 4 de noviembre de 2011 (que tuvo entrada en el Registro General del Tribunal Constitucional el 2 de diciembre siguiente) era una duda sobre la constitucionalidad de una norma cuya aplicación consideraba imprescindible para resolver acerca de lo discutido en el proceso a quo, por entender que sólo si la acción pública reconocida por el art. 3.4 de la Ley 3/1998, de 27 de febrero, de protección del medio ambiente del País Vasco, fuese conforme a la Constitución la parte recurrente tendría legitimación activa. De lo contrario, el actor carecería de ella y, en consecuencia, procedería inadmitir el recurso contencioso-administrativo que había promovido.

Sin embargo, desde el momento en que devino firme, por no haber sido recurrido, el Auto de 30 de diciembre de 2011, por el que dicho órgano judicial, acogiendo el desistimiento de la parte recurrente, declaró terminado el proceso a quo, ha desaparecido uno los presupuestos propios de la cuestión de inconstitucionalidad, pues el enjuiciamiento constitucional de la norma cuestionada no proyectaría su resultado sobre el concreto litigio en el que se planteó la cuestión, convirtiéndose en un juicio de constitucionalidad en abstracto, desligado del proceso a quo, lo que, cabalmente, no puede constituir nunca el objeto de un procedimiento constitucional de este tipo.

Es cierto que esta circunstancia determinante de la desaparición del objeto de esta cuestión de inconstitucionalidad ya se había producido cuando este Tribunal, mediante providencia de 17 de abril de 2012, la admitió a trámite. Que no se apreciase en aquel momento la falta de este presupuesto imprescindible, —debido a que el órgano judicial que planteó la cuestión no comunicó inmediatamente, como era su deber de colaboración con la justicia constitucional, la terminación del proceso a quo acordada por Auto de 30 de diciembre de 2011—, no impide que se haga en este estadio final del proceso, pues, como dijimos al exponer nuestra doctrina en el fundamento jurídico 2, el cauce procesal que habilita el art. 37.1 LOTC no tiene carácter preclusivo, pudiendo este Tribunal declarar en Sentencia la ausencia de los requisitos, tanto procesales como de fundamentación, requeridos para el válido planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad (por todas, SSTC 133/2004, de 22 de julio, FJ 1; 255/2004, de 22 de diciembre, FJ 2; y 224/2006, de 6 de julio, FJ 4).

A pesar de que el proceso está concluso y sólo pendiente de Sentencia, la verificación de que esta cuestión de inconstitucionalidad carece de su presupuesto fundamental, determina que, sin necesidad de resolver acerca del resto de cuestiones planteadas por las partes personadas, proceda declararla extinguida.

FALLO

En atención a todo lo expuesto, el Tribunal Constitucional, POR LA AUTORIDAD QUE LE CONFIERE LA CONSTITUCIÓN DE LA NACIÓN ESPAÑOLA,

Ha decidido

Declarar la extinción de la cuestión de inconstitucionalidad núm. 6588-2011 por desaparición de su objeto.

Publíquese esta Sentencia en el «Boletín Oficial del Estado».

Dada en Madrid, a cinco de julio 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.—Adela Asua Batarrita.—Luis Ignacio Ortega Álvarez.—Firmado y rubricado.

MINISTERIO DE JUSTICIA

9024 *Resolución de 15 de junio de 2012, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, por la que se aprueba el modelo de contrato de arrendamiento financiero (leasing) de bienes muebles para fines empresariales o profesionales, con letras de identificación «L-M», para ser utilizada por la entidad «Mercedes-Benz Financial Services España, EFC». (BOE núm. 160, de 5-7-2012).*

Accediendo a lo solicitado por don Cornelius Hallier, en representación de la entidad «Mercedes-Benz Financial Services España, E.F.C., S. A.» (Sociedad Unipersonal), con domicilio social en Alcobendas, avenida de Bruselas, n.º 30, y con código de identificación fiscal A-78510260.

Teniendo en cuenta:

Primero.

Que la mencionada entidad ha solicitado por escrito de fecha 28 de marzo de 2012, que se aprueben las modificaciones introducidas en el modelo de contrato de arrendamiento financiero (leasing) de bienes muebles, con letras de identificación «L-M» y sus anexos, aprobado por Resolución de 15 de marzo de 2000 («BOE» de 29 de marzo de 2000), y modificado por Resoluciones de fecha 1 de junio de 2001 («BOE» de 17 de julio de 2001); 22 de mayo de 2003 («BOE» de 19 de junio de 2003); 15 de octubre de 2003, («BOE» de 24 de diciembre de 2003); 19 de julio de 2006 («BOE» de 5 de septiembre de 2006), y 27 de noviembre de 2009 («BOE» de 17 de diciembre de 2009), para ser utilizados por esa entidad.

Segundo.

Que se ha emitido el preceptivo informe no vinculante por el Registrador de Bienes Muebles Central I

Tercero.

Que el Registrador adscrito a la Dirección General de los Registros y del Notariado ha informado favorablemente la aprobación del modelo solicitado.

Esta Dirección General ha acordado:

1.º Aprobar las modificaciones introducidas en el modelo de contrato de arrendamiento financiero (leasing) de bienes muebles para fines empresariales o profesionales, con letras de identificación «L-M» y su anexo, «otros arrendatarios y fiadores», para ser utilizados por la entidad «Mercedes-Benz Financial Services España, E.F.C., S.A.».

2.º Disponer que se haga constar en el impreso la fecha de esta Resolución y las de fecha 15 de marzo de 2000; 1 de junio de 2001; 22 de mayo de 2003; 15 de octubre de 2003; 19 de julio de 2006, y 27 de noviembre de 2009.

Madrid, 15 de junio de 2012.—El Director General de los Registros y del Notariado, Joaquín José Rodríguez Hernández.

9422 *Resolución de 3 de julio de 2012, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, por la que se convoca la provisión en concurso ordinario n.º 285 de Registros de la Propiedad, Mercantiles y de Bienes Muebles. (BOE núm. 169, de 16-7-2012).*

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 260.2º de la Ley Hipotecaria y en el artículo 9.1.g) del Real Decreto 453/2012, de 5 de marzo («BOE» de 6 de marzo) 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 > cuerpo Registradores de la Propiedad, Mercantiles y de Bienes Muebles y 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, 3 de julio de 2012.—El Director General de los Registros y del Notariado, Joaquín José Rodríguez Hernández.

ANEXO I

Concurso N° 285

N.º	Comunidad Autónoma	Provincia	Registro vacante
1	Comunidad Autónoma de Andalucía.	Almería.	Almería N.º 04.
2		Cádiz.	Chiclana de la Frontera N.º 01.
3		Sevilla.	Carmona.
4			Marchena.
5			Sevilla N.º 05.
6	Comunidad Autónoma de Canarias.	Las Palmas.	Arrecife y Registro Mercantil de Arrecife.
7	Comunidad Autónoma de Cantabria.	Cantabria.	Santander N.º 02.
8			Villacarriedo.
9	Comunidad Autónoma de Castilla y León.	Palencia.	Cervera de Pisuerga.
10	Comunidad Autónoma de Castilla-La Mancha.	Albacete.	Villarrobledo.
11		Cuenca.	San Clemente.
12	Comunitat Valenciana.	Alicante.	Monóvar/Monòver.
13			San Vicente del Raspeig
14			Torre Vieja N.º 02.
15		Castellón.	Lucena del Cid.
16			Nules N.º 03.
17		Valencia	Aldaia N.º 02.
18			Massamagrell.
19			Torrent N.º 02.
20			Valencia N.º 10.
21			Valencia N.º 12.
22	Comunidad de Madrid.	Madrid.	Alcorcón N.º 03.
23			Bienes Muebles Central I.
24			Madrid N.º 11.
25			Madrid N.º 19.
26			Madrid N.º 55.
27			Torrejón de Ardoz N.º 01.
28			Torrejón de Ardoz N.º 02.
29		Comunidad Autónoma de La Región de Murcia.	Murcia.
30	Comunidad Autónoma del País Vasco.	Vizcaya.	Barakaldo N.º 02.

MINISTERIO DE HACIENDA Y ADMINISTRACIONES PÚBLICAS

9006 Orden HAP/1465/2012, de 28 de junio, por la que se desarrolla el procedimiento y condiciones de retención de la participación en los tributos del Estado de las Entidades Locales que no concierten las operaciones de endeudamiento, y se establece la remisión de información a las Comunidades Autónomas a estos efectos, de acuerdo con 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 y 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. (BOE núm. 160, de 5-7-2012).

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 11, que en el caso de que las entidades locales no concierten la operación de endeudamiento, el órgano competente del Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas efectuará las retenciones que procedan con cargo a las

órdenes de pago que se emitan para satisfacer su participación en los tributos del Estado.

Por otra parte, 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, prevé en sus artículos 7 y 8, que este Fondo podrá efectuar operaciones de cancelación de obligaciones pendientes de pago de las entidades locales, por instrucción del Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas, teniendo en cuenta que si la entidad local no hubiera concertado la operación de endeudamiento prevista en el mencionado Real Decreto-ley 4/2012, la retención de su participación en los tributos del Estado compensará los gastos y costes financieros incurridos.

Asimismo, el Real Decreto-ley 4/2012 regula la elaboración y remisión de unos planes de ajuste por parte de las entidades locales que, si resultan valorados favorablemente por el Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas, derivan en la concertación de operaciones de endeudamiento previstas en el artículo 10, lo que puede condicionar la autorización de futuras operaciones financieras que pretendan concertar las entidades locales.

Al objeto de posibilitar el mejor ejercicio de la tutela financiera de las entidades locales por parte de las Comunidades Autónomas que tienen atribuida aquella competencia en sus Estatutos de Autonomía, el Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas, conforme al principio de lealtad institucional, les suministrará información de los planes de ajuste que haya valorado, así como de las operaciones de endeudamiento que concierten en aplicación del referido Real Decreto-ley.

Haciendo uso de las habilitaciones generales recogidas en favor del Ministro de Hacienda y Administraciones Públicas en la disposición final segunda del Real Decreto-ley 4/2012, de 24 de febrero y en la disposición final segunda del Real Decreto-ley 7/2012, resulta necesario desarrollar el procedimiento y las condiciones que se aplicarán para la retención de la participación en los tributos del Estado de aquellas entidades locales que no concierten las mencionadas operaciones de endeudamiento, así como la remisión de información a las Comunidades Autónomas.

En virtud de lo expuesto, de acuerdo con el Consejo de Estado, dispongo:

Artículo 1. Procedimiento para aplicar las retenciones de la participación en los tributos del Estado de las entidades locales.

El Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas determinará el importe de la deuda pendiente de la entidad local que no haya concertado la operación de endeudamiento prevista en el Real Decreto-Ley 4/2012, se lo comunicará y ejecutará las retenciones sobre la participación en los tributos del Estado de la entidad local, de acuerdo con lo previsto en la Ley de Presupuestos Generales del Estado y el procedimiento siguiente:

1. La Secretaría General de Coordinación Autonómica y Local aplicará cada mes la retención correspondiente sobre la participación en los tributos del Estado de la entidad local.

2. Aplicada la retención mencionada en el apartado anterior, la Secretaría General de Coordinación Autonómica y Local transferirá mensualmente los importes retenidos al Fondo para la financiación de los pagos a proveedores, a través de su agente de pagos que es el Instituto de Crédito Oficial.

3. Mensualmente el Instituto de Crédito Oficial y la Secretaría General de Coordinación Autonómica y Local intercambiarán los datos necesarios para mantener actualizada la información sobre la deuda pendiente de cada entidad local con el Fondo de Financiación de los pagos a proveedores hasta su total cancelación.

Artículo 2. Condiciones aplicables a las retenciones de la participación en los tributos del Estado en caso de que la entidad local no haya concertado la operación de endeudamiento.

El Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas ejecutará las retenciones sobre la participación en los tributos del Estado de la entidad local que no haya concertado la operación de endeudamiento prevista en el Real Decreto-ley 4/2012, de acuerdo con lo previsto en la Ley de Presupuestos Generales del Estado y las condiciones siguientes:

1. El período inicial de amortización de la deuda contraída por la entidad local con el Fondo para la Financiación del pago a proveedores será, como máximo, de cinco años a contar desde la primera retención de su participación en los tributos del Estado, que efectúe la Secretaría General de Coordinación Autonómica y Local, que en todo caso se iniciará en septiembre de 2012.

2. El tipo de interés aplicable durante el período inicial de amortización señalado en el apartado anterior, será el mismo que resulte aplicable a las entidades locales que concierten la operación de endeudamiento prevista en el Real Decreto-ley 4/2012.

3. Si transcurridos los cinco años mencionados en el apartado 1, y de la aplicación de las reglas contenidas en la Ley de Presupuestos Generales del Estado en cada ejercicio, las retenciones efectuadas sobre la participación en los tributos del Estado no resultasen suficientes para cancelar el total de la deuda contraída por la entidad local con el Fondo para la financiación del pago a proveedores, se aplicarán las mencionadas retenciones durante el periodo de tiempo adicional que resulte necesario hasta cancelar el total de la deuda.

En este caso, sobre estas cuantías pendientes de pago, que se considerarán retrasos en el pago de la deuda, se aplicará el tipo de interés señalado en el apartado 2 incrementado en los gastos y costes financieros en que haya incurrido el Fondo

para la financiación del pago a proveedores. A estos efectos, previo informe del Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas, el mencionado Fondo adoptará un acuerdo en el que determinará el tipo de interés aplicable a partir de ese momento conforme a los criterios indicados.

4. En cualquier momento, la entidad local deudora del Fondo para la financiación del pago a proveedores podrá efectuar amortizaciones anticipadas de la deuda pendiente de pago.

Artículo 3. *Remisión de información a las Comunidades Autónomas que tengan atribuida la tutela financiera de las entidades locales.*

1. En relación con el ejercicio de la tutela financiera de las entidades locales por aquellas Comunidades Autónomas que la tengan atribuida en sus respectivos Estatutos de Autonomía, el órgano competente del Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas les comunicará, con las valoraciones realizadas, los planes de ajuste presentados por las entidades locales pertenecientes a su ámbito territorial de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 7 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.

2. Asimismo, el Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas comunicará a las Comunidades Autónomas mencionadas en el apartado 1, las operaciones de endeudamiento que conciernen las entidades locales de sus correspondientes ámbitos territoriales conforme a lo dispuesto en el artículo 10 del mencionado Real Decreto-ley 4/2012, de 24 de febrero.

Disposición final única. *Entrada en vigor.*

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

Madrid, 28 de junio de 2012.–El Ministro de Hacienda y Administraciones Públicas, Cristóbal Montoro Romero.

9483 *Resolución de 16 de julio de 2012, de la Dirección General de Tributos, en relación con la limitación en la deducibilidad de gastos financieros en el Impuesto sobre Sociedades. (BOE núm. 170, de 17-7-2012).*

I

El 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, ha establecido, entre otras medidas, una nueva redacción del artículo 20 del texto refundido de la Ley del Impuesto sobre Sociedades, aprobado por el Real Decreto Legislativo 4/2004, de 5 de marzo, en adelante TRLIS.

La nueva redacción supone 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.

Teniendo en cuenta la fecha de publicación del Real Decreto-ley 12/2012 y la entrada en vigor de la nueva redacción dada al artículo 20 del TRLIS, para períodos impositivos iniciados a partir de 1 de enero de 2012, esta Dirección General considera oportuno dictar esta Resolución, cuya finalidad es establecer los criterios interpretativos necesarios que proporcionen seguridad jurídica en la aplicación práctica de la norma señalada, lo cual se considera imprescindible teniendo en cuenta tanto su novedad como su inmediata aplicación.

II

El artículo 20 es del siguiente tenor:

«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 dejaran 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. Si el período impositivo de la entidad tuviera una duración inferior al año, el importe previsto en el párrafo cuarto del apartado 1 de este artículo será el resultado de multiplicar 1 millón de euros por la proporción existente entre la duración del período impositivo respecto del año.

6. La limitación prevista en este artículo no resultará de aplicación:

a) A las entidades de crédito y aseguradoras. No obstante, en el caso de entidades de crédito o aseguradoras 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.

A estos efectos, recibirán el tratamiento de las entidades de crédito aquellas entidades cuyos derechos de voto correspondan, directa o indirectamente, íntegramente a aquellas, y cuya única actividad consista en la emisión y colocación en el mercado de instrumentos financieros para reforzar el capital regulatorio y la financiación de tales entidades.

b) En el período impositivo en que se produzca la extinción de la entidad, salvo que la misma sea consecuencia de una operación de reestructuración acogida al régimen especial establecido en el Capítulo VIII del Título VII de esta Ley, o bien se realice dentro de un grupo fiscal y la entidad extinguida tenga gastos financieros pendientes de deducir en el momento de su integración en el mismo.».

En relación con el citado precepto, la Dirección General de Tributos considera acordes a derecho los siguientes criterios interpretativos:

Primero. Concepto de gastos financieros e ingresos procedentes de la cesión a terceros de capitales propios.

El límite a la deducibilidad de gastos financieros regulado en el artículo 20 del TRLIS se basa en el exceso de aquellos sobre los ingresos financieros de la entidad que se correspondan con ingresos procedentes de la cesión a terceros de capitales propios.

Como consideración preliminar, debe señalarse que la limitación establecida en el artículo 20 del TRLIS actúa sobre el gasto financiero que no está sometido a otras limitaciones de la Ley como puede ser la de aquellos gastos financieros considerados no deducibles por aplicación del artículo 14.1.h) del TRLIS. Asimismo, se deberán tener en cuenta los ajustes sobre gastos o ingresos financieros que pudieran resultar por aplicación de la normativa relativa a precios de transferencia, de acuerdo con el artículo 16 del TRLIS.

Una vez establecido lo anterior, puesto que los dos conceptos, gastos financieros e ingresos procedentes de la cesión a terceros de capitales propios, deben compararse partidas homogéneas, cabe señalar que ambos conceptos deben interpretarse atendiendo al sentido y finalidad de la norma. Tal y como señala la exposición de motivos del Real Decreto-ley 12/2012, la limitación establecida en el artículo 20 del TRLIS trata de favorecer indirectamente la capitalización empresarial, a través de la limitación del efecto fiscal del uso de la financiación ajena.

De lo que se deduce que tanto los gastos como los ingresos que se deben tomar en consideración a los efectos de la aplicación del límite establecido en el artículo 20 del TRLIS han de estar relacionados con el endeudamiento empresarial. Por ello, los gastos financieros que deben tenerse en cuenta a los efectos del artículo 20 del TRLIS son aquellos derivados de las deudas de la entidad con otras entidades del grupo o con terceros, en concreto, los incluidos en la partida 13 del modelo de la cuenta de pérdidas y ganancias del Plan General de Contabilidad, aprobado por el Real Decreto 1514/2007,

de 16 de noviembre, en adelante PGC, cuentas 661, 662, 664 y 665, como son los intereses de obligaciones y bonos, los intereses de deudas, los dividendos de acciones o participaciones consideradas como pasivos financieros o los intereses por descuento de efectos y operaciones de factoring, teniendo en cuenta, de acuerdo con lo establecido por la normativa contable, el efecto de los costes de emisión o de transacción de las operaciones.

Se incluirán, por tanto, los intereses implícitos que pudieran estar asociados a las operaciones y las comisiones relacionadas con el endeudamiento empresarial que, de acuerdo con las normas contables, formen parte del importe de los gastos financieros devengados en el período impositivo.

No se incluirán, sin embargo, aquellos gastos financieros que, aun estando incluidos contablemente en la partida 13 del modelo de la cuenta de pérdidas y ganancias, sean objeto de incorporación al valor de un activo, con arreglo a las normas contables, por cuanto su imputación efectiva al resultado del ejercicio y, por ende, a la base imponible de la entidad, se realiza a través de la amortización del activo, estando sometido a los límites establecidos en el artículo 11 del TRLIS y no al propio artículo 20 de dicha Ley. Tampoco se incluirán, por no estar relacionados con el propio endeudamiento empresarial, los gastos financieros por actualización de provisiones.

Los mismos criterios resultan de aplicación en relación con los ingresos financieros que minoran los gastos financieros para determinar el importe de los gastos financieros netos, como son los ingresos de valores representativos de deuda o los ingresos de créditos. Es decir, se tendrán en cuenta aquellos ingresos que procedan de la cesión a terceros de capitales propios, recogidos en la partida 12 del modelo de la cuenta de pérdidas y ganancias, cuentas 761 y 762.

Por otra parte, aun cuando desde el punto de vista contable existen determinados conceptos que no se incluyen como gasto o como ingreso financiero, resulta necesario realizar las siguientes precisiones:

a) Deterioro de valor de créditos: En el supuesto de que un derecho de crédito sea objeto de deterioro de valor, el registro contable de este deterioro incluirá tanto el importe del principal adeudado como los intereses devengados y no cobrados.

De producirse dichas circunstancias, debe tenerse en cuenta que la parte del deterioro que se corresponda con los citados intereses devengados y no cobrados debe verse afectada por la limitación a la deducibilidad de gastos financieros recogida en el artículo 20 del TRLIS, por cuanto precisamente dichos intereses han tenido la consideración de ingreso financiero.

Dicha limitación no afectará, obviamente, a la parte del deterioro del valor del derecho de crédito que se corresponda con el principal adeudado.

b) Diferencias de cambio: Con carácter general, las diferencias de cambio no deben tenerse en cuenta a la hora de determinar la limitación en la deducibilidad de gastos financieros, por cuanto las mismas no tienen la consideración contable de gasto o ingreso financiero, en los términos anteriormente expuestos.

No obstante, debe establecerse una excepción respecto de aquellas diferencias de cambio que se encuentran directamente vinculadas con el endeudamiento a que se refiere el artículo 20 del TRLIS. Así, aquellas diferencias de cambio que se integren en la cuenta de pérdidas y ganancias del período impositivo y que deriven de cualquier endeudamiento que se encuentre afectado por la aplicación del artículo 20 del TRLIS, aun cuando desde el punto de vista contable no figuran recogidas como gastos o ingresos financieros, lo cierto es que no deben desvincularse, a estos efectos, del tratamiento fiscal que recibe la propia deuda afectada por dicha diferencia de cambio, con el objeto de que esta limitación se establezca de forma unitaria sobre todo el endeudamiento, incluyendo aquellas partidas que estén directamente vinculadas con aquél, aun cuando contablemente estén desagregados en diferentes partidas de la cuenta de pérdidas y ganancias.

c) Coberturas financieras: La misma interpretación debe realizarse en relación con las coberturas financieras vinculadas al endeudamiento, aunque no se recojan contablemente en cuentas de gastos o ingresos financieros. Así, desde el punto de vista fiscal, el tratamiento de la cobertura no debe desvincularse del correspondiente a la partida cubierta, evitando asimetrías fiscales sin justificación razonable, por el simple hecho de que las convenciones contables las reconozcan en diferentes partidas de las cuentas de pérdidas y ganancias.

Esto significa que los efectos de aquellas coberturas financieras que cubran deudas de la entidad, que se recojan en la cuenta de pérdidas y ganancias del ejercicio, deberán computar a efectos de la determinación de los gastos financieros netos a los que resulta de aplicación el artículo 20 del TRLIS.

d) Contratos de las cuentas en participación: De acuerdo con el artículo 239 del Código de Comercio, en los contratos de las cuentas en participación, el partícipe no gestor contribuye en las operaciones de otros, haciéndose partícipes de los resultados prósperos o adversos en la proporción que determinen. Asimismo, según dispone el artículo 242 del citado Código, los que contraten con el comerciante que lleve el nombre de la negociación sólo tendrán acción contra él, y no contra el tercero que contrató con el gestor, a no ser que este les haga cesión formal de sus derechos.

Desde el punto de vista contable, la participación del partícipe no gestor tiene la condición de activo financiero derivado del endeudamiento, de acuerdo con la Norma de Registro y Valoración 9.^a, registrándose en cuentas del grupo 4 de la quinta parte del Plan General de Contabilidad, relativa a Definiciones y relaciones contables, y no como una participación en capital.

Teniendo en cuenta esta consideración, en el ámbito fiscal, debe entenderse que la participación del partícipe no gestor en las operaciones del partícipe gestor constituye una forma de financiación a este último, de manera que, no estando calificada dicha financiación como un instrumento de patrimonio, la alternativa es su calificación como endeudamiento, tal y como dispone la normativa contable. De lo que cabe desprender que los resultados positivos o negativos que corresponden

al partícipe no gestor deben asimilarse desde el punto de vista fiscal, a efectos de la aplicación de lo establecido en el artículo 20 del TRLIS, a ingresos o gastos financieros, tanto en sede del partícipe gestor como en sede del partícipe no gestor, debiendo, por tanto, incluirse en la limitación establecida en dicho artículo. En consonancia con lo señalado, dichos resultados no deben formar parte del beneficio operativo, puesto que el mismo no debe incluir componentes de tipo financiero.

El caso particular de los ingresos financieros que forman parte del beneficio operativo.—Existen determinadas entidades que, por las características propias de su actividad, incluyen ingresos financieros de los señalados anteriormente dentro del beneficio operativo, dado que los criterios contables determinan que esos ingresos financieros forman parte del importe neto de la cifra de negocios.

No obstante, desde el punto de vista fiscal y a efectos de la aplicación de la limitación del artículo 20 del TRLIS, cabe plantearse si dichos ingresos financieros deben considerarse como parte integrante del beneficio operativo o, alternativamente, debe primar su carácter financiero.

En este supuesto, con la finalidad de proporcionar a estas entidades un tratamiento fiscal equiparable al resto de entidades en las que puedan existir ingresos de la misma naturaleza que, sin embargo, no formen parte del beneficio operativo, se considera que debe prevalecer el carácter financiero de estos ingresos, de manera que minoren los gastos financieros del período impositivo y no se computen como integrantes del beneficio operativo. Es decir, el hecho de que determinados ingresos financieros se presenten, desde el punto de vista contable, como integrantes del importe neto de la cifra de negocios, no debe desvirtuar la propia naturaleza financiera de estos ingresos, por lo que una interpretación razonable del beneficio operativo definido en el artículo 20 del TRLIS debe considerar que el mismo está al margen de cualquier componente financiero.

Este es el caso de las entidades holding, de manera que aquellos ingresos financieros (cupones, intereses) devengados procedentes de la financiación concedida a las entidades participadas no se considerarán como parte integrante del beneficio operativo señalado en el artículo 20 del TRLIS, sino que minorarán los gastos financieros de la entidad a los efectos de determinar el importe de los gastos financieros netos.

Igualmente, aquellas entidades concesionarias que, de acuerdo con lo previsto en la Orden EHA/3362/2010, de 23 de diciembre, por la que se aprueban las normas de adaptación del Plan General de Contabilidad a las empresas concesionarias de infraestructuras públicas, contabilicen la contraprestación de los acuerdos de concesión como un derecho de cobro, es decir, como un activo financiero, se encuentran afectadas por la consideración de los rendimientos que dicho activo genera como integrantes del importe neto de la cifra de negocios, de manera que no computarían como ingresos financieros, minorando los gastos financieros del período impositivo.

De la misma manera que se ha señalado anteriormente, en este caso, y teniendo en cuenta que el tratamiento de este activo como activo financiero se basa en que, en sustancia, la entidad concesionaria está concediendo un crédito a la Administración Pública que no incluye más riesgo que el puramente financiero y que el beneficio operativo debe estar al margen de cualquier efecto financiero, cabe concluir que los ingresos financieros que genera este activo deben minorar los gastos financieros de la entidad concesionaria. En consecuencia, no se computarán, por tanto, como integrantes del beneficio operativo de las mismas.

Segundo. Beneficio operativo.

El artículo 20 del TRLIS calcula el beneficio operativo a partir del resultado de explotación de la cuenta de pérdidas y ganancias del ejercicio, en el que no se tienen en cuenta amortizaciones, imputaciones de subvenciones de inmovilizado no financiero y otras, deterioros y resultados de enajenaciones de inmovilizado, conceptos que figuran recogidos en el modelo de cuentas de pérdidas y ganancias. A este resultado se adicionan los dividendos o participaciones en beneficios de entidades en las que el porcentaje de participación, directo o indirecto, sea al menos el 5 por ciento de participación, o bien su valor de adquisición sea superior a 6 millones de euros, excepto que se trate de participaciones adquiridas con deudas cuyos gastos financieros no resulten deducibles por aplicación del artículo 14.1.h) del TRLIS.

La adición al beneficio operativo de dividendos o participaciones en beneficios de determinadas entidades tiene como una de sus finalidades equiparar el tratamiento de las entidades holding con el del resto de entidades, con el objeto de no discriminar a aquellas entidades en las que los dividendos o participaciones en beneficios no se incluyen en el importe neto de la cifra de negocios por el simple hecho de realizar otras actividades distintas de las correspondientes a una holding. Por ello, obviamente, en el caso de entidades holding en las que el beneficio operativo ya recoge los dividendos o participaciones en beneficios señalados, no se deberá adicionar importe alguno a aquel, ya que esto supondría computar doblemente los mismos dividendos o participaciones en beneficios.

Por otra parte, la exclusión de los dividendos o participaciones en beneficios de aquellas entidades cuyas participaciones han sido adquiridas con deudas que generan unos gastos financieros que han dado lugar a la aplicación del artículo 14.1.h) del TRLIS debe entenderse de aplicación mientras subsistan las deudas señaladas, pero no una vez que las deudas han sido amortizadas en su totalidad.

Tercero. Aplicación de gastos financieros procedentes de ejercicios anteriores.

De acuerdo con el último párrafo del apartado 1 del artículo 20 del TRLIS, 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 que se establece en ese apartado.

Esos gastos financieros netos no deducidos en períodos impositivos anteriores se deducirán en el propio período impositivo, una vez deducidos los devengados en el mismo y siempre que no excedan, en su conjunto, del 30 por ciento del beneficio operativo del período impositivo o de 1 millón de euros, por cuanto, de no establecerse dicha prioridad, se estaría prorrogando tácitamente, de manera indefinida, el plazo de 18 años establecido en la norma para la deducción de gastos financieros netos.

Cuarto. *Beneficio operativo que no ha determinado la deducibilidad de gastos financieros en un período impositivo.*

Cuando los gastos financieros netos del período impositivo no alcanzan el límite del 30 por ciento del beneficio operativo del mismo, la diferencia entre este importe y los gastos financieros netos del período impositivo se adicionarán al 30 por ciento del beneficio operativo de la entidad, 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. Esto significa que en períodos impositivos posteriores, siempre dentro del plazo de los 5 años marcado por la Ley, en los que los gastos financieros netos superen el 30 por ciento del beneficio operativo, se podrán deducir, adicionalmente al propio límite del período impositivo y con posterioridad a este, gastos financieros netos hasta alcanzar la diferencia que proviene de períodos impositivos anteriores.

No ocurre lo mismo respecto del importe de 1 millón de euros, en la medida en que si los gastos financieros netos de un ejercicio no alcanzan dicho importe, la diferencia entre 1 millón de euros y el gasto financiero neto deducido en el período impositivo no se puede aplicar en períodos impositivos futuros.

Sin embargo, siguiendo el tenor literal de la norma, en la medida en que, en un determinado período impositivo pueden ser deducibles gastos financieros netos hasta el importe de 1 millón de euros, este importe puede alcanzarse con los gastos financieros netos del período impositivo y con gastos financieros pendientes de deducir de períodos impositivos anteriores hasta dicho importe.

A estos efectos, se tendrá en cuenta el plazo de duración del período impositivo, de manera que, de ser inferior a un año, el importe de 1 millón será objeto de prorrateo en función de la duración del período respecto del año.

Quinto. *Ejemplos de la aplicación del artículo 20 del TRLIS en régimen individual de tributación.*

A continuación se recogen algunos ejemplos sobre la aplicación de la limitación de gastos financieros a nivel individual.

A efectos de los ejemplos, se tendrá en cuenta que:

BO: beneficio operativo del período impositivo.

GF: gastos financieros netos del período impositivo.

Ejemplo 1:

La entidad A presenta los siguientes datos (cifras en millones de euros):

BO anual de cada período impositivo: 100.

GF:

Año 0: 80.

Año 1: 20.

Año 2: 40.

Año 0: Límite BO = 30 (30 % de 100). Son deducibles GF en el período impositivo por importe de 30 y quedan GF pendientes de deducir en los 18 años inmediatos y sucesivos por importe de 50.

Año 1: Límite BO = 30. Son deducibles GF por importe de 20 del período impositivo y, adicionalmente, 10 del año 0. Quedan pendientes del año 0 para ejercicios futuros, GF por importe de 40.

Año 2: Límite BO = 30. Son deducibles GF del período impositivo por importe de 30 y quedan 10 para ejercicios futuros.

Total GF pendientes: 40 del año 0 y 10 del año 2.

Ejemplo 2:

La entidad B presenta los siguientes datos (cifras en millones de euros):

BO anual de cada período impositivo: 100
GF:

Año 0: 20.
Año 1: 10.
Año 2: 60.

Año 0: Límite BO = 30. Como los GF son 20, son deducibles en su totalidad y queda un exceso de BO para ejercicios futuros de 10.

Año 1: Límite BO = 30. Como los GF son 10, son deducibles en su totalidad y queda un exceso de BO para ejercicios futuros de 20.

Año 2: Límite BO = 30. Como los GF son 60, son deducibles 30 (por la aplicación del límite del período impositivo) y, adicionalmente, 30 que proceden de excesos de BO de períodos impositivos anteriores. En total, son deducibles los 60.

Ejemplo 3:

La entidad C presenta los siguientes datos:

BO anual de cada período impositivo: 2 millones de euros.
GF:

Año 0: 800.000.
Año 1: 1.100.000.
Año 2: 800.000.
Límite anual del 30 % BO = 600.000.

Año 0: Son deducibles GF por importe de 800.000 por ser menor de 1 millón.

Año 1: Son deducibles GF por importe de 1 millón y queda pendiente 100.000 para los 18 años siguientes.

Año 2: Son deducibles GF por importe de 800.000 y, adicionalmente, 100.000 del año anterior. En total, se deducen 900.000.

Sexto. *Determinación de la limitación en la deducibilidad de gastos financieros en los grupos de consolidación fiscal.*

Tal y como dispone el apartado 4 del artículo 20 del TRLIS, en el supuesto de entidades que tributen en el régimen de consolidación fiscal, el límite relativo a la deducibilidad de gastos financieros netos se referirá al grupo fiscal.

En el caso de grupos de consolidación fiscal, la base imponible del grupo se determina en los términos establecidos en el artículo 71 del TRLIS, mediante la suma de las bases imponibles individuales de las entidades del grupo, las eliminaciones, las incorporaciones que corresponda realizar y la compensación de las bases imponibles negativas del grupo fiscal. Ello significa que cada entidad del grupo fiscal es ajena a su participación en el mismo a la hora de determinar su base imponible, de manera que sólo a partir del momento en que se produce la suma de bases imponibles de las entidades que conforman el perímetro de consolidación fiscal, el grupo es tratado a efectos fiscales como tal.

No obstante, el TRLIS establece una excepción a dicha regla general, en el caso de la determinación de la deducibilidad de gastos financieros de entidades del grupo de consolidación fiscal, de manera que, en aplicación de lo establecido en el artículo 20 del TRLIS, en el cálculo de la base imponible individual de cada entidad que forma parte del grupo deberán tenerse en cuenta los gastos financieros netos que resulten deducibles por aplicación del límite del 30 por ciento del beneficio operativo o de 1 millón de euros, determinado a nivel del grupo fiscal.

Esta configuración en la determinación de la deducibilidad de los gastos financieros supone considerar, excepcionalmente a nivel de base imponible individual, al grupo como una única entidad, teniendo en cuenta tanto los gastos financieros netos totales del período impositivo como el beneficio operativo del grupo fiscal, a efectos de determinar el ajuste a realizar en la base imponible de las entidades que forman parte del mismo. Es decir, se determinarán los gastos financieros netos del grupo fiscal, los cuales estarán limitados por el 30 por ciento del beneficio operativo del mismo, determinado a través de los estados contables consolidados del grupo fiscal, o bien por el importe de 1 millón de euros.

Esto significa que los gastos financieros netos que quedan sometidos a la limitación del artículo 20 del TRLIS son aquellos que el grupo fiscal tiene respecto a terceros y que no se ven afectados por la aplicación del artículo 14.1.h), pero no aquellos que son objeto de eliminación, precisamente porque carece de sentido técnico someter a limitación unos gastos financieros que no son reales para el grupo fiscal, en la medida en que se ostenta con otra entidad que también pertenece a este. De la misma manera, los ingresos financieros que minoran los gastos financieros netos serán aquellos existentes respecto a personas o entidades ajenas al grupo de consolidación fiscal, pero no los que son objeto de eliminación en la determinación de la base imponible del grupo.

Asimismo, el beneficio operativo del grupo fiscal deberá tener en cuenta todas las eliminaciones que corresponda realizar, tanto las correspondientes a partidas intragrupo, como las de resultados por operaciones internas, así como sus

incorporaciones, siempre que se refieran a operaciones que se incluyen en el propio beneficio operativo. Dichas eliminaciones incluirán, en la medida en que formen parte del importe neto de la cifra de negocios a los dividendos o participaciones en beneficios de entidades del mismo grupo de consolidación fiscal que corresponda realizar de acuerdo con lo establecido en el artículo 46 del Código de Comercio y 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, por beneficios generados dentro del grupo o con carácter previo al mismo, de manera que los mismos no se incluirán en el beneficio operativo del grupo fiscal, sino que este incluirá aquellos dividendos o participaciones en beneficios que cumplan lo establecido en el tercer párrafo del apartado 1 del artículo 20 del TRLIS y que correspondan a entidades que no forman parte del grupo de consolidación fiscal. De igual manera, no se adicionarán los dividendos o participaciones en beneficios de entidades del grupo fiscal que no formen parte del importe neto de la cifra de negocios, por cuanto, con la misma razón de ser, no deben incluirse en el beneficio operativo.

Adicionalmente, el importe máximo de 1 millón de euros a que hace referencia el párrafo cuarto del apartado 1 del artículo 20 del TRLIS debe calcularse a nivel del grupo de consolidación fiscal.

Igualmente, en este caso, los gastos financieros que procedan de períodos impositivos anteriores serán objeto de deducción sólo cuando los gastos financieros netos del propio período impositivo, correspondientes al grupo fiscal, no alcancen el límite del 30 por ciento del beneficio operativo o de 1 millón de euros.

Así, en el supuesto en que los gastos financieros netos del grupo fiscal no alcancen el límite del 30 por ciento del beneficio operativo o bien el importe de 1 millón de euros, todos los gastos financieros del grupo fiscal generados en dicho período impositivo resultarán fiscalmente deducibles, por lo que cada entidad individual deducirá sus respectivos gastos financieros netos en su totalidad, a la hora de determinar su base imponible individual.

En el supuesto de que los gastos financieros netos del grupo fiscal superen el importe de 1 millón de euros y el 30 por ciento del beneficio operativo del grupo fiscal, existirán gastos financieros no deducibles que deberán distribuirse entre las distintas entidades que forman parte del grupo fiscal, con el objeto de que cada entidad del grupo determine sus gastos financieros netos deducibles a la hora de calcular su base imponible individual.

En este sentido, este Centro Directivo considera que la distribución de los gastos financieros no deducibles debe realizarse, en primer lugar, entre aquellas entidades en las que sus gastos financieros netos, individualmente considerados, excedan del 30 por ciento de su propio beneficio operativo, en proporción a todos los excesos que, sobre dicho límite individual, tengan las entidades del grupo, siempre teniendo en cuenta su pertenencia al grupo fiscal. Es decir, serán no deducibles, en primer lugar, los gastos financieros que excedan del 30 por ciento del beneficio operativo de cada entidad individualmente considerada, pero teniendo en cuenta su pertenencia al grupo de consolidación fiscal.

Esto significa que tanto los gastos financieros netos como el beneficio operativo de cada entidad son los que esta aporta al grupo de consolidación fiscal, es decir, teniendo en cuenta las eliminaciones e incorporaciones que dicha entidad tiene a nivel de grupo fiscal. Así, los gastos financieros netos de la entidad que forma parte del grupo serán aquellos que no son objeto de eliminación posterior por su integración al grupo fiscal. Igualmente, el beneficio operativo de la entidad individual deberá tener en cuenta las eliminaciones e incorporaciones de dicha entidad en el seno del grupo fiscal y que afecten a dicho beneficio operativo.

En el supuesto en que el importe de los gastos financieros netos no deducibles del grupo sean superiores a todos los gastos financieros netos excedentarios sobre el 30 por ciento del beneficio operativo de cada entidad, de existir todavía gastos financieros netos no deducibles, estos se distribuirán entre todas las entidades, de manera proporcional a sus correspondientes gastos financieros netos, una vez descontados los ya considerados como no deducibles.

Séptimo. Reglas específicas para grupos de consolidación fiscal en los que participen entidades de crédito.

De acuerdo con lo preceptuado en el apartado 5 del artículo 20 del TRLIS, las entidades de crédito quedan excluidas de la aplicación del límite en la deducibilidad de gastos financieros. No obstante, en el caso de entidades de crédito que tributen en régimen de consolidación fiscal, las entidades que no tengan tal condición dentro del grupo fiscal quedarán sometidas al límite establecido en aquel artículo.

Esta limitación no debe, sin embargo, obviar la propia pertenencia de todas las entidades, sean de crédito o no, a un grupo de consolidación fiscal, de manera que los gastos financieros netos que se someten a limitación serán aquellos que tengan las entidades de naturaleza no crediticia respecto de aquellas ajenas al grupo fiscal. Esto es, no deberán tenerse en cuenta a los efectos del límite señalado en el artículo 20 del TRLIS los gastos financieros ni los ingresos financieros entre entidades del grupo fiscal que sean objeto de eliminación en el marco de la consolidación fiscal.

De la misma manera, el beneficio operativo será el correspondiente a las entidades que no tienen la consideración de entidades de crédito, si bien teniendo en cuenta las eliminaciones e incorporaciones que corresponda realizar por su pertenencia a todo el grupo de consolidación fiscal.

Por último, el límite de 1 millón de euros resultará aplicable respecto del conjunto de entidades del grupo de consolidación fiscal que queden sometidas a la aplicación de la limitación del propio artículo 20 del TRLIS.

Octavo. Ejemplos de la aplicación del artículo 20 del TRLIS dentro del grupo de consolidación fiscal.

A continuación se recogen algunos ejemplos sobre la aplicación de la limitación de gastos financieros dentro del

grupo de consolidación fiscal.

Ejemplo 4:

A, B, C y D, forman un grupo de consolidación fiscal; se presume que no hay eliminaciones ni incorporaciones por operaciones internas.

BO de cada entidad: 1.000 (cifras en miles de euros).

GF del año 0:

A: 200.

B: 100.

C: 500.

D: 600.

BO del grupo: 4.000.

Límite de GF: $30\% \times 4.000 = 1.200$.

GF del grupo 1.400, con lo que hay GF no deducibles por importe de 200 (superan el límite de 1 millón de euros).

La distribución del gasto no deducible se realizará, inicialmente, entre las entidades del grupo fiscal que individualmente sean excedentarias de gasto financiero respecto de su propio BO teniendo en cuenta eliminaciones e incorporaciones.

En este caso, todas las entidades del grupo tienen un límite de gasto financiero de 300.

Al ser excedentarias de GF sobre su límite individual C en 200 y D en 300, el gasto financiero no deducible se distribuye entre ellas: El exceso total de estas dos entidades es de 500.

En C serán GF no deducibles $200 \times 200/500 = 80$.

En D serán GF no deducibles $300 \times 200/500 = 120$.

En total, A y B se deducen todo su gasto financiero (no llegan al 30 % del BO), C se deduce 420 (quedan pendientes 80) y D se deduce 480 (quedan pendientes 120).

Ejemplo 5:

A, B y C, forman un grupo de consolidación fiscal; se presume que no hay eliminaciones ni incorporaciones por operaciones internas (cifras en miles de euros).

BO de A: 1.000; GF: 400.

BO de B: 2.000; GF: 400.

BO de C: 1.000; GF: 600.

BO del grupo: 4.000.

GF del grupo: 1.400.

Límite $30\% = 1.200$ (superan el límite de 1 millón de euros).

Hay 200 de GF no deducible.

Excedentarias del 30 % de su BO individual: A en 100 y C en 300 Total excedente: 400.

Distribución del gasto financiero no deducible:

En A: $200 \times 100/400 = 50$.

En C $200 \times 300/400 = 150$.

En total, en A son deducibles GF por importe de 350 y quedan pendientes 50 para ejercicios futuros. En B son deducibles GF por importe de 400 en su totalidad y en C son deducibles GF por importe de 450 y quedan pendientes 150 para ejercicios futuros.

El grupo fiscal tiene GF no deducibles para aplicar en períodos impositivos futuros por importe de 200.

Ejemplo 6:

A, B y C, forman un grupo de consolidación fiscal; se presume que no hay eliminaciones ni incorporaciones por operaciones internas (cifras en millones de euros).

BO de A: 100; GF: 20.

BO de B: 200; GF: 40.

BO de C: -100; GF: 20.

BO del grupo: 200.

GF del grupo: 80.

Límite $30\% = 60$.

Hay GF no deducibles por importe de 20.

Entidades excedentarias del 30 % de su BO individual: C. En consecuencia, los GF no deducibles por importe de 20 son imputables a C en su totalidad.

Ejemplo 7:

A, B y C, forman un grupo de consolidación fiscal; se presume que no hay eliminaciones ni incorporaciones por operaciones internas (cifras en millones de euros).

BO de A: 100; GF: 40.

BO De B: 200; GF: 30.

BO de C: -100; GF: 20.

BO del grupo: 200.

GF del grupo: 90.

Límite del 30 % = 60.

Hay 30 de gasto financiero no deducible.

Entidades excedentarias de GF del 30 % del BO individual: A en 10 y C en 20.

En total: A se deduce GF por importe de 30, B se deduce GF por importe de 30 y C no se deduce GF.

El grupo tiene pendientes para los 18 años inmediatos y sucesivos GF por importe de 30.

Ejemplo 8:

A, B, C y D, forman un grupo de consolidación fiscal; se presume que no hay eliminaciones ni incorporaciones por operaciones internas (cifras en millones de euros).

BO de A: 100; GF: 20.

BO de B: 100; GF: 40.

BO de C: -200; GF: 20.

BO de D: 100; GF: 30.

BO del grupo: 100.

GF del grupo: 110.

Límite 30 % del BO = 30.

Hay GF no deducible por un importe de 80.

1.º Distribución entre las entidades excedentarias del 30 % de BO: B tiene un exceso de 10 y C tiene un exceso de 20 (todo). Con lo cual estos GF por importe de 30 se consideran gasto no deducible.

2.º Distribuimos las 50 que faltan, en proporción al resto de gastos financieros: (A tiene 20, a B le quedan 30 y a D le quedan 30).

A: $20 \times 50/80 = 12,5$ no deducibles.

B: $30 \times 50/80 = 18,75$ no deducibles (aparte de las 10).

D: $30 \times 50/80 = 18,75$ no deducibles.

En total: A tiene gastos deducibles por 7,5 y no deducibles por 12,5; B tiene gastos deducibles por 11,25 y no deducibles por 28,75; C tiene gastos no deducibles por 20, y D tiene gastos deducibles por 11,25 y no deducibles por 18,75.

Al grupo le quedan pendientes GF por importe de 80 para deducir en los 18 años inmediatos y sucesivos.

Ejemplo 9:

A, B y C, forman un grupo de consolidación fiscal (cifras en millones de euros).

BO de A: 100; GF: 80.

BO de B: 200; GF: 80.

BO de C: 200; GF: 40.

A ha prestado un servicio a B, generando un ingreso en A de 10 y un gasto en B de 10, ambos forman parte del BO de cada entidad.

Teniendo en cuenta el efecto de la eliminación de la partida intragrupo:

BO de A: 90; GF: 80.

BO de B: 210; GF: 80.

BO de C: 200; GF: 40.

BO del grupo: 500.
GF del grupo: 200.
Límite del 30 % del BO = 150.
Hay GF no deducible dentro del grupo de consolidación fiscal por un importe de 50.
Entidades excedentarias de gasto financiero en relación con su BO: A en 53 y B en 17. Total excedente: 70.
Distribución del gasto financiero no deducible:

En A: $53 \times 50/70 = 37,85$

En B: $17 \times 50/70 = 12,15$

En total: A se deduce 42,15 de GF y le quedan pendientes 37,85. B se deduce 67,85 y le quedan pendientes 12,15, C se deduce los 40.

Al grupo le quedan pendientes para deducir en los 18 años inmediatos y sucesivos GF por importe de 50.

Noveno. *Entidades que se incorporan a un grupo de consolidación fiscal con gastos financieros de períodos impositivos anteriores a dicha incorporación, pendientes de deducir.*

En el supuesto de gastos financieros netos pendientes de deducir por una entidad que se incorpora a un grupo de consolidación fiscal, dichos gastos resultarán deducibles sólo en el supuesto en que el grupo no haya alcanzado el límite del 30 por ciento del beneficio operativo o del importe de 1 millón de euros. Asimismo, será necesario que la propia entidad que tiene pendientes de deducir gastos financieros «preconsolidación» no tenga gastos financieros del período impositivo que superen el 30 por ciento de su beneficio operativo, aplicándose, por tanto, un doble límite, el propio del grupo de consolidación fiscal y el de la propia entidad individual. En cualquier caso, el beneficio operativo de la entidad individual deberá tener en cuenta las eliminaciones e incorporaciones que correspondan por su pertenencia al grupo, a efectos de calcular su límite individual en relación con los gastos financieros generados con carácter previo a su incorporación al grupo de consolidación fiscal.

Por otra parte, cuando existan gastos financieros pendientes de deducir de períodos impositivos anteriores, generados tanto por el propio grupo como por una entidad con carácter previo a su incorporación al mismo, no existe orden de prelación respecto de su aplicación, de manera que el grupo, una vez deducidos los gastos financieros del período impositivo, determinará cuáles deduce con anterioridad.

Ejemplo 10:

A, B y C, forman un grupo de consolidación fiscal. A tiene unos gastos financieros «preconsolidación» por importe de 1.000 (cifras en miles de euros).

BO de A: 1.000; GF: 200.

BO de B: 1.000; GF: 400.

BO de C: 2.000; GF: 800.

BO del grupo: 4.000.

GF del grupo: 1.400.

Límite 30 % del BO = 1.200.

Hay 200 de GF del grupo no deducible.

1.º Distribuimos el GF entre las entidades excedentarias del 30 % de su propio BO: B tiene un exceso de 100 y C de 200. Se distribuyen los GF no deducibles por importe de 200 entre estas dos entidades:

En B $200 \times 100/300 = 67$.

En C $200 \times 200/300 = 133$.

En total en A se deduce GF por importe de 200, B se deduce 333 y quedan pendientes 67 y en C se deduce 667 y quedan pendientes 133. En total, el grupo tiene GF no deducibles del período impositivo por importe de 200. Los gastos financieros «preconsolidación» de A no son deducibles porque el grupo ha agotado el límite del 30 % del BO.

Ejemplo 11:

A, B y C, forman un grupo de consolidación fiscal. A tiene unos gastos financieros «preconsolidación» por importe de 1.000 (cifras en miles de euros).

BO de A: 1.000; GF: 400.

BO de B: 1.000; GF: 200.

BO de C: 2.000; GF: 200.
BO del grupo: 4.000.
GF del grupo: 800.
Límite 30 % del BO = 1.200.

Todos los gastos financieros del grupo correspondientes al período impositivo son deducibles por no llegar al límite del 30 % del BO y no superar la cifra de 1 millón de euros.

Por otra parte, los GF «preconsolidación» de A son deducibles por un importe de 200, en la medida en que el grupo no ha agotado el límite de 1 millón de euros de gastos financieros. El resto no es deducible puesto que los GF de A han superado el 30 % de su propio BO en el período impositivo.

Adicionalmente, al grupo le queda un exceso de BO para ejercicios futuros por importe de 200, y en A quedan gastos financieros pendientes de deducir «preconsolidación» por importe de 800.

Ejemplo 12:

A, B y C, forman un grupo de consolidación fiscal. A tiene unos gastos financieros «preconsolidación» por importe de 1.000 (cifras en miles de euros).

BO de A: 1.000; GF: 100.
BO de B: 1.000; GF: 200.
BO de C: 2.000; GF: 200.
BO del grupo: 4.000.
GF del grupo: 500.
Límite del 30 % del BO = 1.200.

Todos los gastos financieros son deducibles por no llegar al límite del BO ni superar el importe de 1 millón de euros. Dado que el grupo no ha agotado el importe de 1 millón de euros, se puede deducir GF «preconsolidación» de A por importe de 500 de ejercicios anteriores.

Asimismo, el grupo se deduce en su totalidad $500 + 500 = 1.000$.

Esto significa que le queda un exceso de BO para ejercicios futuros por importe de 200 ($1.200 - 1.000$).

Décimo. *Entidades que se incorporan a un grupo de consolidación fiscal con beneficio operativo de períodos impositivos anteriores a dicha incorporación, pendiente de utilizar en la deducción de gastos financieros.*

De acuerdo con lo establecido en el apartado 2 del artículo 20 del TRLIS, cuando los gastos financieros netos de un período impositivo no alcancen el límite del 30 por ciento del beneficio operativo del mismo período, la diferencia entre este y aquellos se podrá utilizar adicionalmente al límite señalado, para deducir gastos financieros netos de los períodos impositivos que concluyan en los 5 años inmediatos y sucesivos, hasta alcanzar la citada diferencia.

La aplicación de esta regla en el ámbito de la consolidación fiscal debe suponer que, cuando una entidad se incorpora a un grupo de consolidación fiscal, con beneficio operativo de períodos impositivos anteriores pendiente de utilizar en la deducción de gastos financieros, el mismo se utilizará sólo por dicha entidad, una vez que se haya producido, en su caso, la distribución de gastos financieros netos no deducibles entre las distintas entidades del grupo, no pudiendo, por tanto, ser objeto de utilización por otras entidades que forman parte del grupo de consolidación fiscal.

Ejemplo 13:

A, B y C, forman parte de un grupo de consolidación fiscal. A tiene un beneficio operativo «preconsolidación» sin utilizar en la deducción de gastos financieros por importe de 500 (cifras en miles de euros).

BO de A: 1.000; GF: 200.
BO de B: 1.000; GF: 400.
BO de C: 2.000; GF: 800.
BO del grupo: 4.000.
GF del grupo: 1.400.
Límite 30 % del BO = 1.200.
Hay 200 de GF del grupo no deducible.

Distribución del GF no deducible entre las entidades excedentarias del 30 % de su propio BO: B tiene un exceso de 100 y C de 200. Se distribuyen los GF no deducibles de 200 entre estas dos entidades:

En B $200 \times 100/300 = 67$.

En C $200 \times 200/300 = 133$.

En total, A se deduce todos los GF del período impositivo por importe de 200, B se deduce GF por importe de 333 y le quedan GF pendientes de deducir por importe de 67, y C se deduce GF por importe de 667 y le quedan GF pendientes de deducir por importe de 133 para períodos impositivos futuros. El beneficio operativo «preconsolidación» de A no puede ser utilizado por otras entidades del grupo.

Ejemplo 14:

A, B y C, forman parte de un grupo de consolidación fiscal. A tiene un beneficio operativo «preconsolidación» sin utilizar en la deducción de gastos financieros por importe de 500 (cifras en miles de euros).

BO de A: 1.000; GF: 400.

BO de B: 1.000; GF: 400.

BO de C: 2.000; GF: 800.

BO del grupo: 4.000.

GF del grupo: 1.600.

Límite 30 % del BO = 1.200.

Hay 400 de GF del grupo no deducible.

Distribución del GF no deducible entre las entidades excedentarias del 30 % de su propio BO: A tiene un exceso de 100, B de 100 y C de 200. Se distribuyen los GF no deducibles de 400 entre las tres entidades:

En A $100 \times 400/400 = 100$.

En B $100 \times 400/400 = 100$.

En C $200 \times 400/400 = 200$.

Inicialmente, A se deduce GF del período impositivo por importe de 300 por distribución de gastos financieros entre entidades del grupo fiscal. No obstante, en la medida en que tiene BO «preconsolidación» pendiente de aplicar por importe de 500, se podrá deducir los GF restantes hasta alcanzar dicho importe, esto es, se podrá deducir los 100, con lo que en su conjunto se deduce todos los GF del período impositivo y le queda BO para utilizar a futuro (con el límite de 5 años establecidos en la Ley) por importe de 400. B se deduce GF por importe de 300 y le quedan pendientes 100, y C se deduce GF por importe de 600 y le quedan pendientes 200 para períodos impositivos futuros. El beneficio operativo «preconsolidación» de A no puede ser utilizado por las entidades B y C.

Undécimo. *Cálculo del deterioro de valor de la participación en entidades que forman parte de un grupo de consolidación fiscal.*

En relación con las pérdidas por deterioro de los valores representativos de la participación en el capital de entidades, el artículo 12.3 del TRLIS establece que:

«3. La deducción en concepto de pérdidas por deterioro de los valores representativos de la participación en el capital de entidades que no coticen en un mercado regulado no podrá exceder de la diferencia positiva entre el valor de los fondos propios al inicio y al cierre del ejercicio, debiendo tenerse en cuenta las aportaciones o devoluciones de aportaciones realizadas en él. Este mismo criterio se aplicará a las participaciones en el capital de entidades del grupo, multigrupo y asociadas en los términos de la legislación mercantil.

Para determinar la diferencia a que se refiere este apartado, se tomarán los valores al cierre del ejercicio siempre que se recojan en los balances formulados o aprobados por el órgano competente.

No serán deducibles las pérdidas por deterioro o correcciones de valor correspondientes a la participación en entidades residentes en países o territorios considerados como paraísos fiscales, excepto que dichas entidades consoliden sus cuentas con las de la entidad que realiza el deterioro en el sentido del artículo 42 del Código de Comercio, o cuando las mismas residan en un Estado miembro de la Unión Europea y el sujeto pasivo acredite que su constitución y operativa responde a motivos económicos válidos y que realizan actividades empresariales.

En las condiciones establecidas en este apartado, la referida diferencia será fiscalmente deducible en proporción a la participación, sin necesidad de su imputación contable en la cuenta de pérdidas y ganancias, cuando los valores representen participaciones en el capital de entidades del grupo, multigrupo y asociadas en los términos de la legislación mercantil, siempre que el valor de la participación, minorado por las cantidades deducidas en períodos impositivos anteriores, exceda del valor de los fondos propios de la entidad participada al cierre del ejercicio que corresponda a la participación, corregido en el importe de las plusvalías tácitas existentes en el momento de la adquisición y que subsistan en el de la valoración. La cuantía de la diferencia deducible no puede superar el importe del referido exceso. A efectos de aplicar esta deducción, el importe de los fondos propios de la entidad participada se reducirán o aumentarán, por el importe

de las deducciones y los ajustes positivos, respectivamente, que esta última entidad haya practicado por aplicación de lo establecido en este apartado correspondientes a las participaciones tenidas en otras entidades del grupo, multigrupo y asociadas.

A estos efectos, los fondos propios se determinarán de acuerdo con lo establecido en el Código de Comercio y demás normativa contable de desarrollo, siendo corregida dicha diferencia, en su caso, por los gastos del ejercicio que no tengan la condición de fiscalmente deducibles de acuerdo con lo establecido en esta Ley.

Las cantidades deducidas minorarán el valor de dichas participaciones, teniendo la consideración, a efectos fiscales, de corrección de valor, depreciación o deterioro de la participación. Estas cantidades se integrarán como ajuste positivo en la base imponible del período impositivo en el que el valor de los fondos propios al cierre del ejercicio exceda al del inicio, debiendo tenerse en cuenta las aportaciones o devoluciones de aportaciones realizadas en él, con el límite de dicho exceso. En la memoria de las cuentas anuales se informará de las cantidades deducidas en cada período impositivo, la diferencia en el ejercicio de los fondos propios de la entidad participada, así como las cantidades integradas en la base imponible del período y las pendientes de integrar.».

En el caso de que se posea una participación en una entidad que forme parte de un grupo de consolidación fiscal y que proceda aplicar lo establecido en el párrafo cuarto y siguientes del citado artículo 12.3 del TRLIS, debe señalarse que será fiscalmente deducible, en proporción al porcentaje de participación y con independencia de la existencia o no de un gasto por deterioro del valor contable de esa participación, la diferencia positiva entre el valor de los fondos propios al inicio y al cierre del ejercicio de la entidad participada, teniendo en cuenta las aportaciones o devoluciones de aportaciones realizadas en el ejercicio, siempre que el valor de la participación, minorado por las cantidades deducidas en periodos impositivos anteriores, exceda del valor de los fondos propios de la entidad participada al cierre del ejercicio que corresponda a la participación, corregido en el importe de las plusvalías tácitas existentes en el momento de la adquisición y que subsistan en el de la valoración, de forma que la cuantía de la diferencia deducible no puede superar el importe del referido exceso.

Asimismo, la diferencia positiva entre los fondos propios iniciales y finales será corregida por los gastos no deducibles de acuerdo con lo establecido en el TRLIS. En este caso concreto, cabe plantearse cómo ha de tenerse en cuenta el límite del artículo 20 del TRLIS a los efectos de determinar los gastos no deducibles de la entidad participada, esto es, si se deben considerar como no deducibles aquellos gastos financieros que corresponderían a la entidad participada con ocasión de la aplicación del citado artículo, sin tener en cuenta su pertenencia al grupo fiscal, o si, por el contrario, debe tenerse en cuenta su pertenencia al grupo fiscal y, por tanto, la redistribución de gastos financieros entre las distintas entidades del grupo.

En este supuesto, debe señalarse que, puesto que la entidad participada pertenece a un grupo de consolidación fiscal español, esta circunstancia debe tenerse en cuenta a todos los efectos, de manera que el posible deterioro de valor de la participación en dicha entidad deberá calcularse incrementando los fondos propios existentes al cierre del ejercicio, en su caso, por el importe de aquellos gastos financieros no deducibles que tenga la entidad participada, considerando su pertenencia a un grupo de consolidación fiscal.

Duodécimo. Entidades que abandonan el grupo de consolidación fiscal o extinción del grupo fiscal.

En el caso en que alguna entidad del grupo fiscal deje de pertenecer al mismo, y existan gastos financieros netos pendientes de deducir del propio grupo, dicha entidad asumirá el derecho a la deducción de aquellos gastos financieros netos que le resulten imputables, conforme a las reglas de distribución que se han señalado en el ordinal sexto del apartado II de esta Resolución.

De igual manera, si el grupo fiscal tiene beneficio operativo pendiente de utilizar en la deducción de gastos financieros netos, la entidad que deje de pertenecer al grupo asumirá aquella parte del beneficio operativo que le corresponda, en la medida en que hubiese contribuido a su formación.

Las mismas reglas resultarán de aplicación en el supuesto de extinción del grupo fiscal.

Madrid, 16 de julio de 2012.–El Director General de Tributos, Diego Martín-Abril y Calvo.

9931 *Orden HAP/1637/2012, de 5 de julio, por la que se regula el Registro Electrónico de Apoderamientos. (BOE núm. 177, de 25-7-2012).*

El Real Decreto 1671/2009, de 6 de noviembre, por el que se desarrolla parcialmente la Ley 11/2007, de 22 de junio, de Acceso Electrónico de los Ciudadanos a los Servicios Públicos, crea, en su artículo 15, el registro electrónico de apoderamientos para actuar ante la Administración General del Estado y sus organismos públicos dependientes o vinculados. La creación de este registro tiene como finalidad mejorar la atención a los ciudadanos, poniendo a su disposición un instrumento que facilite la acreditación, ante los órganos de la Administración, de los apoderamientos concedidos para la realización de trámites administrativos, por lo que la creación del registro no supone ninguna modificación de la regulación de la representación existente en nuestro ordenamiento y se realiza sin perjuicio de la existencia, actual o futura, de otros

registros similares de ámbito más limitado en la Administración General del Estado. En la medida en que su finalidad es la mejora del servicio público, el acceso al registro tiene carácter absolutamente voluntario para los ciudadanos, que además van a poder determinar los trámites y actuaciones a los que, entre los que se encuentren en cada momento habilitados en el registro, se extienden los apoderamientos concedidos.

La incorporación de las tecnologías de la información a la actividad administrativa posibilita la realización de trámites o actuaciones por medios electrónicos, lo que supone una clara mejora del servicio prestado a los ciudadanos, en la medida en que éstos obtienen una respuesta administrativa inmediata que permite atender mejor sus necesidades. En otros casos, esa automatización facilita tanto el mejor ejercicio de sus derechos como el puntual cumplimiento de sus obligaciones.

Por otro lado, el artículo 32 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, regula la representación de los ciudadanos ante las Administraciones Públicas. Del mismo modo, el artículo 23 de la Ley 11/2007, de 22 de junio, establece que las Administraciones Públicas podrán habilitar con carácter general o específico a personas físicas o jurídicas autorizadas para la realización de determinadas transacciones electrónicas en representación de los interesados.

En este contexto jurídico, y con el único objetivo de facilitar al ciudadano que así lo desee el acceso electrónico a los Servicios Públicos, se creó el Registro electrónico de apoderamientos. De esta manera se habilita una nueva vía al ciudadano para apoderar, a cualquier otro ciudadano o empresa, para que actúe en su nombre. De acuerdo con el anexo de la Ley 11/2007, de 22 de junio, se considera ciudadano a cualesquiera persona física, persona jurídica y ente sin personalidad que se relacione, o sea susceptible de relacionarse, con las Administraciones Públicas.

Conforme a lo previsto en el apartado 5 del citado artículo 15 del Real Decreto 1671/2009, de 6 de noviembre, los requisitos y condiciones de funcionamiento del Registro Electrónico de Apoderamientos se establecerán mediante Orden del Ministro de la Presidencia. En la actualidad y de acuerdo con lo dispuesto en el Real Decreto 1887/2011, de 30 de diciembre, por el que se establece la estructura orgánica básica de los departamentos ministeriales, el ministerio competente para dictar la presente Orden es el Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas. La presente Orden recoge todos los aspectos enunciados en el Real Decreto 1671/2009, de 6 de noviembre.

Esta norma ha sido sometida al previo informe de la Agencia Española de Protección de Datos. Asimismo, esta norma ha recibido el informe favorable del Consejo Superior de Administración Electrónica.

En uso de la atribución que me ha sido conferida en el artículo 15.5 del Real Decreto 1671/2009, de 6 de noviembre, dispongo:

Artículo 1. *Objeto y ámbito de aplicación.*

1. La presente Orden tiene por objeto la regulación de los requisitos y condiciones de funcionamiento del Registro electrónico de apoderamientos, creado por el artículo 15 del Real Decreto 1671/2009, de 6 de noviembre.

2. En el Registro electrónico de apoderamientos se podrán hacer constar las representaciones que los ciudadanos otorguen a terceros para actuar en su nombre de forma electrónica ante la Administración General del Estado y sus organismos públicos vinculados o dependientes.

3. Sólo se inscribirán en el Registro las representaciones que los interesados otorguen voluntariamente, de conformidad con el artículo 32 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre. Queda así excluida la inscripción de las representaciones legales.

4. El ámbito del Registro Electrónico de Apoderamientos se extiende a la Administración General del Estado y a los organismos públicos vinculados o dependientes de la misma. Sólo podrán comprobar la representación o apoderamiento mediante el acceso al Registro electrónico de apoderamientos aquellos ministerios u organismos públicos que se suscriban al Registro.

5. La representación que se inscriba en el Registro sólo será válida para los trámites y actuaciones por medios electrónicos de su competencia que, con carácter previo y en los términos especificados en el artículo 9, haya determinado cada departamento ministerial u organismo público suscrito a aquel, lo que oportunamente será comunicado al Registro.

6. El Registro Electrónico de Apoderamientos, regulado en esta Orden, no participa de la naturaleza jurídica de los registros electrónicos regulados en el artículo 24 de la Ley 11/2007, de 22 de junio.

Artículo 2. *Órganos competentes.*

1. El Registro electrónico de apoderamientos será gestionado por el Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas, a través de la Secretaría de Estado de Administraciones Públicas, quedando a cargo del mismo la Dirección General de Modernización Administrativa, Procedimientos e Impulso de la Administración Electrónica.

2. Los ministerios y organismos públicos vinculados o dependientes serán los competentes para dar de alta, modificar y dar de baja en el Registro los trámites y actuaciones por medios electrónicos de su competencia para los que será válida la representación incorporada a dicho Registro.

3. La inscripción en el Registro será automática para los apoderamientos que se otorguen de persona física a persona física y se tramiten electrónicamente. Cuando el poderdante sea una persona física y el apoderamiento se produzca por comparecencia ante un funcionario expresamente autorizado para dar de alta en el Registro los apoderamientos, será aquél el responsable de la inscripción. En cualquier otro supuesto, el órgano competente para dicha inscripción y para, en su caso,

requerir al interesado eventuales subsanaciones de defectos en la representación, será el que ostente la competencia sobre los trámites o actuaciones por medios electrónicos objeto del apoderamiento. En este último caso, el apoderamiento deberá estar referido a trámites de un único órgano.

Artículo 3. *Incorporación de los apoderamientos al Registro.*

1. En la tramitación electrónica de las solicitudes de inscripción de apoderamientos en el Registro se estará a lo dispuesto en el capítulo II del título tercero de la Ley 11/2007, de 22 de junio.

2. Cuando el poderdante es una persona física, la inscripción de apoderamientos en el Registro podrá llevarse a efecto mediante uno de estos procedimientos:

a) Por Internet, mediante el uso de los sistemas de identificación y autenticación previstos en el artículo 13.2.a) y b) de la Ley 11/2007, de 22 de junio. La inscripción del apoderamiento se realizará mediante el formulario que figura en el anexo I de esta Orden, a excepción de los datos asociados a documento público o privado con firma notarialmente legitimada. La solicitud quedará anotada en el Registro Electrónico Común. Los efectos de la inscripción en el Registro electrónico de apoderamientos serán, en este caso, inmediatos.

b) Mediante comparecencia personal del poderdante en las oficinas de atención al ciudadano 060, dependientes del Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas, en las oficinas consulares o en las oficinas dependientes de los organismos adheridos al Registro que estos determinen, mediante el empleo del formulario del Anexo I. En el formulario deberá constar la firma del poderdante y la identificación y firma del funcionario ante quien se comparece que, en todo caso, deberá estar expresamente autorizado para dar de alta en el Registro los apoderamientos. La solicitud quedará anotada en el Registro Electrónico Común. Será inscrita en el Registro electrónico de apoderamientos por el funcionario y surtirá efectos a partir de esta inscripción, que en todo caso no deberá ser posterior en dos días hábiles a la inscripción en el Registro Electrónico Común.

c) Poder otorgado mediante documento público o documento privado con firma notarialmente legitimada, presentado en una oficina adherida al Registro. La solicitud quedará anotada en el Registro Electrónico Común. En este caso, el órgano u organismo competente de los trámites objeto del apoderamiento solicitará, en su caso, a su Asesoría Jurídica un informe sobre el poder presentado por el representante de la entidad, que deberá ser emitido en un plazo no superior a siete días. La posterior inscripción del apoderamiento en el Registro, que deberá hacerse en un plazo no superior a dos días hábiles desde la emisión del informe de Asesoría Jurídica, o la eventual solicitud de subsanación de errores al interesado, será llevada a cabo por el órgano u organismo competente. El poder será incorporado al Registro, como un documento electrónico, según la Resolución de 19 de julio de 2011, de la Secretaría de Estado para la Función Pública, por la que se aprueba la Norma Técnica de Interoperabilidad de Documento Electrónico. En este caso, el documento de acreditación del apoderamiento deberá ajustarse al contenido recogido en el formulario del Anexo I.

3. Cuando el poderdante es una persona jurídica o ente sin personalidad, la inscripción de apoderamientos en el Registro podrá llevarse a efecto mediante uno de estos procedimientos:

a) Por comparecencia personal del representante legal de la entidad, en las oficinas de atención al ciudadano 060, dependientes del Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas, en las oficinas consulares o en las oficinas dependientes de los organismos adheridos al Registro que éstos determinen, mediante el empleo del formulario del Anexo I. La solicitud quedará anotada en el Registro Electrónico Común. El organismo competente de los trámites objeto del apoderamiento solicitará, en su caso, a su Asesoría Jurídica un informe sobre los poderes presentados por el representante de la entidad, que deberá ser emitido en un plazo no superior a siete días. La posterior inscripción del apoderamiento en el Registro, que deberá hacerse en un plazo no superior a dos días hábiles desde la emisión del informe de Asesoría Jurídica, o la eventual solicitud de subsanación de errores al interesado, será llevada a cabo por el órgano u organismo competente. Los poderes presentados por el representante de la entidad serán incorporados al Registro, como un documento electrónico, según la Norma Técnica de Interoperabilidad de Documento Electrónico, aprobada por Resolución de 19 de julio de 2011, de la Secretaría de Estado para la Función Pública.

b) Por Internet, mediante el uso por el representante de la entidad de los sistemas de identificación y autenticación previstos en el artículo 13.2.a) y b) de la Ley 11/2007, de 22 de junio. Con carácter previo el representante habrá presentado en una oficina adherida al Registro sus poderes como representante. El organismo competente de los trámites objeto del apoderamiento solicitará, en su caso, a su Asesoría Jurídica un informe sobre los poderes presentados por el representante de la entidad, que deberá ser emitido en un plazo no superior a siete días. La posterior inscripción del apoderamiento en el Registro, que deberá hacerse en un plazo no superior a dos días hábiles desde la emisión del informe de Asesoría Jurídica, o la eventual solicitud de subsanación de errores al interesado, será llevada a cabo por el organismo competente.

c) Poder otorgado mediante documento público o documento privado con firma notarialmente legitimada presentado en una oficina adherida al Registro. La solicitud quedará anotada en el Registro Electrónico Común. El órgano u organismo competente de los trámites objeto del apoderamiento solicitará, en su caso, a su Asesoría Jurídica un informe sobre el poder presentado, que deberá ser emitido en un plazo no superior a siete días. La posterior inscripción del apoderamiento en el Registro, que deberá hacerse en un plazo no superior a dos días hábiles desde la emisión del informe de Asesoría Jurídica,

o la eventual solicitud de subsanación de errores al interesado, será llevada a cabo por el órgano u organismo competente. El poder presentado será incorporado al Registro, como un documento electrónico, según la Norma Técnica de Interoperabilidad de Documento Electrónico, aprobada por Resolución de 19 de julio de 2011, de la Secretaría de Estado para la Función Pública. En este caso, el documento de acreditación del apoderamiento deberá ajustarse al contenido recogido en el formulario del Anexo I.

Artículo 4. *Inscripción de apoderamientos con confirmación explícita del apoderado.*

En el caso de inscripción de apoderamientos para los trámites y actuaciones por medios electrónicos para los que el órgano u organismo competente exija la confirmación del apoderado, será necesaria la aceptación explícita del mismo, que se acreditará por cualquiera de los procedimientos previstos en el artículo anterior. El poder se entenderá como no conferido en tanto no conste en el Registro la mencionada aceptación. La confirmación explícita del apoderado es inexcusable en los supuestos en los que éste deba recibir comunicaciones o notificaciones por vía electrónica, sea cual sea la naturaleza del procedimiento.

Artículo 5. *Comprobación del contenido del apoderamiento.*

1. Cuando el poderdante es una persona física:

a) En los apoderamientos otorgados mediante comparecencia personal del poderdante, en los términos referidos en el artículo 3, punto 2, apartado b), el funcionario que proceda a inscribir un apoderamiento en el Registro electrónico de apoderamientos deberá comprobar el contenido del mismo. A tal efecto, verificará la identidad del compareciente y el contenido del formulario del anexo I.

b) En los apoderamientos otorgados por Internet, la aplicación informática que soporte el Registro únicamente permitirá el alta en el mismo de aquellos apoderamientos que contengan todos los datos solicitados en el formulario del Anexo I. En aquellos casos en los que se detecten anomalías de tipo técnico en la transmisión electrónica del formulario de otorgamiento del poder, dicha circunstancia se pondrá en conocimiento del interesado por el propio sistema, mediante los correspondientes mensajes de error, para que pueda proceder a su inmediata subsanación.

c) En los apoderamientos otorgados mediante documento público o documento privado con firma notarialmente legitimada, el órgano u organismo competente de los trámites objeto del apoderamiento, solicitará, en su caso, informe a su Asesoría Jurídica sobre la suficiencia de los poderes aportados. La inscripción del apoderamiento en el Registro o la eventual solicitud de subsanación de defectos en la representación al interesado, será llevada a cabo por el órgano u organismo competente. Si la subsanación no es atendida en un plazo máximo de diez días, se comunicará al interesado la imposibilidad de continuar el procedimiento, y la posibilidad de interponer el recurso previsto en artículo 29.2 del Reglamento del Servicio Jurídico del Estado, aprobado por el Real Decreto 997/2003, de 25 de julio.

2. Cuando el poderdante es una persona jurídica o ente sin personalidad, el órgano competente de los trámites objeto del apoderamiento, solicitará, en su caso, informe a su Asesoría Jurídica sobre la suficiencia de los poderes y demás documentos justificativos de la personalidad o de la representación. La inscripción del apoderamiento en el Registro o la eventual solicitud de subsanación de defectos en la representación al interesado, será llevada a cabo por el organismo competente. Si la subsanación no es atendida en un plazo máximo de diez días, se comunicará al interesado la imposibilidad de continuar el procedimiento, y la posibilidad de interponer el recurso previsto en artículo 29.2 del Reglamento del Servicio Jurídico del Estado, aprobado por el Real Decreto 997/2003, de 25 de julio.

Artículo 6. *Contenido del Registro electrónico de apoderamientos.*

1. Los apoderamientos dados de alta en el Registro sólo surtirán efecto respecto de las actuaciones o categorías a las que expresamente se refiera el apoderamiento otorgado, y hayan sido consignadas en el correspondiente formulario, de entre las que en cada momento se encuentren incorporadas al conjunto de trámites y actuaciones por medios electrónicos del Registro.

2. El Registro electrónico de apoderamientos estará disponible en la sede electrónica del punto de acceso general de la Administración General del Estado (<https://sede.060.gob.es>), donde se mantendrá una relación pública de todos los trámites y actuaciones por medios electrónicos de los departamentos ministeriales u organismos públicos adheridos al Registro, que pueden ser objeto de apoderamiento. Respecto de cada uno de los trámites que figuren en dicha relación se harán constar los datos que se aportaron para su inscripción en el Registro, a tenor de lo dispuesto en el artículo 9.

3. Para inscribir un apoderamiento en el Registro se harán constar los siguientes datos:

- a) Nombre y apellidos, denominación o razón social y NIF del poderdante (o, en su defecto, documento equivalente).
- b) Nombre y apellidos, denominación o razón social y NIF del apoderado (o, en su defecto, documento equivalente).
- c) Trámites y actuaciones por medios electrónicos o categorías objeto de apoderamiento.
- d) Periodo de vigencia del poder.

- e) Fecha de otorgamiento.
- f) Número de referencia del alta y fecha de alta en el Registro.

Artículo 7. *Renuncia y revocación del apoderamiento.*

La renuncia del apoderado a un apoderamiento inscrito en el Registro que regula esta Orden, o la revocación del mismo por el poderdante, surtirá efectos desde la comunicación fehaciente al órgano u organismo competente. La revocación y la renuncia podrán realizarse, utilizando los formularios previstos en los anexos II y III de esta Orden, por los mismos medios previstos en el artículo 3. La comprobación de la renuncia o revocación se hará de acuerdo con lo previsto en el artículo 5.

Artículo 8. *Trámites y actuaciones por medios electrónicos y sus categorías.*

1. En los supuestos en los que sea legalmente posible, y así lo determine el departamento ministerial u organismo competente sobre los trámites y actuaciones electrónicas objeto de apoderamiento, éste podrá establecer agrupaciones de trámites en categorías a las que podrán referirse los apoderamientos.

2. La categorización de los trámites será responsabilidad del organismo que se adhiera al Registro y, como mínimo, deberán diferenciarse los trámites que impliquen la consulta de datos personales y los trámites de recepción de notificaciones.

Artículo 9. *Adhesión al Registro electrónico de apoderamientos.*

1. La adhesión de un departamento ministerial u organismo público al Registro se llevará a efecto mediante la publicación en el «Boletín Oficial del Estado» de una Resolución del titular de la Subsecretaría del departamento o del titular del organismo. En dicha Resolución se concretarán además los trámites y actuaciones iniciales por medios electrónicos para los que será válida la representación incorporada al Registro electrónico de apoderamientos.

2. En la Resolución a que se refiere el apartado anterior se indicará para cada uno de los trámites y actuaciones por medios electrónicos referenciados:

- a) El código y denominación del trámite, en su caso según la base de datos de procedimientos administrativos del Sistema de Información Administrativa, regulado en el Real Decreto-ley 8/2011, de 1 de julio, de medidas de apoyo a los deudores hipotecarios, de control del gasto público y cancelación de deudas con empresas y autónomos contraídas por las entidades locales, de fomento de la actividad empresarial e impulso de la rehabilitación y de simplificación administrativa.
- b) La categoría a la que pertenece, de entre las definidas con anterioridad por el departamento ministerial, si procede.
- c) El periodo máximo de vigencia de los apoderamientos para este trámite, que no podrá superar los 5 años.
- d) En su caso, la necesidad de confirmación por el apoderado, para su eficacia.
- e) La unicidad del apoderamiento. Se indicará si, para dicho trámite o actuación por medios electrónicos, un poderdante sólo puede inscribir a un apoderado en el Registro.

3. La incorporación posterior al Registro de nuevos trámites y actuaciones por medios electrónicos, y su eventual modificación corresponderá al departamento ministerial u organismo competente sobre los mismos. Esta incorporación se hará electrónicamente y deberá estar acompañada de una nueva Resolución del órgano competente modificando o ampliando la relación inicial de trámites.

4. En la sede electrónica de cada departamento ministerial u organismo público se relacionarán los trámites y actuaciones por medios electrónicos de su ámbito para los que se reconocen los apoderamientos inscritos en el Registro. Se resaltarán, además, en dicha sede las incorporaciones de nuevos trámites al Registro.

5. Aquellos departamentos ministeriales u organismos públicos que gestionen un Registro de apoderamientos propio, de ámbito limitado a trámites y actuaciones por medios electrónicos de su competencia no deberán inscribir éstos en el Registro electrónico de apoderamientos que regula esta Orden. No obstante, los organismos que gestionen un registro de apoderamientos propio podrán adherirse al Registro que regula esta Orden para la inscripción de trámites diferentes a los gestionados por su registro.

Artículo 10. *Consultas y certificaciones para el interesado.*

1. El Registro electrónico de apoderamientos no tiene carácter público, por lo que el interesado sólo podrá acceder, en aplicación del artículo 35 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, a la información de los apoderamientos de los que sea poderdante o apoderado.

2. Las consultas y certificaciones podrán obtenerse por medios electrónicos, para lo cual el interesado podrá identificarse con los sistemas de identificación y autenticación previstos en el artículo 13.2.a) y b) de la Ley 11/2007, de 22 de junio. Estas opciones estarán disponibles en la sede electrónica del Punto de Acceso General de la Administración General del Estado (<https://sede.060.gob.es>). Las consultas y certificaciones serán firmadas con un certificado de sello

electrónico. Además las consultas y certificaciones emitidas incluirán un Código Seguro de Verificación vinculado a la Secretaría de Estado de Administraciones Públicas, permitiéndose en todo caso la comprobación de la integridad del documento mediante el acceso a la sede electrónica del Punto de Acceso General de la Administración General del Estado (<https://sede.060.gob.es>).

Artículo 11. Acceso electrónico al Registro por la Administración General del Estado y sus organismos públicos.

El Registro ofrecerá los siguientes procedimientos de acceso a la información a los departamentos ministeriales y organismos públicos adheridos al mismo:

a) Descarga bajo petición de un fichero, que contendrá todos los apoderamientos vigentes y válidos para los trámites y actuaciones por medios electrónicos de los que el órgano peticionario sea competente. El fichero contendrá todos los datos de los apoderamientos que se enumeran en el artículo 8.

b) Acceso en línea mediante servicios web, a los efectos de comprobar automáticamente y en tiempo real desde las aplicaciones que un apoderamiento está vigente. Las peticiones al Registro, relativas a los apoderamientos vigentes y válidos para los trámites y actuaciones por medios electrónicos de las que el órgano peticionario sea competente, se enviarán por un canal seguro de comunicaciones y deberán firmarse con un certificado de componente o de sello electrónico del citado órgano. La aplicación de soporte al Registro mantendrá traza de todas las peticiones recibidas.

Artículo 12. Protección de Datos de Carácter Personal.

Con la finalidad de dar cumplimiento a lo establecido en el artículo 6 de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal, cuando el poderdante o el apoderado fueran persona física, deberá constar su consentimiento al tratamiento automatizado de sus datos que resulte necesario para el adecuado funcionamiento del Registro de apoderamientos. Este consentimiento, que no será necesario reiterar para cada apoderamiento, dejará a salvo el ejercicio de los derechos de acceso, rectificación y cancelación establecidos en la citada Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre.

Artículo 13. Fichero de Protección de Datos.

En cumplimiento de lo previsto en el artículo 20 de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, se crea el fichero de datos personales «Registro electrónico de apoderamientos», cuya titularidad corresponde a la Secretaría de Estado de Administraciones Públicas, calle María de Molina, 50, 28071 Madrid, válido a efectos del ejercicio por parte de los ciudadanos de los derechos previsto por dicha Ley. El contenido del fichero se recoge en el anexo IV de la presente Orden.

Disposición adicional primera. Adhesión al Registro.

El ámbito de aplicación previsto en el artículo 1 de esta Orden podrá extenderse a otras Administraciones Públicas, mediante la formalización de un convenio al efecto con el Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas.

Disposición adicional segunda. No incremento de gasto público.

La constitución y funcionamiento del registro se atenderán con los medios personales y materiales existentes en el Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas, y en ningún caso podrá generar incremento de gasto público.

Disposición final primera. Modificación de formularios

Corresponde a la Secretaría de Estado de Administraciones Públicas la modificación de los formularios para la inscripción en el Registro, que se incluye en el anexo I de la presente Orden, para la revocación de poderes, que se incluye en el Anexo II, para la renuncia de apoderamientos, que se incluye en el anexo III, así como la aprobación de otros formularios que, en su caso, resulten precisos para la gestión de dicho Registro.

Disposición final segunda. Entrada en vigor.

La presente Orden entrará en vigor a los dos meses de su publicación en el «Boletín Oficial del Estado».

Madrid, 5 de julio de 2012.—El Ministro de Hacienda y Administraciones Públicas, Cristóbal Montoro Romero.

MINISTERIO DE EDUCACIÓN, CULTURA Y DEPORTE

10214 *Resolución de 14 de julio de 2012, de la Secretaría General de Universidades, por la que se publica el Acuerdo de Consejo de Ministros de 22 de junio de 2012 por el que se establece el carácter oficial de determinados títulos de Máster y su inscripción en el Registro de Universidades, Centros y Títulos. (BOE núm. 181, de 30-7-2012).*

El Consejo de Ministros, en su reunión de 22 de junio de 2012, ha adoptado el Acuerdo por el que se establece el carácter oficial de determinados títulos de Máster y su inscripción en el Registro de Universidades, Centros y Títulos.

El Real Decreto 1393/2007, de 29 de octubre, por el que se establece la ordenación de las enseñanzas universitarias oficiales, dispone, en su artículo 26, que los Acuerdos de Consejo de Ministros por los que se establezca el carácter oficial de los títulos universitarios serán publicados en el «Boletín Oficial del Estado».

En cumplimiento del citado precepto, esta Secretaría General de Universidades ha resuelto disponer la publicación en el «Boletín Oficial del Estado» del citado Acuerdo, como anexo a la presente Resolución.

Madrid, 14 de julio de 2012.–La Secretaria General de Universidades, María Amparo Camarero Olivas.

ANEXO

Acuerdo del Consejo de Ministros por el que se establece el carácter oficial de determinados títulos de Máster y su inscripción en el Registro de Universidades, Centros y Títulos

De acuerdo con las previsiones del apartado 3 del artículo 3 del Real Decreto 1393/2007, de 29 de octubre, por el que se establece la ordenación de las enseñanzas universitarias oficiales, las enseñanzas universitarias oficiales se concretarán en planes de estudios que serán elaborados por las universidades. Dichos planes de estudios habrán de ser verificados por el Consejo de Universidades y autorizados en su implantación por las correspondientes Comunidades Autónomas, de acuerdo con lo establecido en el artículo 35.2 de la Ley Orgánica 6/2001, de Universidades, modificada por la Ley Orgánica 4/2007, de 12 de abril. Los correspondientes títulos deberán ser inscritos en el RUCT y acreditados conforme a lo establecido en el citado real decreto.

En atención a lo anterior, determinadas universidades han elaborado los planes de estudios de las enseñanzas que conducirán a la obtención de diversos títulos de Máster con arreglo a lo dispuesto en la citada norma. Estos planes de estudios han obtenido resolución de verificación positiva del Consejo de Universidades conforme a lo dispuesto en el artículo 24 de la misma, y autorización de la correspondiente Comunidad Autónoma en su implantación.

Acreditadas tanto las verificaciones positivas de los planes de estudios por el Consejo de Universidades como las autorizaciones de su Comunidad Autónoma, de conformidad con lo dispuesto en el apartado 1 del artículo 26 del referido real decreto, procede elevar a Consejo de Ministros el Acuerdo de establecimiento del carácter oficial de los títulos y su inscripción en el Registro de Universidades, Centros y Títulos (RUCT).

En su virtud, a propuesta del Ministro de Educación, Cultura y Deporte, el Consejo de Ministros, en su reunión del día 24 de febrero de 2012,

ACUERDA

Primero. Establecimiento del carácter oficial de los títulos.

De conformidad con lo establecido en el apartado 3 del artículo 3 del Real Decreto 1393/2007, de 29 de octubre, por el que se establece la ordenación de las enseñanzas universitarias oficiales, se declara el carácter oficial de los títulos de Máster que se relacionan en el anexo al presente acuerdo.

Estos títulos tendrán carácter oficial y validez en todo el territorio nacional, surtirán efectos académicos plenos y habilitarán, en su caso, para la realización de actividades de carácter profesional reguladas, de acuerdo con la normativa que en cada caso resulte de aplicación.

Segundo. Publicación del plan de estudios.

Tal como prevé el apartado 3 del artículo 26 del Real Decreto 1393/2007, de 29 de octubre, en la nueva redacción dada por el Real Decreto 861/2010, de 2 de julio, que modifica el anterior, los rectores de las respectivas universidades deberán ordenar la publicación de los planes de estudios conducentes a la obtención de los títulos incluidos en el referido anexo, en el «Boletín Oficial del Estado» y en el diario oficial de la Comunidad Autónoma que corresponda.

Tercero. Inscripción en el Registro de Universidades, Centros y Títulos.

Los títulos a los que se refiere el apartado primero serán inscritos en el Registro de Universidades, Centros y Títulos

(RUCT). Dicha inscripción llevará aparejada su consideración inicial como títulos acreditados.

Cuarto. *Renovación de la acreditación de los títulos.*

Los títulos universitarios oficiales, objeto del presente acuerdo, a fin de mantener su acreditación, deberán someterse al procedimiento de evaluación previsto en el artículo 27 bis del referido Real Decreto 1393/2007, de 29 de octubre, introducido por el Real Decreto 861/2010, de 2 de julio, antes del transcurso de cuatro años a contar desde la fecha de su verificación inicial o desde la de su última acreditación.

Quinto. *Expedición del título.*

Los títulos serán expedidos en nombre del Rey por los Rectores de las universidades correspondientes, de acuerdo con lo establecido en la normativa vigente, con expresa mención del presente acuerdo.

Sexto. *Habilitación para la adopción de medidas para la aplicación del acuerdo*

Por el Ministro de Educación, Cultura y Deporte, en el ámbito de sus competencias, se adoptarán las medidas necesarias para la aplicación del presente acuerdo.

ANEXO

I. Relación de títulos universitarios oficiales de Máster ordenados por ramas de conocimiento y universidades

Ciencias de la Salud

Universidad Europea de Madrid

Máster Universitario en Optometría e Investigación Clínica.

Ciencias Sociales y Jurídicas

Universidad Antonio de Nebrija

Máster Universitario en Dirección de Empresas-MBA.

Universitat Internacional Valenciana

Máster Universitario en Formación del Profesorado de Educación Secundaria Obligatoria y Bachillerato, Formación Profesional y Enseñanza de Idiomas.

Máster Universitario en Prevención e Intervención Psicológica en Problemas de Conducta en la Escuela.

Universidad de Las Palmas de Gran Canaria

Máster Universitario en Desarrollo Integral de Destinos Turísticos.

Universidad Pompeu Fabra

Máster Universitario en Avanzado en Ciencias Jurídicas.

Universidad de Salamanca

Máster Universitario en Corrupción y Estado de Derecho.

Universidad San Jorge

Máster Universitario en Liderazgo y Administración Pública.

Universidad de Valencia

Máster Universitario en Análisis del Rendimiento Deportivo/Master in Performance Analysis of Sport.

Máster Universitario en Gestión de Negocios Internacionales/Master in International Business Administration».

Ingeniería y Arquitectura
Universidad Europea de Madrid
Máster Universitario en Gestión de Edificación y Construcción Civil

II. Relación de títulos universitarios oficiales de Máster organizados conjuntamente por distintas universidades.
Ordenados por ramas de conocimiento

Ciencias

Máster Universitario Erasmus Mundus en Calidad en los Laboratorios Analíticos/European Joint Master in Quality in Analytical Laboratories [Máster conjunto de las universidades de Barcelona, Cádiz, Universidad Do Algarbe (Portugal), Universitetet I Bergen (Noruega) y Politechnika Gdanska (Polonia)].

Máster Universitario Erasmus Mundus en Ciencias Forenses (Máster conjunto de las universidades de Córdoba, Instituto Superior de Ciências da Saúde-Sul y University of Lincoln).

Máster Universitario Erasmus Mundus en Ingeniería de Membranas [Máster conjunto de las universidades de Zaragoza, Universidade Nova de Lisboa (Portugal), Universiteit Twente-University of Twente (Holanda), Université Paul Sabatier-Toulouse III (Francia), Université de Montpellier 2 (Francia) y Vysoká Škola Chemicko-Technologická V Praze Institute of Chemical Technology, Prague (Ict)(República Checa)].

Ciencias Sociales y Jurídicas

Máster Universitario en Análisis Económico Especializado (Máster conjunto de las universidades Autónoma de Barcelona y Pompeu Fabra).

Máster Universitario en Sistema de Justicia Penal (Máster conjunto de las universidades de Alicante, Jaume I de Castellón, Lleida y Rovira i Virgili).

Ingeniería y Arquitectura

Máster Universitario Erasmus Mundus en Mecatrónica y Sistemas Micromecatrónicos [Máster conjunto de las universidades de Oviedo, Hochschule Karlsruhe (Alemania) y ENSMM de Besaçon (Francia)].

Máster Universitario en Hidroinformática y Gestión del Agua/Hydroinformatic and Water Management (Máster conjunto de las universidades Politécnica de Catalunya, Brandenburgische Technische Universität Cottbus, Budapesti Muszaki És Gazdaságtudományi Egyetem, Université De Nice-Sophia Antipolis y University of Newcastle Upon Tyne).

MINISTERIO DE LA PRESIDENCIA

9218 *Orden PRE/1490/2012, de 9 de julio, por la que se dictan normas para la aplicación del artículo 7 del Real Decreto 240/2007, de 16 de febrero, sobre entrada, libre circulación y residencia en España de ciudadanos de los Estados miembros de la Unión Europea y de otros Estados parte en el Acuerdo sobre el Espacio Económico Europeo. (BOE núm. 164, de 10-7-2012).*

La Directiva 2004/38/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 29 de abril de 2004, relativa al derecho de los ciudadanos de la Unión y de los miembros de sus familias a circular y residir libremente en el territorio de los Estados miembros, por la que se modifica el Reglamento (CEE) n.º 1612/68 y se derogan las Directivas 64/221/CEE, 68/360/CEE, 72/194/CEE, 73/148/CEE, 75/34/CEE, 75/35/CEE, 90/364/CEE, 90/365/CEE y 93/96/CEE regula, en su artículo 7, las condiciones que deben cumplirse en aquellos casos en los que un ciudadano de un Estado miembro de la Unión Europea o de otros Estados parte en el Espacio Económico Europeo desee residir en otro Estado miembro, distinto del que es originario, por un período superior a tres meses.

El Real Decreto 240/2007, de 16 de febrero, sobre entrada, libre circulación y residencia en España de ciudadanos de los Estados miembros de la Unión Europea y de otros Estados parte en el Acuerdo sobre el Espacio Económico Europeo no incluyó en su momento la totalidad de las exigencias derivadas del artículo 7 de la Directiva 2004/38/CE, del Parlamento y del Consejo, de 29 de abril de 2004. Dicha situación ha implicado un grave perjuicio económico para España, en especial en cuanto a la imposibilidad de garantizar el reembolso de los gastos ocasionados por la prestación de servicios sanitarios y sociales a ciudadanos europeos, tal y como ha señalado el Tribunal de Cuentas.

Ante dicha circunstancia, la disposición final quinta del Real Decreto-ley 16/2012, de 20 de abril, de medidas urgentes para garantizar la sostenibilidad del Sistema Nacional de Salud y mejorar la calidad y la seguridad de sus prestaciones procede a transponer en su práctica literalidad el artículo 7 de la Directiva 2004/38/CE, del Parlamento y del Consejo, de 29 de abril de 2004, incluyendo las condiciones para el ejercicio del derecho a la residencia por un periodo

superior a tres meses.

Esta materia debe aplicarse a la luz de la jurisprudencia del Tribunal Supremo, en concreto la sentencia de 1 de junio de 2010, por lo que el término familiar de un ciudadano de un Estado miembro de la Unión Europea incluye a los familiares de un ciudadano español que se reúnan o acompañen al mismo.

La presente Orden ha sido informada favorablemente por la Comisión Interministerial de Extranjería.

En su virtud, a propuesta de la Ministra de Empleo y Seguridad Social, previo informe del Ministerio del Interior y previa aprobación del Ministro de Hacienda y Administraciones Públicas, dispongo:

Artículo 1. *Derecho de residencia superior a tres meses.*

Los ciudadanos de un Estado miembro de la Unión Europea o de otros Estados parte en el Acuerdo sobre el Espacio Económico Europeo y de Suiza tienen derecho de residencia en España por un periodo superior a tres meses si cumplen las condiciones previstas en el artículo 7 del Real Decreto 240/2007, de 16 de febrero, sobre entrada, libre circulación y residencia en España de ciudadanos de los Estados miembros de la Unión Europea y de otros Estados parte en el Acuerdo sobre el Espacio Económico Europeo.

Artículo 2. *Presentación e inscripción en el Registro Central de Extranjeros.*

1. Las solicitudes de inscripción como residentes de los ciudadanos previstos en el artículo 1, se ajustarán a lo previsto en los apartados 5 y 6 del artículo 7 del Real Decreto 240/2007, de 16 de febrero.

2. Las solicitudes se presentarán personalmente en la Oficina de Extranjería de la provincia donde pretendan residir o en la Comisaría de Policía correspondiente.

3. Si la solicitud de inscripción no reúne los requisitos necesarios para su tramitación, se requerirá al interesado para que, en un plazo de diez días, subsane las faltas o acompañe los documentos preceptivos, con indicación de que, si así no lo hiciera, se le tendrá por desistido de su petición, previa resolución motivada, que no agota la vía administrativa, y que podrá ser objeto de recurso de alzada.

4. El certificado se expedirá de forma inmediata, previa constatación de los requisitos correspondientes. En dicho certificado constará el nombre, nacionalidad y domicilio de la persona registrada, su número de identidad de extranjero y la fecha de registro.

Artículo 3. *Documentación acreditativa.*

1. Todas las solicitudes de inscripción deberán ir acompañadas del pasaporte o documento nacional de identidad, válido y en vigor, del solicitante. Si estos documentos estuvieran caducados, deberá aportarse copia de éstos y de la solicitud de renovación.

2. Además se requerirá la siguiente documentación, en función de los supuestos en los que se encuentre el solicitante:

a) Los trabajadores por cuenta ajena deberán aportar una declaración de contratación del empleador o un certificado de empleo. Estos documentos deberán incluir, al menos, los datos relativos al nombre y dirección de la empresa, identificación fiscal y código cuenta de cotización. En todo caso, se admitirá la presentación del contrato de trabajo registrado en el correspondiente Servicio Público de Empleo o documento de alta, o situación asimilada al alta, en el régimen correspondiente de la Seguridad Social, si bien no será necesaria la aportación de esta documentación si el interesado consiente la comprobación de dichos datos en los Ficheros de la Tesorería General de la Seguridad Social.

b) Los trabajadores por cuenta propia aportarán una prueba de que trabajan por cuenta propia. En todo caso, se admitirá la inscripción en el Censo de Actividades Económicas o la justificación de su establecimiento mediante la inscripción en el Registro Mercantil o el documento de alta o situación asimilada al alta en el régimen correspondiente de la Seguridad Social, si bien no será necesaria la aportación de esta documentación si el interesado consiente la comprobación de dichos datos en los Ficheros de la Tesorería General de la Seguridad Social o de la Agencia Tributaria.

c) Las personas que no ejerzan una actividad laboral en España deberán aportar documentación acreditativa del cumplimiento de las dos siguientes condiciones:

1.ª Seguro de enfermedad, público o privado, contratado en España o en otro país, siempre que proporcione una cobertura en España durante su período de residencia equivalente a la proporcionada por el Sistema Nacional de Salud. Se entenderá, en todo caso, que los pensionistas cumplen con esta condición si acreditan, mediante la certificación correspondiente, que tienen derecho a la asistencia sanitaria con cargo al Estado por el que perciben su pensión.

2.ª Disposición de recursos suficientes, para sí y para los miembros de su familia, para no convertirse en una carga para la asistencia social de España durante su periodo de residencia.

La acreditación de la posesión de recursos suficientes, sea por ingresos periódicos, incluyendo rentas de trabajo o de otro tipo, o por la tenencia de un patrimonio, se efectuará por cualquier medio de prueba admitido en derecho, tales como títulos de propiedad, cheques certificados, documentación justificativa de obtención de rentas de capital o tarjetas de crédito, aportando en este último supuesto una certificación bancaria actualizada que acredite la cantidad disponible como crédito

de la citada tarjeta.

La valoración de la suficiencia de medios deberá efectuarse de manera individualizada, y en todo caso, teniendo en cuenta la situación personal y familiar del solicitante.

Se considerará acreditación suficiente para el cumplimiento de este requisito la tenencia de recursos que sean superiores al importe que cada año fije la Ley de Presupuestos Generales del Estado para generar el derecho a recibir una prestación no contributiva, teniendo en cuenta la situación personal y familiar del interesado.

d) Los estudiantes, incluidos los que cursen enseñanzas de formación profesional, deberán presentar documentación acreditativa del cumplimiento de las siguientes condiciones:

1.º Matrícula en un centro, público o privado, reconocido o financiado por la administración educativa competente.

2.º Seguro de enfermedad, público o privado, contratado en España o en otro país siempre que proporcione una cobertura completa en España. No obstante, se estimará cumplida esta condición si el estudiante cuenta con una tarjeta sanitaria europea con un período de validez que cubra todo el periodo de residencia y que le habilite para recibir, exclusivamente, las prestaciones sanitarias que sean necesarias desde un punto de vista médico, teniendo en cuenta la naturaleza de las prestaciones y la duración prevista.

3.º Declaración responsable de que posee recursos suficientes para sí y los miembros de su familia, para no convertirse en una carga para la asistencia social de España durante su periodo de residencia.

La participación en programas de la Unión Europea que favorecen intercambios educativos para estudiantes y profesores se considerará acreditación suficiente para el cumplimiento de estos requisitos.

Artículo 4. Aplicación del derecho de residencia superior a tres meses a los miembros de la familia.

1. Esta Orden se aplicará igualmente a los miembros de la familia, recogidos en el artículo 2 del Real Decreto 240/2007, de 16 de febrero, nacionales de un Estado miembro de la Unión Europea o de otro Estado parte en el Acuerdo sobre el Espacio Económico Europeo y de Suiza, que se reúnan o acompañen a un ciudadano de un Estado miembro de la Unión Europea o de otro Estado parte en el Acuerdo sobre el Espacio Económico Europeo y de Suiza.

2. En el supuesto de estudiantes, nacionales de un Estado miembro de la Unión Europea o de otro Estado parte en el Acuerdo sobre el Espacio Económico Europeo o Suiza, el derecho de residencia superior a tres meses únicamente se aplicará, independientemente de su nacionalidad, a su cónyuge o pareja de hecho inscrita en un registro público en los términos establecidos en el artículo 2 del Real Decreto 240/2007, de 16 de febrero, y a los hijos a cargo, siempre que se cumplan las condiciones establecidas en la letra d) del apartado 2 del artículo 3 de la presente Orden.

3. En los demás supuestos, el derecho de residencia se ampliará también al cónyuge o pareja de hecho inscrita en un registro público, a sus descendientes directos y a los de su cónyuge o pareja registrada, menores de 21 años o incapaces o mayores de dicha edad que vivan a su cargo, así como a los ascendientes directos y a los del cónyuge o pareja registrada que vivan a su cargo, cuando éstos no sean nacionales de un Estado miembro de la Unión Europea, y acompañen al ciudadano de un Estado miembro de la Unión Europea o de otro Estado parte en el Acuerdo sobre el Espacio Económico Europeo y de Suiza, o se reúnan con él en el Estado español, siempre que se cumplan las condiciones establecidas en las letras a), b) o c) del apartado 2 del artículo 3 de la presente Orden.

4. Los familiares nacionales de un Estado miembro de la Unión Europea o de otro Estado parte en el Acuerdo sobre el Espacio Económico Europeo y de Suiza, recogidos en los apartados 1, 2 y 3 de este artículo, deberán solicitar la inscripción en el Registro Central de Extranjeros de acuerdo con lo contemplado en la presente Orden.

Los familiares que no sean nacionales de un Estado miembro de la Unión Europea o de otro Estado parte en el Acuerdo sobre el Espacio Económico Europeo y de Suiza, recogidos en los apartados 2 y 3 de este artículo, deberán solicitar la expedición de una tarjeta de residencia de familiar de ciudadano de la Unión, de acuerdo con lo previsto en el artículo 8 del Real Decreto 240/2007, de 16 de febrero.

Disposición adicional única. Normativa aplicable a los procedimientos.

En lo no previsto en materia de procedimientos en esta Orden, se estará a lo dispuesto en la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social y su normativa de desarrollo, y en la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común y su normativa de desarrollo, con carácter supletorio y en la medida en que no se oponga a lo dispuesto en los Tratados de la Unión Europea y de funcionamiento de la Unión Europea y el derecho derivado de los mismos.

Disposición transitoria única.

La presente Orden se aplicará a las solicitudes presentadas a partir del 24 de abril de 2012.

Disposición final primera. Título competencial.

Esta Orden Ministerial se dicta al amparo de lo establecido en el artículo 149.1.2.^a de la Constitución Española, que atribuye en exclusiva al Estado la competencia en materia de nacionalidad, inmigración, emigración, extranjería y derecho de asilo.

Disposición final segunda. *Entrada en vigor.*

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

Madrid, 9 de julio de 2012.–La Vicepresidenta del Gobierno y Ministra de la Presidencia, Soraya Sáenz de Santamaría Antón.

9984 *Real Decreto 1038/2012, de 6 de julio, por el que se modifica el Real Decreto 1367/2007, de 19 de octubre, por el que se desarrolla la Ley 37/2003, de 17 de noviembre, del ruido, en lo referente a zonificación acústica, objetivos de calidad y emisiones acústicas. (BOE núm. 178, de 26-7-2012).*

El Real Decreto 1367/2007, de 19 de octubre, desarrolla la Ley 37/2003, de 17 de noviembre, del Ruido, en lo referente a zonificación acústica, objetivos de calidad y emisiones acústicas.

La Sentencia del Tribunal Supremo, Sección Quinta de la Sala Tercera, de lo Contencioso-Administrativo, de 20 de julio de 2010, ha estimado parcialmente un recurso contra dicho real decreto, anulando la expresión «Sin determinar» que figura en relación con el «Tipo de Área Acústica f)» dedicada a los «Sectores del territorio afectados a sistemas generales de infraestructuras de transporte, u otros equipamientos públicos que los reclamen», dentro de la tabla A, que establece «Los objetivos de calidad acústica para ruido aplicables a las áreas urbanizadas existentes», del anexo II del mencionado real decreto, dedicado a los denominados «Objetivos de calidad acústica».

La sentencia falla que debe solventarse la situación de indeterminación a la que conduce la técnica reglamentaria utilizada para dar cumplimiento a lo establecido en los artículos 8 y 18.2 de la Ley 37/2003, de 17 de noviembre.

En consecuencia, y en ejecución de la sentencia citada, se procede a modificar la tabla A del anexo II del Real Decreto 1367/2007, de 19 de octubre, estableciendo que en los sectores del territorio afectados a sistemas generales de infraestructuras de transporte, u otros equipamientos públicos que lo reclamen, no podrán superarse, en sus límites, los objetivos de calidad acústica para ruido aplicables al resto de áreas acústicas que colinden con ellos.

En la elaboración del presente real decreto han sido consultados los sectores afectados, las comunidades autónomas y el Consejo Asesor de Medio Ambiente.

En su virtud, a propuesta del Ministro de Agricultura, Alimentación y Medio Ambiente y de la Ministra de Sanidad, Servicios Sociales e Igualdad, de acuerdo con el Consejo de Estado y previa deliberación del Consejo de Ministros en su reunión del día 6 de julio de 2012,

DISPONGO:

Artículo único. Modificación del Real Decreto 1367/2007, de 19 de octubre, por el que se desarrolla la Ley 37/2003, de 17 de noviembre, del Ruido, en lo referente a zonificación acústica, objetivos de calidad y emisiones acústicas.

La tabla A del anexo II del Real Decreto 1367/2007, de 19 de octubre, por el que se desarrolla la Ley 37/2003, de 17 de noviembre, del Ruido, en lo referente a zonificación acústica, objetivos de calidad y emisiones acústicas, se substituye por la siguiente:

«ANEXO II

Objetivos de calidad acústica

Tabla A. Objetivos de calidad acústica para ruido aplicables a áreas urbanizadas existentes

Tipo de área acústica		Índices de ruido		
		L d	L e	L n
e	Sectores del territorio con predominio de suelo de uso sanitario, docente y cultural que requiera una especial protección contra la contaminación acústica.	60	60	50
a	Sectores del territorio con predominio de suelo de uso residencial.	65	65	55
d	Sectores del territorio con predominio de suelo de uso terciario distinto del contemplado en c).	70	70	65
c	Sectores del territorio con predominio de suelo de uso recreativo y de espectáculos.	73	73	63
b	Sectores del territorio con predominio de suelo de uso industrial.	75	75	65
f	Sectores del territorio afectados a sistemas generales de infraestructuras de transporte, u otros equipamientos públicos que los reclamen. (1)	(2)	(2)	(2)

(1) En estos sectores del territorio se adoptarán las medidas adecuadas de prevención de la contaminación acústica, en particular mediante la aplicación de las tecnologías de menor incidencia acústica de entre las mejores técnicas disponibles, de acuerdo con el apartado a), del artículo 18.2 de la Ley 37/2003, de 17 de noviembre.

(2) En el límite perimetral de estos sectores del territorio no se superarán los objetivos de calidad acústica para ruido aplicables al resto de áreas acústicas colindantes con ellos.

Nota: Los objetivos de calidad aplicables a las áreas acústicas están referenciados a una altura de 4 m.»

Disposición final única. *Entrada en vigor.*

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

Dado en Madrid, el 6 de julio de 2012.

JUAN CARLOS R.

La Vicepresidenta del Gobierno y Ministra de la Presidencia,
SORAYA SÁENZ DE SANTAMARÍA ANTÓN

MINISTERIO DE ECONOMÍA Y COMPETITIVIDAD

9716 *Real Decreto 1082/2012, de 13 de julio, por el que se aprueba el Reglamento de desarrollo de la Ley 35/2003, de 4 de noviembre, de instituciones de inversión colectiva. (BOE núm. 173, de 20-7-2012).*

La Ley 35/2003, de 4 de noviembre, de Instituciones de Inversión Colectiva supuso un importante hito al establecer un moderno marco jurídico para regular el sector de la inversión colectiva en España tras casi veinte años de vigencia de su antecesora, la Ley 46/1984, de 26 de noviembre, reguladora de las instituciones de inversión colectiva.

La finalidad primordial de la Ley 35/2003, de 4 de noviembre, fue establecer un marco jurídico adaptado a su tiempo. Para ello, la Ley se asienta sobre tres principios fundamentales. En primer lugar, dota al sector de una adecuada flexibilidad que permita que las instituciones de inversión colectiva, puedan adaptarse a los sucesivos y continuos cambios que demanda el mercado. En segundo lugar, establece las medidas y procedimientos necesarios para garantizar una protección adecuada de los inversores, reconociendo, al mismo tiempo, la existencia, en determinados casos, de niveles distintos de protección en función de la naturaleza y perfil del inversor. Por último, la Ley apuesta por la modernización del régimen administrativo, simplifica procedimientos y reduce los plazos de autorizaciones.

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 inició la adaptación de nuestra normativa a la tercera reforma de los fondos de inversión armonizados realizada por la Directiva 2009/65/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, 13 de julio de 2009, por la que se coordinan las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas sobre determinados organismos de inversión colectiva en valores

mobiliarios, en adelante OICVM, y sus normas de desarrollo: la Directiva 2010/43/CE de la Comisión, de 1 de julio de 2010, por la que se establecen disposiciones de aplicación de la Directiva 2009/65/CE, de 13 de julio de 2009, en lo que atañe a los requisitos de organización, los conflictos de intereses, la conducta empresarial, la gestión de riesgos y el contenido de los acuerdos celebrados entre depositarios y sociedades de gestión; y la Directiva 2010/44/UE de la Comisión, de 1 de julio de 2010, por la que se establecen disposiciones de aplicación de la Directiva 2009/65/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, en lo que atañe a determinadas disposiciones relativas a las fusiones de fondos, las estructuras de tipo principal-subordinado y el procedimiento de notificación.

Las modificaciones recientemente introducidas en la Ley 35/2003, y la obligación de continuar la transposición de las mencionadas Directivas justifican la adopción de un nuevo reglamento que derogue el anterior aprobado por Real Decreto 1309/2005. Este desarrollo se fundamenta en la habilitación normativa efectuada por el propio legislador a favor del Gobierno, en la disposición final séptima de la Ley 31/2011, de 4 de octubre.

Se aprovecha además la adopción de este nuevo reglamento en cumplimiento de nuestras obligaciones respecto al Derecho de la Unión Europea, para introducir una serie de modificaciones con el objetivo de reforzar la competitividad de nuestra industria en un contexto de mayor integración y competencia, y para establecer medidas en aras de una mejora de la supervisión de las Instituciones de Inversión Colectiva (IIC en adelante) y de las sociedades gestoras de IIC (SGIIC en adelante) por parte de la Comisión Nacional del Mercado de Valores (CNMV en adelante).

El nuevo reglamento de desarrollo de la Ley 35/2003, de 4 de noviembre, de Instituciones de Inversión Colectiva, en adelante el reglamento, contiene una serie de novedades que se explican a continuación en función de los objetivos que se persiguen.

En primer lugar, es necesario incorporar al derecho nacional los preceptos que aseguran el correcto funcionamiento del pasaporte europeo de la sociedad gestora. Este pasaporte, que implica la posibilidad de que las sociedades gestoras españolas gestionen IIC domiciliadas en otros Estados Miembros y que IIC españolas sean gestionadas por sociedades de otros Estados Miembros, es una de las novedades fundamentales de la Directiva 2009/65/CE, de 13 de julio de 2009, que ya fue introducida en la Ley 31/2011, de 4 de octubre. Se debe ahora introducir las cuestiones técnicas que hacen posible esta gestión transnacional. Así, es necesaria una adaptación de los principios que rigen la relación entre estas sociedades gestoras y los depositarios. En concreto, es preciso determinar los elementos principales del acuerdo entre el depositario y una sociedad de gestión cuando esta esté establecida en un Estado Miembro distinto del de origen. Además, la Ley 31/2011, de 4 de octubre, introdujo ya una serie de modificaciones en el régimen de las funciones y actividades del depositario. Este nuevo marco legal se recoge en los artículos 3, 5, 6, 14, 115, 129 y 131 del reglamento.

También es preciso garantizar que las sociedades gestoras, dado que pueden actuar en todo el territorio de la Unión Europea, estén sometidas a un régimen similar en materia de gestión de riesgos y de conflictos de intereses, al contenido en la Directiva 2009/65/UE, de 13 de julio de 2009, y desarrollado en la Directiva 2010/43/UE. En materia de gestión de riesgos se establece la obligación de especificar los criterios que han de emplear las SGIIC para evaluar la adecuación y proporcionalidad de su política de gestión de riesgos a la naturaleza, escala y complejidad de las actividades de la SGIIC y de las IIC por ella gestionadas. De esta forma, al aclararse el modo en que ha de calcularse el riesgo global, se garantiza que las SGIIC respetan los límites que impone a la inversión la Directiva 2009/65/CE, de 13 de julio de 2009. Esta mejora se encuentra recogida en los artículos 141 a 143 del reglamento. De igual modo, se pretenden mejorar las reglas de las SGIIC para controlar y gestionar las operaciones personales en las que pueden surgir conflictos de intereses, por disponer de información privilegiada el empleado o una persona vinculada a él o a la SGIIC. En el caso de los conflictos de intereses inevitables, la normativa objeto de transposición obliga a las SGIIC a disponer de mecanismos adecuados para garantizar a las IIC por ellas gestionadas un trato equitativo. En concreto, se dispone que las SGIIC han de asegurarse de que sus altos directivos o los componentes de un órgano interno suyo con competencia sean informados sin dilación, de forma que puedan tomar las decisiones necesarias para gestionar el conflicto de intereses. Estas previsiones se recogen en los artículos 138 y 139 del reglamento.

La introducción del pasaporte de gestión supone una mayor competencia en el sector, que redundará en una mayor eficiencia económica. En consecuencia, más allá de las obligaciones establecidas por la transposición, para garantizar que nuestras sociedades gestoras operan en condiciones análogas a las de otros Estados Miembros, es aconsejable aproximar la regulación al estándar mínimo determinado por la directiva en materia de recursos propios. De esta manera, las sociedades gestoras operarán en condiciones similares a las de países de nuestro entorno sin poner en riesgo la estabilidad financiera. Por ello, se establece un nuevo régimen de recursos propios de las SGIIC en los artículos 100 a 103 del reglamento.

En segundo lugar, la Directiva 2009/65/CE, de 13 de julio de 2009, mejora el funcionamiento del pasaporte de comercialización, que permite que las IIC armonizadas sean comercializadas en cualquier Estado Miembro, independientemente de dónde estén domiciliadas. Esta posibilidad ya existía, pero ahora se simplifican los trámites entre autoridades competentes y se reducen los plazos. Tras haber realizado los ajustes requeridos por la Ley 31/2011, de 4 de octubre, resulta ineludible recoger estas previsiones en los artículos 8, 9, 10, 11, 12, 15, 20 y 21 del reglamento.

La decidida apuesta que lleva a cabo la directiva respecto a la ampliación y facilitación de la actividad transfronteriza de las IIC y las sociedades gestoras en aras a lograr un mayor grado de competencia y excelencia, hace necesario reforzar los mecanismos de cooperación, consulta e intercambio de información entre las autoridades competentes.

Para avanzar en la consecución de un mercado interior sin barreras, la Directiva 2009/65/CE, de 13 de julio de 2009, introdujo un tercer elemento: una regulación armonizada de las estructuras de tipo principal-subordinado, lo que abre nuevas oportunidades de negocio para las gestoras, ya que estas estructuras gozarán de pasaporte. La IIC subordinada es aquella

que invierte como mínimo un 85% sus activos en otra IIC, denominada principal. Las IIC subordinadas no pueden invertir en más de una IIC (principal). Por su parte, la IIC principal no podrá ser, a su vez, IIC subordinada, en aras a evitar la existencia de estructuras en cascadas opacas. La armonización permite que la IIC principal y la subordinada estén domiciliadas en diferentes Estados Miembros, garantizando que los inversores comprendan mejor este tipo de estructuras, y que las autoridades puedan supervisarlas con mayor facilidad, en particular en una situación transfronteriza. El Real Decreto incorpora esta nueva regulación sobre estructuras de tipo principal-subordinado, en los artículos 54 a 70 del reglamento.

Como cuarto objetivo de la Directiva, también tendente a profundizar en el mercado interior, se introduce un régimen armonizado de fusiones transfronterizas de IIC. El reglamento recoge estos cambios, de manera que las IIC puedan fusionarse, con independencia de su forma jurídica, previa autorización de las autoridades competentes. Para dar mayores garantías al inversor, se complementa con el control por parte de los depositarios de las IIC involucradas del proyecto de fusión, así como la validación por un auditor independiente. Estas previsiones se han incorporado en los artículos 36 a 46 del reglamento.

En el marco de este objetivo, se inserta también el artículo 37 del reglamento que elimina la obligación de nombrar un experto externo para emitir un informe sobre el proyecto de fusión cuando la IIC resultante sea un fondo de inversión. Esta modificación trae causa en la reciente reforma de la Ley 3/2009, de 3 de abril, de modificaciones estructurales de las sociedades mercantiles realizada por virtud del 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. Entre las modificaciones introducidas en la Ley se incluyó la obligación de solicitar informe del experto independiente siempre que alguna de las entidades que participasen en la fusión fuese sociedad anónima. Con la anterior redacción este requisito solo era preciso en el caso de que la entidad resultante fuera una sociedad anónima. La elaboración de un informe sobre la ecuación de canje por parte de un experto independiente resulta innecesaria, así como excesivamente gravosa para las sociedades, toda vez que, al igual que los fondos de inversión, están sometidas a la normativa contable y de valoración de la CNMV por lo que valoran su patrimonio diariamente y están sujetas a un exhaustivo régimen de información periódica.

El quinto de los objetivos perseguidos por la normativa transpuesta es reforzar la protección al inversor. Para ello se amplía la información obligatoria que debe recibir el inversor, diferenciándola de las comunicaciones publicitarias. Se concretan una serie de aspectos relativos al «documento de datos fundamentales para el inversor», que sustituye al anterior folleto simplificado y que presenta dos novedades sustanciales respecto a éste, a fin de ayudar al inversor a adoptar decisiones fundadas. En primer lugar, supone una armonización completa de este documento, lo que permite al inversor comparar los fondos y sociedades armonizados de cualquier Estado Miembro. En segundo término, los datos se presentarán de forma abreviada y fácilmente comprensible para el inversor. En línea con lo anterior, la Directiva 2010/44/UE desarrolla las previsiones de la Directiva 2009/65/CE, de 13 de julio de 2009, relativas al procedimiento de notificación electrónica de la información que deben suministrar los OICVM que comercialicen sus participaciones en Estados Miembros diferentes de aquellos en que estén establecidos. Se persigue garantizar la seguridad jurídica de los partícipes y accionistas, razón que justifica la necesidad de especificar el alcance de la información a que deben tener acceso por medios electrónicos. Por ello, los artículos 23, 24, 25, 73, 74, 78, 79, 82 y 98 del reglamento se refieren a los documentos que deberá facilitar la sociedad gestora autorizada en otro Estado Miembro para obtener la autorización del IIC español. En aras de la coherencia con la nueva redacción de los artículos 12 de la Ley 35/2003 y el 14 del reglamento de desarrollo de la misma, el artículo 30 del reglamento iguala el derecho de información en el cambio de control de la gestora y del depositario.

Existen además otras novedades que no traen causa directa de la transposición de la Directiva 2009/65/CE, de 13 de julio de 2009, y su normativa de desarrollo. Así, ante la necesidad de incorporar la Directiva 2011/61/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 8 de junio de 2011, relativa a los gestores de fondos de inversión alternativos y por la que se modifican las Directivas 2003/41/CE y 2009/65/CE y los Reglamentos (CE) n.º 1060/2009 y (UE) n.º 1095/2010 en julio de 2013, se introducen ya algunas adaptaciones. Esta directiva establece el régimen aplicable al ejercicio continuo de la actividad y la transparencia de los gestores de fondos de inversión alternativos (en adelante GFIA) que gestionen y/o comercialicen fondos de inversión alternativos (FIA en adelante) en la Unión. A los efectos de la referida Directiva, se entiende por FIA «Todo organismo de inversión colectiva, así como sus compartimentos de inversión que: i) obtenga capital de una serie de inversores para invertirlo, con arreglo a una política de inversión definida, en beneficio de esos inversores, y ii) no requiera autorización de conformidad con el artículo 5 de la Directiva 2009/65/CE». Por lo tanto, toda aquella IIC que no sea armonizada, es decir, autorizada según la Directiva 2009/65/CE, será considerada como IIC alternativa. Se debe, pues, incluir esa misma distinción en nuestra normativa nacional. Por virtud de los artículos 13, 48, 50, 51, 52 y 72 del Reglamento se facilita la identificación de las IIC que cumplen con la Directiva 2009/65/CE, de 13 de julio de 2009, y las IIC que no cumplen con la misma. En concreto, el artículo 72 fija el régimen de las disposiciones especiales aplicables a IIC que no cumplan con la Directiva 2009/65/CE, de 13 de julio. El artículo 13, apartados c) y d), hace referencia al registro en la CNMV de sociedades de inversión de carácter financiero o SICAV no armonizadas y de fondos de inversión de carácter financiero o fondos de inversión no armonizados. El artículo 48.1, apartado d), se refiere a la consideración, como activos aptos para la inversión de «acciones y participaciones de otras IIC de carácter financiero no autorizadas conforme a la Directiva 2009/65/CE, de 13 de julio» siempre que cuenten con una serie de requisitos. Por último, el artículo 51.5 y, por remisión a este, el artículo 52.4, hacen referencia a los límites de la concentración del riesgo en el caso de IIC de las mencionadas en el artículo 48.1.d), no autorizadas conforme a la Directiva 2009/65/CE, de 13 de julio.

Al mismo tiempo, las normas que definen la política de inversión de las IIC se armonizan con aquellas impuestas

por la directiva, lo que permite que gocen de pasaporte. No obstante, se mantienen aquellas excepciones que resulten necesarias para no perjudicar a las IIC que no cumplen con la Directiva y que representan una parte importante de la industria española, entre las que se encuentran las IIC garantizadas que pueden superar límites, o bien porque resulten de interés al objeto de permitir que las IIC puedan replicar el índice IBEX-35 (IIC índice) si sus componentes no se ajustan a la diversificación permitida por la Directiva.

Por último, el Real Decreto introduce una serie de mejoras técnicas. Se pretende con ello reforzar la competitividad de nuestra industria en un contexto de mayor integración y competencia y del otro, establecer medidas en aras de una mejora de la supervisión de las IIC y de las sociedades gestoras por parte de la CNMV.

Así, los artículos 6 y 78 del reglamento, traen causa en la modificación del artículo 81 de la Ley 24/1988, de 28 de julio, del Mercado de Valores realizada por la Ley 47/2007, de 19 de diciembre por la que se incorporó al ordenamiento español la Directiva 2004/39/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 21 de abril de 2004, relativa a los mercados de instrumentos financieros, por la que se modifican las Directivas 85/611/CEE y 93/6/CEE del Consejo y la Directiva 2000/12/CE del Parlamento Europeo y del Consejo y se deroga la Directiva 93/22/CEE del Consejo. A raíz de la referida modificación el término «sistema organizado de negociación» fue sustituido por el más amplio «sistemas organizados de contratación», de forma que se incluye no solo sistemas españoles sino también los de otros Estado Miembros de la Unión Europea.

Por otro lado, se mejora la redacción de varios artículos de forma que se facilita la inmediata comprensión de los preceptos.

Se incluyen en el reglamento una disposición adicional, cuatro disposiciones transitorias para la adaptación de las IIC a la nueva normativa, y una disposición final.

Finalmente el proyecto contiene una disposición derogatoria única que viene a derogar el Real Decreto 1309/2005, de 4 de noviembre, por el que se aprueba el reglamento de la Ley 35/2003, de 4 de noviembre, de instituciones de inversión colectiva y cuantas otras disposiciones, de igual o inferior rango, se opongan a lo dispuesto en este Real Decreto.

El proyecto de Real Decreto contiene seis disposiciones finales: la disposición final primera por la que se modifica el Reglamento del Impuesto sobre Sociedades aprobado por el Real Decreto 1777/2004, de 30 de julio para adaptar el requisito del porcentaje mínimo de inversión exigido a las IIC que invierten en un único fondo (actualmente 80%) al nuevo porcentaje mínimo establecido por la Directiva (85%); la disposición final segunda por la que se modifica la disposición final segunda del Real Decreto 217/2008, de 15 de febrero, sobre el régimen jurídico de las empresas de servicios de inversión y de las demás entidades que prestan servicios de inversión y por el que se modifica parcialmente el Reglamento de la Ley 35/2003, de 4 de noviembre, de Instituciones de Inversión Colectiva, aprobado por el Real Decreto 1309/2005, de 4 de noviembre; la disposición final tercera por la que se determina la vigencia de las normas de desarrollo de la normativa anterior; la disposición final cuarta que contiene el título competencial en virtud del cual se dicta la norma; la disposición final quinta relativa a la incorporación del derecho comunitario; y la disposición final sexta que ordena la entrada en vigor de la norma al día siguiente al de su publicación en el «Boletín Oficial del Estado».

En su virtud, a propuesta del Ministro de Economía y Competitividad, con la aprobación previa del Ministro de Hacienda y Administraciones Públicas, de acuerdo con el Consejo de Estado y previa deliberación del Consejo de Ministros en su reunión del día 13 de julio de 2012,

DISPONGO:

Artículo único. Aprobación del Reglamento.

Se aprueba el Reglamento de desarrollo de la Ley 35/2003, de 4 de noviembre, de instituciones de inversión colectiva, cuyo texto se incluye a continuación.

Disposición derogatoria única. Derogación normativa.

Queda derogado el Reglamento de la Ley 35/2003, de 4 de noviembre, de instituciones de inversión colectiva aprobado por el Real Decreto 1309/2005, de 4 de noviembre, y cuantas otras disposiciones, de igual o inferior rango, se opongan a lo dispuesto en este real decreto.

Disposición final primera. Modificación del Reglamento del Impuesto sobre Sociedades aprobado por el Real Decreto 1777/2004, de 30 de julio.

La letra t) del artículo 59 del Reglamento del Impuesto sobre Sociedades, aprobado por el Real Decreto 1777/2004, de 30 de julio, queda redactada del siguiente modo:

«t) Las rentas derivadas de la transmisión o reembolso de acciones o participaciones representativas del capital o patrimonio de instituciones de inversión colectiva obtenidas por:

1. Los fondos de inversión de carácter financiero y las sociedades de inversión de capital variable regulados

en la Ley 35/2003, de 4 de noviembre, de Instituciones de inversión colectiva, en cuyos reglamentos de gestión o estatutos tengan establecida una inversión mínima superior al 50% de su patrimonio en acciones o participaciones de varias instituciones de inversión colectiva de las previstas en los párrafos c) y d), indistintamente, del artículo 48.1 del Reglamento de desarrollo de la Ley 35/2003, de 4 de noviembre, de instituciones de inversión colectiva, aprobado por Real Decreto 1082/2012, de 13 de julio de 2012.

2. Los fondos de inversión de carácter financiero y las sociedades de inversión de capital variable regulados en la Ley 35/2003, de 4 de noviembre, de instituciones de inversión colectiva, en cuyos reglamentos de gestión o estatutos tengan establecida la inversión de, al menos, el 85% de su patrimonio en un único fondo de inversión de carácter financiero de los regulados en el primer inciso del artículo 3.3 del Reglamento de desarrollo de la Ley 35/2003, de 4 de noviembre, de instituciones de inversión colectiva, aprobado por Real Decreto 1082/2012, de 13 de julio. Cuando esta política de inversión se refiera a un compartimento del fondo o de la sociedad de inversión, la excepción a la obligación de retener e ingresar a cuenta prevista en esta letra solo será aplicable respecto de las inversiones que integren la parte del patrimonio de la institución atribuida a dicho compartimento.

La aplicación de la exclusión de retención prevista en esta letra t) requerirá que la institución inversora se encuentre incluida en la correspondiente categoría que, para los tipos de inversión señalados en los párrafos 1 y 2, tenga establecida la CNMV, la cual deberá constar en su folleto informativo.»

Disposición final segunda. *Modificación del Real Decreto 217/2008, de 15 de febrero, sobre el régimen jurídico de las empresas de servicios de inversión y de las demás entidades que prestan servicios de inversión y por el que se modifica parcialmente el Reglamento de la Ley 35/2003, de 4 de noviembre, de Instituciones de Inversión Colectiva, aprobado por el Real Decreto 1309/2005, de 4 de noviembre.*

La disposición final segunda del Real Decreto 217/2008, de 15 de febrero, sobre el régimen jurídico de las empresas de servicios de inversión y de las demás entidades que prestan servicios de inversión y por el que se modifica parcialmente el Reglamento de la Ley 35/2003, de 4 de noviembre, de Instituciones de Inversión Colectiva, aprobado por el Real Decreto 1309/2005, de 4 de noviembre, queda redactada de la siguiente manera:

«1. El Ministro de Economía y Competitividad y, con su habilitación expresa, la Comisión Nacional del Mercado de Valores podrá dictar las disposiciones precisas para la debida ejecución de este Real Decreto.

2. En el marco de lo dispuesto en los artículos 27 a 31 de este Real Decreto, se habilita a la Comisión Nacional del Mercado de Valores para concretar y desarrollar los requisitos de estructura organizativa y establecer los requisitos mínimos de organización y control interno adecuados a la naturaleza, volumen y complejidad de los servicios de inversión y auxiliares prestados por las empresas que prestan servicios de inversión, así como para detallar las tareas a desarrollar por las funciones de gestión de riesgos, cumplimiento normativo y auditoría interna.

3. Se habilita a la Comisión Nacional del Mercado de Valores para concretar y desarrollar el régimen de comunicación, el contenido de las obligaciones de información, la forma de remisión de la información, que podrá ser electrónica y los plazos de comunicación en relación con las modificaciones que se produzcan en las condiciones de la autorización de las empresas de servicios de inversión en virtud de las disposiciones que resulten aplicables de la Ley 24/1988, de 28 de julio, del Mercado de Valores y de este Real Decreto.

En particular esta habilitación afectará a las modificaciones que se produzcan respecto a los siguientes aspectos:

a) Composición del accionariado y de las alteraciones que en el mismo se produzcan, sin perjuicio del régimen establecido para los supuestos de adquisición o incremento de participaciones significativas.

b) Nombramientos y ceses de cargos de administración y dirección y, en su caso, de las sociedades dominantes, así como las solicitudes de no oposición previstas en el artículo 68.3 de la Ley 24/1988, de 28 de julio, del Mercado de Valores para las empresas de servicios de inversión y sus dominantes.

c) Ampliación o reducción de las actividades e instrumentos incluidos en los programas de actividades.

d) Modificaciones de estatutos sociales.

e) Apertura y cierre de sucursales o de cualquier otro establecimiento secundario en territorio nacional.

f) Relaciones de agencia.

g) Delegación de funciones administrativas, de control interno y de análisis y selección de inversiones.

h) Cualquier otra modificación que suponga variación de las condiciones de la autorización concedida u otros datos del registro que consten en la Comisión Nacional del Mercado de Valores, sin perjuicio de los procedimientos de autorización previa cuando sean preceptivos de conformidad con la normativa que resulte de aplicación.»

Disposición final tercera. *Vigencia de las normas de desarrollo.*

Las normas dictadas en desarrollo del Reglamento de la Ley 46/1984, de 26 de diciembre, reguladora de las instituciones de inversión colectiva, aprobado por el Real Decreto 1393/1990, de 2 de noviembre, y del Reglamento de la Ley 35/2003, de 4 de noviembre, de instituciones de inversión colectiva, aprobado por Real Decreto 1309/2005, de 4 de

noviembre, permanecerán vigentes en todo cuanto no se oponga a lo previsto en la Ley 35/2003, de 4 de noviembre, de instituciones de inversión colectiva, y en este real decreto y en el reglamento que se aprueba.

Disposición final cuarta. *Título competencial.*

El presente real decreto se dicta al amparo de los títulos competenciales previstos en el artículo 149.1.6.ª y 11.ª de la Constitución que atribuyen al Estado, respectivamente, las competencias exclusivas en materia de «legislación mercantil» y «bases de ordenación del crédito, banca y seguros».

Disposición final quinta. *Incorporación de Derecho de la Unión Europea.*

Mediante este real decreto se completa la incorporación al derecho español de la Directiva 2009/65/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 13 de julio de 2009, por la que se coordinan las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas sobre determinados organismos de inversión; y se incorporan al derecho español el artículo 11 de 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); la Directiva 2010/43/UE de la Comisión de 1 de julio de 2010, por la que se establecen disposiciones de aplicación de la Directiva 2009/65/CE del Parlamento Europeo y del Consejo en lo que atañe a los requisitos de organización, los conflictos de intereses, la conducta empresarial, la gestión de riesgos y el contenido de los acuerdos celebrados entre depositarios y sociedades de gestión; y la Directiva 2010/44/UE de la Comisión de 1 de julio de 2010, por la que se establecen disposiciones de aplicación de la Directiva 2009/65/CE del Parlamento Europeo y del Consejo en lo que atañe a determinadas disposiciones relativas a las fusiones de fondos, las estructuras de tipo principal-subordinado y el procedimiento de notificación.

Disposición final sexta. *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 13 de julio de 2012.

JUAN CARLOS R.

El Ministro de Economía y Competitividad,
LUIS DE GUINDOS JURADO

REGLAMENTO POR EL QUE SE DESARROLLA LA LEY 35/2003, DE 4 DE NOVIEMBRE, DE INSTITUCIONES DE INVERSIÓN COLECTIVA.

Título preliminar. *Ámbito de aplicación, concepto, forma y clases.*

Artículo 1. *Ámbito de aplicación, concepto, forma y clases.*

Título I. *Forma jurídica de las instituciones de inversión colectiva.*

Capítulo I. *Fondos de inversión.*

Artículo 2. *Fondos de inversión.*

Artículo 3. *Número mínimo de partícipes.*

Artículo 4. *Participación.*

Artículo 5. *Comisiones y gastos.*

Capítulo II. *Sociedades de inversión.*

Artículo 6. *Concepto y número mínimo de accionistas.*

Artículo 7. *La administración de la sociedad.*

Título II. *Disposiciones comunes.*

Capítulo I. *Condiciones de acceso y ejercicio de la actividad.*

Artículo 8. Autorización y registro.

Artículo 9. Contenido del contrato constitutivo.

Artículo 10. Contenido del reglamento de gestión.

Artículo 11. Contenido de los estatutos sociales de las sociedades de inversión.

Artículo 12. Requisitos de acceso y ejercicio de la actividad y de inscripción en el registro de la CNMV de las sociedades de inversión.

Artículo 13. Registros de la CNMV en materia de IIC.

Artículo 14. Modificación de proyectos de constitución, estatutos, reglamentos y folletos.

Artículo 15. Creación y modificación de compartimentos.

Artículo 16. Revocación de la autorización.

Artículo 17. Suspensión de la autorización de las sociedades de inversión.

Artículo 18. Reserva de denominación.

Artículo 19. Obligación de carácter informativo de la CNMV.

Capítulo II. Comercialización transfronteriza de acciones y participaciones de IIC.

Artículo 20. Comercialización en España de las acciones y participaciones de IIC extranjeras.

Artículo 21. Comercialización de las acciones y participaciones de IIC españolas en el exterior.

Capítulo III. Información, publicidad y contabilidad.

Artículo 22. Obligaciones de información de las IIC.

Artículo 23. Folleto.

Artículo 24. Facultades de la CNMV respecto al folleto.

Artículo 25. Documento con los datos fundamentales para el inversor.

Artículo 26. Informe anual.

Artículo 27. Informe semestral y trimestral.

Artículo 28. Información periódica de las IIC de carácter no financiero.

Artículo 29. Publicación de informes periódicos.

Artículo 30. Hechos relevantes.

Artículo 31. Participaciones significativas.

Artículo 32. Distribución de resultados.

Artículo 33. Cuentas anuales.

Artículo 34. Auditoría de cuentas de las IIC.

Capítulo IV. Normas sobre disolución, liquidación, transformación, fusión y escisión de instituciones de inversión colectiva.

Artículo 35. Disolución y liquidación de los fondos de inversión.

Artículo 36. Fusiones.

Artículo 37. Autorización de fusiones cuando al menos una de las IIC fusionadas haya sido autorizada en España.

Artículo 38. Autorización de fusiones transfronterizas cuando la IIC beneficiaria haya sido autorizada en España.

Artículo 39. Proyecto de fusión.

Artículo 40. Comprobación por los depositarios.

Artículo 41. Validación por un depositario o un auditor independiente.

Artículo 42. Deberes de información de las IIC.

Artículo 43. Normas específicas relativas al contenido de la información.

Artículo 44. Derecho de separación.

Artículo 45. Fecha de efectividad de la fusión y fecha para el cálculo de la ecuación de canje en fusiones transfronterizas.

Artículo 46. Consecuencias de la fusión.

Artículo 47. Escisión.

Título III. Clases de instituciones de inversión colectiva.

Capítulo I. Instituciones de inversión colectiva de carácter financiero.

Sección 1.ª Disposiciones comunes.

Artículo 48. Activos aptos para la inversión.

Artículo 49. Inversión en valores no cotizados.

- Artículo 50. Diversificación del riesgo.
- Artículo 51. Limitaciones a la capacidad de inversión.
- Artículo 52. Requisitos para la inversión en instrumentos financieros derivados.
- Artículo 53. Liquidez.

Sección 2.ª Relación entre la IIC Principal y la Subordinada.

- Artículo 54. Definición de IIC principal y subordinada.
- Artículo 55. Autorización de la IIC subordinada.
- Artículo 56. Relación entre la IIC principal y subordinada.
- Artículo 57. Contenido del acuerdo entre la IIC principal y la subordinada.
- Artículo 58. Contenido de las normas internas de ejercicio de la actividad.
- Artículo 59. Coordinación de la IIC principal y la subordinada.
- Artículo 60. Liquidación.
- Artículo 61. Fusión y escisión.
- Artículo 62. Recompra y reembolso.
- Artículo 63. Depositarios de las IIC principal y subordinada.
- Artículo 64. Auditores de las IIC principal y subordinada.
- Artículo 65. Información obligatoria y comunicaciones publicitarias de las IIC subordinadas.
- Artículo 66. Transformación de IIC existentes en IIC subordinadas y sustitución de IIC principal.
- Artículo 67. Obligaciones de la IIC subordinada.
- Artículo 68. Información a las autoridades competentes.
- Artículo 69. Información de las autoridades competentes.
- Artículo 70. Límites a las comisiones.
- Artículo 71. Obligaciones frente a terceros.

Sección 3.ª Disposiciones especiales.

Artículo 72. Disposiciones especiales aplicables a IIC que no cumplan con la Directiva 2009/65/CE, de 13 de julio: IIC con un objetivo concreto de rentabilidad garantizado a la propia institución por un tercero que superen límites e IIC que repliquen un índice.

- Artículo 73. Disposiciones especiales de las IIC de inversión libre.
- Artículo 74. Disposiciones especiales de las IIC de IIC de inversión libre.
- Artículo 75. IIC y compartimentos de propósito especial.

Sección 4.ª Fondos de inversión colectiva de carácter financiero.

- Artículo 76. Patrimonio mínimo de los fondos de inversión colectiva de carácter financiero y de sus compartimentos.
- Artículo 77. Inversión del patrimonio.
- Artículo 78. Cálculo del valor liquidativo y régimen de suscripciones y reembolsos.
- Artículo 79. Fondos de inversión cotizados y SICAV índice cotizadas.

Sección 5.ª Sociedades de inversión colectiva de capital variable.

- Artículo 80. Concepto, capital social y obligaciones frente a terceros.
- Artículo 81. Cálculo del valor liquidativo.
- Artículo 82. Admisión a negociación en bolsa.
- Artículo 83. Adquisición y venta de acciones fuera de la bolsa.
- Artículo 84. Otros procedimientos de liquidez.

Capítulo II. Instituciones de inversión colectiva de carácter no financiero.

Sección 1.ª Instituciones de inversión colectiva de carácter no financiero.

- Artículo 85. Concepto.

Sección 2.ª Instituciones de inversión colectiva inmobiliaria.

- Artículo 86. Delimitación del objeto.
- Artículo 87. Tasación.
- Artículo 88. Prevención de conflictos de interés.

- Artículo 89. Especialidades en materia de obligaciones frente a terceros.
- Artículo 90. Inversión en inmuebles y liquidez.
- Artículo 91. Diversificación del riesgo.
- Artículo 92. Especialidades de las sociedades de inversión inmobiliaria.
- Artículo 93. Régimen de los fondos de inversión inmobiliaria.

Título IV. Sociedades gestoras de instituciones de inversión colectiva.

Capítulo I. Concepto y objeto social.

- Artículo 94. Actividades relacionadas con la gestión de IIC.
- Artículo 95. Comercialización por las SGIIC de acciones y participaciones de IIC.
- Artículo 96. Requisitos de los agentes y apoderados.
- Artículo 97. Régimen de la representación.
- Artículo 98. Delegación de la gestión de activos y de la administración de las IIC.
- Artículo 99. Reserva de denominación y de actividad.

Capítulo II. Condiciones de acceso a la actividad.

- Artículo 100. Recursos propios.
- Artículo 101. Contabilidad de los recursos propios.
- Artículo 102. Obligaciones de inversión de los recursos propios.
- Artículo 103. Límite de endeudamiento y prohibición de conceder préstamos.
- Artículo 104. Diversificación de riesgos.
- Artículo 105. Utilización de instrumentos financieros derivados.
- Artículo 106. Mecanismos de organización y control interno.
- Artículo 107. Fondo general de garantía de inversores.
- Artículo 108. Requisitos de la solicitud.
- Artículo 109. Honorabilidad comercial y profesional de los socios.
- Artículo 110. Autorización de SGIIC sujetas al control de personas extranjeras.

Capítulo III. Condiciones de ejercicio.

- Artículo 111. Modificación de los estatutos sociales.
- Artículo 112. Modificación del programa de actividades.
- Artículo 113. Participaciones significativas.
- Artículo 114. Régimen jurídico de las participaciones de control.
- Artículo 115. Obligaciones.
- Artículo 116. Financiación ajena de las SGIIC.
- Artículo 117. Causas de la revocación.
- Artículo 118. Sustitución.
- Artículo 119. Operaciones societarias de las SGIIC.

Capítulo IV. Actuación transfronteriza.

- Artículo 120. Sucursales de SGIIC.
- Artículo 121. Actuación de las SGIIC autorizadas en España en Estados Miembros de la Unión Europea.
- Artículo 122. Actuación de las SGIIC autorizadas en España en Estados no miembros de la Unión Europea.
- Artículo 123. Creación y adquisición de participaciones de sociedades gestoras extranjeras por SGIIC españolas.
- Artículo 124. Comunicación de la apertura de sucursales de sociedades gestoras autorizadas en otros Estados

Miembros de la Unión Europea.

Artículo 125. Apertura de sucursales y prestación de servicios en España por sociedades gestoras no autorizadas en la Unión Europea y por sociedades gestoras autorizadas en la Unión Europea no sometidas a la Directiva 2009/65/CE, de 13 de julio.

Título V. Depositario.

- Artículo 126. Denominaciones y requisitos.
- Artículo 127. Función de depósito y administración de valores.
- Artículo 128. Función de vigilancia y supervisión.
- Artículo 129. Cese del depositario y publicidad de la sustitución.

Artículo 130. Acción de responsabilidad.

Artículo 131. Contenido del acuerdo entre el depositario y una sociedad de gestión autorizada en otro Estado Miembro de la Unión Europea que gestione una IIC autorizada en España.

Artículo 132. Ámbito de aplicación del acuerdo entre el depositario y una sociedad de gestión autorizada en otro Estado Miembro de la Unión Europea que gestione una IIC autorizada en España.

Artículo 133. Acuerdo alternativo entre el depositario y una sociedad de gestión autorizada en otro Estado Miembro de la Unión Europea que gestione una IIC autorizada en España.

Título VI. Normas de conducta y conflictos de intereses.

Artículo 134. Normativa aplicable.

Artículo 135. Aplicación del Real Decreto 217/2008, de 15 de febrero, sobre el Régimen Jurídico de las empresas de servicios de inversión y de las demás entidades que prestan servicios de inversión y por el que se modifica parcialmente el Reglamento de la Ley 35/2003, de 4 de noviembre, de instituciones de inversión colectiva, aprobado por el Real Decreto 1309/2005, de 4 de noviembre.

Artículo 136. Reglamento interno de conducta.

Artículo 137. Asignación de operaciones.

Artículo 138. Conflictos de intereses.

Artículo 139. Régimen específico de los conflictos de intereses consistentes en operaciones vinculadas.

Artículo 140. Separación del depositario.

Artículo 141. Deber de actuación en interés de las IIC y de sus partícipes o accionistas.

Artículo 142. Requisito de diligencia en la comprobación de las inversiones.

Artículo 143. Obligaciones de información sobre la ejecución de las órdenes de suscripción y reembolso.

Disposición adicional única. Régimen de comisiones de los fondos de inversión de carácter financiero, constituidos como fondos de inversión en activos del mercado monetario al amparo de la Ley 46/1984, de 26 de diciembre, reguladora de las instituciones de inversión colectiva.

Disposición transitoria primera. Régimen transitorio para las IIC cuya política de inversión se basa en un único fondo de inversión.

Disposición transitoria segunda. Régimen transitorio aplicable a las IIC de carácter no financiero y a las IIC de inversión libre e IIC de inversión libre, en relación al documento con los datos fundamentales para el inversor.

Disposición transitoria tercera. Régimen transitorio aplicable en relación a los escenarios de rentabilidad de las IIC estructuradas.

Disposición transitoria cuarta. Adaptación de la cartera de inversiones.

Disposición final única. Habilitación para desarrollo normativo.

TÍTULO PRELIMINAR

Ámbito de aplicación, concepto, forma y clases

Artículo 1. *Ámbito de aplicación, concepto, forma y clases.*

1. Este reglamento tiene por objeto la regulación de las instituciones de inversión colectiva (en adelante, IIC), así como de sus sociedades gestoras, de sus depositarios y de las demás entidades que presten servicios a las IIC, en los términos establecidos en la Ley 35/2003, de 4 de noviembre, de instituciones de inversión colectiva, y en este reglamento.

2. A los efectos de lo dispuesto en este reglamento, así como en la Ley 35/2003, de 4 de noviembre, de instituciones de inversión colectiva, serán consideradas como tales aquellas que tienen por objeto la captación de fondos, bienes o derechos del público para gestionarlos e invertirlos en bienes, derechos, valores u otros instrumentos, financieros o no, siempre que el rendimiento del inversor se establezca en función de los resultados colectivos.

Quedarán sujetas a la Ley 35/2003, de 4 de noviembre, y a este reglamento las personas o entidades que, con los requisitos de publicidad y determinación de resultados previstos en el párrafo anterior, capten recursos para su gestión mediante el contrato de cuentas en participación y cualquier forma de comunidad de bienes y derechos.

3. Las IIC revestirán la forma de sociedad de inversión o fondo de inversión.

4. Las IIC podrán ser de carácter financiero, que tendrán como objeto la inversión o gestión de activos financieros, o de carácter no financiero, que operarán principalmente sobre activos de otra naturaleza.

TÍTULO I

Forma jurídica de las instituciones de inversión colectiva

CAPÍTULO I

Fondos de inversión

Artículo 2. Fondos de inversión.

1. Los fondos de inversión son IIC configuradas como patrimonios separados sin personalidad jurídica, pertenecientes a una pluralidad de inversores, incluidos entre ellos otras IIC, cuya gestión y representación corresponde a una sociedad gestora de IIC (en adelante, SGIIC), que ejerce las facultades de dominio sin ser propietaria del fondo, con el concurso de un depositario, y cuyo objeto es la captación de fondos, bienes o derechos del público para gestionarlos e invertirlos en bienes, derechos, valores u otros instrumentos, financieros o no, siempre que el rendimiento del inversor se establezca en función de los resultados colectivos. En ningún caso podrán impugnarse por defecto las facultades de administración y disposición de los actos y contratos realizados por la SGIIC con terceros en el ejercicio de las atribuciones que les correspondan, conforme a lo establecido en la Ley 35/2003, de 4 de noviembre, y en este reglamento.

2. Podrán crearse fondos de inversión por compartimentos en los que, bajo un único contrato constitutivo y reglamento de gestión, se agrupen dos o más compartimentos, circunstancia que deberá quedar reflejada expresamente en dichos documentos. Cada compartimento recibirá una denominación específica que necesariamente deberá incluir la denominación del fondo.

Cada compartimento dará lugar a la emisión de sus propias participaciones, que podrán ser de diferentes clases, representativas de la parte del patrimonio del fondo que les sea atribuido. La parte del patrimonio del fondo que le sea atribuido a cada compartimento responderá exclusivamente de los costes, gastos y demás obligaciones expresamente atribuidas a ese compartimento y de los costes, gastos y obligaciones que no hayan sido atribuidos expresamente a un compartimento en la parte proporcional que se establezca en el reglamento del fondo. En cualquier caso, cada compartimento responderá exclusivamente de los compromisos contraídos en el ejercicio de su actividad y de los riesgos derivados de los activos que integran sus inversiones. Los acreedores de un compartimento de un fondo de inversión únicamente podrán hacer efectivos sus créditos frente al patrimonio de dicho compartimento, sin perjuicio de la responsabilidad patrimonial que corresponda al fondo de inversión derivada de sus obligaciones tributarias. A los compartimentos les serán individualmente aplicables todas las previsiones de la Ley 35/2003, de 4 de noviembre, con las especificidades que se establezcan en este reglamento.

Cada compartimento, o cada fondo de inversión en el caso de que este carezca de compartimentos, tendrá una única política de inversión.

En ningún caso podrán existir compartimentos de carácter financiero en IIC de carácter no financiero, ni a la inversa. Del mismo modo, no podrán existir compartimentos con el carácter de IIC de inversión libre o de IIC de IIC de inversión libre en aquellas IIC que no tengan tal naturaleza.

Artículo 3. Número mínimo de partícipes.

1. El número de partícipes de un fondo de inversión no será inferior a 100.

2. En el caso de fondos de inversión por compartimentos, el número mínimo de partícipes en cada uno de los compartimentos no podrá ser inferior a 20, sin que, en ningún caso, el número de partícipes totales que integren el fondo sea inferior a 100.

3. No obstante, no tendrán que cumplir los requisitos mencionados en los apartados anteriores los fondos cuyos partícipes sean exclusivamente otras IIC reguladas en los artículos 54 y siguientes, ni tampoco los fondos de inversión libre regulados en el artículo 73.

4. Los fondos no constituidos por los procedimientos de fundación sucesiva y de suscripción pública de participaciones dispondrán del plazo de un año, contado a partir de su inscripción en el correspondiente registro de la Comisión Nacional del Mercado de Valores (en adelante, CNMV), para alcanzar el número mínimo de partícipes.

Artículo 4. Participación.

1. La participación es cada una de las partes alícuotas en que se divide el patrimonio de un fondo. Dentro de un mismo fondo o, en su caso, de un mismo compartimento, podrán existir distintas clases de participaciones que se podrán diferenciar, entre otros aspectos, por la divisa de denominación, por el comercializador, por la política de distribución de resultados o por las comisiones que les sean aplicables. Las diferentes comisiones derivarán tanto de la propia política de comercialización como de otros aspectos como el volumen de inversión, la política de distribución de resultados o la divisa de denominación, entre otros. Cada clase de participación recibirá una denominación específica, que incluirá la denominación del fondo y, en su caso, la del compartimento.

2. Las participaciones no tendrán valor nominal. Tendrán la condición de valor negociable, y podrán representarse mediante cualquiera de las formas siguientes:

a) Mediante certificados nominativos sin valor nominal, que podrán documentar una o varias participaciones, y a cuya expedición tendrán derecho los partícipes. En dichos certificados constará su número de orden, el número de participaciones que comprenden, la denominación del fondo y, en su caso, del compartimento y de la clase a la que pertenezca, la SGIIC

y depositario y sus respectivos domicilios, así como los datos indicadores de la inscripción de ambos en el Registro Mercantil, la fecha de celebración del contrato de constitución del fondo o, en su caso, la del otorgamiento de la escritura de constitución y los datos relativos a la inscripción en el registro administrativo y, en su caso, en el Registro Mercantil.

b) Mediante anotaciones en cuenta, que estarán sometidas al régimen establecido por el capítulo II del título I de la Ley 24/1988, de 28 de julio, del Mercado de Valores. Cualquier partícipe de un fondo cuyas participaciones estén representadas mediante anotaciones en cuenta tendrá derecho a obtener de la SGIIC, cuando precise de él, un certificado de los previstos en el artículo 12 de la Ley 24/1988, de 28 de julio, referido, a opción de aquel, a todas o a alguna de las participaciones de las que sea titular.

3. Cualquiera que sea la forma de representación de las participaciones:

a) La SGIIC deberá remitir a cada partícipe, con una periodicidad no superior a un mes, un estado de su posición en el fondo. Si en ese período no existe movimiento por suscripciones y reembolsos, podrá posponerse el envío del estado de posición al período siguiente y, en todo caso, será obligatoria la remisión del estado de posición del partícipe al final del ejercicio. Cuando el partícipe expresamente lo solicite, dicho documento podrá serle remitido por medios telemáticos.

b) La SGIIC de un fondo de inversión podrá, sin menoscabo alguno del derecho de los partícipes a obtener los certificados a que se refiere el párrafo a) del apartado anterior, utilizar, con carácter de documento de gestión, resguardos por medio de los cuales se informe a los partícipes de la posición que ocupan en el fondo tras cada una de sus operaciones.

La CNMV determinará el contenido y el modelo a que habrá de ajustarse, en cada caso, el estado de posición y los resguardos mencionados.

4. El valor liquidativo de cada participación será el que resulte de dividir el patrimonio del fondo por el número de participaciones de este. Cuando existan varias clases de participaciones, el valor de cada clase de participación será el que resulte de dividir el valor de la parte del patrimonio del fondo correspondiente a dicha clase por el número de participaciones en circulación correspondiente a esa clase.

5. El número de participaciones del fondo no será limitado y su suscripción o reembolso dependerán de la demanda o de la oferta que de se haga de ellas.

6. La transmisión de participaciones, la constitución de derechos limitados u otra clase de gravámenes y el ejercicio de los derechos inherentes a ellas se regirá por lo dispuesto con carácter general para los valores negociables.

7. Cuando así esté previsto en el reglamento de gestión, el patrimonio del fondo podrá denominarse en una moneda distinta del euro. En este caso, se calculará en dicha moneda y el valor del patrimonio y el valor de las participaciones y las suscripciones y reembolsos se realizarán en dicha moneda.

8. La SGIIC, una vez inscritos los fondos de inversión por ella gestionados en los registros administrativos correspondientes de la CNMV, deberá suministrar en la forma que determine el Ministro de Economía y Competitividad, y con su habilitación expresa, la CNMV, los datos referidos al valor liquidativo de sus participaciones, a su patrimonio y al número de partícipes. La difusión de estos datos se hará por un medio que deberá garantizar un acceso fiable, rápido y no discriminatorio a ellos, y no podrá cobrarse a los partícipes ni al público en general ningún gasto concreto por el suministro de la información. A estos efectos, se consideran medios de difusión aptos los boletines de las bolsas de valores, la página web de la SGIIC, así como cualquier otro que, en atención a los requisitos señalados, determine la CNMV. La SGIIC suministrará dichos datos al medio de difusión elegido, como más tarde, el día siguiente a aquel en el que realice el cálculo del valor liquidativo.

9. Para aquellos fondos que garanticen el reembolso de sus participaciones diariamente, el cumplimiento de la obligación de información mencionada en el apartado anterior determinará que las participaciones en los correspondientes fondos tengan la consideración de valores admitidos a cotización a los efectos de aquellas disposiciones que regulen regímenes específicos de inversión. En el caso de que la correspondiente SGIIC no suministrase la información necesaria mencionada en el apartado anterior y, como consecuencia de ello, no pudiese ser difundida durante tres días consecutivos o seis alternos en el plazo de un mes, se hará constar así. A partir de ese momento, y hasta que no transcurran los 30 días siguientes de difusión regular de tales datos, las inversiones que se hagan en las participaciones en cuestión no podrán considerarse como valores admitidos a cotización a los efectos de las señaladas disposiciones sobre regímenes específicos de inversión.

10. La SGIIC emitirá y reembolsará las participaciones a solicitud de cualquier partícipe, en los términos establecidos en este reglamento. No obstante, la CNMV, de oficio o a petición de la SGIIC, podrá suspender temporalmente la suscripción o reembolso de participaciones cuando no sea posible la determinación de su precio o concurra otra causa de fuerza mayor.

Artículo 5. *Comisiones y gastos.*

1. Las SGIIC y los depositarios podrán recibir de los fondos comisiones de gestión y de depósito, respectivamente, y las sociedades gestoras de IIC podrán recibir de los partícipes comisiones por suscripción y reembolso. En el folleto se deberá recoger la forma de cálculo, el límite máximo de las comisiones referidas tanto al compartimento como a cada una

de las clases, las comisiones que efectivamente vayan a aplicarse, y la entidad beneficiaria de su cobro. Asimismo, en caso de que la SGIIC se reserve la posibilidad de establecer acuerdos de devolución a partícipes de comisiones cobradas, tal circunstancia se deberá incluir en el folleto informativo de los fondos, junto con los criterios a seguir para la práctica de dichas devoluciones.

2. Se podrán aplicar distintas comisiones a las distintas clases de participaciones emitidas por un mismo fondo. En cualquier caso, se aplicarán las mismas comisiones de gestión y de depósito a todas las participaciones de una misma clase. Las comisiones de suscripción y reembolso de las participaciones de una misma clase solo podrán distinguirse por condiciones objetivas y no discriminatorias, que deberán incluirse en el folleto de la IIC.

3. En los fondos de inversión de carácter financiero, la comisión de gestión se establecerá en función de su patrimonio, de sus rendimientos o de ambas variables. Con carácter general, no podrán percibirse comisiones de gestión que, en términos anuales, superen los límites siguientes:

- a) Cuando la comisión se calcule únicamente en función del patrimonio del fondo, el 2,25% de este.
- b) Cuando se calcule únicamente en función de los resultados, el 18% de estos.
- c) Cuando se utilicen ambas variables, el 1,35% del patrimonio y el 9% de los resultados.

Cuando toda o parte de la comisión de gestión se calcule en función de los resultados, se considerarán todos los rendimientos netos obtenidos, tanto materializados como latentes, y el límite establecido se aplicará una vez descontada la propia comisión.

La sociedad gestora deberá articular un sistema de imputación de comisiones sobre resultados que evite que un partícipe soporte comisiones cuando el valor liquidativo de sus participaciones sea inferior a un valor previamente alcanzado por el fondo y por el que haya soportado comisiones sobre resultados. A tal efecto, podrá optar por una de las alternativas siguientes, especificando en el folleto el sistema elegido:

1.ª Imputar al fondo la comisión de gestión sobre resultados solo en aquellos ejercicios en los que el valor liquidativo sea superior a cualquier otro previamente alcanzado en ejercicios en los que existiera una comisión sobre resultados. El valor liquidativo máximo alcanzado por el fondo vinculará a la SGIIC durante períodos de al menos tres años.

2.ª Articular un sistema de cargo individual a cada partícipe de la comisión sobre resultados, de forma que estos soporten el coste en función del resultado de su inversión en el fondo, respetando los límites máximos establecidos en los párrafos b) y c). La SGIIC podrá realizar liquidaciones a cuenta de la comisión sobre resultados por cobrar mientras que el inversor mantenga su participación en el fondo.

El folleto y los informes trimestral y semestral, así como toda publicación relativa al fondo, deberán advertir de forma destacada que el valor liquidativo del fondo y, por tanto, su rentabilidad no recogen el efecto derivado del cargo individual al partícipe de la comisión de gestión sobre resultados. Asimismo, el folleto y los informes trimestral y semestral incluirán información sobre los pagos a cuenta que, en su caso, realice el inversor. El estado de posición del partícipe recogerá información detallada sobre tales extremos en los términos que determine la CNMV.

El Ministro de Economía y Competitividad y, con su habilitación expresa, la CNMV podrán modificar la duración del período a que se refiere la primera alternativa. Igualmente, podrán establecer los supuestos y requisitos en que excepcionalmente se podrá no respetar la duración establecida. Asimismo, podrán fijar períodos máximos para la aplicación del sistema de cargo individual, así como los requisitos para su modificación. De la misma manera, fijarán las obligaciones de información a los partícipes que las SGIIC deberán cumplir, tales como la posibilidad de ejercicio del derecho de separación o la información que se incluya en el folleto del fondo de inversión.

Se autoriza al Ministro de Economía y Competitividad a variar los porcentajes establecidos en las letras a), b) y c) del apartado 3 hasta un máximo del 25% de los respectivos límites.

4. En los fondos de inversión de carácter financiero ni las comisiones de suscripción y reembolso, ni los descuentos a favor del fondo que se practiquen en las suscripciones y reembolsos, ni la suma de ambos, podrán ser superiores al 5% del valor liquidativo de las participaciones.

5. En los fondos de inversión de carácter financiero, la comisión del depositario no podrá exceder del dos por 1.000 anual del patrimonio. Dicha comisión constituirá la retribución al depositario por la realización de todas las funciones que le asigna la normativa, sin que los fondos puedan soportar costes adicionales cuando el depositario haya delegado en terceros la realización de alguna de tales funciones. Excepcionalmente, y previa autorización de la CNMV, dicha comisión podrá ser superior cuando se trate de depositarios que hayan de cumplir principalmente sus funciones en el extranjero. Con independencia de esta comisión, los depositarios podrán percibir de los fondos comisiones por la liquidación de operaciones, siempre que sean conformes con las normas generales reguladoras de las correspondientes tarifas.

6. En los fondos de inversión inmobiliaria, las SGIIC podrán percibir de los fondos una comisión de gestión, como remuneración de sus servicios, que no podrá ser superior al 4% del patrimonio del fondo o al 10% de sus resultados si se calcula en función de éstos; o al 1,50% del patrimonio y el 5% de sus resultados si se calcula en función de ambos. Cuando toda o parte de la comisión de gestión se calcule en función de los resultados, será de aplicación lo establecido en el apartado 3 en lo referido a la forma de cálculo de la comisión.

7. En los fondos de inversión inmobiliaria, la comisión de suscripción no podrá ser superior al 5% del valor

liquidativo de la participación, ni la de reembolso superior al 5% del valor liquidativo de la participación.

8. En los fondos de inversión inmobiliaria la comisión del depositario no podrá exceder del cuatro por 1.000 anual del patrimonio del fondo. Dicha comisión constituirá la retribución al depositario por la realización de todas las funciones que le asigna la normativa, sin que los fondos puedan soportar costes adicionales cuando el depositario haya delegado en terceros la realización de alguna de tales funciones. Excepcionalmente, y previa autorización de la CNMV, dicha comisión podrá ser superior cuando se trate de depositarios que hayan de cumplir principalmente sus funciones en el extranjero. Con independencia de esta comisión, los depositarios podrán percibir de los fondos comisiones por la liquidación de operaciones, siempre que sean conformes con las normas generales reguladoras de las correspondientes tarifas.

9. En los fondos de inversión inmobiliarios, serán por cuenta del fondo, al menos, los gastos de tasación, los de reparaciones, rehabilitación y conservación de inmuebles y los que, vinculados a la adquisición y venta de inmuebles, deban abonarse a un tercero por la prestación de un servicio.

10. Cuando un fondo de inversión invierta en otra IIC que esté gestionada por la misma SGIIC o por una sociedad perteneciente a su mismo grupo, las comisiones de gestión acumuladas y soportadas directa o indirectamente por sus partícipes no podrán superar el porcentaje que a tal efecto fije el folleto del fondo dentro de los límites de este artículo. El porcentaje de comisiones de gestión acumuladas y soportadas indirectamente por la inversión en otras IIC, conforme a los apartados anteriores, se calculará en función del importe efectivamente soportado en relación al patrimonio invertido en estas IIC.

Asimismo, este fondo de inversión no podrá soportar comisiones de suscripción y reembolso de las IIC en las que invierta cuando estén gestionadas por su misma SGIIC o por una sociedad perteneciente a su mismo grupo. Aquellos fondos que inviertan una proporción sustancial de su activo en otras IIC deberán incluir en el folleto informativo el nivel máximo de las comisiones de gestión y depositario que podrán soportar de forma directa o indirecta, expresados en porcentaje sobre el patrimonio de la IIC y sobre el patrimonio invertido en estos activos.

11. Los demás gastos que hayan de soportar los fondos de inversión deberán estar expresamente previstos en su folleto informativo. En todo caso, tales gastos deberán responder a servicios efectivamente prestados al fondo que resulten imprescindibles para el normal desenvolvimiento de su actividad. Tales gastos no podrán suponer un coste adicional por servicios inherentes a las labores de su SGIIC o de su depositario, que están ya retribuidas por sus respectivas comisiones, reguladas en los apartados anteriores de este artículo.

12. Asimismo, el Ministro de Economía y Competitividad y, con su habilitación expresa, la CNMV dictarán las demás disposiciones necesarias para el desarrollo de este artículo.

13. Los fondos de inversión podrán soportar comisiones de intermediación que incorporen la prestación del servicio de análisis financiero sobre inversiones, a que se refiere el artículo 63.2.e) de la Ley 24/1988, de 28 de julio, siempre que así figure en el folleto informativo del fondo y se cumplan los siguientes requisitos:

a) El servicio de análisis deberá constituir pensamiento original y proponer conclusiones significativas, que no sean evidentes o de dominio público, derivadas del análisis o tratamiento de datos.

b) Dicho servicio deberá estar relacionado con la vocación inversora del fondo de inversión y contribuir a mejorar la toma de decisiones sobre inversión.

c) El informe anual de la institución a que se refiere el artículo 17 de la Ley 35/2003, de 4 de noviembre, deberá recoger información cualitativa detallada para que los inversores tengan conocimiento de la existencia de costes derivados del servicio de análisis.

d) Las gestoras se deberán dotar de procedimientos de selección de intermediarios con el objeto de garantizar su deber de actuar en beneficio de los partícipes, gestionar adecuadamente los conflictos de interés que puedan surgir en relación a los citados costes, así como garantizar el mejor resultado posible en la ejecución de las operaciones. Asimismo, los procedimientos deberán contemplar una revisión al menos anual de las comisiones abonadas a los intermediarios.

14. Las entidades comercializadoras de fondos de inversión podrán cobrar a los partícipes que hayan suscrito participaciones a través de éstas, comisiones por la custodia y administración de las participaciones, siempre que ello figure en el folleto de la IIC y se cumplan los siguientes requisitos:

a) Que las participaciones estén representadas mediante certificados y los partícipes figuren en el registro de partícipes de la sociedad gestora identificados únicamente por su número de identificación fiscal y por el comercializador a través del que se hayan adquirido las participaciones y que, en consecuencia, el comercializador acredite la titularidad de las participaciones frente al inversor.

b) Que se cumplan los requisitos generales de tarifas y contratos por la prestación de servicios de inversión y auxiliares.

c) Que el comercializador no pertenezca al mismo grupo que la sociedad gestora.

Para la inclusión en el folleto de la posibilidad de cobro de dichas comisiones de acuerdo con el párrafo anterior no se requerirá la aplicación de lo dispuesto en el artículo 14 de este reglamento.

CAPÍTULO II

Sociedades de inversión

Artículo 6. *Concepto y número mínimo de accionistas.*

1. Las sociedades de inversión son aquellas IIC que adoptan la forma de sociedad anónima y cuyo objeto social es la captación de fondos, bienes o derechos del público para gestionarlos e invertirlos en bienes, derechos, valores u otros instrumentos, financieros o no, siempre que el rendimiento del inversor se establezca en función de los resultados colectivos.

2. Podrán crearse sociedades de inversión por compartimentos en las que bajo un único contrato constitutivo y estatutos sociales se agrupen dos o más compartimentos, circunstancia que deberá quedar reflejada expresamente en dichos documentos. Cada compartimento recibirá una denominación específica que necesariamente deberá incluir la denominación de la sociedad de inversión. Cada compartimento dará lugar a la emisión de acciones o de diferentes series de acciones representativas de la parte del capital social que les sea atribuida.

La parte del capital social que le sea atribuido a cada compartimento responderá exclusivamente de los costes, gastos y demás obligaciones expresamente atribuidas a ese compartimento y de los costes, gastos y obligaciones que no hayan sido atribuidas a un compartimento en la parte proporcional que se establezca en los estatutos sociales. A los compartimentos les serán individualmente aplicables todas las previsiones de la Ley 35/2003, de 4 de noviembre, con las especificidades que se establezcan en este reglamento. Cada compartimento o cada sociedad de inversión, en el caso de que esta carezca de compartimentos, tendrá una única política de inversión.

En ningún caso podrán existir compartimentos de carácter financiero en IIC de carácter no financiero, ni a la inversa. Del mismo modo, no podrán existir compartimentos con el carácter de IIC de inversión libre o de IIC de IIC de inversión libre en aquellas IIC que no tengan tal naturaleza.

3. El número de accionistas de una sociedad de inversión no será inferior a 100.

4. En el caso de sociedades de inversión por compartimentos, el número mínimo de accionistas en cada uno de los compartimentos no podrá ser inferior a 20, sin que, en ningún caso, el número de accionistas totales que integren la sociedad sea inferior a 100.

5. No obstante, no tendrán que cumplir los requisitos mencionados en los apartados anteriores aquellas sociedades de inversión libre reguladas en el artículo 73.

6. Las sociedades no constituidas por los procedimientos de fundación sucesiva y de suscripción pública de acciones dispondrán del plazo de un año, contado a partir de su inscripción en el correspondiente registro de la CNMV, para alcanzar el número mínimo de accionistas.

7. A las acciones de una sociedad de inversión también les será de aplicación lo dispuesto en los apartados 8, 9 y 10 del artículo 4. El apartado 3 del citado artículo también será de aplicación a las sociedades de inversión de capital variable (en adelante, SICAV) que otorguen liquidez en los términos previstos en el artículo 78. En el caso de las sociedades cuyas acciones estén admitidas a negociación en bolsa de valores o un mercado o sistemas organizados de contratación, la entidad encargada del registro y custodia de sus acciones será la encargada de remitir el estado de posición regulado en el apartado 3 del artículo 4, con la periodicidad señalada en el mismo. A los efectos de lo dispuesto en el apartado 8, se considerará medio de difusión apto, además de los señalados en dicho apartado, la página web de la sociedad de inversión o de su Gestora.

Artículo 7. *La administración de la sociedad.*

1. Serán órganos de administración y representación de la sociedad de inversión los determinados en sus estatutos, de conformidad con las prescripciones de la legislación sobre sociedades anónimas. La sociedad de inversión habrá de contar con un consejo de administración.

2. Cuando así lo prevean los estatutos sociales, la junta general o, por su delegación, el consejo de administración podrán acordar que la gestión de los activos de la sociedad, bien en su totalidad, bien en una parte determinada, se encomiende a una o varias SGIIC o a una o varias entidades que estén habilitadas para realizar en España el servicio de inversión previsto en el artículo 63.1.d) de la Ley 24/1988, de 28 de julio. El eventual acuerdo deberá elevarse a escritura pública e inscribirse en el Registro Mercantil y en el registro de la CNMV.

Las entidades a que se refiere el párrafo anterior podrán, a su vez, delegar la gestión de los activos cuya gestión les hubiera sido encomendada en otra entidad financiera en la forma y con los requisitos establecidos en el artículo 98. En el caso de que esta delegación haya sido impuesta por la sociedad de inversión, lo cual deberá acreditarse mediante el correspondiente acuerdo de la junta general de accionistas o, por delegación expresa de esta, del consejo de administración, la entidad que delega no será responsable ante los accionistas de los perjuicios que pudieran derivarse de dicha contratación.

3. El acuerdo mencionado en el apartado anterior no relevará a los órganos de administración de la sociedad de ninguna de las obligaciones y responsabilidades que la normativa vigente les imponen.

4. Será aplicable el régimen de delegación de funciones establecido en el artículo 98 a las sociedades de inversión cuya gestión, administración y representación no esté encomendada a una SGIIC.

TÍTULO II

Disposiciones comunes

CAPÍTULO I

Condiciones de acceso y ejercicio de la actividad

Artículo 8. *Autorización y registro.*

1. Quienes pretendan crear una IIC deberán:

a) Obtener de la CNMV la previa autorización del proyecto de constitución del fondo de inversión o, en su caso, de la sociedad de inversión.

En el caso de fondos de inversión y de sociedades de inversión que hayan designado una sociedad gestora, la CNMV deberá notificar la autorización dentro de los dos meses siguientes a la recepción de la solicitud, o al momento en que se complete la documentación exigible.

En el caso de sociedades de inversión que no hayan designado una sociedad gestora, la CNMV deberá notificar la autorización dentro de los tres meses siguientes a la recepción de la solicitud, o al momento en que se complete la documentación exigible.

No obstante, si transcurren cinco meses sin que se dicte resolución expresa, podrá entenderse estimada la solicitud por silencio administrativo, con los efectos previstos en el artículo 43 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.

Cuando la IIC vaya a realizar una gestión encaminada a la consecución de un objetivo concreto de rentabilidad y, para ello, resulte imprescindible la contratación de operaciones con anterioridad a la finalización del período de comercialización inicial, deberá especificarse en la memoria prevista en el artículo 10.2 de la Ley 35/2003, de 4 de noviembre, qué entidad asumirá las posiciones que finalmente no contrate la IIC, por sobrepasar el tamaño necesario para conseguir la rentabilidad considerando el patrimonio de la IIC al finalizar el período de comercialización inicial que será improrrogable y no excederá de tres meses.

b) Constituir, una vez obtenida la autorización, una sociedad anónima o un fondo de inversión, según proceda. En el caso de las sociedades de inversión, dicha constitución se efectuará, en todo caso, mediante otorgamiento de escritura pública e inscripción en el Registro Mercantil. Tendrá carácter potestativo la constitución de los fondos de inversión mediante el otorgamiento de escritura pública, así como su consiguiente inscripción en el Registro Mercantil.

c) Inscribir la IIC en el registro de la CNMV que corresponda, así como proceder al registro del folleto informativo de la institución que, en el caso de las IIC por compartimentos, incluirá un anexo referente a cada compartimento. La CNMV resolverá las solicitudes de inscripción en el plazo de un mes desde su recepción o, en su caso, desde el momento en el que se complete la documentación exigida. Si el proyecto presentado para su inscripción se apartara del autorizado previamente, se denegará la inscripción mediante una comunicación a los promotores en la que se detallarán los extremos que hayan sido objeto de modificación, y los interesados podrán bien rectificar en el plazo de un mes las variaciones o errores introducidos, bien solicitar expresamente una nueva autorización en los términos previstos en este artículo, todo ello sin perjuicio de los recursos administrativos que les correspondan con arreglo a la legislación vigente. No se practicarán inscripciones en los registros correspondientes en el caso de que entre la fecha de autorización previa y la de solicitud de inscripción en el registro de la CNMV hubieran transcurrido más de seis meses, y deberá solicitarse de nuevo la autorización.

En el caso de los fondos de inversión, la CNMV podrá acordar en un único acto la autorización de la institución y su inscripción en el correspondiente registro de la CNMV. En este supuesto, la solicitud deberá ir acompañada del contrato constitutivo, del folleto informativo y de cuantos datos, informes o antecedentes pueda la CNMV considerar necesarios. La CNMV deberá proceder a la autorización e inscripción de la IIC en el registro correspondiente en el plazo de dos meses desde la recepción de la solicitud o desde el momento en que se complete la documentación exigible. Si transcurren dos meses sin que se dicte resolución expresa, podrá entenderse estimada la solicitud por silencio administrativo, con los efectos previstos en el artículo 43 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.

2. Las autorizaciones solo podrán ser denegadas por las causas establecidas en la Ley 35/2003, de 4 de noviembre, en este reglamento y en las demás disposiciones aplicables. En ningún caso se concederá la autorización a las IIC que, por establecerlo así en su contrato constitutivo, en su reglamento de gestión o en sus estatutos, no puedan comercializar sus participaciones o acciones en territorio español.

Artículo 9. *Contenido del contrato constitutivo.*

1. El contrato constitutivo de los fondos de inversión deberá contener necesariamente:

a) La denominación del fondo, que deberá ir seguida, en todo caso, de la expresión fondo de inversión o de las siglas FI, en el caso de los fondos de carácter financiero, o bien fondo de inversión inmobiliaria o de las siglas FII en el caso de los fondos de inversión de carácter inmobiliario, o, en su caso, la que correspondiera de conformidad con lo que se

establezca para otros tipos especiales de fondos de inversión.

b) El objeto, circunscrito exclusivamente a las actividades mencionadas en el artículo 1.1 de la Ley 35/2003, de 4 de noviembre.

c) El patrimonio del fondo en el momento de su constitución.

d) El nombre y el domicilio de la sociedad gestora y del depositario, y los datos relativos a la inscripción de la sociedad gestora, cuando la sociedad gestora haya sido autorizada en España, y del depositario en el Registro Mercantil y en el correspondiente registro de la CNMV.

e) El reglamento de gestión del fondo, con las menciones mínimas que se detallan en el artículo siguiente.

2. La CNMV establecerá la forma y el plazo para la remisión del contrato constitutivo.

Artículo 10. *Contenido del reglamento de gestión.*

1. El reglamento de gestión constituye el conjunto de normas que, ajustadas a la legislación vigente en cada momento, regirá el fondo y deberá contener, además de los aspectos previstos en la Ley 35/2003, de 4 de noviembre, al menos, las siguientes especificaciones:

a) La denominación del fondo. Cuando se prevea utilizar diferentes referencias a los efectos de la comercialización del fondo, deberán preverse todas ellas en el reglamento de gestión. En todo caso, en la publicidad y en toda publicación del fondo, además de la referencia a los efectos de comercialización, deberá incluirse la denominación del fondo.

b) La declaración, en su caso, de la posibilidad de crear compartimentos.

c) El nombre y el domicilio de la sociedad gestora y del depositario, así como los datos indicadores de la inscripción de ambos en el Registro Mercantil, en el caso de que la sociedad gestora haya sido autorizada en España, y las normas para la dirección, administración y representación del fondo.

d) Los requisitos para la sustitución de la SGIIC y del depositario.

e) El plazo de duración del fondo, que podrá ser ilimitado.

f) Los criterios generales sobre inversiones y las normas para la selección de valores.

g) El procedimiento para la emisión y el reembolso de las participaciones y los supuestos en los que pueden ser suspendidos la emisión o el reembolso.

h) El procedimiento para la determinación del valor liquidativo de suscripción y el reembolso con indicación del método y de la frecuencia de su cálculo.

i) El régimen de suscripciones y reembolsos, con indicación del medio en que se efectuarán, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 7.4 de la Ley 35/2003, de 4 de noviembre.

j) Las características de los certificados y de las anotaciones representativas de las participaciones.

k) Los requisitos y las formas para llevar a cabo la modificación del contrato y del reglamento.

l) Las causas de disolución del fondo y las normas para su liquidación, indicando la forma de distribuir en tal caso el patrimonio entre los partícipes de aquel y los requisitos de publicidad que previamente habrán de cumplirse.

m) En su caso, los derechos especiales de información sobre los estados financieros del fondo y de la SGIIC que se reconozcan a los partícipes.

2. Se habilita a la CNMV para determinar los plazos y la forma de remisión del reglamento de gestión de los fondos de inversión y sus modificaciones.

Artículo 11. *Contenido de los estatutos sociales de las sociedades de inversión.*

1. En los estatutos sociales, además de los requisitos establecidos en la Ley 35/2003, de 4 de noviembre, y en el artículo 23 del texto refundido de la Ley de Sociedades de Capital, aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/2010, de 2 de julio, se expresarán los siguientes:

a) La razón social de la sociedad en la que deberá figurar necesariamente la denominación de sociedad de inversión de capital variable o las siglas SICAV en el caso de las sociedades de inversión de carácter financiero, o bien sociedad de inversión inmobiliaria o las siglas SII en el caso de las sociedades de inversión de carácter inmobiliario, o, en su caso, la que correspondiera de conformidad con lo que se establezca para otros tipos especiales de sociedades de inversión.

b) El objeto social circunscrito exclusivamente a las actividades enumeradas en el artículo 1.1 de la Ley 35/2003, de 4 de noviembre.

c) El capital social, que no podrá ser inferior al mínimo legalmente establecido para cada tipo de sociedad de inversión, con expresión del número de acciones y, en su caso, de las series en el que está dividido y el valor nominal de ellas. En el caso de las SICAV, se hará constar, con las menciones señaladas anteriormente, el capital inicial, que no podrá ser inferior al que esté establecido en el artículo 80, así como el capital estatutario máximo.

d) Una declaración, en su caso, de la posibilidad de crear compartimentos.

e) La designación de un depositario autorizado en el caso de las SICAV, indicando su nombre y domicilio, así como

los datos identificadores de su inscripción en el Registro Mercantil.

- f) Si existe o no la posibilidad de encomendar la gestión de los activos de la sociedad a un tercero.
- g) Las normas o criterios generales a que habrán de ajustar su política de inversiones.
- h) La prohibición de remuneraciones o ventajas para los fundadores y promotores.

2. Se habilita a la CNMV para determinar los plazos y la forma de remisión de los estatutos sociales de las sociedades de inversión y sus modificaciones.

Artículo 12. Requisitos de acceso y ejercicio de la actividad y de inscripción en el registro de la CNMV de las sociedades de inversión.

1. De conformidad con lo dispuesto en el artículo 11.2.a) de la Ley 35/2003, de 4 de noviembre, los procedimientos de control interno con los que deberán contar las sociedades de inversión tendrán que incluir, en particular, un régimen que regule las inversiones en instrumentos financieros de la sociedad.

Todas estas medidas deberán garantizar que cada transacción relacionada con la entidad pueda reconstruirse con arreglo a su origen, las partes que participen, su naturaleza y el tiempo y lugar en que se haya realizado, así como que los activos de la sociedad se inviertan con arreglo a sus estatutos y a las disposiciones legales vigentes.

Se faculta a la CNMV para establecer los requisitos mínimos que deberán cumplir los sistemas de control interno y de gestión y control de riesgos, así como la forma en que deba ser informada de la existencia y funcionamiento de dichos sistemas.

2. A los efectos de lo dispuesto en el artículo 11.2.c) de la Ley 35/2003, de 4 de noviembre, el requisito de honorabilidad empresarial o profesional se entenderá también referido a las personas físicas que representen a personas jurídicas que sean consejeros.

3. De conformidad con lo dispuesto en el artículo 11.2.d) de la Ley 35/2003, de 4 de noviembre, se presumirá que poseen conocimientos y experiencia adecuada en materias relacionadas con los mercados de valores quienes hayan desempeñado, durante un plazo no inferior a tres años, funciones de alta administración, dirección, control o asesoramiento de entidades financieras, empresas de servicios de inversión, IIC o SGIIC, o funciones relacionadas con los mercados citados en otras entidades públicas o privadas. En el caso de IIC no financieras, la experiencia señalada se entenderá referida a entidades del ámbito en el que desarrollen su actividad.

4. De conformidad con lo dispuesto en el artículo 11.2.e) de la Ley 35/2003, de 4 de noviembre, las sociedades de inversión deberán incluir en el reglamento interno de conducta un régimen de operaciones personales de consejeros, directivos y empleados de la sociedad y, en su caso, el régimen de operaciones vinculadas establecido en la Ley 35/2003, de 4 de noviembre.

5. Se habilita a la CNMV para determinar la forma, el contenido y los plazos de la comunicación de modificaciones en la composición o cargos del consejo de administración y directivos o asimilados de las sociedades de inversión.

Artículo 13. Registros de la CNMV en materia de IIC.

En la CNMV se llevarán, con las secciones y subsecciones que sean precisas, los siguientes registros relacionados con las IIC, las SGIIC y los depositarios:

- a) Registro de sociedades de inversión de carácter financiero o SICAV armonizadas.
- b) Registro de fondos de inversión de carácter financiero o FI armonizadas.
- c) Registro de sociedades de inversión de carácter financiero o SICAV no armonizadas.
- d) Registro de fondos de inversión de carácter financiero o FI no armonizadas.
- e) Registro de sociedades de inversión inmobiliaria o SII.
- f) Registro de fondos de inversión inmobiliaria o FII.
- g) Registro de IIC de inversión libre o IICIL.
- h) Registro de IIC de IIC de inversión libre o IICICIL.
- i) Registro de sociedades gestoras de IIC o SGIIC.
- j) Registro de depositarios de IIC.
- k) Registro de entidades gestoras delegadas o subgestoras.
- l) Registro de otras IIC.
- m) Registro de participaciones significativas.
- n) Registro de folletos, informes periódicos y auditorías.
- ñ) Registro de IIC extranjeras comercializadas en España.
- o) Registro de sociedades gestoras extranjeras que operen en España.
- p) Registro de hechos relevantes.
- q) Registro de agentes y apoderados de SGIIC.

Se considerarán sociedades de inversión de carácter financiero o SICAV armonizadas y fondos de inversión de

carácter financiero o FI armonizados aquellos autorizados conforme a la Directiva 2009/65/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 13 de julio de 2009 por la que se coordinan las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas sobre determinados organismos de inversión colectiva en valores mobiliarios (en adelante, Directiva 2009/65/CE, de 13 de julio). Se considerarán sociedades de inversión de carácter financiero o SICAV no armonizadas y fondos de inversión de carácter financiero o fondo de inversión no armonizados aquellos que se acojan a las excepciones previstas en el artículo 72.

Artículo 14. *Modificación de proyectos de constitución, estatutos, reglamentos y folletos.*

1. Las modificaciones en el proyecto de constitución, una vez autorizado, en los estatutos o en el reglamento de las IIC quedarán sujetas al procedimiento de autorización de IIC previsto en la Ley 35/2003, de 4 de noviembre, y en este reglamento, con las siguientes especialidades:

a) Las modificaciones de los estatutos sociales y de los reglamentos que no requieran autorización previa, de acuerdo con lo establecido en el artículo 12 de la Ley 35/2003, de 4 de noviembre, deberán ser incluidas en el informe trimestral inmediato posterior, así como en el informe semestral o anual siguiente. La consideración de escasa relevancia en el caso de los fondos de inversión podrá realizarse simultáneamente a su inscripción en el registro correspondiente de la CNMV.

b) Cuando la modificación del folleto se produzca con motivo de la concesión o renovación de garantías a IIC que realicen o vayan a realizar una gestión encaminada a la consecución de un objetivo concreto de rentabilidad que cuente con la garantía de un tercero, deberá remitirse a la CNMV la información señalada en el segundo párrafo del artículo 8.1.a).

c) En el caso de modificaciones de los reglamentos de gestión, la inscripción se podrá realizar de oficio cuando las modificaciones se deriven de cambios normativos o de modificaciones en otros registros de la CNMV.

d) En el caso de modificaciones estatutarias, la solicitud de autorización podrá realizarse con anterioridad a su aprobación por los correspondientes órganos de gobierno de la sociedad.

e) La presentación ante la CNMV de la documentación precisa para la inscripción de las modificaciones mencionadas en este artículo deberá realizarse en el plazo de tres meses, contado desde la notificación de la autorización previa o de la consideración como de escasa relevancia. Transcurrido dicho plazo sin que se haya solicitado la inscripción de la modificación, se denegará la inscripción y deberán cumplirse de nuevo los trámites de publicidad. No obstante, cuando la modificación haya de cumplir con requisitos que exijan el transcurso de plazos con carácter previo a su inscripción en el registro de la CNMV, podrá prorrogarse el plazo de tres meses por un plazo adicional no superior a tres meses.

2. Toda modificación del reglamento de un fondo de inversión que requiera autorización previa deberá ser publicada por la CNMV después de su autorización y comunicada por la SGIIC a los partícipes en el plazo de los 10 días siguientes a la notificación de la autorización. En estos casos, la CNMV exigirá como requisito previo para la inscripción de la modificación en sus registros administrativos la acreditación del cumplimiento de la obligación de comunicación mediante certificación de la SGIIC y la presentación de una copia de la carta remitida a los partícipes.

Cuando la modificación del reglamento de gestión o, en su caso, del folleto o del documento con los datos fundamentales para el inversor, suponga un cambio sustancial de la política de inversión o de la política de distribución de resultados, la sustitución de la sociedad gestora o del depositario, la delegación de la gestión de la cartera de la institución en otra entidad, el cambio de control de la sociedad gestora o del depositario, la transformación, fusión o escisión del fondo o del compartimento, el establecimiento o elevación de las comisiones, el establecimiento, elevación o eliminación de descuentos a favor del fondo a practicar en suscripciones y reembolsos, modificaciones en la periodicidad del cálculo del valor liquidativo o la transformación en una IIC por compartimentos o en compartimentos de otras IIC, deberá ser comunicada a los partícipes con carácter previo a su entrada en vigor, con una antelación mínima de 30 días naturales. Las modificaciones que se refieran a la sustitución del depositario como consecuencia de operaciones societarias sobrevenidas o sujetas a la verificación de otros organismos, podrán inscribirse inmediatamente en la CNMV siempre que se cumpla con la obligación de la sociedad gestora de comunicar este cambio a los partícipes. La entrada en vigor de dichas modificaciones se producirá en el momento de la inscripción de la modificación del reglamento de gestión o, en su caso, de la actualización del folleto explicativo o del documento con los datos fundamentales para el inversor. El cambio de control de la SGIIC y del depositario, una vez efectuado y comunicado a la CNMV, deberá ser comunicado a los partícipes en el plazo de diez días.

No se considerarán sustanciales, entre otras, las siguientes modificaciones en la política de inversión: i) las que tengan por objeto ajustar la calidad crediticia de los activos de renta fija a la calificación de solvencia que en cada momento tenga el Reino de España, ii) las modificaciones en la duración que tengan por objeto ajustarse a las categorías establecidas por la CNMV y iii) cambios motivados por modificaciones de la normativa aplicable. En todo caso, tales cambios no podrán desvirtuar la finalidad y vocación del fondo de inversión.

Siempre que exista comisión de reembolso o gastos o descuentos asociados a él, los partícipes podrán optar durante el plazo de 30 días naturales contado a partir de la remisión de las comunicaciones a los partícipes, por el reembolso o traspaso de sus participaciones, total o parcial, sin deducción de comisión de reembolso ni gasto alguno, por el valor liquidativo que corresponda a la fecha del último día de los 30 días naturales de información.

Igualmente, los partícipes de fondos cuya política de inversión se base en la inversión en una única IIC de carácter financiero conforme a lo establecido en los artículos 54 y siguientes dispondrán del mismo derecho de información o, en

su caso, de separación, en los mismos plazos, cuando la IIC que constituye el objeto único de su política de inversión experimente alguna de las modificaciones señaladas en el segundo párrafo de este apartado.

Si los reembolsos solicitados alcanzaran un importe total igual o superior al 50% del patrimonio del fondo, este podrá ser disuelto en los términos señalados en el artículo 24 de la Ley 35/2003, de 4 de noviembre, y en el artículo 35 de este reglamento.

Cuando la modificación no afecte a todo el fondo de inversión sino solo a uno o varios compartimentos, las comunicaciones y, en su caso, el ejercicio del derecho de separación se entenderán referidos única y exclusivamente a los partícipes afectados de dichos compartimentos.

Se habilita al Ministro de Economía y Competitividad y, con su habilitación expresa, a la CNMV para precisar y desarrollar los supuestos de modificaciones del reglamento de gestión o del folleto que dan derecho de separación a los partícipes de los fondos de inversión.

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 12.2 de la Ley 35/2003, de 4 de noviembre, no existirá derecho de separación ni derecho de información previa a la inscripción durante el plazo de 30 días naturales, en los casos de sustitución de la sociedad gestora o del depositario, siempre que la entidad sustituta sea del mismo grupo y se acredite una continuidad en la gestión del fondo en el momento de la solicitud de la autorización prevista en este apartado.

No obstante lo señalado con anterioridad, la CNMV podrá establecer que los partícipes dispongan del derecho de información individualizada, en aquellas modificaciones que estime que revistan especial relevancia.

Artículo 15. Creación y modificación de compartimentos.

1. La creación de nuevos compartimentos o la modificación de los ya existentes en fondos de inversión deberá ser autorizada por la CNMV de conformidad con lo dispuesto en el artículo anterior con arreglo a las siguientes especialidades:

a) El plazo para la autorización será de dos meses a partir de la recepción de la solicitud o al momento en que se complete la documentación exigible. Si transcurren dos meses sin que se dicte resolución expresa, podrá entenderse estimada la solicitud por silencio administrativo, con los efectos previstos en el artículo 43 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.

b) La solicitud deberá remitirse acompañada del folleto actualizado y, en el caso de fondos que no tuvieran prevista expresamente la posibilidad de constituir compartimentos, de la correspondiente propuesta de modificación de su reglamento de gestión.

2. La creación de nuevos compartimentos o la modificación de los ya existentes en sociedades de inversión se regirá por lo dispuesto en el apartado anterior y, en todo caso, deberá acompañarse la solicitud de la correspondiente propuesta de modificación del acuerdo social correspondiente.

El acuerdo de creación de nuevos compartimentos será adoptado por la junta general de la sociedad o por el consejo de administración cuando se le haya delegado expresamente esta facultad. La delegación tendrá carácter temporal y su duración no podrá exceder en ningún caso de dieciocho meses. Sólo podrán adscribirse al nuevo compartimento acciones representativas del capital estatutario máximo que no estén suscritas en el momento de la adopción del acuerdo.

El compartimento se constituirá con la efectiva suscripción y desembolso del número mínimo de acciones previsto al efecto en el acuerdo social, cuyo valor nominal habrá de ser, al menos, equivalente a la cifra mínima de capital exigida en este reglamento. La constitución se comunicará a la CNMV para su constancia en el correspondiente registro.

La modificación de los compartimentos ya existentes, su integración con otro u otros o su supresión podrá ser acordada por la junta general o por el consejo de administración en los términos indicados con anterioridad.

La modificación de los compartimentos ya existentes precisará del acuerdo de la mayoría de los accionistas afectados, adoptado en junta especial o a través de votación separada en la junta general, con los requisitos previstos en el Capítulo I del Título VIII del texto refundido de la Ley de Sociedades de Capital, aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/2010, de 2 de julio.

Artículo 16. Revocación de la autorización.

1. De conformidad con lo dispuesto en el artículo 13.1.a), párrafo segundo, de la Ley 35/2003, de 4 de noviembre, cuando por circunstancias del mercado o por el obligado cumplimiento de la Ley 35/2003, de 4 de noviembre, o de las prescripciones del texto refundido de la Ley de Sociedades de Capital, aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/2010, de 2 de julio, el patrimonio o el número de partícipes de un fondo, o de uno de sus compartimentos, o el capital o el número de accionistas de una sociedad de inversión, o de uno de sus compartimentos, descendieran de los mínimos establecidos en este reglamento, dichas instituciones gozarán del plazo de un año, durante el cual podrán continuar operando como tales. Dentro de dicho plazo deberán bien llevar a efecto la reconstitución permanente del capital o del patrimonio y del número de accionistas o partícipes, bien decidir su disolución, o bien, únicamente en el caso de sociedades, renunciar a la autorización concedida y solicitar la exclusión del registro administrativo correspondiente con las consiguientes modificaciones estatutarias y de su actividad. Transcurrido el plazo de un año, se cancelará la inscripción en los registros administrativos si dicha inscripción subsistiera, salvo que se hubiera producido en dicho plazo la reconstitución del capital

o patrimonio o del número de accionistas o partícipes. La cancelación en el registro administrativo del fondo de inversión implicará su disolución automática, y deberá procederse a su liquidación, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 24 de la Ley 35/2003, de 4 de noviembre, y en el artículo 35 de este reglamento.

2. A los efectos de lo dispuesto en el artículo 13.1.c) de la Ley 35/2003, de 4 de noviembre, la renuncia voluntaria de las sociedades de inversión requerirá el acuerdo expreso de la junta general de accionistas, adoptado por la mayoría exigida para la modificación de sus estatutos.

Artículo 17. *Suspensión de la autorización de las sociedades de inversión.*

La duración de la suspensión, acordada en virtud de lo dispuesto en el artículo 13.2 de la Ley 35/2003, de 4 de noviembre, no podrá exceder de un año, prorrogable por otro, salvo cuando se trate de una sanción de conformidad con lo dispuesto en los artículos 85 y 86 de la Ley 35/2003, de 4 de noviembre.

Artículo 18. *Reserva de denominación.*

1. Las siguientes denominaciones y sus siglas serán privativas de las IIC inscritas en los registros correspondientes de la CNMV:

- a) Institución de inversión colectiva y su sigla IIC.
- b) Fondo de inversión de carácter financiero y su sigla FI.
- c) Sociedad de inversión de capital variable y su sigla SICAV.
- d) IIC de inversión libre y su sigla IICIL.
- e) Sociedad de inversión libre y su sigla SIL.
- f) Fondo de inversión libre y su sigla FIL.
- g) IIC de IIC de inversión libre y su sigla IICICIL.
- h) Sociedad de inversión inmobiliaria y su sigla SII.
- i) Fondo de inversión inmobiliaria y su sigla FII.
- j) Fondo de inversión cotizado y su sigla FI cotizado.
- k) Sociedad de inversión de capital variable índice cotizada y su sigla SICAV índice cotizada.

2. Las IIC reguladas en este reglamento deberán incluir en su razón social la denominación literal que les corresponda de entre las señaladas anteriormente o, si así lo prefieren, incluir la abreviatura literal de la denominación.

3. Ninguna persona o entidad que no figure inscrita en los registros de la CNMV podrá utilizar las denominaciones referidas en el apartado anterior de este artículo o cualquier otra expresión que induzca a confusión con ellas.

Artículo 19. *Obligación de carácter informativo de la CNMV.*

La CNMV publicará y mantendrá actualizadas en su página web las disposiciones normativas relativas a la constitución y al funcionamiento de las IIC que incorporen la Directiva 2009/65/CE, de 13 de julio, al ordenamiento jurídico español. Esta información se encontrará al menos en una lengua habitual en el ámbito de las finanzas internacionales.

CAPÍTULO II

Comercialización transfronteriza de acciones y participaciones de IIC

Artículo 20. *Comercialización en España de las acciones y participaciones de IIC extranjeras.*

1. La comercialización en España de las acciones y participaciones de las IIC autorizadas en otro Estado Miembro de la Unión Europea de acuerdo con la Directiva 2009/65/CE, de 13 de julio, deberá producirse a través de los intermediarios facultados y en las condiciones establecidas en la Ley 35/2003, de 4 de noviembre, y en la Ley 24/1988, de 28 de julio. Igualmente, será de aplicación lo previsto en el Reglamento (UE) n.º 584/2010 de la Comisión, de 1 de julio de 2010, por el que se establecen disposiciones de aplicación de la Directiva 2009/65/CE, de 13 de julio, en lo que atañe a la forma y el contenido del escrito de notificación y el certificado del OICVM normalizados, el uso de la comunicación electrónica entre las autoridades competentes a efectos de notificación, los procedimientos para las verificaciones in situ y las investigaciones y el intercambio de información entre las autoridades competentes (en adelante, Reglamento (UE) n.º 584/2010). También serán de aplicación las normas vigentes en materia de movimientos de capitales. El número con el que la IIC quede registrada deberá reflejarse en todo documento y publicidad de la IIC que se difunda en España. En todo caso, la IIC podrá utilizar en su denominación la misma referencia a su forma jurídica que en el Estado Miembro donde ha sido autorizada.

Las obligaciones establecidas en el artículo 15.1.bis de la Ley 35/2003, de 4 de noviembre, serán aplicables a cualquier cambio en la información y documentación a que se refiere dicho artículo y se cumplirán en los términos establecidos en la normativa de desarrollo de este reglamento.

El cumplimiento por parte de las IIC autorizadas en otro Estado Miembro de la Unión Europea de las obligaciones previstas en el segundo párrafo del artículo 15.1.ter de la Ley 35/2003, de 4 de noviembre, se podrá satisfacer mediante correo electrónico enviado a la dirección de correo electrónico que indique la CNMV informando del sitio en que puede obtenerse en formato electrónico la documentación actualizada.

2. La comercialización en España de las acciones y participaciones de las IIC autorizadas en otros Estados Miembros de la Unión Europea no sometidas a la Directiva 2009/65/CE, de 13 de julio y de las IIC autorizadas en Estados no miembros de la Unión Europea requerirá que la IIC esté expresamente autorizada a tal fin por la CNMV con arreglo a lo dispuesto en la Ley 35/2003, de 4 de noviembre, y que aquella quede registrada en el registro existente a este efecto en la CNMV. El número con el que la IIC quede registrada deberá reflejarse en todo documento y publicidad de la IIC que se difunda en España.

3. La CNMV podrá exigir al intermediario que efectúe en España la comercialización de IIC extranjeras información periódica con fines estadísticos sobre las IIC comercializadas en territorio español, así como cualquier otra información que sea necesaria para el cumplimiento de sus obligaciones de supervisión con arreglo a la Ley 35/2003, de 4 de noviembre, y a este reglamento.

4. La CNMV podrá determinar la forma, el plazo y el contenido de la información que ha de ser remitida a la CNMV y a los inversores relativa a la comercialización en España de IIC extranjeras. Una vez inscrita la IIC extranjera, la información podrá remitirse directamente por la IIC extranjera o su sociedad gestora, o bien por la entidad comercializadora o persona jurídica que designe.

5. La CNMV publicará, al menos en una lengua habitual en el ámbito de las finanzas internacionales, y actualizará en su página web, la siguiente información:

a) El concepto de comercialización a los efectos de lo dispuesto en la Ley 35/2003, de 4 de noviembre.

b) Los requisitos en cuanto al contenido, el formato y la forma de presentación de las comunicaciones de promoción comercial, incluidas todas las advertencias y restricciones obligatorias sobre el uso de determinados términos o expresiones.

c) Si procede, la información adicional que deba comunicarse a los inversores no prevista por la Directiva 2009/65/CE, de 13 de julio.

d) Especificación, si procede, de cualquier exención de las normas o requisitos relativos a las disposiciones en materia de comercialización aplicables a determinadas IIC, determinadas clases de acciones o participaciones o determinadas categorías de inversores.

e) Los requisitos en materia de notificación o de transmisión de información a la CNMV, y el procedimiento de presentación de versiones actualizadas de los documentos exigidos.

f) Los requisitos en materia de honorarios u otros importes que deben pagarse a cualquier organismo público en España, bien cuando se inicie la comercialización, bien posteriormente de manera periódica.

g) Los requisitos en relación con la obligación impuesta por el último párrafo del artículo 15.1 de la Ley 35/2003, de 4 de noviembre.

h) Las condiciones de finalización en España de la comercialización de participaciones o acciones de una IIC autorizada en otro Estado Miembro de la Unión Europea.

i) El contenido detallado de la información que se deba incluir en la parte B del escrito de notificación a que se refiere el artículo 1 del Reglamento (UE) n.º 584/2010.

j) La dirección de correo electrónico a través de la cual la IIC autorizada en otro Estado Miembro que comercialice en España cumplirá las obligaciones previstas en el segundo párrafo del artículo 15.1.ter de la Ley 35/2003, de 4 de noviembre.

La CNMV proporcionará dicha información en forma descriptiva, o una combinación de descripción y de referencias o enlaces con los documentos pertinentes.

Artículo 21. Comercialización de las acciones y participaciones de IIC españolas en el exterior.

1. Las IIC españolas que pretendan comercializar sus acciones o participaciones en el ámbito de la Unión Europea de conformidad con lo dispuesto en la Directiva 2009/65/CE, de 13 de julio, deberán cumplir lo dispuesto en el artículo 16 de la Ley 35/2003, de 4 de noviembre, sin perjuicio de lo establecido en la normativa de movimientos de capitales. En todo caso, podrán utilizar en su denominación la misma referencia a su forma jurídica que en España.

Asimismo, a la comercialización de estas IIC le será de aplicación lo previsto en el Reglamento (UE) n.º 584/2010. Las IIC mantendrán una copia electrónica, en formato electrónico de uso común, de los documentos mencionados en el segundo párrafo del artículo 16.1 de la Ley 35/2003, de 4 de noviembre, en su página web, la de su sociedad gestora o en otra que indique la IIC en el escrito de notificación a que se refiere el primer párrafo del artículo 16.1 de la Ley 35/2003, de 4 de noviembre, o en cualquier actualización del mismo.

Las IIC comunicarán a las autoridades competentes del Estado Miembro de acogida la página web en que se publicarán los documentos mencionados en el párrafo anterior a fin de confirmar que éstas tengan acceso dicha página web. El cumplimiento por parte de las IIC de las obligaciones previstas en los párrafos primero y segundo del apartado 2 del artículo 16 de la Ley 35/2003, de 4 de noviembre, se podrá realizar mediante correo electrónico enviado a la dirección que indique la autoridad competente correspondiente. Dicho correo describirá la actualización o modificación introducida o

adjuntará una versión nueva de la documentación pertinente en un formato electrónico de uso común.

2. Las acciones o participaciones de las IIC españolas podrán ser comercializadas en otros países a través de las entidades legalmente habilitadas en estos para realizar la actividad de comercialización.

La comercialización deberá cumplir los siguientes requisitos:

a) En el registro de accionistas o partícipes de la IIC española, los accionistas o partícipes canalizados a través de la entidad comercializadora deberán figurar a nombre de esta, por cuenta de sus clientes.

b) La entidad comercializadora comunicará, según la frecuencia con la que la IIC atienda la suscripción o adquisición y el reembolso o transmisión de sus participaciones o acciones, a la IIC española o, en su caso, a la correspondiente SGIIC el saldo de suscripciones y de reembolsos o transmisiones producidos, y abonará o solicitará el abono de la diferencia. Con la misma periodicidad y a los efectos de determinación del número mínimo de accionistas o partícipes de la IIC, deberá comunicar a la IIC española o, en su caso, a la correspondiente SGIIC el número de accionistas o partícipes canalizados a través de ella.

c) En los contratos que se celebren entre la IIC española, o la SGIIC en su caso, y la comercializadora deberá establecerse que sea esta la que remita, o ponga a disposición de los accionistas o partícipes canalizados a través de ella, los documentos informativos que, conforme a la legislación aplicable, tengan derecho a recibir.

d) En estos contratos deberá establecerse que sea la comercializadora la que remita a la CNMV toda la información, en relación con los accionistas o partícipes de la IIC canalizados a través de aquella, que, conforme a la normativa española, deba remitir la SGIIC a dicha autoridad.

Los residentes españoles no podrán ser accionistas o partícipes de IIC españolas a través de comercializadores extranjeros.

En el contrato de comercialización deberá figurar necesariamente una cláusula que establezca su resolución cuando se produzca el incumplimiento de las obligaciones previstas en esta disposición por parte de la entidad comercializadora. El contrato de comercialización quedará sin efecto a partir del momento en que la sociedad gestora o la sociedad de inversión tengan constancia por cualquier medio de dicho incumplimiento.

3. La CNMV informará a la Comisión Europea y a la Autoridad Europea de Valores y Mercados de las dificultades de carácter general que las IIC españolas armonizadas encuentren para comercializar sus acciones o participaciones en un Estado no miembro de la Unión Europea.

CAPÍTULO III

Información, publicidad y contabilidad

Artículo 22. *Obligaciones de información de las IIC.*

La SGIIC, para cada uno de los fondos de inversión que administre, y las sociedades de inversión deberán publicar para su difusión entre los partícipes, accionistas y público en general un folleto, un documento con los datos fundamentales para el inversor, un informe anual, un informe semestral y dos informes trimestrales, con el fin de que, de forma actualizada, sean públicamente conocidas todas las circunstancias que pueden influir en la determinación del valor del patrimonio y las perspectivas de la institución, en particular, los riesgos inherentes que comporta, así como el cumplimiento de la normativa aplicable.

En todo momento, las IIC han de estar en condiciones de acreditar que han cumplido con las obligaciones de información establecidas en el párrafo anterior. La CNMV determinará la forma en la que se deberá acreditar el cumplimiento de estas obligaciones.

El Ministro de Economía y Competitividad y la CNMV podrán recabar de las instituciones reguladas en este reglamento la información adicional que estimen necesaria en orden al ejercicio de sus respectivas competencias. En particular, la CNMV podrá establecer con carácter general la obligación de remitirle periódicamente información relativa al cumplimiento de las limitaciones a sus inversiones de acuerdo con lo dispuesto en la Ley 35/2003, de 4 de noviembre, y en este Reglamento. Asimismo, se habilita a la CNMV para determinar la forma, el contenido y los plazos para la remisión de toda la información contenida en este artículo.

Artículo 23. *Folleto.*

1. El folleto, además de los estatutos o del reglamento de gestión que se incorporarán como anexo, deberá contener los siguientes extremos:

a) La identificación de la IIC, del depositario y, en su caso, de la gestora y del promotor.

b) La fecha de constitución de la IIC y de la gestora, así como su duración si esta es limitada, y la indicación de los datos identificadores de la inscripción de la sociedad de inversión en el Registro Mercantil.

c) La indicación de otras IIC gestionadas por la sociedad gestora, en su caso.

d) Una declaración en la que se indique que el último informe anual y el informe trimestral publicados podrán

obtenerse gratuitamente, previa solicitud, antes de la celebración del contrato y que, tras la celebración del contrato, los sucesivos informes anual y semestral se obtendrán gratuitamente, salvo renuncia expresa; además, podrá obtenerse el informe trimestral, previa solicitud. Asimismo, se indicará la fecha de incorporación del folleto en el registro de la CNMV, el lugar donde se faciliten los documentos públicos de la IIC y un punto de contacto para obtener, en su caso, aclaraciones suplementarias.

e) La indicación, en su caso, de la existencia de clases de participaciones o de series de acciones, así como del régimen aplicable.

f) En el caso de las IIC por compartimentos, la indicación de este extremo, así como de la forma en que los accionistas o, en su caso, los partícipes puedan pasar de uno a otro y las comisiones que serían aplicables en este caso.

g) La indicación relevante para el partícipe o accionista sobre el régimen fiscal aplicable a la IIC y al propio partícipe o accionista, incluyendo una referencia a las posibles retenciones.

h) La fecha del cierre de las cuentas anuales de la IIC.

i) La identidad de los auditores.

j) La identidad y funciones en la sociedad de inversión, y en la sociedad gestora, de los miembros de los órganos de administración, de dirección y control. Asimismo, una mención de las principales actividades ejercidas por estas personas fuera de la sociedad o de la sociedad gestora cuando sean significativas en relación a estas.

k) La indicación del capital social de la sociedad de inversión y de la sociedad gestora.

l) La indicación, en su caso, de los mercados o sistemas en que las participaciones o acciones coticen o se negocien.

m) Una descripción de los objetivos de inversión de la IIC o, en su caso, de cada uno de los compartimentos, incluidos el índice de referencia, si existiera, y los objetivos financieros y de rentabilidad con especial mención cuando se trate de IIC que realicen una gestión encaminada a la consecución de un objetivo concreto de rentabilidad que cuente con la garantía de un tercero; los de la política de inversión y sus límites, una evaluación del perfil del riesgo, así como las técnicas, instrumentos y posibilidades de endeudamiento susceptibles de ser utilizados en la gestión de la IIC.

La política de inversión de la IIC, en el caso de IIC por compartimentos, deberá referirse a cada compartimento. En el caso de IIC de carácter financiero, el folleto deberá contener las siguientes precisiones:

1.ª Indicación de las categorías de activos financieros en los que puede invertir la IIC.

2.ª Se indicará si se autorizan las operaciones con instrumentos derivados, incluyendo en este caso una declaración que determine si la inversión tiene fines de cobertura o de cumplimiento de objetivos de inversión o las posibles repercusiones de la utilización de los instrumentos derivados en el perfil de riesgo y el grado de apalancamiento.

3.ª Deberá constar de modo claro en el folleto cuando la IIC invierta principalmente en categorías de activos distintos de los establecidos en el artículo 30.1.a) y b) de la Ley 35/2003, de 4 de noviembre, o reproduzca un índice bursátil o de renta fija.

4.ª El folleto deberá declarar expresamente aquellos casos en los que el valor liquidativo de la IIC pueda presentar una alta volatilidad debido a la composición de su cartera o a las técnicas empleadas de gestión de carteras.

n) Los planes especiales de inversión ofrecidos a los inversores, con especificaciones de sus características en cuanto a las aportaciones mínimas y su revisión, duración del plan, cuantía de las comisiones que deben pagar los suscriptores de los planes, normas de preaviso para su cancelación por el inversor, causas de terminación por la SGIIC o la sociedad de inversión, garantías que se obtengan de instituciones financieras, normas especiales de información y demás circunstancias de los planes.

ñ) Información comercial, señalando la forma de adquirir o suscribir y vender o reembolsar las participaciones o acciones; en su caso, el volumen máximo, que podrá alcanzar el total de participaciones o acciones propiedad de un mismo inversor; la fecha y forma de distribución de los dividendos de las participaciones o acciones cuando proceda; identificación del valor liquidativo aplicable a suscripciones y reembolsos e indicación de la hora límite diaria para la aceptación de órdenes de suscripción y reembolso de participaciones o de compra y venta de acciones; y la frecuencia con que se publicará el valor liquidativo y lugar o forma en que podrá consultarse.

o) Información sobre las sociedades de asesoría, incluidos los asesores de inversión externa, que actuarán siempre bajo contrato. Deberá indicarse la denominación de la sociedad o, en su caso, la identidad del asesor y aquellas condiciones del contrato que puedan interesar a los partícipes o accionistas. En todo caso, deberá señalarse que los costes del asesoramiento serán soportados por la sociedad gestora de la IIC.

p) El perfil del tipo de inversor al que va dirigida la IIC.

q) Inclusión de todos los gastos y comisiones posibles, distinguiendo entre los que haya de pagar el partícipe o accionista de aquellos que se paguen con cargo a los activos de la IIC. En concreto, deberán establecerse en el folleto: las comisiones máximas y las efectivamente aplicadas inherentes a la venta, suscripción, recompra o reembolso de participaciones o acciones; los descuentos que se vayan a practicar en dichas operaciones y la entidad beneficiaria de su cobro; la fijación de la forma en que haya de calcularse la comisión de gestión y la comisión de depósito. Adicionalmente, se incluirá un indicador de gastos corrientes.

r) La evolución histórica de la IIC.

2. El folleto de las IIC estructuradas, tomándose como definición de IIC estructurada la contenida en el apartado 1

del artículo 36 del Reglamento (UE) n.º 583/2010, de la Comisión de 1 de julio de 2010 por el que se establecen disposiciones de aplicación de la Directiva 2009/65/CE, de 13 de julio, en lo que atañe a los datos fundamentales para el inversor y a las condiciones que deben cumplirse al facilitarse esos datos o el folleto en un soporte duradero o a través de un sitio web, no incluirá la evolución histórica de la rentabilidad, que quedará sustituida por la presentación de escenarios de rentabilidad a los que se refiere dicho artículo.

Artículo 24. *Facultades de la CNMV respecto al folleto.*

1. La CNMV determinará el contenido y la forma de presentar el folleto informativo y podrá establecer especialidades cuando resulten necesarias en función de la clase, tipo o categoría a la que pertenezca la IIC. La CNMV establecerá los elementos del folleto que se consideran esenciales y que requieren registro previo y, en el caso de los fondos, previa verificación para su entrada en vigor. Cuando se modifiquen los elementos esenciales del folleto, estos deberán ser actualizados.

2. La CNMV podrá, asimismo, exigir la inclusión en los folletos de cuanta información adicional, advertencias o explicaciones estime necesarias para la adecuada información y protección de los inversores y la transparencia del mercado.

Artículo 25. *Documento con los datos fundamentales para el inversor.*

1. El documento con los datos fundamentales para el inversor comprenderá la información sobre las características esenciales de la IIC y se registrará por lo establecido en la Ley 35/2003, de 4 de noviembre, y en el Reglamento (UE) n.º 583/2010 de la Comisión, de 1 de julio de 2010. Los términos «Datos fundamentales para el inversor» figurarán de forma destacada, en la parte superior de la primera página del documento en castellano o en otro idioma que acepte la CNMV. En el caso de IIC que cumplan con los requisitos de la Directiva 2009/65/CE, de 13 de julio, el documento con los datos fundamentales para el inversor se utilizará sin alteraciones o adiciones, salvedad hecha de su traducción, en todos los Estados Miembros en los que la IIC comercialice sus participaciones o acciones.

2. La CNMV determinará el contenido y la forma de presentar el documento con los datos fundamentales para el inversor y podrá establecer, para las IIC que no cumplan con los requisitos de la Directiva 2009/65/CE, de 13 de julio, en función de la clase, tipo o categoría a la que pertenezca la IIC, las especialidades que resulten necesarias respecto a lo previsto en el Reglamento (UE) n.º 583/2010, de la Comisión de 1 de julio de 2010, en relación con el documento con los datos fundamentales para el inversor de dichas IIC.

3. Será de aplicación al documento con los datos fundamentales para el inversor lo establecido en los artículos 23 y 24 de este reglamento en relación con la determinación de los elementos esenciales y su modificación.

Artículo 26. *Informe anual.*

1. El informe anual, además de lo dispuesto en el artículo 17 de la Ley 35/2003, de 4 de noviembre, deberá contener los siguientes extremos:

- a) Información sobre el estado del patrimonio, indicando el total de los activos, el pasivo y el valor patrimonial neto.
- b) El número de participaciones o acciones en circulación.
- c) El valor patrimonial neto por participación o acción.
- d) La cartera de valores, de conformidad con los criterios que establezca la CNMV, teniendo en cuenta la política de inversión de la IIC, como porcentaje respecto del activo neto, y con indicación, para cada uno de los valores mencionados, de su cuota de participación con relación al total de los activos de la IIC. También deberán indicarse los movimientos en la composición de la cartera durante el período de referencia.
- e) Indicación de los resultados generados en los activos de la IIC en el período de referencia, mediante los siguientes datos: rentas de inversión, otro tipo de rentas, costes de gestión, costes de depósito, otras cargas, tasas e impuestos, renta neta, rentas distribuidas y reinvertidas, aumento o disminución de la cuenta de capital, plusvalías o minusvalías de las inversiones y cualquier otra modificación que afecte a los activos y a los compromisos de la IIC.
- f) Cuadro comparativo relativo a los últimos tres ejercicios y que incluya, para cada ejercicio, el valor liquidativo y el valor patrimonial neto por participación o acción.
- g) Indicación del importe de los compromisos que se deriven de los instrumentos derivados contratados.
- h) Indicación de todos los gastos de la IIC expresados en términos de porcentaje sobre el patrimonio del fondo o, en su caso, sobre el capital de la sociedad.
- i) El número de partícipes o accionistas de la IIC y, en su caso, de cada compartimento.

2. La CNMV podrá establecer aquella otra información y advertencias de carácter general o específico que deberán incluirse en el informe anual con carácter obligatorio, cuando lo estime necesario. Asimismo, la CNMV establecerá la forma y plazo para la remisión del informe anual.

Artículo 27. *Informe semestral y trimestral.*

Los informes semestral y trimestral deberán contener información sobre los aspectos indicados en el artículo anterior, de acuerdo con los modelos normalizados a los que se refiere el artículo 17.6 de la Ley 35/2003, de 4 de noviembre. La CNMV establecerá la forma y el plazo para la remisión de los informes semestral y trimestral.

Artículo 28. *Información periódica de las IIC de carácter no financiero.*

Sin perjuicio de lo dispuesto en los dos artículos anteriores, la CNMV podrá determinar las especialidades aplicables al contenido de los informes anual, semestral y trimestral de las IIC de carácter no financiero.

Artículo 29. *Publicación de informes periódicos.*

Los informes anual, semestral y trimestral deberán publicarse y entregarse a los partícipes, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 18.2 de la Ley 35/2003, de 4 de noviembre, en el mes siguiente a la finalización del período de referencia.

La publicación de las cuentas anuales auditadas se efectuará de manera separada al informe anual en los cuatro meses siguientes a la finalización del período de referencia y deberán entregarse a los partícipes dentro del mes siguiente a su elaboración.

Artículo 30. *Hechos relevantes.*

1. Las IIC deberán hacer público cualquier hecho específicamente relevante para la situación o el desenvolvimiento de la institución, mediante su inmediata comunicación a la CNMV, posterior difusión por esta e inclusión en el informe trimestral y anual o semestral inmediato. Se considerarán hechos específicamente relevantes para la institución aquellos cuyo conocimiento pueda afectar a un inversor razonablemente para adquirir o transmitir las acciones o participaciones de la institución y, por tanto, pueda influir de forma sensible en su valor liquidativo y, en particular:

a) Toda reducción del capital en circulación de las sociedades de inversión que signifique una variación superior al 20% de aquel.

b) Todo reembolso en los fondos de inversión que suponga una disminución superior al 20% del patrimonio. A los efectos del cómputo de los porcentajes establecidos en este párrafo segundo y en el anterior, serán tenidas en cuenta las reducciones o reembolsos realizados en un solo acto. No obstante, cuando los límites se alcancen a través de sucesivas reducciones de capital o reembolsos solicitados por un mismo partícipe o por varios partícipes pertenecientes al mismo grupo en un período de dos meses, también se considerará como hecho relevante el conjunto de reducciones de capital o reembolsos.

c) Toda operación de endeudamiento, desde el momento en que implique que las obligaciones frente a terceros excedan del 5% del patrimonio de la IIC.

d) La sustitución de la SGIIC o del depositario de fondos de inversión, así como los cambios que se produzcan en el control de los mismos.

En el supuesto de sustitución de la SGIIC o del depositario, la comunicación a la CNMV se entenderá efectuada cuando se autorice la sustitución.

e) Todas aquellas decisiones que den lugar a la obligación de actualizar los elementos esenciales del folleto informativo.

2. Se habilita a la CNMV para determinar la forma, el contenido y los plazos de comunicación de hecho relevantes.

Artículo 31. *Participaciones significativas.*

Las sociedades de inversión o, en su caso, sus sociedades gestoras y las SGIIC de los fondos de inversión deberán comunicar a la CNMV, trimestralmente, durante el mes siguiente a la finalización de ese período y por medios electrónicos, la identidad de los accionistas o partícipes que por sí o por persona interpuesta, en este último caso siempre que la SGIIC tuviera conocimiento de esta circunstancia de acuerdo con las normas aplicables a las entidades que actúan en los mercados de valores en relación con la identificación de clientes, alcancen, superen o desciendan de los porcentajes siguientes de participación en la sociedad o en el fondo: 20, 40, 60, 80 o 100 por cien. La obligación de comunicar nacerá como consecuencia de operaciones de adquisición, suscripción, reembolso o transmisión de acciones o participaciones o de variaciones en el capital de la sociedad o en el patrimonio del fondo, incluso cuando dichas operaciones se hayan llevado a cabo por varios partícipes o accionistas con unidad de decisión.

Los inversores deberán comunicar a la sociedad gestora o la sociedad de inversión la información necesaria para que estas, a su vez, informen debidamente a la CNMV.

La omisión del cumplimiento de la obligación a que se refiere este artículo se sancionará de acuerdo con lo establecido en la Ley 35/2003, de 4 de noviembre.

El Ministro de Economía y Competitividad y, con su habilitación expresa, la CNMV podrán modificar los porcentajes

previstos en el primer párrafo, establecer la información que deba hacerse pública y dictar las normas de desarrollo precisas para la debida aplicación de lo dispuesto en este artículo.

Artículo 32. *Distribución de resultados.*

1. En el caso de los fondos de inversión, los resultados serán la consecuencia de deducir de todos los rendimientos obtenidos por el fondo la comisión de la SGIIC y los demás gastos previstos en el folleto.

Para las sociedades de inversión, la determinación de los resultados se hará en la forma prevista en el texto refundido de la Ley de Sociedades de Capital, aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/2010, de 2 de julio, y en los estatutos de la sociedad, en lo que no se oponga a la Ley 35/2003, de 4 de noviembre.

2. A los efectos de determinación del valor o precio de coste de los activos enajenados podrán utilizarse los sistemas de coste medio ponderado o de identificación de partidas, de acuerdo con lo dispuesto en el reglamento del fondo o lo acordado, en su caso, por la junta general de la sociedad, y se mantendrá el sistema elegido a lo largo de, por lo menos, tres ejercicios completos.

3. El reglamento del fondo establecerá los períodos de distribución de sus resultados, así como, en su caso, la forma de su distribución. En el caso de las sociedades, los resultados del ejercicio se distribuirán conforme a lo dispuesto en el texto refundido de la Ley de Sociedades de Capital, aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/2010, de 2 de julio, y en los estatutos de la sociedad, en lo que no se oponga la legislación reguladora de las IIC.

4. A los efectos de la distribución de resultados, podrán distribuirse los rendimientos de capital devengados por valores mobiliarios y activos financieros, los incrementos de patrimonio realizados y así como los incrementos de capital no realizados siempre que se hayan reconocido en el resultado del ejercicio presente y exista liquidez suficiente para realizar las distribuciones señaladas y los reembolsos, en su caso, evitando posibles situaciones de conflictos de interés, todo ello dentro del marco de la obligación de la gestora de garantizar una adecuada gestión de la liquidez de las IIC.

Artículo 33. *Cuentas anuales.*

1. Las SGIIC de fondos de inversión y los administradores de la sociedad de inversión deberán formular, dentro de los tres primeros meses de cada ejercicio económico, las cuentas anuales de los fondos y de las sociedades referidas al ejercicio anterior.

2. En el caso de fondos de inversión, la formulación y aprobación de sus cuentas anuales corresponderá al consejo de administración de su SGIIC.

3. En el caso de sociedades y fondos de inversión por compartimentos, las sociedades y fondos llevarán en su contabilidad cuentas separadas que diferencien entre los ingresos y gastos imputables estrictamente a cada compartimento, sin perjuicio de la unicidad de las cuentas.

4. Dentro de los cuatro primeros meses de cada ejercicio, las SGIIC y las sociedades de inversión presentarán a la CNMV los citados documentos contables, junto con el informe de auditoría.

5. El ejercicio económico para las sociedades y para los fondos de inversión será el año natural.

6. El Ministro de Economía y Competitividad y, con su habilitación expresa, la CNMV dictarán las disposiciones necesarias para el desarrollo de los preceptos contenidos en este artículo.

Artículo 34. *Auditoría de cuentas de las IIC.*

1. Las cuentas anuales de las IIC serán sometidas a auditoría de cuentas, que se realizará de conformidad con lo dispuesto en la disposición adicional primera de la Real Decreto Legislativo 1/2011, de 1 de julio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Auditoría de Cuentas. La revisión y verificación de sus documentos contables se realizará de acuerdo con lo previsto en las normas reguladoras de la auditoría de cuentas.

En el caso de sociedades y fondos por compartimentos, la auditoría de cuentas deberá referirse a cada uno de los compartimentos.

2. Los auditores de cuentas serán designados por la junta general de la sociedad de inversión o por el consejo de administración de la SGIIC de los fondos de inversión. La designación de los auditores de cuentas habrá de realizarse antes de que finalice el ejercicio a auditar y recaerá en alguna de las personas o entidades a que se refiere el artículo 7 del texto refundido de la Ley de Auditoría de Cuentas, aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/2011, de 1 de julio.

3. En todo lo no previsto en este reglamento, se estará a la normativa específica sobre auditoría de cuentas.

CAPÍTULO IV

Normas sobre disolución, liquidación, transformación, fusión y escisión de instituciones de inversión colectiva

Artículo 35. *Disolución y liquidación de los fondos de inversión.*

1. Serán causas de disolución del fondo el cumplimiento del plazo señalado en el contrato de constitución, el acuerdo

de la SGIIC y el depositario cuando el fondo fue constituido por tiempo indefinido y las demás previstas en la Ley 35/2003, de 4 de noviembre, en este reglamento y en sus normas de desarrollo, así como en el reglamento de gestión del fondo.

2. El acuerdo de disolución se adoptará de común acuerdo por la SGIIC y el depositario, salvo en el caso de disolución por cese de la SGIIC; en tal caso, se adoptará únicamente por el depositario. El acuerdo de disolución deberá comunicarse inmediatamente como hecho relevante a la CNMV, y a los partícipes.

3. Una vez disuelto el fondo, se abrirá el período de liquidación y quedará suspendido el derecho de reembolso y de suscripción de participaciones. La SGIIC, con el concurso del depositario, actuará de liquidador y procederá con la mayor diligencia y en el más breve plazo posible a enajenar los valores y activos del fondo y a satisfacer y percibir los créditos. Una vez realizadas estas operaciones, elaborarán los correspondientes estados financieros y determinarán la cuota que corresponda a cada partícipe.

En relación con los créditos que se han de satisfacer, se considerarán como saldos acreedores del fondo los reembolsos pendientes de pago solicitados por los partícipes, cuyo valor liquidativo aplicable se refiera a una fecha anterior a la publicación del acuerdo de disolución.

Antes de la elaboración de los estados financieros, el liquidador podrá repartir el efectivo obtenido en la enajenación de los valores y activos del fondo, en concepto de liquidaciones a cuenta, de forma proporcional entre todos los partícipes del fondo, siempre que hayan sido satisfechos todos los acreedores o consignado el importe de sus créditos vencidos. Cuando existan créditos no vencidos, se asegurará previamente el pago.

Los estados financieros deberán ser verificados en la forma prevista en la Ley 35/2003, de 4 de noviembre, y en este reglamento. El balance y la cuenta de pérdidas y ganancias deberán ser publicados en uno de los periódicos de mayor circulación del lugar del domicilio de la SGIIC. De acuerdo con la disposición transitoria séptima de la Ley 35/2003, e 4 de noviembre, la referida publicación en prensa podrá ser sustituida por la publicación en la web de su sociedad gestora o, en su caso, en la de la sociedad de inversión, además de publicarse el correspondiente hecho relevante, que será incluido en el informe periódico inmediato para su información a los partícipes.

Transcurrido el plazo de un mes a partir de la fecha de su publicación sin que se hubieran formulado reclamaciones, se procederá al reparto del patrimonio entre los partícipes. Las cuotas no reclamadas en el plazo de tres meses se consignarán en depósito en la Caja General de Depósitos y quedarán a disposición de sus legítimos dueños.

En el caso de que hubiera habido reclamaciones, se estará a lo que disponga el juez o el tribunal competente y se podrán realizar entregas a los partícipes en concepto de liquidación provisional.

Una vez efectuado el reparto total del patrimonio, la SGIIC y el depositario solicitarán la cancelación de los asientos referentes al fondo en el registro de la CNMV que corresponda y, en su caso, en el Registro Mercantil.

4. La disolución de uno o varios compartimentos de un fondo se regirá por lo dispuesto en los apartados anteriores. A tales efectos, las referencias al fondo se entenderán realizadas al compartimento.

5. Se habilita a la CNMV para exonerar de la presentación de determinada documentación por su escasa relevancia, cuando quede justificado por la inexistencia de inversores ajenos a la propia Sociedad Gestora, el depositario, u otras entidades de su grupo económico, siempre que se considere innecesaria por no aportar ninguna protección a los partícipes de la IIC.

Artículo 36. *Fusiones.*

1. Se considerará fusión a toda operación por la que:

a) Una o varias IIC o compartimentos de inversión de IIC, IIC fusionadas en adelante, transfieran a otra IIC ya existente o a un compartimento de la misma, IIC beneficiaria en adelante, como consecuencia y en el momento de su disolución sin liquidación, la totalidad de su patrimonio, activo y pasivo, mediante la atribución a sus partícipes o accionistas de participaciones o acciones de la IIC beneficiaria y, en su caso, de una compensación en efectivo que no supere el 10% del valor liquidativo de dichas participaciones o acciones.

b) Dos o varias IIC o compartimentos de inversión de IIC, las IIC fusionadas, transfieran a una IIC constituida por ellas o a un compartimento de inversión de la misma, la IIC beneficiaria, como consecuencia y en el momento de su disolución sin liquidación, la totalidad de su patrimonio, activo y pasivo, mediante la atribución a sus partícipes o accionistas de participaciones o acciones de la IIC beneficiaria y, en su caso, de una compensación en efectivo que no supere el 10% del valor liquidativo de dichas participaciones o acciones.

c) Una o varias IIC o compartimentos de inversión de IIC, las IIC fusionadas, que seguirán existiendo hasta que se extinga el pasivo, transfieran sus activos netos a otro compartimento de inversión de la misma IIC, a una IIC de la que forman parte, a otra IIC ya existente o a un compartimento de inversión del mismo, la IIC beneficiaria.

2. La normativa prevista en la Ley 35/2003, de 4 de noviembre y este reglamento se aplicará a las fusiones de IIC autorizadas en España y las fusiones en las que al menos intervenga una IIC autorizada en España y otra u otras autorizadas en otros Estados Miembros de la Unión Europea conforme a la Directiva 2009/65/CE, de 13 de julio.

Artículo 37. *Autorización de fusiones cuando al menos una de las IIC fusionadas haya sido autorizada en España.*

1. Este artículo será de aplicación:

a) A las fusiones transfronterizas cuando al menos una IIC fusionada haya sido autorizada en España.

b) A las fusiones de IIC españolas cuando al menos una de ellas haya sido notificada para comercializar sus participaciones o acciones en otro Estado Miembro de la Unión Europea, conforme al artículo 16 de la Ley 35/2003, de 4 de noviembre.

c) A las fusiones de IIC españolas que no se encuentren recogidas en las letras a) y b) anteriores.

2. Las operaciones de fusión estarán sujetas a la autorización previa de la CNMV cuando al menos una de las IIC fusionadas haya sido autorizada en España.

3. Las IIC fusionadas autorizadas en España facilitarán a la CNMV la siguiente información:

a) El proyecto común de la fusión prevista, debidamente aprobado por la o las IIC fusionadas y la IIC beneficiaria.

b) Una versión actualizada del folleto y del documento con los datos fundamentales para el inversor de la IIC beneficiaria, si esta está autorizada en otro Estado Miembro de la Unión Europea.

c) Una declaración realizada por cada uno de los depositarios de la o las IIC fusionadas y de la IIC beneficiaria en la que confirmen haber llevado a cabo la verificación a que se refiere el artículo 40. En las fusiones de IIC recogidas en la letra c) del apartado 1 del artículo 37, esta declaración se entenderá realizada con la firma del depositario del proyecto de fusión.

d) La información sobre la fusión prevista que la o las IIC fusionadas y la IIC beneficiaria piensan facilitar a sus partícipes o accionistas respectivos.

Esta información se facilitará al menos en castellano y en una de las lenguas oficiales del Estado Miembro donde haya sido autorizada la IIC beneficiaria, si ha sido autorizada en otro Estado Miembro de la Unión Europea, o en una lengua admitida por la CNMV y por las autoridades competentes correspondientes.

4. Cuando el expediente esté completo, la CNMV transmitirá inmediatamente copias de la información a que se refiere el apartado anterior a las autoridades competentes del Estado Miembro de origen de la IIC beneficiaria, si esta ha sido autorizada en otro Estado Miembro de la Unión Europea.

5. La CNMV analizará la posible incidencia de la fusión prevista en los partícipes o accionistas de la o las IIC fusionadas que hayan sido autorizadas en España, y en los de la IIC beneficiaria si esta ha sido autorizada en España, a fin de evaluar si se ha proporcionado información adecuada a los partícipes o accionistas.

La CNMV podrá exigir, por escrito, que se aclare la información destinada a los partícipes o accionistas de la o las IIC fusionadas que hayan sido autorizadas en España.

En el caso de que la IIC beneficiaria haya sido autorizada en España, la CNMV podrá exigir por escrito y dentro de los 15 días hábiles siguientes a la recepción de las copias de toda la información a que se refiere el apartado 2 o a la recepción del expediente completo por parte de la autoridad competente de una IIC fusionada que no haya sido autorizada en España, que la IIC beneficiaria modifique la información destinada a los partícipes o accionistas de la misma. En tal caso, si alguna IIC fusionada no ha sido autorizada en España, la CNMV manifestará su disconformidad a sus autoridades competentes y les informará posteriormente en un plazo de veinte días hábiles a partir de la recepción de esta de si está satisfecha con la información modificada que se ha de proporcionar a los partícipes o accionistas de la IIC beneficiaria.

6. La CNMV autorizará la fusión prevista siempre que se cumplan las siguientes condiciones:

a) Que la fusión prevista cumpla todos los requisitos previstos en este artículo, así como en los artículos 39 a 41. La CNMV podrá exonerar de la presentación de alguna de la documentación prevista en los mencionados artículos.

b) Que la IIC beneficiaria, haya sido objeto de la notificación necesaria por parte de la CNMV, si ha sido autorizada en España, o de su autoridad competente, si ha sido autorizada en otro Estado Miembro de la Unión Europea, a efectos de la comercialización de sus participaciones o acciones en todos aquellos Estados Miembros en los que la o las IIC fusionadas autorizadas en España estén autorizadas o hayan sido objeto de la notificación por parte de la CNMV a que se refiere el artículo 16 de la Ley 35/2003, de 4 de noviembre.

c) Que la CNMV considere adecuada la información que se va a facilitar a los partícipes o accionistas de la o las IIC autorizadas en España y, en el caso de que la IIC beneficiaria haya sido autorizada en otro Estado Miembro de la Unión Europea, que la CNMV no haya recibido comunicación por parte de las autoridades competentes de su Estado de la exigencia a la IIC beneficiaria de modificación de la información dirigida a sus partícipes o accionistas, en tanto éstas no informen a la CNMV de su conformidad con la información modificada.

7. Si la CNMV considera que el expediente no está completo, solicitará información adicional en un plazo de diez días hábiles a partir de la recepción de la información a que se refiere el apartado 3. En la solicitud, la CNMV podrá precisar el plazo en que debe remitirse la información adicional.

8. La CNMV informará a la o las IIC fusionadas autorizadas en España, en un plazo de veinte días hábiles a partir de la presentación del expediente completo con arreglo al apartado 3, de si se ha autorizado o no la operación de fusión. La autorización tendrá la consideración de hecho relevante.

En el caso de que la IIC beneficiaria haya sido autorizada en otro Estado Miembro de la Unión Europea, la CNMV informará asimismo de su decisión a las autoridades competentes del Estado Miembro de origen de la IIC beneficiario.

9. Ni las IIC (excepto las IIC que no hayan designado una sociedad de gestión) que participen en la fusión, ni sus partícipes, podrán soportar coste judicial, de asesoría o administrativo alguno relativo a la preparación y la realización de la fusión. Esta limitación no será de aplicación para las fusiones recogidas en la letra c) del apartado 1 en las que las IIC involucradas tengan forma de sociedad de inversión.

10. En las fusiones recogidas en la letra c) del presente artículo, en las que se fusionen IIC de distinta naturaleza jurídica, no será necesario el nombramiento de uno o varios expertos independientes para que emitan un informe sobre el proyecto de fusión, cuando la IIC resultante sea un fondo de inversión.

Artículo 38. *Autorización de fusiones transfronterizas cuando la IIC beneficiaria haya sido autorizada en España.*

1. Este artículo será de aplicación en fusiones transfronterizas cuando la IIC beneficiaria haya sido autorizada en España.

2. Cuando la CNMV reciba de las autoridades competentes del Estado Miembro de origen de la o las IIC fusionadas que hayan sido autorizadas en otro Estado Miembro de la Unión Europea, copias de la información a la que se refiere el apartado 3 del artículo 37, analizará la posible incidencia de la fusión prevista en los partícipes o accionistas de la IIC beneficiaria a fin de evaluar si se ha proporcionado información adecuada a los partícipes o accionistas.

Este expediente se facilitará al menos en castellano y en una de las lenguas oficiales del Estado Miembro donde haya sido autorizada la o las IIC fusionadas, o en una lengua admitida por la CNMV y por las autoridades competentes correspondientes.

3. La CNMV podrá exigir, por escrito y dentro de los 15 días hábiles siguientes a la recepción de las copias de toda la información a que se refiere el apartado anterior, que la IIC beneficiaria modifique la información destinada a los partícipes o accionistas de la misma. En tal caso, la CNMV manifestará su disconformidad a las autoridades competentes del Estado Miembro de origen de la o las IIC fusionadas.

4. La CNMV informará a las autoridades competentes del Estado Miembro de origen de la o las IIC fusionadas autorizadas en otro Estado Miembro de si están satisfechas con la información modificada que se ha de proporcionar a los partícipes o accionistas de la IIC beneficiaria, en un plazo de veinte días hábiles a partir de la notificación.

5. Las autoridades competentes de la o las IIC fusionadas informarán a la CNMV de su decisión de autorizar o no la fusión prevista.

Artículo 39. *Proyecto de fusión.*

1. Las IIC involucradas en la fusión deberán elaborar un proyecto común de fusión que deberá tener el siguiente contenido mínimo:

- a) La identificación del tipo de fusión y de las IIC involucradas.
- b) El contexto y justificación de la fusión prevista.
- c) La incidencia previsible de la fusión prevista en los partícipes o accionistas de las IIC.
- d) Los criterios adoptados para la valoración del patrimonio activo y, en su caso, el pasivo en la fecha para calcular la ecuación de canje.
- e) El método de cálculo de la ecuación de canje.
- f) La fecha efectiva prevista de la fusión.
- g) Las normas aplicables a la transferencia de activos y el canje de participaciones o acciones, respectivamente.
- h) En caso de fusión de conformidad con la letra b) del artículo 36.1, y, si procede, con la letra c), el reglamento o los estatutos sociales de la IIC recientemente constituida.
- i) En las fusiones de IIC recogidas en la letra c) del apartado 1 del artículo 37, detallar, en su caso, la compensación en efectivo por participación o acción.

2. Las IIC podrán decidir la inclusión de otros elementos en el proyecto común de fusión.

3. La CNMV no exigirá que se incluya en el proyecto común de fusión información adicional.

4. Se habilita a la CNMV a elaborar un modelo normalizado del proyecto de fusión de IIC que será exigible para las fusiones en las que todas las IIC participantes en la fusión hayan sido autorizadas en España y ninguna de ellas haya sido objeto de la notificación a que se refiere el artículo 16 de la Ley 35/2003, de 4 de noviembre. Este modelo normalizado incluirá, entre otros aspectos, la identificación de las SGIIC y de los depositarios; una explicación del procedimiento para llevar a cabo la fusión, con indicación de los aspectos jurídicos y económicos; la información sobre los últimos estados financieros auditados; información sobre los efectos fiscales de la fusión.

Artículo 40. *Comprobación por los depositarios.*

Los depositarios de la IIC fusionada y de la beneficiaria comprobarán la conformidad de los elementos que se

mencionan en las letras a), f) y g) del apartado 1 del artículo anterior con los requisitos establecidos en la Ley 35/2003, de 4 de noviembre, y en su normativa de desarrollo y con sus reglamentos o estatutos sociales. En las fusiones de IIC recogidas en el artículo 37.1 c) esta comprobación se entenderá realizada con la firma del depositario del proyecto de fusión.

Artículo 41. *Validación por un depositario o un auditor independiente.*

1. Un depositario o un auditor independiente, autorizado con arreglo a lo dispuesto en la Directiva 2006/43/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 17 de mayo de 2006, relativa a la auditoría legal de las cuentas anuales y de las cuentas consolidadas, validará los siguientes elementos en relación a una IIC fusionada autorizada en España:

a) Los criterios adoptados para la valoración del patrimonio activo y, en su caso, el pasivo en la fecha para calcular la ecuación de canje a que se refiere el artículo 45.1.

b) En su caso, la compensación en efectivo por participación o acción.

c) El método de cálculo de la ecuación de canje, así como la ecuación de canje real determinada en la fecha para el cálculo de la ecuación de canje.

2. Los auditores de las IIC participantes en la fusión se considerarán independientes a efectos de lo dispuesto en el apartado 1.

3. La o las IIC fusionadas facilitarán gratuitamente a sus partícipes o accionistas y a los de la IIC beneficiaria que lo soliciten, así como a la CNMV y a la autoridad competente del Estado Miembro de origen de la IIC beneficiaria, si esta ha sido autorizada en otro Estado Miembro de la Unión Europea, un ejemplar de los informes elaborados por el auditor independiente o, en su caso, por el depositario.

En las fusiones de IIC recogidas en el artículo 37.1 c), esta validación se entenderá realizada con la firma del depositario del proyecto de fusión.

Artículo 42. *Deberes de información de las IIC.*

1. Las IIC participantes en la fusión proporcionarán a sus partícipes o accionistas un documento con información adecuada y exacta sobre la fusión prevista, a fin de permitirles formarse un juicio fundado sobre la incidencia de la misma en sus inversiones y ejercer sus derechos.

Esta información se redactará de forma concisa y en un lenguaje no técnico de tal forma que permita a los partícipes o accionistas formarse un juicio fundado sobre la incidencia de la fusión prevista en sus inversiones.

En caso de que la fusión prevista sea de carácter transfronterizo, todas las IIC explicarán en un lenguaje sencillo cualquier término o procedimiento, relativo a la IIC, que sea diferente del utilizado comúnmente en el otro u otros Estados miembro de la Unión Europea afectados.

La información que deba facilitarse a los partícipes o accionistas de las IIC fusionadas tendrá en cuenta las necesidades de aquéllos que no tengan ningún conocimiento previo de las características de la IIC beneficiaria o de su funcionamiento. Deberá llamar su atención sobre el documento con los datos fundamentales para el inversor de la IIC beneficiaria y recomendará su lectura.

La información que deba facilitarse a los partícipes o accionistas de la IIC beneficiaria deberá centrarse en la operación de fusión y en sus efectos potenciales en la IIC beneficiaria.

2. Dicha información solo se facilitará a los partícipes o accionistas de las IIC participantes en la fusión una vez que la CNMV, y, si procede, otras autoridades competentes de otro Estado Miembro en el que se halle establecida alguna IIC fusionada, hayan autorizado la fusión prevista.

Dicha información se facilitará al menos 30 días naturales antes de la última fecha para solicitar la recompra o el reembolso o, si procede, la conversión, sin gasto adicional, de conformidad con el artículo 44.

3. La referida información incluirá lo siguiente:

a) El contexto y justificación de la fusión prevista.

b) La posible incidencia de la fusión prevista en los partícipes o accionistas, atendiendo en particular, aunque no exclusivamente, a toda diferencia sustancial por lo que respecta a la política y estrategia de inversión, costes, resultados previstos, información periódica, posible disminución del rendimiento y, en su caso, una advertencia clara a los inversores de que su trato fiscal puede ser modificado tras la fusión.

c) Todo derecho específico de los partícipes en relación con la fusión prevista, en particular, aunque no exclusivamente, el derecho a obtener información suplementaria, el derecho y la forma de obtener, previa solicitud, un ejemplar del informe del auditor independiente o del depositario a que se refiere el artículo 41.3, y el derecho a solicitar la recompra o el reembolso de sus participaciones o acciones, si procede, su conversión, sin comisión o gasto alguno, según lo previsto en el artículo 44.1, así como la última fecha para ejercer este derecho.

d) Los aspectos procedimentales pertinentes y fecha efectiva prevista de la fusión;

e) Se facilitará a los partícipes o inversores de la o las IIC fusionadas un ejemplar actualizado del documento con los datos fundamentales para el inversor de la IIC beneficiaria. Cuando este documento se haya modificado con vistas a la

fusión prevista se proporcionará el documento actualizado a los partícipes o accionistas existentes de la IIC beneficiaria. Sin perjuicio del cumplimiento de las obligaciones de información contenidas en el artículo 14, estos requisitos no serán exigibles en las fusiones de IIC recogidas en la letra c) del apartado 1 del artículo 37, en las que de forma simultánea se vayan a modificar elementos relevantes del documento con los datos fundamentales para el inversor.

4. Si la IIC fusionada o la IIC beneficiaria han sido objeto de la notificación por parte de la CNMV a que se refiere el artículo 16 de la Ley 35/2003, de 4 de noviembre, la información a que se refiere el apartado anterior se facilitará en la lengua oficial, o en una de las lenguas oficiales, del Estado Miembro de acogida de la IIC en cuestión, o en una lengua admitida por sus autoridades competentes.

La traducción se realizará bajo la responsabilidad de la IIC que haya de proporcionar la información. Dicha traducción deberá reproducir con fidelidad el tenor de la información original.

5. Entre la fecha en que se proporcione a los partícipes o accionistas el documento informativo a que se refiere este artículo y la fecha en que sea efectiva la fusión, se entregará dicho documento y el documento con los datos fundamentales para el inversor de la IIC beneficiaria a cada persona que adquiera o suscriba participaciones o acciones de la IIC beneficiaria o de la o las IIC fusionadas o que solicite un ejemplar del reglamento o estatutos sociales, del folleto o del documento con los datos fundamentales para el inversor de alguna de las IIC.

6. La IIC beneficiaria y la o las IIC fusionadas facilitarán a los partícipes o accionistas la información a que se refiere este artículo en papel o en otro soporte duradero según se define este en el artículo 18.1 de la Ley 35/2003, de 4 de noviembre.

Cuando la información vaya a proporcionarse a la totalidad o alguno de los partícipes o accionistas en un soporte duradero distinto del papel, deberán cumplirse las condiciones siguientes:

a) La transmisión de la información deberá ser adecuada al contexto en que se desarrollen, o vayan a desarrollarse, las relaciones comerciales entre el partícipe o accionista y la o las IIC fusionadas o la IIC beneficiaria, o, en su caso, la sociedad de gestión respectiva.

A estos efectos se considerará adecuada la transmisión de información por vía electrónica si existen pruebas de que el partícipe o accionista tiene acceso regular a internet. La comunicación por parte del partícipe o accionista de una dirección de correo electrónica se considerará que constituye una prueba válida.

b) Se debe ofrecer al partícipe o al accionista la posibilidad de elegir entre obtener la información en papel o en otro soporte duradero y el partícipe o accionista deberá elegir específicamente el suministro de la información en un soporte duradero distinto del papel.

7. Se habilita a la CNMV a elaborar un modelo normalizado de documento con la información a entregar a los partícipes o accionistas a los efectos de este artículo.

Artículo 43. *Normas específicas relativas al contenido de la información.*

1. El contenido de la información a que se refiere la letra b) del apartado 2 del artículo anterior que debe facilitarse a los partícipes o accionistas de la o las IIC fusionadas incluirá en todo caso los siguientes elementos:

a) Datos detallados sobre cualquier diferencia en los derechos de los partícipes o accionistas de la o las IIC fusionada antes y después de que se produzca la fusión prevista.

b) Si el documento con los datos fundamentales para el inversor de la o las IIC fusionadas y de la IIC beneficiaria sitúan los indicadores sintéticos de riesgo y remuneración en diferentes categorías, o determinan la existencia de riesgos significativos diferentes en la descripción correspondiente, una comparación de dichas diferencias.

c) Una comparación de todos los gastos y comisiones aplicables a todas las IIC participantes, sobre la base de las cantidades indicadas en sus documentos con los datos fundamentales para el inversor.

d) Si la o las IIC fusionadas aplican comisiones en función de la rentabilidad, una explicación de cómo se aplicarán hasta el momento en que la fusión sea efectiva.

e) Si la IIC beneficiaria aplica comisiones en función de la rentabilidad, una explicación de cómo se aplicarán ulteriormente, a fin de garantizar la igualdad de trato de los partícipes o accionistas que poseían anteriormente participaciones en la o las IIC fusionadas.

f) Datos sobre la forma de asignar los costes asociados a la preparación y la realización de la fusión a la IIC, siempre que se cumplan los requisitos establecidos en el apartado 9 del artículo 37.

g) Una explicación de si la sociedad de inversión o de gestión de la o las IIC fusionadas se propone proceder a algún reajuste de cartera antes de que la fusión sea efectiva.

2. El contenido de la información a que se refiere la letra b) del apartado 3 del artículo anterior que debe facilitarse a los partícipes o accionistas de la IIC beneficiaria incluirá en todo caso una explicación de si la sociedad de inversión o de gestión de la IIC beneficiaria prevé que la fusión tenga alguna incidencia sustancial en su cartera y de si se propone llevar a cabo algún reajuste de cartera, ya sea antes o después de que la fusión sea efectiva.

3. El contenido de la información a que se refiere la letra c) del apartado 3 del artículo anterior incluirá en todo caso los siguientes elementos:

- a) Una explicación detallada de cómo van a tratarse los posibles rendimientos acumulados en la IIC correspondiente.
- b) Una indicación de cómo puede obtenerse el informe del auditor independiente o depositario a que se refiere el artículo 41.

4. Si en las condiciones de la fusión prevista se contempla una compensación en efectivo de conformidad a lo previsto en las letras a) y b) del artículo 36.1, la información que debe facilitarse a los partícipes o accionistas de la o las IIC fusionadas contendrá datos sobre tal compensación, incluido el momento y el modo en que éstos la recibirán en efectivo.

5. El contenido de la información a que se refiere la letra d) del apartado 3 del artículo anterior incluirá en todo caso los siguientes elementos:

a) El procedimiento, previsto en la Ley 3/2009, de 3 de abril, sobre modificaciones estructurales de las sociedades mercantiles, mediante el cual se solicitará a los accionistas de las sociedades de inversión que acuerden la fusión, y el modo en que se les comunicará el resultado. La propuesta de fusión que deba ser aprobada por los accionistas no podrá contener recomendación alguna de la sociedad de gestión o del consejo de administración de la sociedad de inversión sobre la línea de conducta a seguir.

b) Datos detallados de toda suspensión prevista de la negociación de participaciones o acciones tendente a permitir que la fusión se lleve a cabo de manera eficiente.

c) La fecha en que será efectiva la fusión.

6. La información que habrá de facilitarse a los partícipes o accionistas de la o las IIC fusionadas además incluirá en todo caso los siguientes elementos:

a) Una indicación del período durante el cual los partícipes o accionistas podrán seguir realizando suscripciones y solicitando el reembolso o recompra de participaciones o acciones de la o las IIC fusionadas.

b) Una indicación del momento en que aquellos partícipes o accionistas que no ejerzan los derechos que les confiere el artículo 44 dentro del plazo pertinente, podrán ejercer sus derechos como partícipes o accionistas de la IIC beneficiaria.

c) Una explicación en la que se advierta que los accionistas que voten en contra del acuerdo de fusión o que no voten, y que no ejerzan los derechos que les confiere el artículo 44, se convertirán en accionistas o partícipes de la IIC beneficiaria.

7. En el caso de que el documento informativo a que se refiere el artículo 42 contenga un resumen inicial de los puntos principales del proyecto de fusión, deberá remitirse a las partes del documento en que se facilita más información.

Artículo 44. *Derecho de separación.*

1. Las IIC permitirán el derecho de los partícipes o accionistas de solicitar, sin más gastos que los que las IIC retengan para cubrir los costes de desinversión, la recompra o el reembolso de sus participaciones o acciones, o siempre que sea posible, su traspaso en participaciones o acciones de otra IIC con una política de inversiones similar y gestionado por la misma sociedad de gestión o por otra a la cual la sociedad de gestión esté vinculada en el marco de una comunidad de gestión o de control o a través de una importante participación directa o indirecta. En las fusiones de IIC recogidas en la letra c) del apartado 1 del artículo 37 tendrán además la posibilidad de traspasar sus acciones o participaciones a cualquier otra IIC. Ese derecho será efectivo a partir del momento en que se informe a los partícipes o accionistas de las IIC involucradas de la fusión prevista, de conformidad con el artículo 42, y se extinguirá cinco días hábiles antes de la fecha fijada para el cálculo de la ecuación de canje a que se refiere el artículo 45.

2. Sin perjuicio de lo dispuesto en el apartado anterior, la CNMV podrá exigir o permitir la suspensión temporal de la suscripción, la recompra o el reembolso de participaciones o acciones, siempre que tal suspensión esté justificada en aras de la protección de los partícipes.

Artículo 45. *Fecha de efectividad de la fusión y fecha para el cálculo de la ecuación de canje en fusiones transfronterizas.*

1. En las fusiones transfronterizas, la fecha de efectividad de la fusión y la fecha para el cálculo de la ecuación de canje se determinarán según la legislación del Estado Miembro de origen de la IIC beneficiaria.

En todo caso estas fechas se fijarán con anterioridad a la aprobación de la fusión por los accionistas o partícipes de todas las IIC participantes, cuando esta aprobación proceda según la legislación correspondiente.

Cuando la IIC beneficiaria haya sido autorizada en España, una vez alcanzada la fecha efectiva prevista de la fusión, los órganos autorizados que establezcan el reglamento o los estatutos sociales o la normativa aplicable, ejecutarán la fusión mediante el otorgamiento del correspondiente documento contractual o, en su caso, escritura pública. Asimismo, la sociedad gestora de la IIC beneficiaria autorizada en España, o la propia IIC si no designó una sociedad gestora, confirmará al depositario de esa IIC que ha concluido la transferencia del patrimonio activo y, en su caso, del pasivo y solicitará la

inscripción de la fusión en el correspondiente registro de la CNMV, previo cumplimiento, en el caso de las sociedades de inversión, de los correspondientes trámites mercantiles. La ecuación de canje definitiva se determinará sobre la base de los valores liquidativos y número de acciones o participaciones en circulación al cierre del día anterior al del otorgamiento de escritura pública o del documento contractual.

2. Cuando la IIC beneficiaria haya sido autorizada en España, la CNMV comunicará la efectividad de la fusión al resto de autoridades competentes de los Estados Miembros de las IIC involucradas en la fusión.

3. Una vez que la fusión sea efectiva no podrá declararse nula.

Artículo 46. *Consecuencias de la fusión.*

1. Toda fusión realizada de conformidad con la letra a) del artículo 36.1, tendrá las siguientes consecuencias:

a) Todos los activos y pasivos de la o las IIC fusionadas serán transferidos a la IIC beneficiaria o, en su caso, al depositario de la IIC beneficiaria.

b) Los partícipes o accionistas de la IIC fusionada se convertirán en partícipes o accionistas de la IIC beneficiaria y, cuando proceda, tendrán derecho a una compensación en efectivo que no será superior al 10% del valor liquidativo de sus participaciones en la IIC fusionada.

c) La IIC fusionada se extinguirá al entrar en vigor la fusión.

2. Toda fusión realizada de conformidad con la letra b) del artículo 36.1, tendrá las siguientes consecuencias:

a) Todos los activos y pasivos de la o las IIC fusionadas serán transferidos a la IIC beneficiaria recientemente constituida o, en su caso, al depositario de la IIC beneficiaria.

b) Los partícipes o accionistas de la IIC fusionada se convertirán en partícipes o accionistas de la IIC beneficiaria recientemente constituida y, cuando proceda, tendrán derecho a una compensación en efectivo que no será superior al 10% del valor liquidativo de sus participaciones en la IIC fusionada.

c) La IIC fusionada se extinguirá al entrar en vigor la fusión.

3. Toda fusión realizada de conformidad con la letra c) del artículo 36.1, tendrá las siguientes consecuencias:

a) Los activos netos de la o las IIC fusionada serán transferidos a la IIC beneficiaria o, en su caso, al depositario de la IIC beneficiaria.

b) Los partícipes o accionistas de la IIC fusionada se convertirán en partícipes o accionistas de la IIC beneficiaria.

c) La IIC fusionada seguirá existiendo hasta que se haya despachado el pasivo.

Artículo 47. *Escisión.*

El proyecto de escisión de un fondo de inversión o, en su caso, de uno o más compartimentos de un fondo se iniciará previo acuerdo de la sociedad gestora o, en su caso, de las sociedades gestoras y de los depositarios, y deberá contener las especificaciones señaladas en artículo 39.1, así como los siguientes extremos:

a) La designación y el reparto preciso de todos los elementos del activo y del pasivo que han de transmitirse a los fondos beneficiarios.

b) El reparto entre los partícipes de las participaciones que les correspondan en los fondos beneficiarios, así como el criterio de reparto utilizado.

TÍTULO III

Clases de instituciones de inversión colectiva

CAPÍTULO I

Instituciones de inversión colectiva de carácter financiero

Sección 1.ª Disposiciones comunes

Artículo 48. *Activos aptos para la inversión.*

1. Las IIC de carácter financiero podrán invertir en los siguientes activos e instrumentos financieros:

a) Los valores e instrumentos financieros de los previstos en el apartado 1 del artículo 2, con excepción de la letra

j) de la Ley 24/1988, de 28 de julio, admitidos a cotización en mercados regulados o sistemas multilaterales de negociación, cualquiera que sea el Estado en que se encuentren radicados, siempre que, en todo caso, se cumplan los siguientes requisitos:

- 1.º Que se trate de mercados que tengan un funcionamiento regular.
- 2.º Que ofrezcan una protección equivalente a los mercados oficiales radicados en territorio español.
- 3.º Que dispongan de reglas de funcionamiento, transparencia, acceso y admisión a negociación similares a las de los mercados oficiales radicados en territorio español.

Las SGIIC y las sociedades de inversión deberán asegurarse, con anterioridad al inicio de las inversiones, que los mercados en los que pretendan invertir cumplen tales requisitos y recoger en el folleto explicativo de la IIC una indicación de los mercados en que se va a invertir.

b) Los valores e instrumentos financieros mencionados en el párrafo a) respecto de los cuales esté solicitada su admisión a negociación en alguno de los mercados o sistemas a los que se refiere dicho párrafo. A dichos valores e instrumentos se equiparán aquellos en cuyas condiciones de emisión conste el compromiso de solicitar la admisión a negociación, siempre que el plazo inicial para cumplir dicho compromiso sea inferior a un año. En el caso de que no se produzca su admisión a negociación deberá reestructurarse la cartera en los dos meses siguientes al término de los plazos antes señalados. Si dicho plazo resultara insuficiente, se podrá, justificadamente, solicitar su prórroga a la CNMV. Dicha prórroga no podrá exceder de un plazo adicional de dos meses. Los valores e instrumentos financieros mencionados en este párrafo no podrán representar más del 10% del patrimonio de la IIC.

c) Las acciones y participaciones de otras IIC autorizadas conforme a la Directiva 2009/65/CE, de 13 de julio, siempre que el reglamento de los fondos o los estatutos de las sociedades cuyas participaciones o acciones se prevea adquirir, o alternativamente el folleto de las IIC, no autorice a invertir más de un 10% del patrimonio de la institución en participaciones y acciones de otras IIC.

d) Las acciones y participaciones de otras IIC de carácter financiero no autorizadas conforme a la Directiva 2009/65/CE, de 13 de julio, siempre que estas últimas no tengan por finalidad invertir a su vez en otras IIC y siempre que cumplan los siguientes requisitos:

1.º Que el reglamento del fondo, los estatutos de las sociedades cuyas participaciones o acciones se prevea adquirir o el folleto de la IIC, no autorice a invertir más de un 10% del patrimonio de la institución en participaciones de otras IIC.

2.º Que las IIC subyacentes tengan su sede o estén radicadas en la Unión Europea o en un Estado Miembro de la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos (OCDE en adelante) excluyendo aquellos que carezcan de mecanismos de cooperación e intercambio de información con las autoridades supervisoras españolas.

3.º Que las normas sobre régimen de inversiones, segregación de activos, endeudamiento, apalancamiento y ventas al descubierto sean similares a las de la normativa española contenidas en la sección I del capítulo I del título III.

Además, el valor liquidativo de las acciones o participaciones comprendidas en este párrafo d) y en el párrafo c) anterior tendrá una publicidad periódica suficiente para el cumplimiento puntual por parte de la IIC inversora de sus obligaciones de valoración, y se garantizará el reembolso con cargo al patrimonio de la IIC con una frecuencia que permita a la IIC inversora atender con normalidad el reembolso de sus acciones o participaciones. En el supuesto de que una IIC invierta en otras IIC cuya garantía de reembolso tenga una frecuencia inferior a aquella con la que la IIC inversora atienda el reembolso de sus acciones o participaciones, deberá establecer preavisos obligatorios para los reembolsos que tengan en cuenta esta circunstancia.

4.º Que se informe de su actividad empresarial en un informe semestral y otro anual para permitir la evaluación de los activos y pasivos, ingresos y operaciones durante el periodo objeto de la información.

Se entenderá que las IIC españolas, excluidas las IIC de inversión libre, las IIC de IIC de inversión libre y las IIC previstas en el artículo 72 de este reglamento, cumplen lo establecido en los párrafos 2, 3 y 4.

e) Los depósitos en entidades de crédito que sean a la vista o puedan hacerse líquidos, con un vencimiento no superior a doce meses, siempre que la entidad de crédito tenga su sede en un Estado Miembro de la Unión Europea o en cualquier Estado Miembro de la OCDE sujeto a supervisión prudencial.

f) Los instrumentos financieros derivados negociados en un mercado o sistema de negociación que cumpla los requisitos señalados en el párrafo a) anterior siempre que el activo subyacente consista en activos o instrumentos de los mencionados en los párrafos a), b), c) y d), riesgo de crédito, volatilidad, índices financieros, tipos de interés, tipos de cambio o divisas, en los que la IIC de carácter financiero pueda invertir según su política de inversión declarada en el folleto y en el documento de los datos fundamentales para el inversor. Cualquier otro instrumento derivado siempre que la CNMV haya aprobado su utilización por parte de las IIC, con carácter general o particular.

Dicha autorización se otorgará atendiendo fundamentalmente a las características específicas del instrumento, su aplicación y utilización en los mercados financieros, así como a la incidencia sobre la política de gestión de riesgos e inversiones de las IIC.

Cuando el subyacente sea un índice financiero, deberá reflejar la evolución de activos aptos para la inversión de acuerdo con lo dispuesto en este artículo. El índice deberá estar suficientemente diversificado, representar una referencia adecuada de la evolución del mercado al que se refiere y tener una difusión pública adecuada. El agente de cálculo de un

índice financiero no podrá pertenecer al mismo grupo económico que la entidad que actúe de contrapartida en un instrumento financiero derivado cuyo subyacente sea dicho índice.

g) Los instrumentos financieros derivados no negociados en un mercado o sistema de negociación que cumpla los requisitos señalados en el párrafo a anterior, siempre que:

1.º Se cumplan los requisitos establecidos en el párrafo f) en cuanto a la composición del activo subyacente.

2.º Las contrapartes sean entidades financieras domiciliadas en Estados Miembros de la Unión Europea o de la OCDE sujetas a supervisión prudencial u organismos supranacionales de los que España sea miembro, dedicadas de forma habitual y profesional a la realización de operaciones de este tipo y que se adecuen a lo establecido por la Comisión Nacional del Mercado de Valores.

3.º Exista un compromiso, del emisor o de una entidad financiera, para dar cotizaciones en firme diariamente, con un diferencial máximo del que se informará en los documentos informativos periódicos.

Los requisitos señalados en los párrafos 2 y 3 también resultarán exigibles a los instrumentos financieros derivados señalados en la letra f), excepto si se negocian en un mercado que exija el depósito de garantías en función de las cotizaciones o de ajuste de pérdidas y ganancias y exista una cámara de compensación que registre las operaciones realizadas y se interponga entre las partes contratantes actuando como comprador ante el vendedor y como vendedor ante el comprador.

El Ministro de Economía y Competitividad y, con su habilitación expresa, la CNMV determinará las categorías de instrumentos comprendidos en esta letra g).

h) Los instrumentos del mercado monetario, siempre que sean líquidos y tengan un valor que pueda determinarse con precisión en todo momento, no negociados en un mercado o sistema de negociación que cumpla los requisitos señalados en el párrafo a, siempre que se cumpla alguno de los siguientes requisitos:

1.º Que estén emitidos o garantizados por el Estado, las comunidades autónomas, las entidades locales, el Banco de España, el Banco Central Europeo, la Unión Europea, el Banco Europeo de Inversiones, el banco central de alguno de los Estados Miembros, cualquier Administración pública de un Estado Miembro, un tercer país o, en el caso de Estados federales, por uno de los miembros integrantes de la Federación, o por un organismo público internacional al que pertenezcan uno o más Estados Miembros.

2.º Que estén emitidos por una empresa cuyos valores se negocien en un mercado que cumpla los requisitos señalados en la letra a).

3.º Que estén emitidos o garantizados por una entidad sujeta a supervisión prudencial.

4.º Que estén emitidos por entidades pertenecientes a las categorías que determine la CNMV.

A los efectos de esta letra h), se considerarán instrumentos del mercado monetario los instrumentos financieros que satisfagan uno de los siguientes criterios:

1.º Que, en la fecha de emisión, tengan un vencimiento inferior o igual a 397 días;

2.º Que tengan un vencimiento residual inferior o igual a 397 días;

3.º Que estén sujetos a ajustes de rendimiento periódicos, con arreglo a las condiciones del mercado monetario, al menos una vez cada 397 días;

4.º Que su perfil de riesgo, incluidos los riesgos de crédito y de tipo de interés, corresponda al de instrumentos financieros con un vencimiento como el previsto en los incisos i o ii, o estén sujetos a ajustes de rendimiento según lo previsto en el inciso iii.

Además, se considerarán líquidos siempre que puedan venderse a un coste limitado en un plazo razonablemente breve, habida cuenta de la obligación de la institución de inversión colectiva de recomprar o reembolsar sus participaciones o acciones a petición de cualquier partícipe o accionista.

i) En el caso de las sociedades de inversión, los bienes muebles e inmuebles indispensables para el ejercicio directo de su actividad, con un límite máximo del 15% del patrimonio de la IIC.

j) Los siguientes activos e instrumentos financieros, hasta un máximo conjunto del 10% de su patrimonio:

1.º Las acciones y activos de renta fija admitidos a negociación en cualquier mercado o sistema de negociación que no cumplan los requisitos establecidos en el párrafo a) o que dispongan de otros mecanismos que garanticen su liquidez al menos con la misma frecuencia con la que la IIC inversora atienda los reembolsos de sus acciones o participaciones, bien sea directamente, bien de acuerdo con lo previsto en el artículo 82.

2.º Las acciones y participaciones, cuando sean transmisibles, de IIC no autorizadas conforme a la Directiva 2009/65/CE, de 13 de julio, distintas de las incluidas en la letra d).

3.º Las acciones y participaciones, cuando sean transmisibles, de IIC de inversión libre y de IIC de IIC de inversión libre, tanto las reguladas en los artículos 73 y 74 como las instituciones extranjeras similares.

4.º Los valores no cotizados de acuerdo con lo previsto en el artículo 49.

5.º Las acciones y participaciones, cuando sean transmisibles, de las entidades de capital-riesgo reguladas en la Ley 25/2005, de 24 de noviembre, reguladora de las Entidades de Capital-Riesgo y de sus Sociedades Gestoras, así como las entidades extranjeras similares.

Los folletos de las IIC que pretendan invertir en alguno de los activos señalados en este párrafo j) deberán hacer mención expresa y claramente destacada de ello, incluyendo información detallada sobre tales inversiones, los riesgos que comportan y los criterios de selección a los que se ajustará.

2. Las IIC podrán invertir en valores estructurados que resulten de la combinación de uno o más activos o instrumentos financieros aptos y uno o más instrumentos financieros derivados aptos. La inversión en estas operaciones estructuradas deberá respetar las limitaciones establecidas en los artículos 50 y 51.

3. Las IIC no podrán invertir en instrumentos financieros derivados u operaciones estructuradas, cuyos subyacentes, o entre cuyos componentes, se incluyan activos diferentes de los previstos en este artículo, incluidos los que puedan autorizarse conforme a lo previsto en las letras f) y g) del apartado 1, o en el artículo 30.9 de la Ley 35/2003, de 4 de noviembre.

Artículo 49. *Inversión en valores no cotizados.*

La inversión en valores no cotizados estará sujeta a los requisitos que se enumeran a continuación:

a) Los valores susceptibles de ser adquiridos no podrán presentar ninguna limitación a su libre transmisión.

b) La entidad emisora de los valores deberá tener su sede social en algún país miembro de la OCDE en el que no concurra el carácter de paraíso fiscal. Para valores emitidos por entidades con sede social en un país no miembro de la OCDE, además de no concurrir en dicho país el carácter de paraíso fiscal, se requerirá la autorización previa de la CNMV, conforme a los requisitos que esta determine. En todo caso, el emisor deberá auditar sus estados financieros anualmente, auditoría que será externa e independiente. En el momento de la inversión deberá contar con informe de auditoría de los dos últimos ejercicios cerrados, con la opinión favorable del auditor al menos en el último ejercicio. Los requisitos previstos en este párrafo no serán exigibles en los casos de entidades que se hayan constituido recientemente como consecuencia de operaciones de fusión, escisión o aportación de ramas de actividad de otras que sí lo cumplan.

c) Ni individualmente, ni la suma de las inversiones de las SICAV pertenecientes a un mismo grupo y de los fondos y SICAV gestionados por SGIIC en las que se dé la misma circunstancia podrán suponer, en ningún caso, que se ejerza o se pueda ejercer el control directo o indirecto de la entidad en la que se invierte.

d) La inversión no podrá tener lugar en entidades cuyos socios, administradores o directivos tengan, de manera individual o de forma conjunta, directamente o a través de personas interpuestas, una participación significativa en la IIC o su SGIIC. Tampoco se podrán realizar inversiones en valores emitidos por sociedades que hayan sido financiadas por entidades del grupo de la SICAV o de la SGIIC y que vayan a destinar la financiación recibida de las IIC a amortizar directa o indirectamente los créditos otorgados por las empresas de los grupos citados. Queda prohibida la inversión de las IIC en valores no cotizados emitidos por entidades pertenecientes a su grupo o al grupo de su SGIIC.

e) Además de las limitaciones establecidas en los artículos 50 y 51, la inversión en valores no cotizados estará sujeta a las limitaciones siguientes:

1.ª Ninguna IIC podrá tener invertido más del 2% de su patrimonio en valores emitidos o avalados por una misma entidad.

2.ª Ninguna IIC podrá tener más del 4% de su patrimonio invertido en valores emitidos o avalados a entidades pertenecientes a un mismo grupo.

Los porcentajes previstos en este párrafo e se medirán tomando como referencia la valoración efectiva del total de activos financieros y de los valores en cuestión.

Cuando por circunstancias ajenas a la voluntad de la IIC o de su sociedad gestora se superasen los límites anteriores o el previsto en el artículo 48, la IIC o su sociedad gestora adoptará, en el plazo de un mes, las medidas necesarias para rectificar tal situación y lo pondrá en conocimiento de la CNMV.

f) A los efectos del cálculo del valor liquidativo, así como del cumplimiento de los porcentajes previstos en este artículo, los valores no cotizados adquiridos se valorarán conforme a su valor efectivo, de acuerdo a criterios de máxima prudencia y aplicando métodos valorativos generalmente admitidos en la práctica.

El Ministro de Economía y Competitividad y, con su habilitación expresa, la CNMV dictarán las disposiciones necesarias para establecer el tratamiento contable y desarrollar los métodos de valoración aplicables a cada tipo de valores no cotizados, distinguiendo entre los de renta variable y renta fija, así como para fijar los criterios conforme a los cuales habrán de computarse los porcentajes previstos en este artículo.

Los métodos de valoración que así se establezcan serán los aplicables por las IIC, salvo que la CNMV autorice, conforme a lo dispuesto en el párrafo anterior, a solicitud de la SICAV o de la sociedad gestora y el depositario, otros métodos que garanticen el mismo nivel de confianza en el valor estimado de realización de la inversión de que se trate. En este supuesto, dichos métodos deberán contar con la aprobación del órgano de administración de la SICAV o de la sociedad gestora, así como de persona con poder suficiente por parte del depositario.

Artículo 50. *Diversificación del riesgo.*

1. Para dar cumplimiento al principio de diversificación del riesgo, las IIC de carácter financiero deberán respetar las limitaciones establecidas en este artículo.

2. La inversión en los activos e instrumentos financieros señalados en las letras a), b), h) y j) del artículo 48.1 emitidos o avalados por un mismo emisor no podrá superar el 5% del patrimonio de la IIC. Este límite se aplicará con las siguientes especialidades:

a) Quedará ampliado al 10%, siempre que la inversión en los emisores en los que supere el 5% no exceda del 40% del patrimonio de la IIC.

b) Quedará ampliado al 35% cuando se trate de inversiones en valores emitidos o avalados por un Estado Miembro de la Unión Europea, una comunidad autónoma, una entidad local, un organismo internacional del que España sea miembro o por cualquier otro Estado que presente una calificación de solvencia otorgada por una agencia especializada en calificación de riesgos de reconocido prestigio, no inferior a la del Reino de España. Asimismo, la entidad gestora deberá realizar un análisis exhaustivo de dicha emisión con el fin de acreditar dicha solvencia.

No obstante, las IIC podrán invertir hasta el 100 por cien de su patrimonio en valores emitidos o avalados por un ente de los señalados en esta letra b).

Para que las IIC puedan invertir hasta el 100 por cien de su patrimonio en los valores emitidos o avalados por un ente de los señalados en el artículo 50.2.b), será necesario que se diversifique, al menos, en seis emisiones diferentes y que la inversión en valores de una misma emisión no supere el 30% del activo de la IIC.

Cuando se desee superar el límite del 35%, en el folleto de la IIC deberá hacerse constar en forma bien visible esta circunstancia, y se especificarán los emisores en cuyos valores se tiene intención de invertir o se tiene invertido más del 35% del patrimonio.

c) Quedará ampliado al 25% cuando se trate de inversiones en obligaciones emitidas por entidades de crédito que tengan su sede en un Estado Miembro de la Unión Europea, cuyo importe esté garantizado por activos que cubran suficientemente los compromisos de la emisión y que queden afectados de forma privilegiada al reembolso del principal y al pago de los intereses en el caso de situación concursal del emisor. En todo caso, tendrán dicha consideración las cédulas y bonos hipotecarios previstos en la Ley 2/1981, de 25 de marzo, de regulación del mercado hipotecario; las cédulas territoriales reguladas en la Ley 44/2002, de 22 de noviembre, de medidas de reforma del sistema financiero; y los valores de carácter no subordinado emitidos por los fondos de titulización hipotecaria regulados en la Ley 19/1992, de 7 de julio, sobre régimen de sociedades y fondos de inversión inmobiliaria y sobre fondos de titulización hipotecaria. El total de las inversiones en este tipo de obligaciones en las que se supere el límite del 5% no podrá superar el 80% del patrimonio de la IIC.

d) No será de aplicación cuando el objeto de la IIC sea desarrollar una política de inversión que replique o reproduzca un determinado índice bursátil o de renta fija representativo de uno o varios mercados radicados en un Estado Miembro o en cualquier otro Estado, o de valores negociados en ellos.

El mercado o mercados donde coticen las acciones u obligaciones que componen el índice deberán reunir unas características similares a las exigidas en la legislación española para obtener la condición de mercado secundario oficial.

El índice deberá reunir, como mínimo, las siguientes condiciones:

- 1.ª Tener una composición suficientemente diversificada.
- 2.ª Resultar de fácil reproducción.
- 3.ª Ser una referencia suficientemente adecuada para el mercado o conjunto de valores en cuestión.
- 4.ª Tener una difusión pública adecuada.

En estos casos, la inversión en acciones u obligaciones del mismo emisor podrá alcanzar el 20% del patrimonio de la IIC. Este límite se podrá ampliar al 35% para un único emisor, cuando concurren causas excepcionales en el mercado. El Ministro de Economía y Competitividad y, con su habilitación expresa, la CNMV precisarán los requisitos establecidos en esta letra d).

e) No será de aplicación cuando el objeto de la IIC sea desarrollar una política de inversión que tome como referencia un determinado índice que cumpla lo previsto en los tres primeros párrafos de la letra d).

En estos casos, la inversión en acciones u obligaciones del mismo emisor podrá alcanzar el 10% del patrimonio de la IIC. Asimismo, se podrá invertir otro 10% adicional del patrimonio de la IIC en tales valores, siempre que se haga mediante la utilización de instrumentos financieros derivados negociados en mercados secundarios oficiales o extranjeros equivalentes.

El límite conjunto del 20% en valores del mismo emisor señalado en el párrafo anterior se podrá ampliar al 35% para un único emisor cuando concurren circunstancias excepcionales en el mercado que habrán de ser valoradas por la CNMV.

La CNMV precisará la máxima desviación permitida respecto al índice de referencia, su fórmula de cálculo y sus obligaciones de información.

Artículo 51. *Limitaciones a la capacidad de inversión.*

1. La inversión en los activos e instrumentos financieros señalados en el primer párrafo del apartado segundo del artículo anterior, emitidos o avalados por un mismo emisor, las posiciones frente a él en productos derivados y los depósitos que la IIC tenga en dicha entidad no podrá superar el 20% del patrimonio de la IIC.

A los efectos de los límites establecidos en los apartados 2, 3, 4, 5 y 6, las entidades que formen parte de un mismo grupo económico se considerarán como un único emisor.

Se considerarán pertenecientes a un mismo grupo las entidades en que concurran las condiciones previstas en el artículo 4 de la Ley 24/1988, de 28 de julio.

2. La suma de las inversiones de las SICAV pertenecientes a un mismo grupo y de los fondos de inversión y SICAV gestionados por sociedades gestoras del mismo grupo en instrumentos financieros que incorporen derechos de voto sobre un emisor no podrá rebasar el 15% de los mismos, sin que en ningún caso pueda implicar la posibilidad de ejercer una influencia notable sobre dicho emisor.

Además, las IIC no podrán invertir:

a) En acciones sin voto de un mismo emisor por encima del 10 por cien de las acciones sin voto en circulación de este.

b) En instrumentos de deuda de un mismo emisor por encima del 10 por cien de los instrumentos de deuda en circulación de este.

c) En Instrumentos del mercado monetario de un mismo emisor por encima del 10 por cien de los instrumentos del mercado monetario en circulación de este.

d) En acciones o participaciones de una misma IIC por encima del 25% del volumen en circulación de acciones o participaciones de esta, sin perjuicio de lo dispuesto en los artículos 54 y siguientes.

Los límites de los párrafos anteriores no se aplicarán a:

i) Los activos e instrumentos financieros emitidos o avalados por un Estado Miembro de la Unión Europea, las comunidades autónomas, las entidades locales, los organismos internacionales de los que España sea miembro o por cualquier otro Estado.

ii) Las acciones poseídas por una IIC autorizada conforme a la Directiva 2009/65/CE, de 13 de julio, en el capital de una sociedad de un tercer país que invierta sus activos esencialmente en valores de emisores con domicilio social en ese país cuando, en virtud de la legislación de este, tal participación constituya para la IIC autorizada conforme a la Directiva 2009/65/CE, de 13 de julio, la única posibilidad de invertir en valores de emisores de ese país.

3. La exposición al riesgo frente a una misma contraparte asociada a los instrumentos financieros derivados señalados en el artículo 48.1.g) no podrá superar el 5% del patrimonio de la IIC. Este límite quedará ampliado al 10% cuando la contraparte sea una entidad de crédito.

Los límites del párrafo anterior también se aplicarán a los instrumentos financieros derivados señalados en el artículo 48.1.f), excepto si se negocian en un mercado que exija depósito de garantías y exista una cámara de compensación que se interponga entre las partes.

4. Sin perjuicio de la excepción prevista en el primer párrafo del apartado 2.b), la suma de las inversiones en los activos e instrumentos financieros señalados en el primer párrafo del apartado 2 y en la letra c) del mismo emitidos por un emisor, las posiciones frente a él en productos derivados y los depósitos que la IIC tenga en dicha entidad no podrá superar el 35% del patrimonio de la IIC.

5. La inversión en acciones o participaciones emitidas por una única IIC, de las mencionadas en el artículo 48.1, letras c) y d), no podrá superar el 20% del patrimonio de la IIC, sin perjuicio de lo dispuesto en los artículos 54 y siguientes. Asimismo, la inversión total en IIC de las mencionadas en el artículo 48.1.d), no autorizadas conforme a la Directiva 2009/65/CE, de 13 de julio, no podrá superar el 30% del patrimonio de la IIC.

6. El exceso sobre los límites de inversión señalados en los apartados anteriores podrá regularizarse por la IIC en el plazo de seis meses contado desde el momento en que se produjo, siempre que dicho exceso se haya producido con posterioridad a la fecha de la última adquisición parcial o total de los valores en cuestión. No obstante, cuando el exceso supere los límites en más de un 35%, la IIC deberá reducir dicho exceso a un porcentaje inferior al 35% del límite en el plazo de tres meses, sin perjuicio de la regularización total en el plazo de seis meses.

La CNMV podrá, por causas excepcionales alegadas por la IIC, autorizar la ampliación de los plazos previstos en el párrafo anterior, sin que en ningún caso pueda exceder dicha ampliación de tres meses.

7. Los coeficientes de diversificación de riesgos contenidos en este artículo no tendrán que ser respetados cuando se ejerciten los derechos de suscripción referidos a aquellos valores negociables que formen parte de su activo. Si como consecuencia del ejercicio de los derechos de suscripción mencionados o por causas no imputables a la IIC se rebasaran los límites de diversificación, la IIC habrá de corregir dicha circunstancia tan pronto como sea posible, y en sus operaciones de venta deberá tener como objetivo prioritario regularizar esta situación, y, en todo caso, dentro de los plazos señalados en el apartado anterior.

8. Los porcentajes a los que se refiere este artículo se medirán tomando como referencia la valoración efectiva del total de activos financieros y de los valores en cuestión, excepto los límites previstos en el apartado 2, que se medirán tomando como referencia el valor nominal o el número de valores. Con la finalidad de asegurar el adecuado cumplimiento

de lo previsto en los apartados anteriores, el Ministro de Economía y Competitividad y, con su habilitación expresa, la CNMV dictarán las normas precisas para determinar qué ha de entenderse por valor efectivo y por patrimonio de las IIC; a tal efecto, establecerán las formalidades adecuadas para el control de dicho cumplimiento.

9. El Ministro de Economía y Competitividad y, con su habilitación expresa, la CNMV podrán elevar al 20% el límite señalado en el primer párrafo del apartado 2 y en su letra a).

10. El importe máximo de cesión de activos en garantía al que se refiere el artículo 30.6 de la Ley 35/2003, de 4 de noviembre, incluirá, en su caso, los ajustes en la valoración de dichas garantías que procedan por la aplicación de márgenes, según las prácticas habituales del mercado y en función de la naturaleza y características de las mismas.

Artículo 52. *Requisitos para la inversión en instrumentos financieros derivados.*

1. La SGIIC o, en el caso de ser autogestionada, la SICAV extremará la diligencia cuando invierta en instrumentos financieros derivados y deberá cumplir las obligaciones de control interno establecidas en este reglamento y en sus disposiciones de desarrollo.

En todo caso, para realizar operaciones con instrumentos financieros derivados las citadas entidades deberán constatar que dichas operaciones son apropiadas a los objetivos de la IIC y que disponen de los medios y experiencia necesarios para llevar a cabo tal actividad. Asimismo, deberán contar con un sistema de gestión del riesgo que les permita estimar y controlar en todo momento el riesgo de las posiciones abiertas en instrumentos financieros derivados y su contribución al perfil global de riesgo de la cartera de la IIC.

Igualmente, deberán comunicar a la CNMV periódicamente los tipos de instrumentos financieros derivados utilizados, los riesgos asociados, así como los métodos de estimación de estos, incluyendo, en su caso, los límites cuantitativos aplicados. La CNMV mantendrá esta información a disposición de la Autoridad Europea de Valores y Mercados según lo previsto 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 y de la Junta Europea de Riesgo Sistémico según lo previsto en el artículo 15 del 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.

2. Las IIC podrán operar con instrumentos financieros derivados con la finalidad de asegurar una adecuada cobertura de los riesgos asumidos en toda o parte de la cartera, como inversión para gestionar de modo más eficaz la cartera o en el marco de una gestión encaminada a la consecución de un objetivo concreto de rentabilidad, conforme a los objetivos de gestión previstos en el folleto informativo y en el reglamento o estatutos sociales de la IIC. Las disposiciones de desarrollo de este reglamento precisarán las finalidades permitidas en función de las características del instrumento financiero en cuestión.

3. La exposición total al riesgo de mercado asociada a instrumentos financieros derivados no podrá superar el patrimonio neto de la IIC. Para el cumplimiento de dicho límite la gestora podrá aplicar o bien la metodología del compromiso, cuyo objetivo es la medición del exceso de apalancamiento generado por la inversión en instrumentos financieros, o bien la metodología de valor en riesgo (metodología VaR) basada en la limitación de la exposición global de la IIC a través de la máxima pérdida probable que la IIC pudiera llegar a incurrir en un horizonte temporal y bajo un determinado nivel de confianza. Dentro de la metodología del valor en riesgo la IIC podrá elegir entre la aplicación de un «VaR» relativo sobre una cartera de referencia o de un «VaR» en términos absolutos. Por exposición total al riesgo se entenderá cualquier obligación actual o potencial que sea consecuencia de la utilización de instrumentos financieros derivados, o cualquier inversión que genere una exposición similar a las mismas.

Las primas pagadas por la compra de opciones, bien sean contratadas aisladamente, bien incorporadas en operaciones estructuradas, en ningún caso podrán superar el 10% del patrimonio de la IIC.

Adicionalmente no resultará de aplicación el límite de 10% señalado anteriormente a las IIC que lleven a cabo una gestión encaminada a la consecución de un objetivo concreto de rentabilidad.

4. La exposición al riesgo de mercado del activo subyacente asociada a la utilización de instrumentos financieros derivados deberá tomarse en cuenta para el cumplimiento de los límites de diversificación señalados en el apartado 2 del artículo 5 y en los apartados 1, 4, 5 y 6 del artículo 51. A tales efectos, se excluirán los instrumentos derivados cuyo subyacente sea un índice bursátil o de renta fija que cumpla con los requisitos establecidos en el artículo 50.2.d), tipos de interés, tipos de cambio, divisas, índices financieros, volatilidad, así como cualquier otro subyacente que la CNMV determine por presentar unas características similares a los anteriores.

5. Se habilita al Ministro de Economía y Competitividad y, con su habilitación expresa, a la CNMV para desarrollar lo dispuesto en este artículo. Asimismo, la CNMV determinará la información a que se refiere el apartado 1, la forma de cálculo de la exposición total al riesgo de mercado y la exposición al riesgo de mercado del activo subyacente, incluyendo las condiciones para la cobertura y compensación de posiciones, así como para el reconocimiento de las garantías aportadas y el tipo de activos en que deberán materializarse.

Artículo 53. *Liquidez.*

1. Para dar cumplimiento al principio de liquidez, las IIC de carácter financiero deberán mantener un coeficiente mínimo de liquidez del 3% de su patrimonio. Dicho coeficiente se calculará sobre el promedio mensual de saldos diarios del patrimonio de la institución y deberá materializarse en efectivo, en depósitos o cuentas a la vista en el depositario o en otra entidad de crédito si el depositario no tiene esa consideración, o en compraventas con pacto de recompra a un día en valores de deuda pública. Si el depositario no tiene la consideración de entidad de crédito, la IIC deberá incluir en el folleto la identificación de la entidad de crédito en la que materializará, en su caso, el efectivo, los depósitos o cuentas a la vista. El patrimonio no invertido en activos que formen parte del coeficiente de liquidez deberá invertirse en los activos e instrumentos financieros aptos señalados en el artículo 48.

La CNMV podrá aumentar el citado coeficiente, sin que pueda superar el límite del 10%, cuando, a la vista de la evolución de las suscripciones y reembolsos de las IIC y de la liquidez de los activos que formen parte del patrimonio de las IIC, existan o se prevea la existencia de dificultades para atender los reembolsos en los plazos establecidos en la normativa. Asimismo, la CNMV establecerá el procedimiento para el cálculo del coeficiente.

2. La sociedad gestora o, en el caso de ser autogestionada, la SICAV deberá contar con sistemas internos de control de la profundidad del mercado de los valores en que invierte considerando la negociación habitual y el volumen invertido, para procurar una liquidación ordenada de las posiciones de la IIC a través de los mecanismos normales de contratación. Los documentos informativos de la IIC deberán contener una explicación sobre la política adoptada a este respecto.

Sección 2.ª Relación entre la IIC principal y su subordinada

Artículo 54. *Definición de IIC principal y subordinada.*

1. Por IIC subordinada se entenderá aquella IIC o uno de sus compartimentos que haya sido autorizada a invertir, como mínimo el 85% de sus activos en participaciones o acciones de otra IIC o de uno de los compartimentos de esta, que recibirá el nombre de IIC principal. Las IIC subordinadas no podrán invertir en más de una IIC principal.

2. La IIC subordinada podrá invertir hasta un 15% de sus activos en:

a) Efectivo, en depósitos o cuentas a la vista en el depositario o en otra entidad de crédito si el depositario no tiene esa consideración, o en compraventas con pacto de recompra a un día en valores de deuda pública a que se refiere el artículo 53.

b) Instrumentos financieros derivados con la finalidad de asegurar una adecuada cobertura de los riesgos asumidos en toda o parte de la cartera que pueden ser utilizados únicamente a efectos de cobertura, de conformidad con los artículos 48.1.f) y g) y 52.3.

c) Bienes muebles e inmuebles indispensables para el ejercicio directo de su actividad, cuando la IIC sea una sociedad de inversión.

A efectos del cumplimiento del artículo 52.3, la IIC subordinada calculará su riesgo global en relación con los instrumentos financieros derivados combinando su propio riesgo directo, de conformidad con el párrafo primero, letra b), con uno de los riesgos siguientes:

a) El riesgo efectivo de la IIC principal en relación con los instrumentos financieros derivados, de forma proporcional a la inversión de la IIC subordinada en la IIC principal.

b) El riesgo global máximo potencial de la IIC principal en relación con los instrumentos financieros derivados previstos en el reglamento o en los estatutos sociales de la IIC principal de forma proporcional a la inversión de la IIC subordinada en la IIC principal.

3. Por IIC principal se entenderá una IIC o uno de sus compartimentos, que:

a) Cuente entre sus partícipes o accionistas al menos una IIC subordinada.

b) No sea una IIC subordinada.

c) No posea acciones ni participaciones en una IIC subordinada.

4. Cuando una IIC principal tenga entre sus partícipes o accionistas al menos dos IIC subordinadas, no será de aplicación el artículo 1.2.

Cuando una IIC principal autorizada en España no obtenga fondos, bienes o derechos de ciudadanos de otro Estado Miembro de la Unión Europea, sino que solo cuente con uno o más IIC subordinados en otro Estado Miembro, no le será de aplicación lo dispuesto en el artículo 16 de la Ley 35/2003, de 4 de noviembre.

Cuando una IIC principal autorizada en otro Estado Miembro de la Unión Europea no obtenga fondos, bienes o derechos de ciudadanos de otro Estado Miembro, salvo de ciudadanos del Estado donde está autorizada, sino que solo cuente con uno o más IIC subordinadas en España no le será de aplicación lo dispuesto en los artículos 15, 80.z.sexies y 81.z.quáter de la Ley 35/2003, de 4 de noviembre.

Artículo 55. *Autorización de la IIC subordinada.*

1. La CNMV autorizará la inversión de una IIC subordinada autorizada en España en una determinada IIC principal en el plazo de quince días hábiles desde la presentación de la solicitud o desde el momento en que la documentación del expediente esté completa, si se cumple lo dispuesto en este reglamento.

2. La IIC subordinada facilitará a la CNMV la siguiente documentación:

- a) Los reglamentos o estatutos sociales de la IIC subordinada y principal;
- b) El folleto y el documento con los datos fundamentales para el inversor de la IIC subordinada y de la IIC principal;
- c) El acuerdo entre la IIC subordinada y la IIC principal o las normas internas de ejercicio de la actividad a que se refiere el artículo 56.1;
- d) En su caso, la información que debe facilitarse a los partícipes o accionistas, según se especifica en el artículo 66.1.
- e) Cuando la IIC principal y la subordinada tengan depositarios distintos, el acuerdo de intercambio de información entre sus respectivos depositarios a que se refiere el artículo 63.1.
- f) Cuando la IIC principal y la subordinada tengan auditores distintos, el acuerdo de intercambio de información entre sus respectivos auditores a que se refiere el artículo 64.1.

Cuando la IIC principal no haya sido autorizada en España, la IIC subordinada proporcionará asimismo un certificado acreditativo de las autoridades competentes del Estado Miembro de la Unión Europea de origen de la IIC principal que demuestre que dicha IIC cumple las condiciones establecidas en el artículo 54.3 b) y c). La IIC subordinada facilitará los documentos en castellano, o en otra lengua admitida por la CNMV.

La documentación a que hacen referencia las letras e) y f) no será necesaria cuando ambas IIC sean españolas y no hayan sido autorizadas conforme a la Directiva 2009/65/CE, de 13 de julio.

No obstante, se eximirá a la IIC subordinada autorizada en España de la presentación de la documentación de las letras a) y b) relativa a su IIC principal, cuando esta esté inscrita en la CNMV.

3. Se habilita a la CNMV a establecer modelos normalizados de acuerdos entre la IIC subordinada y la IIC principal, de las normas internas de ejercicio de la actividad a que se refiere el artículo 56.1, de acuerdo de intercambio de información entre depositarios y de acuerdo de intercambio de información entre auditores.

Artículo 56. Relación entre la IIC principal y subordinada.

1. Las IIC principales facilitarán a cualquiera de sus IIC subordinadas todos los documentos y la información necesarios para que estas últimas puedan cumplir los requisitos establecidos en la Ley 35/2003, de 4 de noviembre, y su normativa de desarrollo, o en el caso de que la IIC subordinada haya sido autorizada en otro Estado Miembro de la Unión Europea, las disposiciones de esa legislación que incorporen la Directiva 2009/65/CE, de 13 de julio. Para ello la IIC principal y la subordinada celebrarán un acuerdo.

2. La entrada en vigor de dicho acuerdo será condición previa para la consideración de la IIC subordinada como tal. Este acuerdo estará disponible, previa solicitud y de forma gratuita, para todos los partícipes o accionistas.

En caso de que las IIC principal y la subordinada estén gestionados por la misma sociedad gestora, el acuerdo podrá ser sustituido por unas normas internas de ejercicio de la actividad que garanticen el cumplimiento de los requisitos contemplados en el presente apartado.

Artículo 57. Contenido del acuerdo entre la IIC principal y la subordinada.

El acuerdo al que se refiere el apartado anterior incluirá los siguientes elementos:

a) En lo que se refiere al acceso a la información:

1.º El modo y el momento en que la IIC principal facilitará a la IIC subordinada un ejemplar de su reglamento o estatutos sociales, del folleto y del documento con los datos fundamentales para el inversor o cualquier modificación de los mismos.

2.º El modo y el momento en que la IIC principal comunicará a la IIC subordinada que delega en terceros las funciones de gestión de la inversión y de gestión del riesgo.

3.º En su caso, el modo y el momento en que la IIC principal proporcionará a la IIC subordinada documentos internos de funcionamiento, tales como su proceso de gestión del riesgo y sus informes de cumplimiento.

4.º Los datos que la IIC principal deberá notificar a la IIC subordinada acerca de las infracciones de la legislación, el reglamento o estatutos sociales y del acuerdo a que se refiere el apartado anterior, cometidas por la IIC principal, así como el modo y el momento de la notificación.

5.º Cuando la IIC subordinada utilice instrumentos financieros derivados a efectos de cobertura, el modo y el momento en que la IIC principal facilitará a la IIC subordinada información sobre su riesgo efectivo en relación con instrumentos financieros derivados, a fin de que la IIC subordinada pueda calcular su propio riesgo global, según lo establecido en la letra a) del segundo párrafo del artículo 54.2.

6.º Una declaración en la que la IIC principal asegure que informará a la IIC subordinada de cualquier otro acuerdo

de intercambio de información que suscriba con terceros y, en su caso, el modo y el momento en que la IIC principal pondrá dichos acuerdos a disposición de la IIC subordinada.

b) En lo que se refiere a los principios de inversión y desinversión por la IIC subordinada:

1.º Una declaración de los tipos de participaciones o acciones de la IIC principal en los que puede invertir la IIC subordinada.

2.º Las comisiones y gastos a cargo de la IIC subordinada, e información sobre cualquier reducción o retrocesión de éstos por la IIC principal.

3.º Si procede, las condiciones en que podrá realizarse una transferencia inicial o ulterior de activos en especie de la IIC subordinada a la IIC principal.

c) En lo que se refiere a las disposiciones en materia de negociación:

1.º La coordinación de la frecuencia y el momento de cálculo del valor liquidativo y de la publicación de los precios de las participaciones o acciones.

2.º La coordinación de la transmisión de los órdenes de negociación por la IIC subordinada, incluido, en su caso, el papel de los intermediarios o de cualquier otro tercero.

3.º En su caso, cualquier medida necesaria para tener en cuenta el hecho de que una de las IIC o ambas cotizan o son objeto de negociación en un mercado secundario.

4.º En caso necesario, otras medidas adecuadas para garantizar el cumplimiento de lo previsto en el artículo 59.1.

5.º Cuando las participaciones o acciones de la IIC subordinada y la IIC principal estén denominadas en monedas diferentes, la base de conversión de los órdenes de negociación.

6.º Los ciclos de liquidación y las modalidades de pago de las adquisiciones o suscripciones y las recompras o reembolsos de acciones o participaciones de la IIC principal, en particular, cuando así lo acuerden las partes, las condiciones en que la IIC principal podrá liquidar las solicitudes de reembolso o recompra transfiriendo activos en especie a la IIC subordinada, concretamente en los casos contemplados en los artículos 60.1 y 61.1.

7.º Los procedimientos que garanticen la gestión adecuada de las consultas y reclamaciones de los partícipes o accionistas.

8.º Cuando el reglamento o los estatutos sociales y el folleto de la IIC principal le confieran determinados derechos o poderes en relación con los partícipes o accionistas, y la IIC principal decida limitar o renunciar al ejercicio de la totalidad o una parte de tales derechos y poderes en relación con la IIC subordinada, una declaración de las condiciones de esta limitación o renuncia.

9.º El modo y momento de la notificación por una de las IIC de la suspensión temporal y de la reanudación de las operaciones de recompra, reembolso, adquisición o suscripción de participaciones de esa IIC.

10.º Los mecanismos existentes para notificar y subsanar errores de valoración en la IIC principal.

d) En lo que se refiere a las disposiciones en relación con el informe de auditoría:

1.º Cuando la IIC subordinada y la IIC principal se ajusten a los mismos ejercicios contables, la coordinación de la presentación de sus informes periódicos.

2.º Cuando la IIC subordinada y la IIC principal se ajusten a ejercicios contables diferentes, las disposiciones que permitan a la IIC subordinada obtener de la IIC principal toda la información necesaria para poder presentar a tiempo sus informes periódicos y que garanticen que el auditor de la IIC principal esté en condiciones de presentar un informe para este fin específico en la fecha de cierre de la IIC subordinada de conformidad con el artículo 64.3.

e) En lo que se refiere a la notificación de modificaciones:

1.º El modo y el momento de notificación por la IIC principal de las modificaciones propuestas y efectivas de su reglamento o estatutos sociales, del folleto y del documento con los datos fundamentales para el inversor, si esas condiciones difieren de las disposiciones en materia de notificación a los partícipes o accionistas establecidas en el reglamento de la IIC principal, en sus estatutos sociales o en el folleto.

2.º El modo y el momento de notificación, por la IIC principal, de toda propuesta o proyecto de liquidación, fusión o escisión.

3.º El modo y el momento de notificación, por una de las IIC, de que ha dejado o dejará de cumplir las condiciones para ser considerada IIC subordinada o IIC principal.

4.º El modo y el momento de notificación, por una de las IIC, de que se propone sustituir su sociedad de gestión, su depositario, su auditor o cualquier tercero autorizado a desempeñar funciones de gestión de las inversiones o de gestión del riesgo.

5.º El modo y el momento de notificación de otras modificaciones que la IIC principal se comprometa a comunicar.

Artículo 58. *Contenido de las normas internas de ejercicio de la actividad.*

1. Las normas internas de ejercicio de la actividad a que se refiere el apartado 1 incluirán los siguientes elementos:

a) En lo que se refiere a conflictos de intereses, medidas adecuadas para atenuar los que pudieran surgir entre la IIC subordinada y la IIC principal, o entre la IIC subordinada y otros partícipes o accionistas de la IIC principal, en la medida en que estos no se aborden de manera suficiente en las medidas aplicadas por la sociedad gestora en cumplimiento de la legislación española o del Estado Miembro de la Unión Europea en que haya sido autorizada.

b) En lo que se refiere a los principios de inversión y desinversión por la IIC subordinada, al menos:

1.º Una declaración de los tipos de acciones o participaciones de la IIC principal en las que puede invertir la IIC subordinada.

2.º Las comisiones y gastos a cargo de la IIC subordinada, e información sobre cualquier reducción o retrocesión de éstos por la IIC principal.

3.º Si procede, las condiciones en que podrá realizarse una transferencia inicial o ulterior de activos en especie de la IIC subordinada a la IIC principal.

c) En lo que se refiere a las disposiciones en materia de negociación, al menos:

1.º Coordinación de la frecuencia y el momento de cálculo del valor liquidativo y de la publicación de los precios de las participaciones o acciones.

2.º Coordinación de la transmisión de las órdenes de negociación por la IIC subordinada, incluido, en su caso, el papel de los intermediarios o de cualquier otro tercero.

3.º En su caso, cualquier medida necesaria para tener en cuenta el hecho de que una de las IIC, o ambas, cotizan o son objeto de negociación en un mercado secundario.

4.º Medidas adecuadas para garantizar el cumplimiento de lo previsto en el apartado siguiente.

5.º Cuando las participaciones o acciones de la IIC subordinada y la IIC principal estén denominadas en monedas diferentes, la base de conversión de las órdenes de negociación.

6.º Los ciclos de liquidación y las modalidades de pago de las adquisiciones o suscripciones y las recompras o reembolsos de acciones o participaciones de la IIC principal, en particular, cuando así lo acuerden las partes, las condiciones en que la IIC principal podrá liquidar las solicitudes de reembolso o recompra transfiriendo activos en especie a la IIC subordinada, concretamente en los casos contemplados en los artículos 60.1 y 61.1.

7.º Cuando el reglamento o los estatutos sociales y el folleto de la IIC principal le confieran determinados derechos o poderes en relación con los partícipes o accionistas, y la IIC principal decida limitar o renunciar al ejercicio de la totalidad o una parte de tales derechos y poderes en relación con la IIC subordinada, una declaración de las condiciones de esta limitación o renuncia.

8.º El modo y momento de la notificación por una de las IIC de la suspensión temporal y de la reanudación de las operaciones de recompra, reembolso, adquisición o suscripción de participaciones de esa IIC.

9.º Los mecanismos existentes para notificar y subsanar errores de valoración en la IIC principal.

d) En lo que se refiere a las disposiciones en relación con el informe de auditoría, al menos:

1.º Cuando la IIC subordinada y la IIC principal se ajusten a los mismos ejercicios contables, la coordinación de la presentación de sus informes periódicos.

2.º Cuando la IIC subordinada y la IIC principal se ajusten a ejercicios contables diferentes, las disposiciones que permitan a la IIC subordinada obtener de la IIC principal toda la información necesaria para poder presentar a tiempo sus informes periódicos y que garanticen que el auditor de la IIC principal esté en condiciones de presentar un informe para este fin específico en la fecha de cierre de la IIC subordinada de conformidad con el artículo 64.3.

Artículo 59. *Coordinación de la IIC principal y la subordinada.*

1. Las IIC principales y las subordinadas adoptarán las medidas oportunas para coordinar el calendario del cálculo y de la publicación de su valor liquidativo, que habrá de cumplir en todo caso lo dispuesto en los artículos 78 y siguientes, en orden a evitar la sincronización con el rendimiento de mercado de sus participaciones o acciones.

2. Sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 4.10, cuando una IIC principal suspenda temporalmente la recompra, el reembolso o la suscripción de sus participaciones o acciones, a iniciativa propia o a instancia de la CNMV o de su autoridad competente, todos sus IIC subordinadas podrán suspender la recompra, el reembolso o la suscripción de sus participaciones o acciones durante el mismo período que la IIC principal.

Artículo 60. *Liquidación.*

1. Cuando la IIC principal se liquide, también la IIC subordinada deberá ser objeto de liquidación, a no ser que la CNMV autorice lo siguiente:

a) La sustitución de la IIC principal.

b) La modificación de los reglamentos del fondo o los estatutos sociales a fin de que la IIC subordinada pueda transformarse en una IIC que no lo sea.

La liquidación de una IIC principal autorizada en España no podrá tener lugar hasta transcurridos tres meses desde que haya informado de la decisión de liquidación a todos sus partícipes o accionistas y, en su caso, a las autoridades competentes de los Estados Miembros de la Unión Europea de origen de sus IIC subordinados.

2. La IIC subordinada autorizada en España deberá presentar a la CNMV en el plazo máximo de dos meses desde que la IIC principal le haya comunicado la decisión vinculante de liquidación, o al menos tres meses antes de la fecha de inicio de la liquidación en el caso de que la IIC principal haya comunicado a la IIC subordinada su decisión vinculante de liquidación con más de cinco meses de antelación, a la fecha de inicio de la liquidación, la siguiente documentación:

a) Cuando se proponga invertir al menos el 85% de sus activos en acciones o participaciones de otra IIC principal, de conformidad con lo previsto en la letra a) del apartado anterior:

1.º Una solicitud de autorización de dicha inversión.

2.º Una solicitud de autorización de las modificaciones previstas en su reglamento o estatutos sociales.

3.º Las modificaciones de su folleto y del documento con los datos fundamentales para el inversor.

4.º Los demás documentos exigidos en virtud del artículo 55.2.

b) Cuando se proponga convertirse en una IIC que no sea una IIC subordinada, de conformidad con lo previsto en la letra b) del apartado anterior:

1.º Una solicitud de autorización de las modificaciones previstas en su reglamento o estatutos sociales.

2.º Las modificaciones de su folleto y del documento con los datos fundamentales para el inversor.

c) Cuando la IIC se proponga entrar en liquidación, una notificación de tal intención. En tal caso deberá informar sin demora a sus partícipes o accionistas de tal intención.

3. La CNMV dictará una resolución motivada y la notificará a la IIC subordinada autorizada en España en el plazo de quince días hábiles tras la presentación de la documentación a que se refiere la letra a) o la letra b) del apartado anterior, según el caso. La IIC subordinada comunicará esta autorización a la IIC principal.

4. Cuando el pago del producto de la liquidación de la IIC principal haya de efectuarse antes de que la IIC subordinada autorizada en España vaya a empezar a invertir, bien en una IIC principal diferente, de conformidad con lo previsto en la letra a) del apartado 1 del artículo siguiente, bien con arreglo a su nueva política de inversión, de conformidad con lo previsto en la letra b) del apartado 1 del artículo siguiente, la CNMV concederá una autorización supeditada a las siguientes condiciones:

a) Que la IIC subordinada reciba el producto de la liquidación:

1.º En efectivo, o,

2.º Una parte o la totalidad como transferencia de activos en especie, cuando la IIC subordinada así lo desee y cuando ello se contemple en el acuerdo celebrado entre la IIC subordinada y la IIC principal o en las normas internas de ejercicio de la actividad, y en la decisión vinculante de liquidación.

b) Que cualquier importe en efectivo que posea o reciba la IIC subordinada de conformidad con este apartado se reinvierta únicamente con fines de gestión eficiente de tesorería antes de la fecha en la que la IIC subordinada vaya a empezar a invertir bien en una IIC principal diferente, bien con arreglo a su nueva política de inversión.

5. Una vez que la CNMV notifique a la IIC subordinada autorizada en España la autorización a que se refiere la letra a) del apartado 1, esta adoptará las medidas necesarias para cumplir a la mayor brevedad lo previsto en el artículo 66.

Artículo 61. *Fusión y escisión.*

1. Cuando la IIC principal se fusione con otra IIC o se escinda en dos o más IIC, la IIC subordinada autorizada en España deberá ser objeto de liquidación, a no ser que la CNMV autorice que la IIC subordinada:

a) Continúe siendo una IIC subordinada de la misma IIC principal, en los casos en que la IIC principal sea la IIC

beneficiaria de la fusión prevista, o en los casos en que la IIC principal vaya a seguir existiendo, sin cambios sustanciales, como una de las IIC resultantes de la escisión prevista.

b) Se convierta en una IIC subordinada de otra IIC principal surgida a raíz de la fusión o escisión prevista de la IIC principal, en los casos en que la IIC principal es la IIC fusionada y, debido a la fusión, la IIC subordinada se convierta en accionista o partícipe de la IIC beneficiaria o en los casos en que la IIC subordinada se convierta en partícipe o accionistas de una IIC surgida de una escisión y que es sustancialmente diferente de la IIC principal inicial.

c) Sustituya a la IIC principal por otra ajena a la fusión o escisión.

d) Modifique sus reglamentos o estatutos sociales a fin de transformarse en una IIC que no sea subordinada.

La fusión o escisión de una IIC principal autorizada en España será efectiva cuando esta haya facilitado a todos sus partícipes o accionistas y, en su caso, a las autoridades competentes de los Estados Miembros de la Unión Europea de origen de sus IIC subordinadas la información que se especifica en el artículo 42, o información equiparable a esta, a más tardar 60 días naturales antes de la fecha de efectividad prevista.

Salvo cuando la CNMV, si la IIC subordinada ha sido autorizada en España, o, sus autoridades competentes, si ha sido autorizada en otro Estado Miembro de la Unión Europea, hayan otorgado autorización conforme a lo previsto en el párrafo primero, letra a), la IIC principal autorizada en España permitirá que la subordinada recompre o reembolse las acciones o participaciones poseídas en la IIC principal antes de que la fusión o escisión sea efectiva.

2. La IIC subordinada autorizada en España deberá presentar a la CNMV en el plazo máximo de un mes desde que haya recibido de la IIC principal la información que se especifica en el artículo 42, o información equiparable a ésta; o al menos tres meses antes de la fecha efectiva prevista para la fusión o escisión, en el caso de que la IIC principal haya facilitado a la IIC subordinada dicha información con al menos cuatro meses de antelación a la fecha efectiva prevista para la fusión o escisión, la siguiente documentación:

a) Cuando se proponga continuar siendo una IIC subordinada de la misma IIC principal de conformidad con lo previsto en la letra a) del apartado anterior:

1.º Una solicitud de autorización en este sentido.

2.º En su caso, una solicitud de autorización de las modificaciones previstas en su reglamento o estatutos sociales.

3.º En su caso, las modificaciones de su folleto y del documento con los datos fundamentales para el inversor.

b) Cuando se proponga convertirse en una IIC subordinada de otra IIC principal surgida a raíz de la fusión o escisión prevista de la IIC principal, de conformidad con lo previsto en la letra b) del apartado anterior, o cuando se proponga invertir al menos el 85% de sus activos en acciones o participaciones de otra IIC principal ajena a la fusión o escisión, de conformidad con lo previsto en la letra c) del apartado anterior:

1.º Una solicitud de autorización de dicha inversión.

2.º Una solicitud de autorización de las modificaciones previstas en su reglamento o estatutos sociales.

3.º Las modificaciones de su folleto y del documento con los datos fundamentales para el inversor.

4.º Los demás documentos exigidos en virtud del artículo 55.2.

c) Cuando se proponga convertirse en una IIC que no sea una IIC subordinada, de conformidad con lo previsto en la letra d) del apartado anterior:

1.º Una solicitud de autorización de las modificaciones previstas en su reglamento o estatutos sociales.

2.º Las modificaciones de su folleto y del documento con los datos fundamentales para el inversor.

d) Cuando la IIC se proponga entrar en liquidación, una notificación de tal intención. En tal caso deberá informar sin demora a la IIC principal y a sus partícipes o accionistas de tal intención.

3. La CNMV dictará una resolución motivada y la notificará a la IIC subordinada autorizada en España en el plazo de quince días hábiles tras la presentación de la documentación a que se refiere la letra a), la letra b) o la letra c) del apartado anterior, según el caso. La IIC subordinada comunicará esta autorización a la IIC principal.

4. Una vez que la CNMV notifique a la IIC subordinada autorizada en España la autorización a que se refiere la letra b) del artículo 61.2, esta adoptará las medidas necesarias para cumplir a la mayor brevedad lo previsto en el artículo 66.

Artículo 62. *Recompra y reembolso.*

1. En los procedimientos a que se refieren las letras b),c) o d) del artículo 61.1, la IIC subordinada autorizada en España ejercerá el derecho a solicitar la recompra y el reembolso de sus acciones o participaciones en la IIC principal de conformidad con el artículo 44, y tercer párrafo del artículo 61.1, si la CNMV no ha concedido la autorización necesaria correspondiente, al menos el día hábil anterior al último día en que la IIC subordinada pueda solicitar la recompra o el

reembolso de sus acciones o participaciones en la IIC principal.

La IIC subordinada también ejercerá este derecho a fin de asegurarse que no se vea lesionado el derecho de sus propios partícipes o accionistas a solicitar la recompra o el reembolso de sus acciones o participaciones de conformidad con la letra d) del artículo 66.1.

Antes de ejercer el derecho mencionado en el párrafo primero, la IIC subordinada tomará en consideración las soluciones alternativas que puedan evitar o reducir los costes de transacción u otros efectos negativos para sus propios partícipes o accionistas.

2. Cuando la IIC subordinada autorizada en España solicite la recompra o el reembolso de sus acciones o participaciones en la IIC principal recibirá:

a) El producto de la recompra o el reembolso en efectivo, o

b) Una parte o la totalidad del producto de la recompra o el reembolso como transferencia en especie si la IIC subordinada así lo desea y ello se contempla en el acuerdo entre la IIC subordinada y la IIC principal o en las normas internas de ejercicio de la actividad. La IIC subordinada podrá convertir en efectivo en cualquier momento cualquier parte de los activos transferidos.

La CNMV concederá la autorización a que se refiere el artículo 61.1 a la IIC subordinada autorizada en España a condición de que cualquier importe en efectivo que posea o reciba la IIC subordinada de conformidad con este apartado se reinvierta únicamente con fines de gestión eficiente de tesorería antes de la fecha en la que la IIC subordinada vaya a empezar a invertir bien en la nueva IIC principal, bien con arreglo a su nueva política de inversión.

Artículo 63. Depositarios de las IIC principal y subordinada.

1. Cuando la IIC principal y la subordinada tengan depositarios distintos, estos últimos celebrarán un acuerdo de intercambio de información a fin de que ambos depositarios puedan desempeñar sus funciones.

La IIC subordinada no podrá invertir en la principal hasta que no entre en vigor dicho acuerdo.

El cumplimiento por parte del depositario de la IIC principal y el de la subordinada de los requisitos establecidos en este artículo, no supondrá infracción de ninguna disposición que restrinja la divulgación de información o se refiera a la protección de datos cuando dicha disposición haya sido establecida en virtud de un contrato o de normas de rango legal, reglamentario o administrativo. De ese cumplimiento no se derivará responsabilidad alguna para el depositario ni para cualquier persona que actúe en su nombre.

La IIC subordinada o, en su caso, su sociedad gestora transmitirá a su depositario cualquier información relativa a la IIC principal que sea necesaria para el cumplimiento de las obligaciones del depositario de la IIC subordinada.

2. El acuerdo a que se refiere el apartado anterior incluirá los siguientes términos:

a) Los documentos y la información que habrán de intercambiarse con carácter habitual ambos depositarios, indicando si éstos se los proporcionará un depositario a otro por propia iniciativa o previa solicitud.

b) La forma y el momento o plazo, de transmisión de la información por el depositario de la IIC principal al depositario de la IIC subordinada.

c) La coordinación de la participación de ambos depositarios, teniendo en cuenta sus obligaciones respectivas, en cuestiones operativas, en particular:

1.º El procedimiento de cálculo del valor liquidativo de cada IIC, incluida cualquier medida para evitar las actividades de sincronización con el rendimiento del mercado, de conformidad con el artículo 59.1.

2.º El tratamiento de las instrucciones de la IIC subordinada para la adquisición, suscripción o solicitud de recompra o reembolso de las acciones o participaciones en la IIC principal, y la liquidación de estas transacciones, incluida cualquier disposición relativa a la transferencia de activos en especie.

d) La coordinación de los procedimientos contables de cierre de ejercicio.

e) Los datos que el depositario de la IIC principal deberá notificar al depositario de la IIC subordinada acerca de las infracciones de la legislación y su normativa de desarrollo y el reglamento o los estatutos sociales, cometidas por la IIC principal, así como la forma y el momento de la notificación.

f) El procedimiento para tramitar las solicitudes específicas de ayuda de un depositario a otro.

g) El tipo de contingencias específicas que deba notificar un depositario a otro, así como el modo y el momento de la notificación.

3. Cuando la IIC principal haya sido autorizada en España, su depositario informará inmediatamente a la CNMV, a la IIC subordinada o, en su caso, a su sociedad gestora y al depositario de la IIC subordinada, de toda posible irregularidad, con arreglo a la Ley 35/2003, de 4 de noviembre y a su normativa de desarrollo, que detecte en el ejercicio de sus funciones, que pueda tener un impacto negativo sobre la IIC subordinada. Entre otras, informará de las siguientes:

a) Los errores en el cálculo del valor liquidativo de la IIC principal.

- b) Los errores en transacciones de adquisición, suscripción o solicitud de recompra o reembolso de acciones o participaciones en la IIC principal y en la liquidación de dichas transacciones, realizadas por la IIC subordinada.
- c) Los errores en el pago o la capitalización de los rendimientos procedentes de la IIC principal, o en el cálculo de cualquier retención a cuenta conexas.
- d) El incumplimiento de los objetivos o la política de inversión de la IIC principal, descritos en el reglamento o los estatutos sociales, el folleto o el documento con los datos fundamentales para el inversor.
- e) La vulneración de los límites de inversión y préstamo establecidos en la Ley 35/2003, de 4 de noviembre o en su normativa de desarrollo, en el reglamento o estatutos sociales, el folleto o el documento con los datos fundamentales para el inversor.

Artículo 64. Auditores de las IIC principal y subordinada.

1. Cuando la IIC principal y la subordinada tengan auditores distintos, estos últimos celebrarán un acuerdo de intercambio de información a fin de que ambos auditores puedan desempeñar sus funciones, incluidas las disposiciones adoptadas para cumplir los requisitos del apartado 4.

La IIC subordinada no podrá invertir en la principal hasta que no entre en vigor dicho acuerdo.

2. El acuerdo a que se refiere el apartado anterior incluirá los siguientes términos:

- a) Los documentos y la información que habrán de intercambiarse con carácter habitual ambos auditores, indicando si los documentos y la información se los proporcionará un auditor a otro por propia iniciativa o previa solicitud.
- b) La forma y el momento o plazo, de transmisión de la información por el auditor de la IIC principal al auditor de la IIC subordinada.
- c) La coordinación de la intervención de cada auditor en los procedimientos contables de cierre del ejercicio en la IIC correspondiente.
- d) Las cuestiones que se considerarán irregularidades, reflejadas en el informe de auditoría del auditor de la IIC principal, a efectos de lo previsto en el segundo párrafo del apartado 4.
- e) El modo y el momento para tramitar las solicitudes específicas de ayuda de un auditor a otro, incluida la petición de información adicional sobre irregularidades reflejadas en el informe de auditoría del auditor de la IIC principal.
- f) Las disposiciones relativas a la preparación de los informes de auditoría mencionados en el apartado 4, y el modo y el momento de entrega del informe de auditoría de la IIC principal y de los proyectos de informe al auditor de la IIC subordinada.
- g) Si la IIC subordinada y la IIC principal tienen fechas diferentes para el cierre del ejercicio contable, el modo y el momento en que el auditor de la IIC principal elaborará el informe específico a que se refiere el apartado 4, y lo entregará, junto con los proyectos de informe, al auditor de la IIC subordinada.

3. En su informe de auditoría, el auditor de la IIC subordinada tendrá en cuenta el informe de auditoría del de la IIC principal. Si la IIC subordinada y la principal siguen distintos ejercicios contables, el auditor de la IIC principal elaborará un informe para este fin específico en una fecha de cierre que coincida con la fecha de cierre de la IIC subordinada.

El auditor de la IIC subordinada informará, en particular, de toda posible irregularidad reflejada en el informe de auditoría de la IIC principal, y de sus repercusiones en la IIC subordinada.

4. El cumplimiento por parte del auditor de la IIC principal y el de la subordinada de los requisitos establecidos en el presente artículo, no supondrá infracción de ninguna disposición que restrinja la divulgación de información o se refiera a la protección de datos cuando dicha disposición haya sido establecida en virtud de un contrato o de normas de rango legal, reglamentario o administrativo. De ese cumplimiento no se derivará responsabilidad alguna para el auditor ni para cualquier persona que actúe en su nombre.

Artículo 65. Información obligatoria y comunicaciones publicitarias de las IIC subordinadas.

1. El folleto de la IIC subordinada contendrá la siguiente información adicional:

- a) Una declaración en la que conste que la IIC tiene la condición de subordinada de una determinada IIC principal y, como tal, invierte permanentemente, como mínimo, el 85% de sus activos en participaciones o acciones de ese IIC principal.
- b) Los objetivos y la política de inversión, incluidos el perfil de riesgo y la determinación de si el rendimiento de la IIC subordinada y principal son idénticos, o en qué medida y por qué razones difieren, junto con una descripción de las inversiones realizadas de conformidad con el artículo 54.2.
- c) Una breve descripción de la IIC principal, su organización, su objetivo y su política de inversión, así como el perfil de riesgo e indicación de dónde se puede obtener el folleto de la IIC principal.
- d) Un resumen del acuerdo entre la IIC subordinada y la principal o de las normas internas de ejercicio de la actividad a que se refiere el artículo 56.
- e) El modo a través del cual los partícipes o accionistas pueden obtener información adicional sobre la IIC principal

y el acuerdo entre la IIC subordinada y la principal a que se refiere el artículo 56.

f) Una descripción de cualquier remuneración o reembolso de costes que deba satisfacer la IIC subordinada en virtud de sus inversiones en participaciones o acciones de la IIC principal, y, asimismo, de los gastos agregados de la IIC subordinada y la principal.

g) Una descripción de las repercusiones fiscales que las inversiones en la IIC principal tengan para la IIC subordinada.

2. El informe anual de la IIC subordinada contendrá adicionalmente una declaración de los gastos agregados de la IIC subordinada y de la principal.

Los informes anual y semestral de la IIC subordinada indicarán dónde pueden obtenerse los informes anual y semestral de la IIC principal.

3. La IIC subordinada autorizada en España deberá presentar el folleto, el documento con los datos fundamentales para el inversor y toda posible modificación de los mismos, así como los informes anual y semestral de la IIC principal, a la CNMV.

No obstante, se eximirá a la IIC subordinada autorizada en España de la presentación de la citada documentación relativa a su IIC principal, cuando la IIC principal esté inscrita en la CNMV.

4. La IIC subordinada deberá hacer constar en las pertinentes comunicaciones publicitarias el hecho de que invierte permanentemente como mínimo el 85% de sus activos en participaciones o acciones de una determinada IIC principal.

5. La IIC subordinada facilitará a los inversores, previa solicitud y de forma gratuita, un ejemplar en papel del folleto y de los informes anual y semestral de la IIC principal. El folleto podrá facilitarse también en un soporte duradero o a través de la página web de la sociedad gestora.

Artículo 66. Transformación de IIC existentes en IIC subordinadas y sustitución de IIC principal.

1. Una IIC autorizada en España que haya sido autorizada como IIC no subordinada o bien como IIC subordinada de otra IIC principal deberá remitir a sus partícipes o accionistas la siguiente información en orden a transformarse en una IIC subordinada o a sustituir su IIC principal:

a) Una declaración en la que conste que la CNMV autorizó la inversión en esa IIC principal.

b) El documento con los datos fundamentales para el inversor de la IIC subordinada y de la IIC principal. En el caso de que alguno de los documentos anteriores todavía no esté registrado en la CNMV, se entregará un borrador del documento que se prevé registrar.

c) La fecha en que la IIC subordinada vaya a iniciar su inversión en la IIC principal o, si ha invertido ya en ella, la fecha en la que su inversión exceda el límite aplicable con arreglo a los artículos 50 y 51.

d) Una declaración en la que conste que los partícipes o accionistas pueden ejercer el derecho de separación, durante un plazo de 30 días naturales; este derecho será efectivo desde el momento en que la IIC subordinada haya facilitado la información a que se refiere el presente apartado.

2. La información a que se refiere el apartado anterior se facilitará al menos 30 días naturales antes de la fecha a que se refiere el apartado primero, letra c), en papel o en otro soporte duradero, según se define este en el artículo 18.1 de la Ley 35/2003, de 4 de noviembre.

Cuando la información vaya a proporcionarse a la totalidad o alguno de los partícipes o accionistas en un soporte duradero distinto del papel, deberán cumplirse las condiciones siguientes:

a) La transmisión de la información deberá ser adecuada al contexto en que se desarrollen, o vayan a desarrollarse, las relaciones comerciales entre el partícipe o accionista y la IIC subordinada, o, en su caso, la sociedad de gestión.

A estos efectos se considerará adecuada la transmisión de información por vía electrónica si existen pruebas de que el partícipe o accionista tiene acceso regular a internet. La comunicación por parte del partícipe o accionista de una dirección de correo electrónico se considerará que constituye una prueba válida.

b) Se debe ofrecer al partícipe o al accionista la posibilidad de elegir entre obtener la información en papel o en otro soporte duradero y este deberá elegir el suministro de la información en ese otro soporte duradero distinto del papel.

3. Si la IIC subordinada autorizada en España ha sido objeto de la notificación por parte de la CNMV a que se refiere el artículo 16 de la Ley 35/2003, de 4 de noviembre, la información a que se refiere el apartado 1 se facilitará en la lengua oficial o en una de las lenguas oficiales del Estado Miembro de acogida de dicha IIC subordinada o en una lengua admitida por sus autoridades competentes. La traducción se realizará bajo la responsabilidad de la IIC subordinada y reflejará fielmente el contenido del original.

4. La IIC subordinada no podrá invertir en la principal por encima del límite aplicable en virtud de los artículos 50 y 51 antes de que transcurra el plazo de 30 días naturales a que se refiere el apartado 2.

5. Para obtener la autorización a la que se refiere el apartado 1 del presente artículo, la IIC deberá aportar a la CNMV:

- a) En caso de transformación en IIC subordinada: la documentación que se detalla en el artículo 55.2.
- b) En caso de sustitución de la IIC principal: la documentación que se detalla en el artículo 60.2.a) o 61.2.b).

Artículo 67. *Obligaciones de la IIC subordinada.*

1. La IIC subordinada hará un seguimiento efectivo de la actividad de la IIC principal. En el cumplimiento de esa obligación la IIC subordinada podrá basarse en la información y la documentación recibida de la principal o, en su caso, de su sociedad gestora, depositario y auditor, salvo cuando existan razones para dudar de su exactitud.

2. Cuando, en relación con una inversión en las participaciones de la IIC principal, la IIC subordinada, la sociedad de gestión de esta o cualquier otra persona que actúe en nombre de la IIC subordinada o de su sociedad de gestión reciban cualquier comisión o cualquier otro beneficio monetario, estos deberán incorporarse a los activos de la IIC subordinada.

Artículo 68. *Información a las autoridades competentes.*

1. La IIC principal autorizada en España informará inmediatamente a la CNMV de la identidad de cada uno de las IIC subordinadas que inviertan en sus participaciones o acciones. Cuando alguna IIC subordinada no haya sido autorizada en España, la CNMV informará inmediatamente de esa inversión a las autoridades competentes del Estado Miembro de la Unión Europea de origen de la IIC subordinada.

2. La IIC principal no cobrará comisiones de suscripción o de reembolso a la IIC subordinada.

3. La IIC principal autorizada en España deberá garantizar que toda la información exigible en virtud de la Ley 35/2003, de 4 de noviembre, y su normativa de desarrollo, así como de otra normativa nacional o de la Unión Europea de aplicación, los reglamentos o los estatutos sociales, obre oportunamente en poder de la IIC subordinada o, en su caso, su sociedad gestora, de la CNMV, si la IIC subordinada ha sido autorizada en España, o, sus autoridades competentes, si ha sido autorizada en otro Estado Miembro de la Unión Europea, del depositario y el auditor de la IIC subordinada.

Artículo 69. *Información de las autoridades competentes.*

1. Cuando tanto la IIC principal como la subordinada estén autorizadas en España, la CNMV informará inmediatamente a la IIC subordinada de toda decisión, medida, constatación de incumplimiento de lo dispuesto en el artículo 54 y siguientes, o información comunicada por los auditores legales, que se refiera a la IIC principal o, en su caso, a su sociedad gestora, a su depositario o a su auditor.

2. Cuando la IIC principal esté autorizada en España y la IIC subordinada en otro Estado Miembro de la Unión Europea, la CNMV informará inmediatamente a las autoridades competentes del Estado Miembro de origen de la IIC subordinada de toda decisión, medida, constatación de incumplimiento de lo dispuesto en los artículos 54 y siguientes o información comunicada por los auditores legales, que se refiera a la IIC principal o, en su caso, a su sociedad gestora, a su depositario o a su auditor.

3. Cuando la IIC subordinada esté autorizada en España y la IIC principal en otro Estado Miembro de la Unión Europea, la CNMV deberá recibir información de forma inmediata por parte de las autoridades competentes del Estado Miembro de origen de la IIC principal acerca de toda decisión, medida o constatación de incumplimiento o información comunicada por los auditores legales, que se refiera a la IIC principal o, en su caso, a su sociedad gestora, a su depositario o a su auditor.

Cuando la CNMV reciba esta información la transmitirá inmediatamente a la IIC subordinada.

Artículo 70. *Límites a las comisiones.*

1. Cuando tanto la IIC subordinada como la principal hayan sido autorizadas en España se tendrán en cuenta las reglas siguientes:

a) Las comisiones de gestión y de depósito aplicadas a la IIC subordinada, así como las comisiones de suscripción y reembolso y los descuentos a favor del fondo que se practiquen en las suscripciones y reembolsos, no podrán superar los límites máximos previstos en el artículo 5.

b) El régimen de comisiones deberá estar incluido en el folleto, en los informes periódicos de la IIC subordinada, así como en cualquier otra publicación de promoción de la institución.

2. Cuando la IIC principal esté autorizada en España, serán de aplicación los límites máximos previstos en el artículo 5 para las comisiones de gestión y depósito.

Artículo 71. *Obligaciones frente a terceros.*

1. Las IIC de carácter financiero podrán endeudarse hasta el límite conjunto del 10% de su activo para resolver dificultades transitorias de tesorería, siempre que se produzca por un plazo no superior a un mes, o por adquisición de activos

con pago aplazado, con las condiciones que establezca la CNMV. No se tendrán en cuenta, a estos efectos, los débitos contraídos en la compra de activos financieros en el período de liquidación de la operación que establezca el mercado donde se hayan contratado.

2. Las sociedades de inversión podrán, además, contraer préstamos para la adquisición de inmuebles indispensables para la continuación de sus actividades hasta un 10% de su activo, sin que en ningún caso su endeudamiento total pueda superar el 15% de sus activos.

3. Ni las sociedades gestoras en relación con las IIC por ellas gestionadas ni las sociedades de inversión podrán realizar ventas al descubierto de los activos financieros a los que se refiere el artículo 48.1.c), d) y h). Tampoco podrán realizar ventas al descubierto de valores no cotizados. En cualquier caso, las ventas al descubierto de los valores e instrumentos financieros de los previstos en el artículo 48.1.a) estará sujeta a la obligación de mantener liquidez adicional, que se calculará diariamente en función de la cotización del valor o instrumento de que se trate, en los términos que establezca la CNMV.

Sección 3.ª Disposiciones especiales

Artículo 72. Disposiciones especiales aplicables a IIC que no cumplan con la Directiva 2009/65/CE, de 13 de julio.

Las sociedades de inversión de carácter financiero o SICAV no armonizadas y fondos de inversión de carácter financiero o fondo de inversión no armonizados a los que se refiere el artículo 13 de este reglamento deberán cumplir con todas las previsiones de éste, salvo las siguientes excepciones:

a) En caso de IIC que repliquen o reproduzcan un determinado índice bursátil o de renta fija a que se refiere el artículo 50.2.d), la supresión del límite del 20% se podrá ampliar al 35% siempre y cuando venga justificada por causas excepcionales en el mercado y se haga constar en el folleto y en toda publicidad de promoción de la IIC.

b) Las IIC que lleven a cabo una gestión encaminada a la consecución de un objetivo concreto de rentabilidad podrán no cumplir con el requisito previsto en el artículo 50.2 b), tercer párrafo, de este reglamento. En caso de que en estas IIC exista una garantía otorgada a la propia institución por un tercero, tampoco se aplicarán los límites previstos en los apartados 3 y 4 del artículo 52.

Artículo 73. Disposiciones especiales de las IIC de inversión libre.

A las IIC a las que se refiere este artículo les serán aplicables las reglas sobre IIC de carácter financiero contenidas en este reglamento, con las siguientes excepciones:

a) Las acciones o participaciones de estas IIC deberán suscribirse o adquirirse mediante un desembolso mínimo inicial de 50.000 euros. La exigencia anterior no será aplicable a los partícipes que tengan la condición de clientes profesionales tal y como están definidos en el artículo 78 bis.3 de la Ley 24/1988, de 28 de julio.

b) Solo podrán realizar las actividades de comercialización a las que se refiere el artículo 2.1 de la Ley 35/2003, de 4 de noviembre, cuando se dirijan a clientes profesionales tal y como se definen en el artículo 78 bis.3 de la Ley 24/1988, de 28 de julio.

c) Las IIC de inversión libre tendrán como mínimo 25 accionistas o partícipes.

d) Las suscripciones y reembolsos de los fondos de inversión o, en su caso, las adquisiciones y ventas de las acciones de las sociedades de inversión podrán efectuarse, siempre que el folleto lo establezca, mediante entrega de activos e instrumentos financieros aptos para la inversión, adecuados a la vocación inversora de la IIC.

e) El valor liquidativo de las acciones y participaciones deberá calcularse, al menos, trimestralmente. No obstante, cuando así lo exijan las inversiones previstas, el valor liquidativo podrá ser calculado con una periodicidad no superior a la semestral. Las suscripciones y reembolsos de los fondos o, en su caso, las adquisiciones y ventas de las acciones de las sociedades de inversión se realizarán con la misma periodicidad que el cálculo del valor liquidativo. No obstante, una IIC de inversión libre podrá no otorgar derecho de reembolso en todas las fechas de cálculo del valor liquidativo cuando así lo exijan las inversiones previstas, debiendo figurar expresamente dicha circunstancia en el folleto informativo.

f) La CNMV podrá autorizar, cuando así lo exijan las inversiones previstas, que las IIC de inversión libre establezcan períodos mínimos de permanencia para sus accionistas o partícipes. Dicha exigencia deberá constar en el folleto de la institución.

g) La IIC de inversión libre que garantice el reembolso con cargo a su patrimonio podrá establecer un límite máximo al importe de los reembolsos en una determinada fecha, debiéndose aplicar reglas de prorrateo cuando las peticiones de reembolsos superen ese límite máximo. Para una petición de reembolso determinada el prorrateo podrá aplicarse solo una vez. Cuando el socio o partícipe no haya renunciado expresamente, la parte no abonada será reembolsada con prioridad en la siguiente fecha de cálculo de valor liquidativo y será calculada conforme al mismo. Estas circunstancias deberán constar en el folleto informativo.

h) No les resultarán de aplicación las previsiones de este reglamento sobre los límites máximos y las formas de cálculo de las comisiones de gestión, depósito, suscripción y reembolso.

i) La IIC de inversión libre podrá establecer períodos de preaviso para las suscripciones y los reembolsos, cualquiera que sea su cuantía. Dicha circunstancia deberá constar en el folleto.

j) No les resultará de aplicación lo dispuesto en el artículo 78.5 sobre el plazo máximo para el pago del reembolso. No obstante, el pago del reembolso deberá realizarse antes de que transcurra el doble del período de cálculo del valor liquidativo a contar desde la fecha a la que corresponda el valor liquidativo aplicable, siendo este último el primero calculado con posterioridad al vencimiento del preaviso, y siempre, en todo caso, antes de expirar los nueve meses posteriores a la fecha en que se produjo el preaviso. Dichas circunstancias deberán constar en el folleto.

k) Podrán invertir en activos e instrumentos financieros y en instrumentos financieros derivados, cualquiera que sea la naturaleza de su subyacente, atendiendo a los principios de liquidez, diversificación del riesgo y transparencia que se recogen en el artículo 23 de la Ley 35/2003, de 4 de noviembre. No les serán de aplicación las reglas sobre inversiones contenidas en la sección I del capítulo I del título III de este reglamento.

l) Deberán establecer en el folleto el límite de endeudamiento de la IIC, que no podrá superar en cinco veces el valor de su patrimonio. No les serán de aplicación los límites generales previstos en la Ley 35/2003, de 4 de noviembre, para la pignoración de activos.

En el folleto informativo se incluirá información sobre los criterios que la IIC o la sociedad gestora han decidido aplicar en la valoración de los activos, la posible existencia de conflictos de interés al realizar operaciones vinculadas, las comisiones y gastos aplicables a la IIC y a los inversores y los preavisos mínimos exigibles para realizar los reembolsos que garanticen una adecuada gestión de la liquidez de la IIC.

m) El sistema de gestión del riesgo a que se refiere el artículo 52.1 deberá controlar el incumplimiento de sus compromisos de reembolso de efectivo o de entrega de valores y deberá incluir la realización periódica de ejercicios de simulación, que permitan conocer el efecto sobre la capacidad de cumplimiento de las obligaciones de la IIC en el caso de una evolución adversa del mercado. No les será aplicable el apartado 2 del mencionado artículo.

n) Con anterioridad a la suscripción o adquisición de las participaciones o de las acciones de estas IIC, el inversor deberá dejar constancia por escrito de que conoce los riesgos inherentes a la inversión. El cumplimiento de esta obligación se entenderá sin perjuicio del respeto en todo momento, por parte de estas IIC, a las normas de conducta previstas en la Ley 35/2003, de 4 de noviembre, en este reglamento y en sus normas de desarrollo.

La exigencia del documento en el que conste por escrito el consentimiento anterior no será aplicable a los clientes profesionales tal y como están definidos en el artículo 78.bis.3 de la Ley 24/2008, de 28 de julio. Tampoco será exigible dicho documento cuando existan contratos de gestión discrecional de carteras que autoricen a invertir en este tipo de IIC e incluyan advertencias equivalentes a las del documento citado.

ñ) Estas IIC se inscribirán en un registro especial creado a tal efecto en la CNMV.

o) La CNMV determinará el grado de detalle con el que, conforme al artículo 17.5 de la Ley 35/2003, de 4 de noviembre, estas instituciones informarán sobre su cartera de títulos, sin que les resulte de aplicación a este respecto el artículo 26.1.d) de este reglamento en relación con los informes anual, semestral y trimestral.

p) La CNMV determinará el régimen de utilización de valores liquidativos estimados para estas IIC.

El Ministro de Economía y Competitividad podrá, para proteger la integridad del mercado, establecer excepciones temporales al régimen previsto en este artículo, con carácter general o individual, para uno o varios fondos, o para uno o varios de los requisitos establecidos en los párrafos anteriores. La CNMV desarrollará el contenido del documento a que se refiere la letra n), el cual deberá reflejar con claridad los riesgos que implica la inversión, así como permitir al inversor un adecuado conocimiento de aquellos.

Asimismo, la CNMV establecerá los requisitos específicos que han de tener las sociedades gestoras de este tipo de IIC. En cumplimiento de lo previsto en el artículo 43.1.i) y j) de la Ley 35/2003, de 4 de noviembre, entre los requisitos que han de cumplir se incluirán en todo caso:

1.º Disponer de medios humanos y materiales necesarios que permitan efectuar un adecuado control de riesgos, incluyendo sistemas de control y medición de riesgos, y que permitan efectuar una valoración previa y un seguimiento continuo de las inversiones;

2.º Contar con procedimientos adecuados de selección de inversiones.

Adicionalmente, la CNMV podrá establecer, entre otras, exigencias adicionales de recursos propios a las sociedades gestoras que gestionen este tipo de IIC.

Artículo 74. Disposiciones especiales de las IIC de inversión libre.

1. A las IIC a las que se refiere este artículo les serán aplicables las reglas sobre IIC de carácter financiero contenidas en este reglamento, con las siguientes excepciones:

a) Deberán invertir al menos el 60% de su patrimonio en IIC de inversión libre a las que se refiere el artículo anterior constituidas en España y en IIC extranjeras similares, o bien domiciliadas en países pertenecientes a la Unión Europea o a la OCDE, o bien cuya gestión haya sido encomendada a una sociedad gestora sujeta a supervisión con domicilio en un país perteneciente a la Unión Europea o a la OCDE.

b) No podrán invertir más del 10% de su patrimonio en una única IIC de las que se refiere el párrafo anterior. El exceso sobre dicho límite podrá regularizarse por la IIC en el plazo de un año contado desde el momento en que se produjo, siempre que dicho exceso se haya producido con posterioridad a la fecha de la última adquisición parcial o total de los valores en cuestión. No obstante, cuando el exceso supere los límites en más de un 35%, la IIC de inversión libre deberá reducir dicho exceso a un porcentaje inferior al 35% del límite en el plazo de seis meses, sin perjuicio de la regularización total en el plazo de un año.

c) El valor liquidativo de las acciones y participaciones deberá calcularse, al menos, trimestralmente. No obstante, cuando así lo exijan las inversiones previstas, el valor liquidativo podrá ser calculado con una periodicidad no superior a la semestral. Las suscripciones y reembolsos de los fondos o, en su caso, las adquisiciones y ventas de las acciones de las sociedades de inversión se realizarán con la misma periodicidad que el cálculo del valor liquidativo. No obstante, cuando así lo exijan las inversiones previstas y teniendo en cuenta su política de comercialización, una IIC de inversión libre podrá no otorgar derecho de reembolso en todas las fechas de cálculo del valor liquidativo, siempre que dicha condición figure expresamente en el folleto informativo.

d) La CNMV podrá autorizar, cuando así lo exijan las inversiones previstas y teniendo en cuenta la política de comercialización de la institución, que las IIC de inversión libre establezcan períodos mínimos de permanencia para sus accionistas o partícipes. Dicha exigencia deberá constar en el folleto de la institución.

e) La CNMV podrá autorizar, en función de la política de inversión y teniendo en cuenta la política de comercialización, que las IIC de inversión libre que garanticen el reembolso con cargo a su patrimonio establezcan un límite máximo al importe de los reembolsos en una determinada fecha, debiéndose aplicar reglas de prorrateo cuando las peticiones de reembolsos superen ese límite máximo. Para una petición de reembolso determinada el prorrateo podrá aplicarse solo una vez. Cuando el socio o partícipe no haya renunciado expresamente, la parte no abonada será reembolsada con prioridad en la siguiente fecha de cálculo de valor liquidativo y será calculada conforme al mismo. Estas circunstancias deberán constar en el folleto informativo.

f) No les resultarán de aplicación las previsiones de este reglamento sobre los límites máximos y las formas de cálculo de las comisiones de gestión, depósito, suscripción y reembolso.

g) La CNMV podrá autorizar, en función de la política de inversión de la institución y teniendo en cuenta su política de comercialización, que la IIC establezca períodos de preaviso para las suscripciones y los reembolsos, cualquiera que sea su cuantía. Dicha circunstancia deberá constar en el folleto. Tales períodos de preaviso no podrán ser superiores en más de 15 días naturales al período de cálculo del valor liquidativo.

h) La CNMV podrá autorizar, en función de la política de inversión de la institución y teniendo en cuenta su política de comercialización que la IIC no aplique lo dispuesto en el artículo 78.5 de este reglamento sobre el plazo máximo para el pago del reembolso. No obstante, el pago del reembolso deberá realizarse antes de que transcurra el doble del período de cálculo del valor liquidativo, a contar desde la fecha a la que corresponda el valor liquidativo aplicable, siendo este último el primero calculado con posterioridad al vencimiento del preaviso, y siempre, en todo caso, antes de expirar los seis meses posteriores a la fecha en que se produjo el preaviso. Dichas circunstancias deberán constar en el folleto.

i) Estas IIC se inscribirán en un registro especial creado a tal efecto en la CNMV.

j) Con anterioridad a la suscripción de las participaciones o a la adquisición de las acciones, el inversor deberá dejar constancia por escrito de que conoce los riesgos inherentes a la inversión. El cumplimiento de esta obligación se entenderá sin perjuicio del respeto en todo momento, por parte de estas IIC, a las normas de conducta previstas en la Ley 35/2003, de 4 de noviembre, en este reglamento y en sus normas de desarrollo. Para estas IIC también será de aplicación lo dispuesto en el párrafo segundo de la letra n del artículo anterior.

k) En el folleto y en el documento con los datos fundamentales para el inversor se recogerá la información prevista en la Ley 35/2003, de 4 de noviembre, y en el artículo 23 de este reglamento, con especial detalle de la información concerniente al objetivo, la política de inversión y los riesgos inherentes a esta, al perfil de riesgo de la IIC y de los inversores a los que se dirige, al preaviso mínimo suficiente para realizar los reembolsos de las acciones o participaciones sin que ello perjudique a los demás inversores y las comisiones y gastos que directa o indirectamente soportará la IIC. Deberá incluirse en el folleto, en el documento con los datos fundamentales para el inversor y en toda publicación de promoción de la IIC de forma bien visible los especiales riesgos que puede comportar, en su caso, la inversión en estas IIC.

l) No será exigible que los informes anuales, semestrales y trimestrales de la IIC contengan la información recogida en la letra d) del artículo 26.1 de este reglamento referente a la cartera de valores. No obstante, la CNMV podrá determinar el detalle con el que se informará de la cartera de títulos de estas instituciones.

m) La CNMV determinará el régimen de utilización de valores liquidativos estimados para estas IIC.

n) La CNMV podrá ampliar excepcionalmente el plazo máximo de endeudamiento establecido en el artículo 71.1 cuando una de estas IIC se encuentre en una situación de graves dificultades de tesorería.

2. Las IIC a las que se refiere este artículo no podrán invertir a su vez en otras IIC de Inversión Libre o en extranjeras similares.

3. La CNMV desarrollará el contenido del documento a que se refiere el párrafo j) del apartado 1, el cual deberá reflejar con claridad los riesgos que implica la inversión, así como permitir al inversor un adecuado conocimiento de ellos.

Asimismo, la CNMV establecerá los requisitos específicos que han de tener las sociedades gestoras de IIC que gestionen este tipo de IIC. En cumplimiento de lo previsto en el artículo 43.1.i) y j) de la Ley 35/2003, de 4 de noviembre,

entre los requisitos que han de cumplir se incluirán en todo caso:

1.º Disponer de medios humanos y materiales necesarios que permitan efectuar un adecuado control de riesgos, incluyendo sistemas de control y medición de riesgos; y que permitan efectuar una valoración previa y un seguimiento continuo de las inversiones;

2.º Contar con procedimientos adecuados de selección de inversiones.

Adicionalmente, la CNMV podrá establecer, entre otras, exigencias adicionales de recursos propios a las sociedades gestoras que gestionen este tipo de IIC.

Artículo 75. IIC y compartimentos de propósito especial.

1. Cuando por circunstancias excepcionales relativas a los instrumentos financieros en los que haya invertido una IIC, a sus emisores o a los mercados, no resulte posible la valoración o la venta a su valor razonable de dichos instrumentos; dichos activos representen más del 5% del patrimonio de la IIC, y se deriven perjuicios graves en términos de equidad para los intereses de partícipes o accionistas, la sociedad gestora o la sociedad de inversión, con el conocimiento del depositario, podrá escindir la IIC original traspasando los activos afectados por estas circunstancias a una IIC o compartimento resultantes, de nueva creación, de la misma forma jurídica, que estará constituido exclusivamente por dichos activos.

Para la estimación del porcentaje señalado en el párrafo anterior, la sociedad gestora o la sociedad de inversión podrá recurrir a la última valoración conocida de los activos afectados o a cualquier otra técnica de valoración de general aceptación.

2. Los partícipes o accionistas de la IIC original existentes en el momento en que produzcan las circunstancias mencionadas en el apartado anterior, recibirán en proporción a su inversión en la IIC original, participaciones o acciones de la IIC o compartimento de propósito especial resultante.

3. La creación de la IIC o compartimento de propósito especial será objeto de comunicación previa a la CNMV, a efectos de inscripción en el correspondiente registro y tendrá la consideración de hecho relevante en los términos del artículo 30. Asimismo, dicha creación se comunicará por escrito a los partícipes o accionistas, con indicación de las causas que motivaron la creación de la IIC o compartimento de propósito especial y las condiciones que rijan el mismo.

4. La IIC o compartimento de propósito especial resultante se regirá por las previsiones aplicables a las IIC o compartimentos, con las siguientes excepciones:

a) No les serán de aplicación las reglas sobre inversiones contenidas en la sección I del capítulo I del título III.

b) No deberán disponer de un patrimonio mínimo de acuerdo al artículo 76 del reglamento.

c) El cálculo del valor liquidativo se realizará con la periodicidad de la IIC o compartimento originario. En caso de que no sea posible calcular el valor liquidativo, se justificará tal circunstancia en la información pública periódica.

d) Una vez creados, las IIC o compartimentos de propósito especial resultantes no podrán emitir nuevas participaciones o acciones. Se deberá solicitar a los partícipes o accionistas la designación de una cuenta a la que realizar el reembolso o recompra, o de una IIC a la que realizar los traspasos, de sus acciones o participaciones, conforme a lo establecido en este artículo.

e) Cuando desaparezcan total o parcialmente las circunstancias a las que se refiere el apartado 1 anterior, se procederá con la mayor diligencia a la venta de los activos y al reparto proporcional de la liquidez resultante entre todos los inversores de la IIC o compartimento de propósito especial resultante, mediante el reembolso o recompra del número de participaciones o acciones que corresponda.

f) No se podrán establecer comisiones ni descuentos de reembolso. Respecto a las comisiones de gestión, depósito y demás gastos a los que alude el artículo 5.11, únicamente se devengarán y liquidarán cuando la IIC o compartimento de propósito especial resultante tenga liquidez suficiente. Las comisiones de gestión y depósito tendrán como límite máximo el establecido en la IIC original.

g) No se exigirá folleto informativo.

h) La creación de la IIC o compartimento de propósito especial resultante no dará lugar al derecho de separación recogido en el artículo 14.2.

i) En los informes periódicos de la IIC se deberá incluir información sobre las circunstancias que motivaron la creación de la IIC o compartimento de propósito especial resultante, así como la información sobre el valor liquidativo de que se disponga, las perspectivas sobre la evolución futura de los valores integrantes en esta IIC o compartimento resultante y cualquier otra información que se estime de interés.

5. Las SICAV cuyas acciones estén admitidas a negociación en bolsas de valores u otros mercados regulados o sistemas multilaterales de negociación de valores, no podrán crear compartimentos de propósito especial debiendo adoptar necesariamente la figura de IIC y no podrán solicitar la admisión a cotización en bolsas de valores u otros mercados regulados o sistemas multilaterales de negociación de valores.

6. El régimen de traspasos establecido en el artículo 28 de la Ley 35/2003, de 4 de noviembre, se podrá aplicar a los reembolsos de las acciones o participaciones representativas de las IIC o compartimentos de propósito especial resultante.

7. No será de aplicación a las IIC o compartimentos de propósito especial resultante el régimen de transformación,

fusión y escisión contenido en los artículos 25, 26 y 27 de la Ley 35/2003, de 4 de noviembre.

8. Una vez satisfechos los reembolsos o realizadas las recompras o los traspasos de los inversores, procederá la extinción de la IIC o compartimento de propósito especial resultante, que se comunicará a la CNMV para su anotación en el registro correspondiente.

Sección 4.^a Fondos de inversión colectiva de carácter financiero

Artículo 76. *Patrimonio mínimo de los fondos de inversión colectiva de carácter financiero y de sus compartimentos.*

Los fondos de inversión de carácter financiero tendrán un patrimonio mínimo de tres millones de euros, que deberá ser mantenido mientras estén inscritos en los registros de la CNMV, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 16.1.

En el caso de los fondos por compartimentos, cada uno de los compartimentos deberá tener un patrimonio mínimo de 600.000 euros, sin que, en ningún caso, el patrimonio total del fondo sea inferior a tres millones de euros. No obstante, podrán constituirse fondos de inversión y compartimentos con un patrimonio inferior que, en el caso de los fondos, no será inferior a 300.000 euros y, en el de los compartimentos, a 60.000 euros, todo ello a condición de que en el plazo máximo de seis meses, contados a partir de su inscripción en el registro de la CNMV, alcancen el patrimonio mínimo establecido en los párrafos anteriores. En el caso contrario, el fondo o, en su caso, el compartimento deberá disolverse y liquidarse.

Las aportaciones para la constitución del patrimonio se realizarán exclusivamente en dinero, valores admitidos a negociación en un mercado secundario oficial o en los demás activos financieros que, de acuerdo con las reglas de cada institución, resulten aptos para la inversión o para dar cumplimiento al principio de liquidez. Las aportaciones de valores y demás activos financieros estarán sujetas a las normas sobre la política de inversión establecidas en este reglamento.

Artículo 77. *Inversión del patrimonio.*

La SGIIC dispondrá de un plazo de un mes desde la inscripción del fondo en el correspondiente registro de la CNMV para efectuar la inversión de las aportaciones dinerarias obtenidas con motivo de su constitución. Asimismo, dispondrá de un plazo de un mes desde la inscripción de la modificación del folleto, para adaptar el activo del fondo a los eventuales cambios en la política de inversión.

Artículo 78. *Cálculo del valor liquidativo y régimen de suscripciones y reembolsos.*

1. El valor liquidativo de las participaciones deberá calcularse diariamente por la SGIIC, con la excepción prevista en el apartado 3.

A los efectos de fijar dicho valor liquidativo, el valor del patrimonio del fondo será el resultante de deducir las cuentas acreedoras de la suma de todos sus activos, valorados con sujeción a las normas contenidas en este reglamento y en las disposiciones que lo desarrollan. Todos los gastos de funcionamiento deberán provisionarse diariamente para la determinación del valor liquidativo.

Los valores admitidos a negociación en bolsas de valores o en otros mercados o sistemas organizados de negociación se valorarán a los precios de mercado del día a que se refiera el cálculo del valor liquidativo.

Los valores no cotizados adquiridos se valorarán conforme a su valor efectivo, de acuerdo a criterios de máxima prudencia y aplicando métodos valorativos generalmente admitidos en la práctica. El Ministro de Economía y Competitividad y, con su habilitación expresa, la CNMV, dictará las disposiciones necesarias para establecer el tratamiento contable y desarrollar los métodos de valoración aplicables a cada tipo de valores no cotizados.

2. El valor liquidativo aplicable a las suscripciones y reembolsos será el del mismo día de su solicitud o el del día hábil siguiente, de acuerdo con lo que a tal efecto esté previsto en el folleto.

El folleto deberá indicar, asimismo, el procedimiento de suscripción y reembolso de participaciones para asegurar que las órdenes de suscripción y reembolso se aceptarán por la SGIIC sólo cuando se hayan solicitado en un momento en el que el valor liquidativo aplicable resulte desconocido para el inversor y resulte imposible de estimar de forma cierta.

Para conseguir dicho objetivo se podrá establecer en el folleto una hora de corte a partir de la cual las órdenes recibidas se considerarán realizadas al día hábil siguiente a efectos del valor liquidativo aplicable a ellas. A estos efectos, no se considerarán días hábiles aquellos en los que no exista mercado para los activos que representen más del 5% del patrimonio del fondo. En el folleto se podrán fijar diferentes horas de corte en función del comercializador, que, en todo caso, serán anteriores a la establecida por la SGIIC con carácter general.

3. Cuando así esté previsto en su reglamento de gestión y así lo exijan las inversiones previstas, el valor liquidativo podrá ser calculado, al menos, quincenalmente en las fechas previstas en el folleto. En tales casos, el valor liquidativo que se aplique a las suscripciones y reembolsos será el primero que se calcule con posterioridad a la solicitud de la operación.

4. En el supuesto de reinversiones pactadas con carácter automático, el valor liquidativo aplicable será el correspondiente a la fecha del devengo del beneficio reconocido al partícipe.

5. El pago del reembolso se hará por el depositario en el plazo máximo de tres días hábiles desde la fecha del valor liquidativo aplicable a la solicitud. Excepcionalmente, este plazo podrá ampliarse a cinco días hábiles cuando las

especialidades de las inversiones que superen el 5% del patrimonio del fondo así lo exijan.

6. Como excepción a lo dispuesto en el apartado anterior, los reglamentos de gestión de los fondos podrán establecer que los reembolsos por cifras superiores a los 300.000 euros exijan para su plena efectividad el preaviso a la SGIIC con diez días de antelación a la fecha de presentación de la solicitud de reembolso. Asimismo, cuando la suma total de lo reembolsado a un mismo partícipe dentro de un período de diez días sea igual o superior a 300.000 euros, la SGIIC podrá exigir el requisito del preaviso para las nuevas peticiones de reembolso que, cualquiera que sea su cuantía, le formule el mismo partícipe dentro de los diez días siguientes al último reembolso efectuado. Para determinar el cómputo de las cifras previstas en este apartado, se tendrá en cuenta el total de los reembolsos ordenados por un mismo apoderado.

7. Cuando la contratación de valores cotizados hubiese sido suspendida y dichos valores y otros similares, aún no cotizados, emitidos por la misma sociedad formen, parte del fondo, el reembolso y suscripción de la participación se realizará al precio determinado conforme a los apartados anteriores, siempre que la valoración de los valores citados no exceda del 5% del valor del patrimonio y así se haya previsto en el reglamento del fondo.

En el caso contrario, la suscripción y reembolso de participaciones se harán en efectivo por la parte del precio de la participación que no corresponda a los valores citados en el párrafo precedente, y la diferencia se hará efectiva cuando se reanude la contratación, habida cuenta de la cotización del primer día en que se produzca. En la suscripción, el partícipe, y en los reembolsos, la SGIIC, hará constar que se comprometen a hacer efectivas las diferencias calculadas en la forma expresada; la SGIIC deberá proceder a la compensación de diferencias cuando el partícipe solicite el reembolso de las participaciones antes de superarse las circunstancias que dieron lugar a su débito.

No obstante, cuando la contratación de valores cotizados hubiese sido suspendida, debido a causas técnicas o de otra índole que afecten a la contratación de todo un mercado o sistemas organizados de contratación, y siempre que tales valores representen más del 80% del valor del patrimonio del fondo, la SGIIC podrá suspender el reembolso y suscripción de participaciones hasta que se solventen las causas que dieron origen a la suspensión, previa comunicación a la CNMV.

8. En casos excepcionales, la CNMV podrá autorizar, a solicitud motivada de la SGIIC y cuando así esté previsto en el reglamento de gestión, que el reembolso de participaciones se haga en valores que formen parte integrante del fondo. La CNMV fijará en tales supuestos las condiciones y plazos en los que podrá hacerse uso de dicha facultad excepcional.

9. Se habilita a la CNMV para establecer reglas específicas para el cálculo del valor liquidativo.

Artículo 79. Fondos de inversión cotizados y SICAV índice cotizadas.

1. Son fondos de inversión cotizados aquellos cuyas participaciones estén admitidas a negociación en bolsa de valores.

2. Son requisitos para la admisión a negociación en bolsa de valores de las participaciones de un fondo de inversión los siguientes:

a) Obtener la autorización de la CNMV, de acuerdo con el procedimiento establecido en el artículo 10 de la Ley 35/2003, de 4 de noviembre. Cuando se produzca la baja del fondo en el registro correspondiente de la CNMV, quedará sin efecto la admisión a negociación en bolsa de sus participaciones.

b) Cumplir las reglas especiales del artículo 82.1. No resultará exigible, en el momento de su admisión a cotización, que el número mínimo de partícipes sea el establecido en el artículo 3. La constitución de los fondos ante notario y su inscripción en el registro mercantil será potestativa.

c) Que el objetivo de la política de inversión sea reproducir un índice que cumpla las condiciones previstas en el artículo 50.2.d) así como cualquier otro subyacente que la CNMV autorice expresamente.

d) La SGIIC determinará la composición de la cesta de valores y/o la cantidad de efectivo susceptible de ser intercambiados por participaciones. Las operaciones de suscripción y reembolso deberán efectuarse en los valores integrantes del patrimonio o en la cantidad necesaria de efectivo, de acuerdo con lo requerido por la sociedad gestora. A este respecto, la SGIIC podrá limitar en el folleto informativo la operativa de suscripciones y reembolsos únicamente a entidades, de las habilitadas de acuerdo con los artículos 64 y 65 de la Ley 24/1988, de 28 de julio, para poder prestar servicios de inversión, con las que haya suscrito un contrato al efecto.

e) A los efectos de facilitar el alineamiento del valor de cotización con el valor liquidativo estimado en diferentes momentos de la contratación, deberán existir entidades que asuman el compromiso de ofrecer en firme posiciones compradoras o vendedoras de participaciones con un diferencial máximo de precios. Tales entidades deberán pertenecer a las categorías señaladas en el párrafo d). El folleto informativo del fondo recogerá las condiciones y límites del compromiso asumido por dichas entidades y del intervalo máximo de las cotizaciones que ofrecerán.

f) Deberá realizarse una difusión adecuada a través de la sociedad rectora de la bolsa en que coticen de:

a. La cartera del fondo.

b. La composición de la cesta de valores y/o la cantidad de efectivo susceptibles de ser intercambiados por participaciones.

c. El valor liquidativo estimado en diferentes momentos de la contratación.

g) Los demás requisitos que pueda establecer la CNMV.

3. No resultará de aplicación a los fondos de inversión cotizados el procedimiento de traspaso de participaciones previsto en el artículo 28 de la Ley 35/2003, de 4 de noviembre.

4. Cuando la SGIIC admita que las operaciones de suscripción o reembolso se liquiden en efectivo, deberá establecer mecanismos para repercutir, a los inversores que suscriban o reembolsen, los desajustes que se puedan producir en la reproducción del índice como consecuencia de tales operaciones.

5. Estos fondos no estarán sujetos a lo previsto en el artículo 53.

6. La adquisición en bolsa de valores de participaciones de fondos de inversión cotizados estará exenta de la obligación de entrega gratuita del documento con los datos fundamentales para el inversor y del último informe semestral. En cualquier caso, previa solicitud, se deberá entregar el folleto y los últimos informes anual y trimestral publicados.

7. En los documentos informativos de la institución en los que aparezcan datos sobre el valor liquidativo de las participaciones, también deberán aparecer los datos correspondientes basados en la cotización de mercado. Asimismo, la CNMV podrá determinar el detalle con el que se debe informar en relación a la prima o descuento de la cotización respecto al valor liquidativo y de las diferencias de rentabilidad que se produzcan entre el índice de referencia y el fondo de inversión. En todas las publicaciones de la institución deberá hacerse constar de forma bien visible que el fondo cotiza en bolsa y que su política de inversión es reproducir un determinado índice.

8. Son SICAV índice cotizadas aquellas sociedades de inversión colectiva de capital variable que cumplan lo dispuesto en los apartados anteriores con las siguientes especialidades:

a) No resultará exigible, en el momento de su admisión a cotización, que el número mínimo de accionistas sea el establecido en el artículo 6 de este reglamento.

b) No les serán de aplicación los apartados 3 a 6 del artículo 82 ni los artículos 83 y 84 de este reglamento.

c) Cuando la SICAV índice sea autogestionada, todas las referencias hechas en este artículo a la SGIIC se entenderán hechas al consejo de administración de la SICAV.

d) No será de aplicación a las acciones representativas de su capital social el procedimiento de traspaso de acciones previsto en el artículo 28 de la Ley 35/2003, de 4 de noviembre.

Sección 5.ª Sociedades de inversión colectiva de capital variable

Artículo 80. *Concepto, capital social y obligaciones frente a terceros.*

1. Son sociedades de inversión de capital variable las IIC de carácter financiero que adopten la forma societaria.

2. El capital mínimo desembolsado de las SICAV será de 2.400.000 euros y deberá ser mantenido mientras la sociedad figure inscrita en el registro, sin perjuicio de lo previsto en el artículo 16.1. El capital inicial deberá estar íntegramente suscrito y desembolsado desde el momento de la constitución de la sociedad. El capital estatutario máximo no podrá superar en más de diez veces el capital inicial.

En el caso de SICAV por compartimentos, cada uno de los compartimentos deberá tener un capital mínimo desembolsado de 480.000 euros, sin que, en ningún caso, el capital total mínimo desembolsado sea inferior a 2.400.000 euros.

3. Podrán emitirse diferentes series de acciones que se podrán diferenciar, entre otros aspectos, por la divisa de denominación, la política de distribución de resultados, el comercializador, o las comisiones que les sean aplicables. Las acciones pertenecientes a una misma serie tendrán igual valor nominal y conferirán los mismos derechos. Asimismo, cada una de estas series recibirá una denominación específica, que irá precedida de la denominación de la sociedad y, en su caso, del compartimento.

4. La disminución o el aumento del capital mínimo y el aumento o disminución del estatutario máximo deberán acordarse por la junta general, con los requisitos establecidos por el texto refundido de la Ley de Sociedades de Capital, aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/2010, de 2 de julio.

5. Las acciones representativas del capital estatutario máximo que no estén suscritas, o las que posteriormente haya adquirido la sociedad, se mantendrán en cartera hasta que sean puestas en circulación por los órganos gestores. Las acciones en cartera deberán estar en poder del depositario. El ejercicio de los derechos incorporados a las acciones en cartera quedará en suspenso hasta que hayan sido suscritas y desembolsadas.

6. Las aportaciones para la constitución del capital social se realizarán exclusivamente en dinero, valores admitidos a negociación en un mercado secundario oficial o en los demás activos financieros que, de acuerdo con las reglas de cada institución, resulten aptos para la inversión o para dar cumplimiento al principio de liquidez. Las aportaciones de valores y demás activos financieros estarán sujetas a las normas sobre la política de inversión establecidas en este reglamento.

Artículo 81. *Cálculo del valor liquidativo.*

1. A los efectos del cálculo del valor liquidativo, será de aplicación lo dispuesto en el artículo 78.

Las amortizaciones de los bienes muebles o inmuebles que formen parte del activo, los impuestos que graven el beneficio social y todos los gastos de funcionamiento deberán provisionarse diariamente para la determinación exacta del valor del patrimonio de la sociedad.

A los efectos del párrafo anterior, deberá formularse, antes del comienzo de cada ejercicio, una previsión de los gastos que puedan devengarse en él. Esta previsión deberá hacerse pública en el primer mes del ejercicio, a través de su inclusión en el informe trimestral. Estarán excluidas de este deber las SICAV que hayan delegado en una SGIIC todas sus funciones de gestión, administración y representación.

2. Las acciones se venderán y recomprarán por la propia sociedad a través de al menos uno de los procedimientos previstos en los tres artículos siguientes. En el caso de las SICAV índice cotizadas se estará a lo dispuesto en el artículo 79 de este reglamento.

3. Se habilita a la CNMV para establecer reglas específicas para el cálculo del valor liquidativo.

Artículo 82. *Admisión a negociación en bolsa.*

1. Las SICAV podrán solicitar la admisión a negociación en bolsa de valores de sus acciones, a la que se aplicarán las siguientes reglas especiales:

a) Los requisitos recogidos en el artículo 26.1.a) de la Ley 24/1988, de 28 de julio, y por referencia, en su artículo 32, se cumplirán mediante la presentación de la correspondiente escritura de constitución, debidamente inscrita en el Registro Mercantil y, en su caso, de certificación literal del correspondiente acuerdo de emisión.

b) El folleto mencionado en el artículo 26.1.c) de la Ley 24/1988, de 28 de julio, será el folleto regulado en este reglamento.

c) No será exigible el requisito establecido en el artículo 32.1.c) del reglamento de las Bolsas Oficiales de Comercio, aprobado por el Decreto 1506/1967, de 30 de junio.

2. Cuando se produzca la baja de una SICAV en el registro correspondiente de la CNMV, quedará sin efecto la admisión a negociación en bolsa de las acciones de la sociedad, sin perjuicio de que esta pueda presentar una nueva solicitud de admisión, con arreglo a las normas generales.

3. La sociedad comprará o venderá sus propias acciones en operaciones de contado, sin aplazamiento de liquidación, en las bolsas de valores, bien en la contratación normal, bien mediante oferta pública de adquisición o venta de sus acciones, siempre que el precio de adquisición o venta de sus acciones sea, respectivamente, inferior o superior a su valor liquidativo en los siguientes términos:

a) Cuando la diferencia entre el valor liquidativo y la cotización oficial sea superior al 5% de aquel durante tres días consecutivos, hasta conseguir que la diferencia se sitúe por debajo de ese porcentaje.

b) O hayan existido posiciones compradoras o vendedoras que no hayan sido atendidas durante el número de días que determine el Ministro de Economía y Competitividad.

Las operaciones de adquisición y venta que realice la sociedad sobre sus propias acciones deberán realizarse a un precio que, sin que suponga desviaciones sensibles respecto de su valor liquidativo, sea desconocido y resulte imposible de estimar de forma cierta.

4. Los resultados que sean imputables a la adquisición y venta de sus propias acciones sólo podrán repartirse cuando el patrimonio, valorado de conformidad con el artículo anterior, sea superior al capital social desembolsado.

5. Si por cualquier causa resultaran las acciones excluidas de negociación en bolsa de acuerdo con lo previsto en el artículo 34 de la Ley 24/1988, de 28 de julio, la sociedad garantizará al accionista que pretenda realizar sus acciones el reintegro del valor liquidativo de estas, fijado en función de los cambios medios del último mes de cotización, a través de una oferta pública dirigida a todos los accionistas. La oferta pública de adquisición se realizará por un precio igual al valor liquidativo del día en que el reintegro se ejecute.

6. El Ministro de Economía y Competitividad y, con su habilitación expresa, la CNMV dictarán las disposiciones necesarias para el desarrollo de lo dispuesto en este artículo.

Artículo 83. *Adquisición y venta de acciones fuera de la bolsa.*

1. Cuando la sociedad no solicite la admisión a negociación de sus acciones en bolsa de valores, ni su incorporación a un mercado o sistemas organizados de contratación de valores, tendrá la obligación de adquirir y vender dichas acciones desde el mismo momento en que se solicite por los interesados a un precio igual al valor liquidativo que corresponda a la fecha de solicitud, en los términos previstos en el artículo 78.

2. La sociedad podrá realizar estas operaciones directamente o a través de intermediarios habilitados, y a tal efecto podrán percibirse comisiones o descuentos a favor de aquella. Cuando pretenda realizar esta actividad, deberá, con carácter previo, acreditar ante la CNMV el cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 95.

Artículo 84. *Otros procedimientos de liquidez.*

Las SICAV podrán solicitar que sus acciones se incorporen a un mercado o sistemas organizados de contratación

de valores.

Estos mercados o sistemas deberán incluir las facilidades necesarias para que las SICAV puedan cumplir con las obligaciones previstas en el artículo 32 de la Ley 35/2003, de 4 de noviembre.

La sociedad comprará o venderá sus propias acciones cumpliendo con lo establecido en el artículo 82.3.

La sociedad podrá prever en sus estatutos el régimen de preavisos a que se refiere el artículo 78.6.

CAPÍTULO II

Instituciones de inversión colectiva de carácter no financiero

Sección 1.ª Instituciones de inversión colectiva de carácter no financiero

Artículo 85. *Concepto.*

Son IIC de carácter no financiero todas aquellas que no estén previstas en el capítulo anterior.

Sección 2.ª Instituciones de inversión colectiva inmobiliaria

Artículo 86. *Delimitación del objeto.*

1. Las IIC inmobiliaria son aquellas de carácter no financiero que tienen por objeto principal la inversión en bienes inmuebles de naturaleza urbana para su arrendamiento. A los efectos previstos en este reglamento, se considerarán inversiones en inmuebles de naturaleza urbana:

a) Las inversiones en inmuebles finalizados. Se entenderán incluidas en esta letra las siguientes inversiones, con un límite máximo conjunto del 15% sobre el patrimonio de la IIC:

1.ª Inversiones en una sociedad cuyo activo esté constituido mayoritariamente por bienes inmuebles, siempre que la adquisición de aquella sea con el objeto de disolverla en el plazo de seis meses desde su adquisición y el inmueble sea objeto de arrendamiento a partir de esta.

2.ª Inversiones en entidades de arrendamiento de viviendas referidas en el capítulo III del título VII del texto refundido de la Ley del Impuesto sobre Sociedades, aprobado por el Real Decreto Legislativo 4/2004, de 5 de marzo.

3.ª Inversiones en una sociedad cuyo activo esté constituido mayoritariamente por bienes inmuebles, siempre que los inmuebles sean objeto de arrendamiento.

4.ª Inversiones en sociedades anónimas cotizadas de inversión en el mercado inmobiliario contempladas en la Ley 11/2009, de 26 de octubre, por la que se regulan las Sociedades Anónimas Cotizadas de Inversión en el Mercado Inmobiliario, siempre que no tengan participaciones en el capital o patrimonio de otras IIC inmobiliaria.

5.ª Las inversiones en otras IIC inmobiliarias, siempre que en el reglamento del fondo o los estatutos de la sociedad cuyas participaciones o acciones se prevea adquirir no autoricen a invertir más de un 10% del activo de la institución en participaciones o acciones de otras IIC. Adicionalmente, las normas sobre régimen de inversiones, prevención de conflictos de interés, endeudamiento y valoración de bienes inmuebles deberán ser similares a las incluidas en este capítulo.

b) Las inversiones en inmuebles en fase de construcción, incluso si se adquieren sobre plano, siempre que al promotor o constructor le haya sido concedida la autorización o licencia para edificar.

c) La compra de opciones de compra cuando el valor de la prima no supere el 5% del precio de ejercicio del inmueble, así como los compromisos de compra a plazo de inmuebles, siempre que el vencimiento de las opciones y compromisos no supere el plazo de dos años y que los correspondientes contratos no establezcan restricciones a su libre transmisibilidad.

d) La titularidad de cualesquiera otros derechos reales sobre bienes inmuebles, siempre que les permita cumplir su objetivo de ser arrendados.

e) La titularidad de concesiones administrativas que permita el arrendamiento de inmuebles.

2. Las inversiones en inmuebles a través de compra sobre plano y de compromisos de compra no podrán representar más del 40% del patrimonio; a los efectos de este límite, los compromisos de compra se valorarán por el precio de compra pactado de los inmuebles objeto del contrato. La inversión en opciones de compra no podrá superar el 10 por cien del patrimonio; a los efectos de este límite, las opciones de compra se valorarán por la prima total pagada.

En lo concerniente a la adquisición de inmuebles de viviendas acogidas a algún régimen de protección pública, se estará a la legislación especial que resulte de aplicación.

3. Las inversiones en inmuebles que integren el activo de estas instituciones habrán de ser inscritas, cuando sea procedente, a su nombre en el Registro de la Propiedad.

4. En ningún caso, la IIC podrá explotar el negocio y servicios anexos a los inmuebles integrantes de su activo, más

allá del arrendamiento del local.

5. Los bienes inmuebles que integren el activo de las IIC inmobiliaria no podrán enajenarse hasta que no hayan transcurrido tres años desde su adquisición, salvo que medie, con carácter excepcional, autorización expresa de la CNMV.

Artículo 87. *Tasación.*

1. Los criterios de valoración de los bienes inmuebles y derechos reales que integren el patrimonio de las IIC inmobiliaria serán, en general, los previstos en el Real Decreto 716/2009, de 24 de abril, por el que se desarrollan determinados aspectos de la Ley 2/1981, de 25 de marzo, de regulación del mercado hipotecario y otras normas del sistema hipotecario y financiero, y en la normativa de desarrollo, con las adaptaciones y modificaciones que establezca el Ministro de Economía y Competitividad.

2. Las tasaciones serán realizadas por una sociedad de tasación de las previstas en la legislación del mercado hipotecario.

3. Se habilita a la CNMV para establecer la forma en que el valor de tasación deberá ser considerado en la estimación del valor de realización de los inmuebles en cartera de los FII.

Artículo 88. *Prevención de conflictos de interés.*

1. Los socios y partícipes de las sociedades y fondos de inversión inmobiliaria únicamente podrán ser arrendatarios o titulares de otros derechos distintos de los derivados de su condición de socios o partícipes respecto de los bienes inmuebles que integren el activo o el patrimonio de aquellos, cuando no se derive de esta situación conflicto de interés y se contrate a precios y en condiciones normales de mercado. Las mismas cautelas serán aplicables a las eventuales compras o ventas de inmuebles del activo realizadas con los socios o partícipes.

Lo previsto en el párrafo anterior regirá igualmente para las personas o entidades que mantengan vínculos con los socios o partícipes, o formen parte del mismo grupo, conforme a lo previsto en el artículo 4 de la Ley 24/1988, de 28 de julio.

Los estatutos de las sociedades de inversión inmobiliaria y los reglamentos de los fondos de inversión inmobiliaria deberán recoger, en su caso, la posibilidad de que se realicen las operaciones descritas en este apartado, e incluir normas de conducta específicas sobre esta materia. En cualquier caso, se incluirá en la memoria anual una relación de dichos inmuebles arrendados, adquiridos o vendidos a socios o partícipes, así como la cuantía que se abone como contraprestación.

Los inmuebles arrendados por la IIC a socios o partícipes, así como a las personas o entidades que mantengan vínculos con ellos, no podrán superar el 25% del patrimonio de la IIC.

2. Las entidades del grupo de las sociedades gestoras de los fondos y de las sociedades de inversión inmobiliaria, de acuerdo con el criterio del artículo 4 de la Ley 24/1988, de 28 de julio, no podrán ser arrendatarias de los bienes inmuebles que integren el activo de dichos fondos y sociedades de inversión colectiva.

3. Las IIC inmobiliaria únicamente podrán adquirir inmuebles a entidades de su mismo grupo o del grupo de su sociedad gestora cuando sean de nueva construcción y siempre que se cumplan los siguientes requisitos:

a) Que los reglamentos o estatutos de la institución permitan tales adquisiciones.

b) Que la sociedad gestora o, en su caso, la sociedad de inversión disponga de un procedimiento interno formal recogido en su reglamento interno de conducta para cerciorarse de que la operación se realiza en interés exclusivo de la IIC. La confirmación de que estos requisitos se cumplen deberá ser adoptada por una comisión independiente creada en el seno de su consejo o, alternativamente, por un órgano interno de la sociedad gestora al que se encomiende esta función.

c) La sociedad gestora o, en su caso, la sociedad de inversión deberán informar en el folleto y en la información periódica que publique sobre los procedimientos adoptados para evitar los conflictos de interés y sobre las operaciones realizadas en la forma y con el detalle que la CNMV determine.

d) La comisión u órgano interno a que se refiere el párrafo b) deberá informar al consejo sobre las operaciones realizadas en el mes anterior. Cuando en algún mes no se hayan producido dichas operaciones, no será necesario emitir informe alguno.

Los inmuebles adquiridos a entidades del mismo grupo de la IIC o del grupo de su sociedad gestora no podrán suponer más del 25% del patrimonio de la institución.

4. Las IIC inmobiliaria no podrán vender inmuebles a las personas o entidades de su mismo grupo o del grupo de la sociedad gestora.

5. A efectos de los apartados 3 y 4 anteriores, se considerarán pertenecientes al mismo grupo las entidades en que concurren las condiciones previstas en el artículo 4 de la Ley 24/1988, de 28 de julio.

Asimismo, lo establecido en los apartados 3 y 4 anteriores será de aplicación tanto en la constitución de la IIC inmobiliaria, como en posteriores ampliaciones de capital o patrimonio, como en la transformación prevista en el artículo 25 de la Ley 35/2003, de 4 de noviembre, cuando la resultante sea una IIC inmobiliaria.

Artículo 89. *Especialidades en materia de obligaciones frente a terceros.*

1. Las IIC inmobiliaria podrán financiar la adquisición de inmuebles que integren su patrimonio con garantía hipotecaria. Dentro de estos inmuebles se incluyen los acogidos a algún régimen de protección pública, cuyos requisitos y beneficios se regirán por lo dispuesto en la normativa especial correspondiente. Asimismo, dicha financiación podrá utilizarse para financiar rehabilitaciones de los inmuebles.

2. El saldo vivo de las financiaciones ajenas en ningún momento podrá superar el 50% del patrimonio de la institución y se deberá proporcionar información a los inversores en la memoria anual y los informes trimestrales sobre el montante de las obligaciones frente a terceros. En el cómputo de dicho límite no se incluirá la cuantía de la financiación que pueda obtenerse en virtud de lo establecido en la normativa del régimen de protección pública de la vivienda.

3. Sin perjuicio de lo establecido en el apartado anterior, las IIC inmobiliaria podrán, además, endeudarse hasta el límite del 10% de su activo computable para resolver dificultades transitorias de tesorería, siempre que dicho endeudamiento se produzca por un plazo no superior a dieciocho meses.

Artículo 90. *Inversión en inmuebles y liquidez.*

1. Las sociedades de inversión inmobiliaria invertirán, al menos, el 80% del promedio anual de saldos mensuales de su activo en bienes inmuebles en los términos del artículo 86. El resto del activo podrán tenerlo invertido en los valores admitidos a cotización en bolsas de valores o en otros mercados o sistemas organizados de negociación a los que se refiere el artículo 48.

2. Los fondos de inversión inmobiliaria deberán ajustar la inversión de su activo a las siguientes reglas:

a) Al menos el 70% del promedio anual de saldos mensuales deberá estar invertido en bienes inmuebles en los términos del artículo 86.1.

b) Deberán mantener un coeficiente de liquidez mínimo del 10% del activo total del mes anterior. El cumplimiento del coeficiente se limitará a los meses en los que exista derecho de reembolso de los partícipes y se calculará sobre la base del promedio diario del coeficiente a lo largo del mes. Este coeficiente deberá materializarse en efectivo, depósitos, cuentas a la vista en una entidad de crédito o en activos o instrumentos de renta fija con plazo de vencimiento o remanente de amortización inferior a 18 meses y compraventas con pacto de recompra de valores de deuda pública, siempre que se negocien en mercados secundarios de los previstos en el artículo 48.1.a).

c) El resto del activo únicamente podrá estar invertido en los valores a que se refiere el apartado 1.

El porcentaje previsto en el párrafo a) vendrá referido al valor que resulte de los bienes, derechos y valores al final de cada mes, de conformidad con las reglas de valoración que a los efectos establezca el Ministro de Economía y Competitividad y, con su habilitación expresa, la CNMV. Para comprobar si se cumple el porcentaje, el cálculo se realizará al final de cada año, como media de los saldos al final de cada mes del ejercicio, sin que se considere en dichos saldos, a los efectos del citado porcentaje, si la sociedad gestora así lo decide, las aportaciones realizadas por los partícipes en los 24 meses precedentes a cada una de las fechas consideradas en su cálculo.

Artículo 91. *Diversificación del riesgo.*

1. Ningún bien, incluidos los derechos sobre él, podrá representar más del 35% del patrimonio total en el momento de su adquisición. A estos efectos, se considerará el valor de mercado de tasación previa a la compra, o el efectivamente pagado o comprometido cuando sea superior al de tasación. En el caso de edificios, el porcentaje anterior se referirá al valor del edificio en su conjunto y no al de las distintas fincas que lo componen. A estos efectos, se considerará como único inmueble todos los integrados en un mismo edificio. La CNMV podrá, con carácter excepcional, eximir temporalmente del cumplimiento de este límite a solicitud de la sociedad gestora o, en su caso, de la sociedad de inversión inmobiliaria, en atención a la situación del mercado y a la dificultad de encontrar inmuebles adecuados para cubrir dichos porcentajes.

2. Los porcentajes y criterios de inversión a que se refieren este artículo y los artículos anteriores deberán alcanzarse por las IIC en el plazo de tres años a partir de su inscripción en el registro especial de la CNMV. Durante este período transitorio, el activo de las IIC deberá estar invertido en los valores admitidos a cotización en bolsas de valores o en otros mercados o sistemas organizados de negociación a los que se refiere el artículo 48.

3. Los bienes inmuebles integrados en el activo bajo cualquier título y arrendados a entidades de un mismo grupo no podrán representar más del 35% del patrimonio de la institución. A estos efectos, será de aplicación el concepto de grupo a que se refiere el artículo 4 de la Ley 24/1988, de 28 de julio. Este límite deberá cumplirse en el plazo de doce meses desde la inscripción de la IIC en el registro especial de la CNMV.

Artículo 92. *Especialidades de las sociedades de inversión inmobiliaria.*

1. Las sociedades de inversión inmobiliaria serán sociedades anónimas que solo podrán adoptar la forma de capital fijo.

2. El capital social mínimo de las sociedades de inversión inmobiliaria será de nueve millones de euros. En el caso de sociedades por compartimentos, cada uno de estos deberá tener un capital mínimo de 2,4 millones de euros, sin que, en ningún caso, el capital total de la sociedad sea inferior a nueve millones de euros.

3. Las aportaciones para la constitución o ampliación del capital podrán efectuarse también en inmuebles. En este caso, los bienes inmuebles deberán tasarse en el momento de su aportación. Dicha tasación podrá ser la misma que la exigida por el artículo 67 del texto refundido de la Ley de Sociedades de Capital, aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/2010, de 2 de julio; a dicho fin, el experto independiente designado por el Registrador Mercantil habrá de ser una de las sociedades de tasación previstas en la legislación del mercado hipotecario. Asimismo, cuando la aportación se realice en la constitución, la operación deberá reflejarse en la memoria explicativa de la IIC presentada con carácter previo a la autorización del proyecto de constitución. En el caso de aportaciones posteriores, la información se recogerá en el informe trimestral inmediatamente posterior a la operación.

Artículo 93. Régimen de los fondos de inversión inmobiliaria.

1. Los fondos de inversión inmobiliaria deberán tener un patrimonio mínimo inicial de nueve millones de euros, totalmente desembolsado. En el caso de fondos por compartimentos, cada uno de estos deberá tener un patrimonio mínimo de 2,4 millones de euros sin que, en ningún caso, el patrimonio total del fondo sea inferior a nueve millones de euros.

2. Las aportaciones para la constitución o ampliación del patrimonio podrán efectuarse también en inmuebles. En el caso de la aportación de inmuebles para la constitución, se deberá reflejar dicha operación en la memoria explicativa de la institución presentada con carácter previo a la autorización del proyecto de constitución; en el caso de que se trate de aportaciones posteriores a la constitución, la información se recogerá en el informe trimestral del fondo inmediatamente posterior a la operación. Los reglamentos de los fondos podrán limitar la proporción de la aportación que se podrá realizar en especie, así como imponer limitaciones a los partícipes que hayan efectuado menos de un porcentaje de su aportación en efectivo y deseen obtener el reembolso de su participación antes de un plazo determinado; también podrán aplicar descuentos a favor del fondo en estos casos.

3. El régimen de las participaciones y de su suscripción y reembolso se ajustará a las siguientes reglas:

a) El valor liquidativo deberá ser fijado, al menos, mensualmente por la sociedad gestora del fondo.

b) El valor de los bienes inmuebles tomará como referencia el de la última tasación. Las disminuciones y los incrementos del valor de los inmuebles se imputarán al mes en que se realice la tasación.

c) Deberá permitirse a los partícipes suscribir o solicitar el reembolso de sus participaciones, al menos una vez al año, salvo que la CNMV, excepcionalmente, cuando existan razones de mercado que lo justifiquen o para asegurar el buen funcionamiento o la estabilidad del fondo, autorice, en el caso de los reembolsos, un plazo distinto que no podrá superar los dos años.

d) En supuestos excepcionales, especialmente en los casos de peticiones superiores al 10% del patrimonio total del fondo, así como en los casos que el Ministro de Economía y Competitividad establezca para asegurar una buena gestión del fondo, podrá suspenderse temporalmente la suscripción o el reembolso de participaciones o permitirse el incumplimiento de los coeficientes de diversificación del artículo 91, así como el reembolso con bienes integrantes del patrimonio del fondo. Corresponderá a la CNMV dar la oportuna autorización expresa en cada caso concreto. En el supuesto de suspensión provisional del reembolso, se reembolsará hasta un importe equivalente al 10% del patrimonio; a tal fin, se efectuará un prorrateo entre todos los reembolsos solicitados con anterioridad a la suspensión.

4. Los bienes inmuebles y derechos en que se invierta deberán tasarse al menos una vez al año y, en todo caso, en el momento de su adquisición, aportación al fondo o venta. En el caso de venta, bastará con que dichos bienes o derechos se hubiesen tasado en los seis meses anteriores. Las tasaciones serán realizadas conforme a los criterios y periodicidad establecidos expresamente en el reglamento de gestión de los fondos. En el caso de adquisición, los bienes inmuebles se tasarán por primera vez dentro de los doce meses siguientes a su adquisición, en aquel mes en el que haya menor patrimonio inmobiliario cuya tasación corresponde realizar, con las excepciones expresamente previstas en el folleto informativo.

5. El régimen de disolución y liquidación de los fondos de inversión inmobiliaria será el previsto con carácter general en el artículo 35, con las siguientes especialidades durante el periodo de liquidación:

a) Una vez iniciado el proceso de liquidación del fondo, la comisión de gestión que puede percibir la SGIIC como remuneración de sus servicios a dicho fondo no podrá superar el 1,5% del patrimonio del fondo durante el primer año, el 1% durante el segundo año y el 0,5% a partir del tercer año. Durante el periodo de liquidación del fondo, la SGIIC no podrá percibir comisión de gestión sobre resultados.

b) En la información pública periódica deberá incluirse una referencia detallada sobre el proceso de venta de la cartera de inversiones inmobiliarias de la IIC. En particular, deberá informarse para cada periodo del grado de avance del proceso de ventas, de las actuaciones de ventas desarrolladas, del detalle de los inmuebles vendidos, de los precios de venta, de los inversores contactados y de las ofertas recibidas. Adicionalmente, en el informe anual se incluirá una recapitulación del proceso de ventas realizado en todo el ejercicio y una referencia a las perspectivas de ventas para el año siguiente.

c) El depositario del fondo deberá verificar que la actuación de la SGIIC en el proceso de liquidación se realiza con la máxima diligencia encaminada a liquidar el fondo en el menor plazo posible, asegurando que cada una de las ventas se ha realizado en beneficio de los partícipes y en condiciones de mercado. Tal verificación quedará reflejada en un informe anual que estará a disposición de la CNMV.

TÍTULO IV

Sociedades gestoras de instituciones de inversión colectiva

CAPÍTULO I

Concepto y objeto social

Artículo 94. *Actividades relacionadas con la gestión de IIC.*

A los efectos de lo dispuesto en el artículo 40.1 de la Ley 35/2003, de 4 de noviembre, la actividad de gestión de IIC de las SGIIC englobará, entre otras, las siguientes actividades:

- a) La gestión de activos.
- b) La administración de la IIC. Dentro de esta actividad se entienden comprendidas las siguientes tareas:
 - 1.ª Servicios jurídicos y contables en relación a la gestión de la IIC.
 - 2.ª Consultas de los clientes, relacionadas con las IIC gestionadas.
 - 3.ª Valoración y determinación del valor liquidativo, incluyendo el régimen fiscal aplicable.
 - 4.ª Control del cumplimiento de la normativa aplicable.
 - 5.ª Llevanza del registro de partícipes o accionistas.
 - 6.ª Distribución, en su caso, de los rendimientos.
 - 7.ª Suscripción y reembolso de participaciones de fondos y, en su caso, adquisición y enajenación de acciones de IIC.
- c) La comercialización de participaciones o acciones de la IIC.

Artículo 95. *Comercialización por las SGIIC de acciones y participaciones de IIC.*

1. Las SGIIC que pretendan realizar la actividad de comercialización tanto de acciones y participaciones de IIC por ellas gestionadas como, en su caso, de otras IIC, u otra actividad de las relacionadas con aquella a las que se refiere el artículo 2.1, in fine, de la Ley 35/2003, de 4 de noviembre, deberán, con carácter previo a su inicio, presentar ante la CNMV una declaración de actividades que refleje su intención, acompañada de una memoria explicativa de la forma de su ejecución y justificativa de su capacidad para cumplir con los requisitos que la CNMV establezca en desarrollo de la presente disposición.

Una vez verificado el cumplimiento de los requisitos exigibles, la CNMV incorporará las declaraciones de actividades al correspondiente registro de la SGIIC.

2. Esta actividad la podrán realizar directamente o mediante agentes o apoderados, en función de las siguientes reglas:

a) Cuando la actividad se realice directamente, la apertura y cierre de sucursales, tanto en territorio nacional como en el extranjero, deberá ser comunicada a la CNMV en el plazo y la forma que esta señale para su constancia en el registro de la SGIIC. La CNMV podrá requerir cualquier información adicional sobre tales decisiones y sobre la forma de su ejecución.

b) Cuando la actividad se realice mediante agente o apoderado, se estará a lo dispuesto en los artículos siguientes. En cualquier caso, la SGIIC deberá comunicarlo a la CNMV en la forma y el plazo que esta determine para su constancia en el registro correspondiente. La comunicación en todo caso incluirá mención expresa por parte de la SGIIC de que el agente cumple los requisitos de idoneidad y honorabilidad previstos en el artículo 43.1.h) de la Ley 35/2003, de 4 de noviembre.

La CNMV podrá recabar de la SGIIC y de sus agentes o apoderados cuantas informaciones estime necesarias sobre los extremos relacionados con las materias objeto de su competencia.

Asimismo, el ejercicio de la actividad de los agentes y apoderados estará sometido a la supervisión de la CNMV, que podrá establecer requisitos adicionales a los agentes y apoderados para la cobertura de los riesgos derivados de incumplimientos o fraudes provenientes de su actividad.

3. El Ministro de Economía y Competitividad podrá condicionar la apertura de sucursales y el nombramiento de agentes o apoderados al mantenimiento de determinados niveles de recursos propios o exigir niveles adicionales de solvencia a las SGIIC.

Artículo 96. *Requisitos de los agentes y apoderados.*

1. Tendrán la consideración de agentes o apoderados aquellos que no se encuentren vinculados mediante relación laboral a la sociedad o a entidades de su grupo y a los que la SGIIC haya otorgado poderes para actuar habitualmente en su

nombre y por su cuenta frente a la clientela en la comercialización de acciones y participaciones de IIC cuya gestión aquella tenga encomendada. La actuación como agentes y apoderados de las personas jurídicas quedará condicionada a la compatibilidad de dicha actividad con su objeto social.

2. Los agentes o apoderados deberán cumplir los requisitos previstos en el artículo 43.1.h) e i) de la Ley 35/2003, de 4 de noviembre, así como, cuando sean personas jurídicas, los previstos en el apartado 1.e) y f) del mismo artículo, todo ello con las adaptaciones precisas que, en su caso, determine el Ministro de Economía y Competitividad.

3. Estas relaciones deberán formalizarse mediante el otorgamiento de un poder notarial que deberá especificar el ámbito territorial de actuación, sociedades y fondos de inversión incluidos, tipo de clientela y forma de ejecución de las adquisiciones o suscripciones y de las enajenaciones o reembolsos que, en todo caso, deberá cumplir con los requisitos establecidos en este reglamento y sus normas de desarrollo. Además, las entidades podrán celebrar un contrato que regule otros aspectos de la relación de representación, tales como las obligaciones que se derivan del contrato para las partes, los sistemas de fianzas, el régimen de incompatibilidades que, en su caso, se deseen establecer, los sistemas de facturación de comisiones y las normas de conducta aplicables al representante.

4. Los agentes o apoderados no podrán actuar por medio de subagentes ni establecer relaciones jurídicas que les vinculen personalmente con los clientes en materias relacionadas con el ámbito de actuación de la SGIIC.

5. Los agentes o apoderados deberán poner de manifiesto en todas las relaciones que mantengan con la clientela de forma inequívoca su condición de representantes de la SGIIC.

Un agente o apoderado solamente podrá representar a una SGIIC o a varias pertenecientes a un mismo grupo, según se define en el artículo 4 de la Ley 24/1988, de 28 de julio. La SGIIC será responsable ante los accionistas o partícipes de los perjuicios que pudieran derivarse de la actuación de sus agentes o apoderados en el ámbito de la representación otorgada.

6. Los agentes o apoderados deberán cumplir frente a la clientela las obligaciones procedentes de la Ley 35/2003, de 4 de noviembre, de este reglamento y de las demás disposiciones aplicables que regulen la actividad de comercialización de acciones y participaciones de IIC. Las SGIIC serán responsables del cumplimiento por sus agentes de dichas normas y deberán desarrollar los procedimientos de control adecuados, de conformidad con lo dispuesto en el siguiente artículo.

Artículo 97. Régimen de la representación.

1. Las SGIIC que otorguen apoderamientos deberán, con carácter previo a su establecimiento, asegurarse de que los agentes o apoderados cuentan con la capacidad, formación y profesionalidad suficientes para llevar a cabo la actividad objeto del apoderamiento.

2. Las SGIIC deberán contar en todo momento con los medios y procedimientos de control interno de las actuaciones de sus agentes y apoderados que sean adecuados para el seguimiento de las transacciones y relaciones del agente o apoderado con los accionistas o partícipes. A tal fin, con anterioridad a la formalización del apoderamiento habrán de comprobar la suficiencia y adecuación de la organización administrativa y de los medios, de los procedimientos operativos, de control interno y contables y, en su caso, de los sistemas informáticos que vayan a utilizar aquellos en el desarrollo ulterior de sus actuaciones. En el caso de que la representación vaya a otorgarse a una persona jurídica, las comprobaciones anteriores se extenderán a su situación económico-financiera. Las SGIIC condicionarán el nombramiento de los agentes y apoderados a la comprobación satisfactoria de los aspectos mencionados en este párrafo.

De igual manera, las SGIIC podrán imponer a los agentes y apoderados que sus actuaciones se realicen conforme a los procedimientos operativos, de control interno y contables que, a tal efecto, desarrolle aquella, en especial en lo referido a efectivo o instrumentos de pago, así como imponer la utilización de sistemas informáticos que aseguren una adecuada integración de los datos e informaciones entre los agentes o apoderados y la SGIIC. A estos efectos, los agentes y apoderados habrán de permitir y colaborar en aquellas auditorías operativas, de procedimientos y control interno que sobre tales procedimientos y sistemas lleven a cabo las SGIIC. Las SGIIC condicionarán el mantenimiento del contrato de representación al cumplimiento por sus agentes o apoderados de estas medidas.

3. Toda entrega de fondos deberá realizarse directamente entre la SGIIC y el inversor, sin que los fondos puedan estar ni tan siquiera de manera transitoria en poder o en cuenta del apoderado o del agente. Se exceptúa la recepción o entrega de fondos mediante efectos nominativos, bien a favor de la IIC, bien a favor del inversor, según corresponda.

4. En ningún caso, las acciones o participaciones de los accionistas o partícipes podrán, ni siquiera transitoriamente, estar en poder o en depósito de los agentes o apoderados, y deberán quedar depositados directamente a nombre de aquéllos.

5. Asimismo, los agentes o apoderados deberán estar sometidos a reglas que garanticen un comportamiento ajustado a las normas de conducta previstas en la Ley 35/2003, de 4 de noviembre, en la Ley 24/1988, de 28 de julio, y en el reglamento interno de conducta de la SGIIC. Las SGIIC serán responsables del cumplimiento por sus agentes de dichas normas, incluidos todos los requisitos establecidos en este título y en las normas que lo desarrollen.

6. La formalización de los apoderamientos, su inscripción en el Registro Mercantil y la comunicación a la CNMV serán requisitos previos para la actuación de los apoderados.

7. Las SGIIC deberán disponer de un archivo cuyo contenido determinará la CNMV, relativo al soporte documental de las relaciones de agencia y apoderamientos otorgados.

8. La CNMV mantendrá a disposición del público el registro de los agentes y apoderados que actúen por cuenta de las SGIIC.

9. El Ministro de Economía y Competitividad y, con su habilitación expresa, la CNMV dictará las disposiciones

necesarias para el desarrollo y ejecución de lo previsto en este artículo, así como en el artículo anterior, en especial, en lo referente a los medios y procedimientos de control interno, publicidad de las relaciones de representación y la información que las SGIIC deberán remitir a la CNMV o mantener a su disposición en su domicilio.

Artículo 98. *Delegación de la gestión de activos y de la administración de las IIC.*

1. La delegación de funciones por parte de las sociedades gestoras de IIC no limitará ni disminuirá su responsabilidad respecto al cumplimiento de las obligaciones establecidas en la normativa en relación a las actividades delegadas. En ningún supuesto podrá producirse una delegación que implique que la SGIIC se convierta en una entidad instrumental o vacía de contenido.

2. La SGIIC deberá establecer procedimientos adecuados de control de la actividad de la entidad en la que se efectúa la delegación. Cuando la SGIIC y la entidad en la que se efectúa la delegación pertenezcan al mismo grupo, aquélla deberá valorar su capacidad para controlar a dicha entidad y para influir en su actuación.

La SGIIC podrá dar en cualquier momento instrucciones adicionales a la entidad en la que se efectúa la delegación y podrá revocar la delegación, con efecto inmediato, cuando sea en interés de los inversores.

La SGIIC en ningún caso podrá delegar funciones en terceros cuando ello disminuya su capacidad de control interno.

3. La delegación de funciones deberá cumplir las siguientes condiciones:

- a) No supondrá delegación de responsabilidad por parte de la alta dirección o del órgano de administración.
- b) No podrá alterar las relaciones y obligaciones de la SGIIC con su clientela.
- c) No podrán eliminarse o modificarse las condiciones que debe cumplir la SGIIC para recibir y conservar la autorización por la existencia de un acuerdo de delegación.

Las sociedades gestoras de IIC deberán adoptar las medidas necesarias para garantizar que:

1.º El tercero delegado:

i. Dispone de la competencia, capacidad y de cualquier autorización que, en su caso, exija la Ley 35/2003, de 4 de noviembre, para realizar las funciones o servicios delegados de forma fiable y profesional.

ii. Realiza eficazmente los servicios delegados. A tal fin, la SGIIC deberá establecer medidas para evaluar su nivel de cumplimiento.

iii. Supervisa correctamente la realización de las funciones delegadas y gestiona adecuadamente los riesgos asociados a la delegación.

iv. Comunica a la SGIIC cualquier suceso que pueda afectar de manera significativa el desempeño eficaz y conforme a la normativa aplicable de las funciones delegadas.

v. Coopera con la CNMV en todo lo relativo a las actividades delegadas en él.

vi. Protege toda la información confidencial referida a la SGIIC y a sus clientes.

2.º Toma las medidas adecuadas cuando se aprecie que el tercero no puede realizar las funciones eficazmente y de acuerdo con las disposiciones normativas aplicables.

3.º Cuenta con la experiencia necesaria para supervisar eficazmente las funciones delegadas y para gestionar adecuadamente los riesgos asociados a tal delegación.

4.º Puede rescindir el contrato de delegación cuando resulte necesario sin detrimento para la continuidad y calidad en la prestación de servicios a los clientes.

5.º Sus auditores y las autoridades competentes tienen acceso efectivo a los datos referidos a las actividades delegadas y a las dependencias del tercero delegatario. Asimismo, la SGIIC deberá asegurarse de que las autoridades competentes pueden efectivamente ejercer el derecho de acceso.

6.º Ella misma y el tercero elaboran, aplican y mantienen un plan de emergencia para la recuperación de datos en caso de catástrofes y comprueban periódicamente los mecanismos de seguridad informática, cuando ello sea necesario habida cuenta de la función o servicio delegado.

4. El acuerdo de delegación deberá formalizarse en un contrato escrito en el que se concretarán los derechos y obligaciones de las partes.

Entre las cláusulas de los contratos o acuerdos en los que se formalice la delegación, deberá incluirse expresamente el compromiso de la entidad que recibe la delegación de facilitar y permitir la labor de supervisión que, en su caso, la CNMV entienda necesario realizar en su sede social.

La SGIIC deberá poner a disposición de la CNMV cuando esta lo solicite, toda la información que sea necesaria para la supervisión del cumplimiento de las actividades delegadas.

5. El folleto de la IIC deberán recoger expresamente la existencia de las delegaciones y detallar su alcance.

6. Las entidades en quienes las sociedades gestoras de IIC efectúen delegaciones estarán sujetas al régimen de operaciones vinculadas en los términos establecidos en el artículo 67 de la Ley 35/2003, de 4 de noviembre, y en el artículo 139 de este reglamento.

7. Requerirá previa autorización de la CNMV la delegación por las sociedades gestoras de IIC en una o varias entidades de la actividad de gestión de activos, que estará sujeta a los siguientes requisitos:

a) El acuerdo o acuerdos de delegación a los que se refiere el apartado 4 serán inscritos en el correspondiente registro de la CNMV de acuerdo con el procedimiento previsto en la Ley 35/2003, de 4 de noviembre, y en este reglamento para las modificaciones de los estatutos sociales y reglamentos.

b) La entidad en quien se delegue la gestión de activos deberá ser necesariamente otra SGIIC o aquellas otras entidades habilitadas, de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 64 y 65 de la Ley 24/1988, de 28 de julio, para realizar en España el servicio de inversión previsto en el artículo 63.1.d) de dicha Ley.

c) La CNMV podrá establecer los requisitos que hayan de cumplir los contratos de delegación de la gestión de activos que deberán garantizar la continuidad en la gestión de los activos de modo que aquellos no queden resueltos por la mera sustitución de la SGIIC, salvo que al acordar dicha sustitución se decida también la de la entidad que gestiona por delegación, todos o parte de los activos de la institución.

d) En el caso de delegación de la gestión de los activos en una entidad extranjera, esta deberá estar domiciliada en un Estado Miembro de la OCDE, estar sometida a supervisión prudencial y ofrecer garantías similares a las exigidas a las sociedades gestoras de IIC españolas. Asimismo, deberá existir un convenio de colaboración bilateral entre la CNMV y la autoridad que tenga encomendadas funciones equivalentes en el Estado en el que tenga su sede la entidad, en los términos del artículo 91 de la Ley 24/1988, de 28 de julio, que ampare la supervisión e inspección en esta materia, o exista la obligación de cooperación entre los organismos supervisores en aplicación de la normativa de la Unión Europea.

e) En el caso de delegación de la gestión de los activos de un fondo de inversión, la autorización de la delegación conferirá a los partícipes del fondo de inversión el derecho al reembolso de sus participaciones sin comisión o descuento de reembolso ni gasto alguno en los términos del artículo 12.2 de la Ley 35/2003, de 4 de noviembre, y del artículo 14.2 de este reglamento.

8. La delegación de las funciones de control interno, esto es, auditoría interna, cumplimiento normativo y gestión de riesgos, así como de las funciones relativas a la administración de las IIC, deberá ser comunicada con carácter previo a que sea efectiva por la SGIIC a la CNMV para su incorporación al registro de la CNMV.

9. En ningún caso se podrá delegar la gestión de los activos, las funciones de control interno, esto es, de auditoría interna, cumplimiento normativo y gestión de riesgos ni las funciones de administración de las IIC en el depositario, a excepción de la llevanza del registro de accionistas, prevista en el ordinal 5.º, letra b), del artículo 94 y de lo dispuesto en el artículo 118, o en ninguna otra entidad cuyos intereses puedan entrar en conflicto con los de la SGIIC o los de los inversores. Tampoco resultará posible delegar tales funciones en la misma entidad en la que el depositario haya delegado las funciones que le encomienda la normativa reguladora de IIC.

10. Cuando una SGIIC autorizada en España lleve a cabo la actividad de gestión de una IIC autorizada en otro Estado Miembro de la Unión Europea, la CNMV transmitirá inmediatamente toda la información relativa a la delegación de funciones que esta sociedad efectúe a la autoridad competente del Estado Miembro de origen de la IIC. Resultan de aplicación al supuesto previsto en este apartado los requisitos que para la delegación de la gestión de activos y de la administración de las IIC, se prevén en los apartados anteriores de este artículo.

Artículo 99. *Reserva de denominación y de actividad.*

1. La denominación sociedad gestora de IIC y sus siglas SGIIC serán privativas de las entidades inscritas en los registros correspondientes de la CNMV.

2. Las entidades reguladas en este título deberán incluir en su razón social la denominación literal señalada en el apartado anterior o, si así lo prefieren, incluir las siglas de la denominación.

3. Ninguna persona o entidad podrá, sin haber obtenido la preceptiva autorización y sin hallarse inscrita en el registro de la CNMV, desarrollar las actividades legalmente reservadas a las SGIIC, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 40.6 de la Ley 35/2003, de 4 de noviembre.

CAPÍTULO II

Condiciones de acceso a la actividad

Artículo 100. *Recursos propios.*

1. Las SGIIC dispondrán en todo momento de unos recursos propios que no podrán ser inferiores a la mayor de las siguientes cantidades:

a) Un capital social mínimo de 300.000 euros íntegramente desembolsado, incrementado:

1.º En una proporción del 0.02 por 100 del valor efectivo del patrimonio de las IIC y los entidades reguladas en la

Ley 25/2005, de 24 de noviembre, reguladora de las entidades de capital-riesgo y sus sociedades gestoras, que administren y/o gestionen en la parte que dicho patrimonio exceda de 250.000.000 de euros, incluidas las carteras gestionadas por delegación. En ningún caso la suma exigible del capital inicial y de la cantidad adicional deberá sobrepasar los 10.000.000 de euros.

2.º En un 0.2 por 100 del valor efectivo del patrimonio gestionado a terceros, cuando la SGIIC realice la actividad de gestión discrecional e individualizada de carteras, incluidas las gestionadas por delegación, en tanto este no exceda de 60 millones de euros; del 0.1 por 100, en lo que exceda de dicha cuantía, hasta 600 millones de euros; del 0.05 por 100, en lo que exceda de esta última cantidad, hasta 3.000 millones de euros; del 0.03 por 100, en lo que exceda de esta cifra, hasta 6.000 millones de euros, y de 0,02 por 100, sobre el exceso de esta última cantidad.

La CNMV podrá establecer los términos en los que una SGIIC podría sustituir la aportación del 50% del incremento a que se refieren los párrafos 1.º y 2.º, por una garantía prestada por una entidad de crédito o un seguro de una entidad aseguradora por el mismo importe.

3.º Cuando la SGIIC comercialice acciones o participaciones de IIC, los recursos propios mínimos deberán incrementarse en una cantidad de 100.000 euros con carácter previo al inicio de tal actividad, más un 0,5 por 1.000 del patrimonio efectivo de los partícipes o accionistas cuya comercialización haya realizado directamente la SGIIC.

4.º Un 4% de los ingresos brutos por comisiones que se obtengan por la administración y/o gestión de las IIC reguladas en los artículos 73 y 74 de la presente norma o instituciones extranjeras similares. La exigencia de recursos propios así calculada se determinará como el promedio de los citados ingresos en los tres últimos años.

Para calcular los recursos propios exigibles a que se refieren los párrafos anteriores, se deducirán del patrimonio de las IIC gestionadas, ECR gestionadas y carteras de terceros el correspondiente a inversiones de éstas en otras instituciones o ECR que estén a su vez gestionadas por la misma SGIIC.

b) El 25% de los gastos de estructura cargados en la cuenta de pérdidas y ganancias del ejercicio precedente. Los gastos de estructura comprenderán: los gastos de personal, los gastos generales, contribuciones e impuestos, amortizaciones y otras cargas de explotación.

Los gastos de personal referidos en el párrafo anterior podrán minorarse en la cuantía de los gastos que correspondan a retribuciones variables al personal. La citada reducción se podrá realizar solo cuando la verdadera naturaleza de dichas retribuciones no presente, en parte o en todo, un componente fijo de los gastos o compromisos asumidos con el personal. A estos efectos, la CNMV podrá analizar y determinar, en su caso, el carácter no variable de dichas retribuciones.

La entidad podrá minorar este importe, previa autorización de la CNMV, si su actividad hubiera disminuido sensiblemente respecto al ejercicio anterior. En este supuesto, la nueva base de cálculo se comunicará a la CNMV, que podrá modificarla en el plazo de tres meses si estima que no se ajusta a lo previsto en este reglamento. Igualmente, la entidad deberá incrementar este importe con carácter inmediato si su actividad estuviera aumentando sensiblemente respecto al ejercicio anterior.

Cuando la entidad no haya completado un ejercicio desde su inscripción en el registro de la CNMV, se tomará como base de cálculo los gastos de estructura previstos en su plan de negocio.

Se entenderá que el nivel de actividad ha variado sustancialmente cuando los gastos de estructura aumenten o disminuyan un 25% respecto a los gastos totales del ejercicio anterior, calculados estos últimos en proporción al correspondiente periodo de tiempo transcurrido en el ejercicio corriente.

Independientemente del importe que representen estos requisitos, los recursos propios de la SGIIC no podrán ser en ningún momento inferiores al importe estipulado en el artículo 21 de la Directiva 2006/49/CE.

2. Cuando una SGIIC presente un nivel de recursos propios inferior al mínimo exigible, informará de ello inmediatamente a la CNMV y presentará un programa en el que concretará sus planes para retornar al cumplimiento. En el programa deberá hacer referencia a las causas que motivaron el incumplimiento; las actuaciones llevadas a cabo, en su caso, por la entidad; la definición de un plan para retornar al cumplimiento, y el plazo previsto para ello, que no podrá ser superior a tres meses. Dicho programa deberá ser aprobado por la CNMV, que podrá fijar medidas adicionales a las propuestas por la entidad en el plazo de dos meses desde la aprobación.

No se reputará incumplida la exigencia de recursos propios de las SGIIC cuando, como consecuencia de alteraciones en las cotizaciones de los valores que integren el patrimonio de las instituciones gestionadas o el de las carteras individuales y de las entidades de capital riesgo gestionadas, o del número de participaciones o acciones de las IIC que gestione, el defecto de recursos propios no exceda del 20%. No obstante, la SGIIC deberá contar dentro de los dos meses naturales siguientes con los recursos propios exigibles correspondientes al último día de cada mes.

Artículo 101. *Contabilidad de los recursos propios.*

1. Los recursos propios computables de las SGIIC estarán compuestos por las siguientes partidas contables:

- a) El capital social.
- b) Las reservas efectivas y expresas.
- c) La prima de emisión.

d) Durante el ejercicio y a su cierre, hasta que tenga lugar la aplicación de resultados, las SGIIC podrán incorporar a sus recursos propios computables la parte de los resultados que se prevea aplicar a reservas, siempre que:

1.º Exista el compromiso formal de aplicación de resultados por parte del órgano de administración de la entidad.

2.º Las cuentas en que se reflejen tales resultados hayan sido verificadas de conformidad por los auditores externos de la entidad; y

3.º Se acredite con carácter previo ante la CNMV que la parte que se va a incorporar se halla libre de toda carga previsible, en especial por gravámenes impositivos y por dividendos.

e) Las reservas de regularización, actualización o revalorización de activos, previa verificación de la CNMV de la corrección de su cálculo y de su sometimiento a las normas contables. Las reservas de esta naturaleza asociadas a procesos de fusión no se contabilizarán como recursos propios antes de la inscripción de la fusión en el Registro Mercantil, restándose entre tanto de los activos revalorizados a efectos del cálculo de los requerimientos de recursos propios.

f) La parte del capital social correspondiente a las acciones sin voto reguladas en la sección quinta del capítulo IV de la Ley de Sociedades Anónimas.

g) Los préstamos participativos previstos en el artículo 20 del Real Decreto-ley 7/1996, de 7 de junio, sobre medidas urgentes de carácter fiscal y de fomento y liberalización de la actividad económica.

h) Las financiaciones subordinadas recibidas por la SGIIC que cumpla con los requisitos establecidos en el apartado 4 de este artículo.

i) Las financiaciones de duración indeterminada que, además de las condiciones exigidas a las financiaciones subordinadas en el apartado siguiente, establezcan que la deuda y los intereses pendientes de pago podrán aplicarse para absorber las pérdidas de la entidad sin necesidad de proceder a su disolución.

j) Ajustes por cambios de valor que se registren contra patrimonio, tal como se recogen en la Circular 7/2008, de la CNMV sobre normas contables, cuentas anuales y estados de información reservada de las Empresas de Servicios de Inversión, Sociedades Gestoras de IIC y Sociedades Gestoras de Entidades de Capital-Riesgo, siempre que su saldo global sea acreedor y con los límites siguientes:

1.º El 35% de los ajustes de valor correspondientes a plusvalías en instrumentos de pasivo financiero.

2.º El 45% de los ajustes de valor correspondientes a plusvalías en instrumentos de patrimonio.

k) Subvenciones, donaciones y legados recibidos.

2. Para su inclusión entre los recursos propios, los elementos recogidos en las letras a), f), h) e i) se computarán en la parte que se halle efectivamente desembolsada.

3. Para considerarse recursos propios, las reservas a que se refieren las letras e) del apartado 1 deberá cumplir, a satisfacción de la CNMV, los siguientes requisitos:

1.º Ser libremente utilizable por la entidad para cubrir los riesgos inherentes al ejercicio de la actividad típica de las sociedades gestoras de IIC, incluso antes de que se hayan determinado las eventuales pérdidas o minusvalías.

2.º Reflejarse en la contabilidad de la entidad, habiendo sido verificado su importe por los Auditores externos de la misma y comunicada dicha verificación a la CNMV.

3.º Estar libres de impuestos o reducirse en la cuantía de los que previsiblemente les sean imputables.

4. Para considerarse recursos propios, las financiaciones subordinadas a que se refiere la letra h) del apartado 1, deberán cumplir las siguientes condiciones:

1.ª El plazo original de dichas financiaciones no será inferior a cinco años o, si no hubiera sido fijada la fecha de su vencimiento, deberá estar estipulado un preaviso de, al menos, cinco años para su retirada. Tanto en uno como en otro caso, durante los cinco años anteriores a su fecha de vencimiento reducirán su cómputo como recursos propios a razón de un 20% anual, hasta que su plazo remanente sea inferior a un año, momento en el que dejarán de computarse como tales.

2.ª Se diferirá el pago de los intereses en caso de pérdidas.

3.ª No podrán contener cláusulas de rescate, reembolso o amortización anticipada, sin perjuicio de que la CNMV pueda autorizar al deudor el reembolso anticipado de financiaciones subordinadas si con ello no se ve afectada la solvencia de la SGIIC.

4.ª No podrán ser aportadas, o adquiridas posteriormente, por la propia SGIIC o por entidades de su grupo. No obstante, podrán ser convertibles en acciones de la SGIIC o de entidades de su grupo, y ser adquiridas con el exclusivo fin de su conversión.

5.ª En los contratos y folletos de emisión quedará patente la condición de financiación subordinada para los acreedores; la CNMV verificará dichos contratos y folletos para calificar su computabilidad como recursos propios.

5. Los recursos propios señalados en los párrafos f), g), h) e i) del apartado 1 anterior no podrán representar más del 50% respecto de los demás recursos propios computables.

6. De los recursos propios enumerados en el apartado 1 de este artículo se deducirán:

1.º Los resultados negativos de ejercicios anteriores.

2.º Los resultados negativos del ejercicio corriente.

3.º Los activos inmateriales integrados en el patrimonio de la entidad, incluyendo el fondo de comercio.

4.º Las acciones, aportaciones u otros valores computables como recursos propios de la entidad que se hallen en poder de aquella o en el de cualquier entidad del grupo consolidable, incluso los poseídos a través de personas que actúen por cuenta de cualquiera de ellas y los que hayan sido objeto de cualquier operación o compromiso que perjudique su eficacia para cubrir pérdidas de la entidad o del grupo.

5.º Las financiaciones al personal, siempre que su importe unitario supere seis mil euros, cuyo objeto sea la adquisición de acciones, aportaciones u otros valores computables como recursos propios de la sociedad gestora de IIC.

6.º Las acciones, aportaciones u otros valores computables como recursos propios de la entidad, poseídas por entidades no consolidables del mismo grupo económico, hasta el límite que alcancen, directa o indirectamente, las participaciones en las mismas.

7.º Adicionalmente, cuando la tenedora de las acciones, aportaciones u otros valores computables como recursos propios de la sociedad gestora de IIC, o de otras entidades consolidables sea una filial no consolidable de cualquiera de ellas, esta deducción no podrá ser inferior al importe que de esas acciones, aportaciones o valores computables corresponda a la propia sociedad gestora de IIC, o grupo consolidable, en base a su porcentaje de participación sobre la entidad tenedora, teniendo en cuenta que para la obtención de dicho porcentaje de participación, en el caso de participaciones indirectas, solo se computarán las poseídas a través de sociedades filiales y multigrupo.

8.º Las participaciones en entidades financieras, distintas de entidades aseguradoras, no integradas en el grupo consolidable, cuando la participación de la sociedad gestora de IIC supere el 10% del capital de la participada.

9.º Las financiaciones subordinadas u otros valores computables como recursos propios emitidos por entidades participadas a que se refiere la letra precedente y adquiridos por la entidad que detente las participaciones.

10.º Las participaciones en entidades financieras no aseguradoras, distintas de las contempladas en punto 8.º anterior, y no integradas en el grupo consolidable, así como las financiaciones subordinadas emitidas por las mismas y adquiridas por la entidad o el grupo que detente las participaciones, en la parte en que la suma de todas ellas exceda del 10% de los recursos propios de la entidad o del grupo, calculados después de llevar a cabo las deducciones a que se refieren los puntos 1.º, 2.º, 3.º, 4.º, 5.º y 6.º de este número.

11.º Ajustes por cambios de valor, cuando su signo sea negativo.

12.º Los créditos fiscales activados como consecuencia de pérdidas generadas en el ejercicio, que, a juicio de la CNMV, no respondan a un hecho extraordinario o no cuenten con una alta probabilidad de recuperación mediante la generación de resultados positivos en ejercicios posteriores.

Como grupo consolidable de la entidad gestora se entiende aquellos regulados por la Ley 24/1988, de 28 de julio, o la Ley 13/85, de 25 de mayo, de Coeficientes de Inversión, Recursos Propios y Obligaciones de Información de los Intermediarios Financieros.

Artículo 102. *Obligaciones de inversión de los recursos propios.*

1. Los recursos propios descritos en el apartado 1 del artículo anterior deberán estar invertidos, al menos, en un 60%, en valores admitidos a negociación en alguno de los mercados de los señalados en el artículo 30.1.a) de la Ley 35/2003, de 4 de noviembre, en cuentas a la vista o en depósitos en entidades de crédito. El cómputo de dicho límite se realizará considerando el valor razonable de las inversiones.

Los demás recursos deberán estar invertidos en cualquier activo adecuado al cumplimiento del fin social, entre los que se encontrarían la inversión en acciones o participaciones de IIC de las previstas en los artículos 73 y 74 o ECR, siempre que la inversión se realice con carácter de permanencia.

Dentro del coeficiente del 60%, las SGIIC podrán computar sus inversiones en acciones o participaciones de IIC, incluidas las que gestionen, siempre que tales IIC cumplan lo previsto en el artículo 48.1.c) y d), salvo la prohibición de invertir más de un 10% del patrimonio de la IIC en acciones o participaciones de otras IIC que no se aplicará en estos casos. En ningún caso podrán adquirir acciones o participaciones de IIC de las previstas en los artículos 73 y 74.

La suscripción o reembolso de las inversiones de la SGIIC en las IIC que gestione deberán realizarse, en todo caso, dando las oportunas instrucciones al depositario de la IIC con un preaviso de cinco días. El depositario deberá mantener un soporte documental del preaviso realizado por la SGIIC.

Artículo 103. *Límite de endeudamiento y prohibición de conceder préstamos.*

1. Las SGIIC solo podrán endeudarse hasta el límite del 20% de sus recursos propios descritos en el apartado 1 del artículo 101.

2. Las SGIIC no podrán conceder préstamos, excepto a sus empleados o asalariados, con el límite del 20% de sus recursos propios descritos en el artículo 101.

Artículo 104. *Diversificación de riesgos.*

Las inversiones de las SGIIC en valores emitidos o avalados por una misma entidad, o por entidades pertenecientes al mismo grupo económico, no podrán superar el 25% de los recursos propios de la SGIIC. A estos efectos, las inversiones se computarán por su valor contable.

No estarán sujetas al límite previsto en el párrafo anterior las inversiones en valores emitidos o avalados por un Estado Miembro de la Unión Europea, las comunidades autónomas y otros Estados Miembros de la OCDE que cuenten con una calificación de solvencia, otorgada por una agencia especializada de reconocido prestigio, no inferior a la del Reino de España.

Artículo 105. *Utilización de instrumentos financieros derivados.*

Las SGIIC solo podrán adquirir para su cartera de inversiones instrumentos financieros derivados que cumplan lo previsto en el artículo 48.1.f) y g), con la finalidad de cobertura de riesgos de los valores o instrumentos financieros que formen parte de sus carteras. Excepcionalmente, podrán adquirir instrumentos financieros derivados con finalidad de inversión cuando éstos formen parte de valores o depósitos estructurados que incorporen el compromiso de devolución íntegra del capital invertido como préstamo.

Artículo 106. *Mecanismos de organización y control interno.*

1. La SGIIC deberá contar con una buena organización administrativa y contable y con medios humanos y técnicos adecuados de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 43.1.i) de la Ley 35/2003, de 4 de noviembre, incluidas, en especial, normas que regulen las transacciones personales de sus empleados y las inversiones en instrumentos financieros que realicen por cuenta propia.

Estas medidas deberán garantizar, entre otros, los aspectos siguientes:

a) que cada transacción relacionada con las IIC administradas pueda reconstruirse con arreglo a su origen, las partes que participen, su naturaleza y el tiempo y lugar en que se haya realizado.

b) que los activos de los fondos de inversión o de las sociedades de inversión que administre la SGIIC se inviertan con arreglo a lo dispuesto en los folletos de la IIC que gestionen y en las disposiciones normativas vigentes.

c) que las actividades profesionales se desempeñan con un grado de independencia adecuado al tamaño y actividades de la SGIIC y del grupo al que pertenezca, así como a la importancia que revista el riesgo de menoscabo de los intereses de los clientes, en aras de garantizar la adecuada gestión de los conflictos de intereses que pudieran surgir. Para ello, se contemplarán las medidas y procedimientos siguientes:

1.º Procedimientos efectivos para impedir o controlar el intercambio de información entre las personas competentes que desempeñen actividades de gestión de carteras colectivas con riesgo de conflicto de intereses, si tal intercambio puede dañar los intereses de uno o más clientes.

2.º Supervisión separada de las personas competentes cuya función principal consista en prestar servicios o desempeñar actividades de gestión colectiva de carteras en nombre de clientes o inversores cuyos intereses puedan entrar en conflicto o que representen de otro modo intereses diferentes, incluidos los de la sociedad de gestión, que puedan también originar conflictos.

3.º Eliminación de toda relación directa entre la remuneración de las personas competentes que ejerzan principalmente una actividad y la remuneración de otras personas competentes que desempeñen esencialmente otra actividad, o también entre la remuneración de esas primeras personas y los ingresos generados por las segundas, en los casos en que puedan surgir conflictos de intereses en relación con dichas actividades;

4.º Medidas para impedir o restringir la posibilidad de que alguien influya indebidamente en la forma en que una persona competente desempeñe sus actividades de gestión colectiva de carteras;

5.º Medidas para impedir o controlar la participación simultánea o consecutiva de una persona competente en actividades separadas de gestión colectiva de carteras, cuando tal participación pueda afectar a la correcta gestión de cualquier conflicto de intereses.

Se entenderá por persona competente cualquiera de las siguientes personas: un socio, cargo directivo o un gestor de la sociedad gestora; un empleado de la misma así como cualquier otra persona física cuyos servicios se encuentren a disposición y bajo el control de la gestora y que participe en los servicios de gestión colectiva prestados por ella; una persona física que esté directamente vinculada en la prestación de un servicio a la gestora en virtud de un acuerdo de delegación de funciones.

2. En su organización interna, la SGIIC garantizará el desempeño permanente e independiente de las siguientes funciones:

a) una función de verificación efectiva del cumplimiento normativo, asignada a un órgano encargado de detectar y

controlar el cumplimiento de las obligaciones impuestas a la SGIIC, así como de las medidas correctoras adoptadas en caso de detectarse deficiencias, y el asesoramiento y asistencia a las personas competentes responsables de los servicios y actividades de la SGIIC,

b) una función de auditoría interna, encargada, entre otras tareas, de establecer, aplicar y mantener un plan de auditoría que permita examinar y evaluar la adecuación y efectividad de los mecanismos de control interno, estableciendo las recomendaciones oportunas y haciendo un seguimiento de su efectivo cumplimiento. Esta función se asignará a un órgano jerárquica y funcionalmente independiente de los departamentos operativos, salvo que no se estime oportuno o adecuado habida cuenta de la naturaleza, escala y complejidad de sus funciones y de la naturaleza y gama de las actividades de gestión colectiva de carteras que desempeñen en el ejercicio de estas funciones.

c) una función que garantice una adecuada gestión de los riesgos de las IIC, así como de los riesgos asociados a las actividades de la propia SGIIC. Esta función se asignará a un órgano que vele por la aplicación de la política y procedimientos oportunos, garantice el respeto del sistema de limitación de riesgos, preste asesoramiento y presente informes periódicos al consejo de administración de la SGIIC en su responsabilidad de supervisión de los sistemas y procedimientos de gestión de riesgos,

3. Se faculta al Ministro de Economía y Competitividad y, con su habilitación expresa, a la CNMV para establecer los requisitos mínimos que deberán cumplir los mecanismos de organización, gestión y control internos a que se refieren los apartados anteriores de este artículo, así como la forma en que deba ser informada de su existencia y funcionamiento. Dichos mecanismos deberán adecuarse al tipo de IIC que la SGIIC gestione, y la CNMV podrá, en su caso, exigir el establecimiento de medidas adicionales de control cuando lo estime necesario.

4. El consejo de administración de la SGIIC deberá establecer normas de funcionamiento y procedimientos adecuados para facilitar que todos sus miembros puedan cumplir en todo momento sus obligaciones y asumir las responsabilidades que les correspondan de acuerdo con lo dispuesto en la Ley 35/2003, de 4 de noviembre, en la Ley 24/1988, de 28 de julio, en el texto refundido de la Ley de Sociedades de Capital, aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/2010, de 2 de julio, y en las demás disposiciones que les sean de aplicación.

Artículo 107. *Fondo general de garantía de inversores.*

Las SGIIC deberán adherirse al Fondo general de garantía de inversores en el caso de que realicen servicios de inversión. La adhesión deberá ser anterior al inicio de la actividad. En todo caso, resultará de aplicación lo dispuesto en el Real Decreto 948/2001, de 3 agosto, sobre sistemas de indemnización de los inversores, y sus disposiciones de desarrollo.

Artículo 108. *Requisitos de la solicitud.*

La solicitud de autorización para la creación de una SGIIC deberá ir acompañada de los siguientes documentos:

a) El proyecto de estatutos sociales acompañado de una certificación registral negativa de la denominación social propuesta.

b) El programa de actividades en el que, de modo específico, deben contar las actividades que se pretenden realizar de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 40 de la Ley 35/2003, de 4 de noviembre, y una descripción del plan de negocio de la SGIIC.

El programa de actividades de las SGIIC se hará constar en los registros de la CNMV en la forma que esta determine.

c) Una descripción de la organización administrativa y contable, de los medios técnicos y humanos adecuados a su programa de actividades, de los procedimientos de control interno y de acceso y salvaguardia de los sistemas informáticos, así como de los procedimientos y órganos adecuados de control interno y de comunicación para prevenir e impedir la realización de operaciones relacionadas con el blanqueo de capitales en las condiciones establecidas en los artículos 11 y 12 del reglamento de la Ley 19/1993, de 28 de diciembre, sobre determinadas medidas de prevención del blanqueo de capitales, aprobado por el Real Decreto 925/1995, de 9 de junio. La descripción irá acompañada, cuando fuera necesario, del correspondiente informe elaborado por un experto independiente.

d) Una relación de accionistas con indicación de su participación en el capital social. En el caso de accionistas que vayan a poseer una participación significativa, se aportará, además, si son personas físicas, información sobre su trayectoria y actividad profesional, y si son personas jurídicas, sus estatutos sociales, las cuentas anuales y el informe de gestión, con los informes de auditoría, si los hubiese, de los últimos dos ejercicios, la composición de sus órganos de administración y la estructura detallada del grupo al que eventualmente pertenezcan.

e) Una relación de personas que vayan a integrar el consejo de administración y de quienes hayan de ejercer como directores generales o asimilados, con información detallada sobre la trayectoria y actividad profesional de todos ellos.

f) El reglamento interno de conducta en el que, de modo expreso, se prevea el régimen de operaciones personales de los consejeros, empleados y apoderados o agentes de la empresa, y demás aspectos previstos en el título VI de la Ley 35/2003, de 4 de noviembre, en el título VII de la Ley 24/1988, de 28 de julio, y en sus normas de desarrollo que, de acuerdo con el programa de actividades previsto, resulten de aplicación a la SGIIC.

En todo caso, cabrá exigir a los promotores cuantos datos, informes o antecedentes se consideren oportunos para

verificar el cumplimiento de las condiciones y requisitos establecidos en este reglamento.

Artículo 109. *Honorabilidad comercial y profesional de los socios.*

A los efectos de lo dispuesto en el Capítulo II del Título IV de la Ley 35/2003, de 4 de noviembre, se presumirá la honorabilidad cuando los socios sean Administraciones públicas o entes de ellas dependientes.

Artículo 110. *Autorización de SGIIC sujetas al control de personas extranjeras.*

1. A los efectos de lo dispuesto en el artículo 41.3 de la Ley 35/2003, de 4 de noviembre, se entenderá que una SGIIC es controlada por otra entidad cuando se dé alguno de los supuestos previstos en el artículo 4 de la Ley 24/1988, de 28 de julio.

2. La CNMV deberá dirigir la consulta previa al organismo supervisor equivalente del país de origen de la entidad que ejerza el control.

3. En el caso de creación de SGIIC que vayan a estar controladas, de forma directa o indirecta, por una o varias personas o entidades domiciliadas en un Estado no miembro de la Unión Europea, podrá denegarse la autorización pedida o limitar sus efectos, además de por los motivos previstos en el artículo 42 de la Ley 35/2003, de 4 de noviembre, cuando hubiera sido notificada a España una decisión adoptada por la Comisión Europea al comprobar que las SGIIC comunitarias no se benefician en dicho Estado de un trato que ofrezca las mismas condiciones de competencia que a sus entidades nacionales y que no se cumplen las condiciones de acceso efectivo al mercado.

4. Las autorizaciones que se concedan a las SGIIC señaladas en el apartado precedente serán comunicadas por la CNMV a la Comisión Europea, especificando la estructura del grupo al que pertenezca la entidad.

CAPÍTULO III

Condiciones de ejercicio

Artículo 111. *Modificación de los estatutos sociales.*

La comunicación a la CNMV de las modificaciones que no requieran autorización previa deberá efectuarse en el plazo de los 15 días hábiles siguientes a la inscripción de la modificación en el Registro Mercantil. Si, recibida la notificación, dicha modificación excediese en su alcance de lo previsto en el artículo 44.2 de la Ley 35/2003, de 4 de noviembre, o afectara negativamente a las condiciones que fundamentaran la autorización, la CNMV lo notificará en el plazo de 30 días a los interesados, para que revisen las modificaciones o, en su caso, se ajusten al procedimiento de autorización ordinario.

Artículo 112. *Modificación del programa de actividades.*

La alteración posterior a la inscripción del programa de actividades a que se refiere la letra b) del artículo 108 deberá sujetarse al procedimiento de autorización previsto en el capítulo II del título IV de la Ley 35/2003, de 4 de noviembre, y en este capítulo.

No requerirán autorización, aunque deberán ser comunicadas a la CNMV, aquellas modificaciones del programa de actividades que tengan escasa relevancia por afectar a la alteración o reducción de servicios y actividades ya autorizados, o porque así sean consideradas por la CNMV en contestación a la consulta previa formulada al efecto por la SGIIC afectada.

Artículo 113. *Participaciones significativas.*

1. A efectos de lo dispuesto en el artículo 45 de la Ley 35/2003, de 4 de noviembre, las acciones, aportaciones o derechos de voto a integrar en el cómputo de una participación incluirán:

- a) Los adquiridos directamente por el adquirente potencial;
- b) Los adquiridos a través de sociedades controladas o participadas por el adquirente potencial;
- c) Los adquiridos por sociedades integradas en el mismo grupo que el adquirente potencial o participadas por entidades del grupo;
- d) Los adquiridos por otras personas que actúen por cuenta del adquirente potencial, o concertadamente con él o con sociedades de su grupo. En todo caso, se incluirán:

1.º Los derechos de voto que puedan ejercerse en virtud de un acuerdo con un tercero que obligue al adquirente potencial y al propio tercero a adoptar, mediante el ejercicio concertado de los derechos de voto que poseen, una política común duradera en relación con la gestión de la sociedad gestora o que tenga por objeto influir de manera relevante en la

misma.

2.º Los derechos de voto que puedan ejercerse en virtud de un acuerdo con un tercero que prevea la transferencia temporal y a título oneroso de los derechos de voto en cuestión.

e) Los que posea el adquirente potencial vinculados a acciones adquiridas a través de persona interpuesta;

f) Los derechos de voto que puedan controlarse, declarando expresamente la intención de ejercerlos, como consecuencia del depósito de las acciones correspondientes como garantía;

g) Los derechos de voto que puedan ejercerse en virtud de acuerdos de constitución de un derecho de usufructo sobre acciones;

h) Los derechos de voto que estén vinculados a acciones depositadas en el adquirente potencial, siempre que este pueda ejercerlos discrecionalmente en ausencia de instrucciones específicas por parte de los accionistas;

i) Los derechos de voto que el adquirente potencial pueda ejercer en calidad de representante, cuando los pueda ejercer discrecionalmente en ausencia de instrucciones específicas por parte de los accionistas;

j) Los derechos de voto que pueden ejercerse en virtud de acuerdos o negocios de los previstos en las letras f) a i), celebrados por una entidad controlada por el adquirente potencial.

2. Los derechos de voto se calcularán sobre la totalidad de las acciones que los atribuyan, incluso en los supuestos en que el ejercicio de tales derechos esté suspendido.

3. A los efectos de lo dispuesto en el artículo 45 de la Ley 35/2003, de 4 de noviembre, las acciones, aportaciones o derechos de voto a integrar en el cómputo de una participación no incluirán:

a) Las acciones adquiridas exclusivamente a efectos de compensación y liquidación dentro del ciclo corto de liquidación habitual. A estos efectos la duración máxima del ciclo corto de liquidación habitual será de tres días hábiles bursátiles a partir de la operación y se aplicará tanto a operaciones realizadas en un mercado secundario oficial o en otro mercado regulado como a las realizadas fuera de él. Los mismos principios se aplicarán también a operaciones realizadas sobre instrumentos financieros.

b) Las acciones que se puedan poseer por haber proporcionado el aseguramiento o la colocación de instrumentos financieros sobre la base de un compromiso firme, siempre que los derechos de voto correspondientes no se ejerzan o utilicen para intervenir en la administración de la sociedad gestora de instituciones de inversión colectiva y se cedan en el plazo de un año desde su adquisición.

c) Las acciones poseídas en virtud de una relación contractual para la prestación del servicio de administración y custodia de valores, siempre que la entidad solo pueda ejercer los derechos de voto inherentes a dichas acciones con instrucciones formuladas por el propietario, por escrito o por medios electrónicos.

d) Las acciones y participaciones adquiridas por parte de un creador de mercado que actúe en su condición de tal, siempre que:

1.º Esté autorizado como tal en virtud de las disposiciones que incorporen a su Derecho nacional, o al Derecho de cualquier otro Estado Miembro la Directiva 2004/39/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 21 de abril de 2004, relativa a los mercados de instrumentos financieros y;

2.º Que no intervenga en la gestión de la sociedad gestora de que se trate, ni ejerza influencia alguna sobre la misma para adquirir dichas acciones, ni respalde el precio de la acción de ninguna otra forma.

e) Las acciones o participaciones incorporadas a una cartera gestionada discrecional e individualizadamente siempre que la empresa de servicios de inversión, sociedad gestora de IIC o entidad de crédito, solo pueda ejercer los derechos de voto inherentes a dichas acciones con instrucciones precisas por parte del cliente.

4. Para llevar a cabo el cómputo de una participación a efectos de lo dispuesto en el apartado 1, en el caso de que el adquirente potencial sea la entidad dominante de una sociedad gestora de IIC o una entidad que ejerza el control de una empresa de servicios de inversión o de una sociedad gestora de IIC, se tendrá en cuenta lo siguiente:

a) La entidad dominante de una sociedad gestora de IIC no estará obligada a agregar la proporción de derechos de voto que atribuyen las acciones que posea a la proporción de derechos de voto de las acciones que formen parte del patrimonio de las IIC gestionadas por dicha sociedad gestora, siempre que esta ejerza los derechos de voto independientemente de la entidad dominante.

No obstante lo anterior, se aplicará lo dispuesto en los apartados anteriores cuando la entidad dominante u otra entidad controlada por ella, haya invertido en acciones que integren el patrimonio de las IIC gestionadas por la sociedad gestora y esta carezca de discrecionalidad para ejercer los derechos de voto correspondientes y pueda únicamente ejercerlos siguiendo las instrucciones directas o indirectas de la entidad dominante o de otra entidad controlada por ella.

b) La entidad que ejerza el control de una empresa que presta servicios de inversión no estará obligada a agregar la proporción de los derechos de voto que atribuyan las acciones que posea a la proporción que esta gestione de manera individualizada como consecuencia de la prestación del servicio de gestión de carteras, siempre que se cumplan las

siguientes condiciones:

1.^a Que la empresa de servicios de inversión, la entidad de crédito o la sociedad gestora de IIC estén autorizadas para la prestación del servicio de gestión de carteras en los términos establecidos en el artículo 63.1 d) y 65 de la Ley 24/1988, de 28 de julio.

2.^a Que solo pueda ejercer los derechos de voto inherentes a dichas acciones siguiendo instrucciones formuladas por escrito o por medios electrónicos o, en su defecto, que cada uno de los servicios de gestión de cartera se preste de forma independiente de cualquier otro servicio y en condiciones equivalentes a las previstas en la Ley 35/2003, de 4 de noviembre, mediante la creación de los oportunos mecanismos, y

3.^a Que ejerza sus derechos de voto independientemente de la entidad dominante.

No obstante lo anterior, se aplicará lo dispuesto en los apartados anteriores, cuando la entidad dominante u otra entidad controlada por ella haya invertido en acciones gestionadas por una empresa de servicios de inversión del grupo y esta no esté facultada para ejercer los derechos de voto vinculados a dichas acciones y solo pueda ejercer los derechos de voto correspondientes a esas acciones siguiendo instrucciones directas o indirectas de la entidad dominante o de otra entidad controlada por ella.

5. Se considerarán sociedades controladas aquéllas en que el titular ostente el control en el sentido del artículo 42 del Código de Comercio, y participadas aquellas en las que se posea, de manera directa o indirecta, al menos un 20% de los derechos de voto o del capital de una empresa o entidad, o el 3% si sus acciones están admitidas a cotización en un mercado regulado.

6. Las participaciones indirectas se tomarán por su valor, cuando el adquirente potencial tenga el control de la sociedad interpuesta, y por lo que resulte de aplicar el porcentaje de participación en la interpuesta, en caso contrario.

En los casos en que una participación significativa se ostente, total o parcialmente, de forma indirecta, los cambios en las personas o entidades a través de los cuales dicha participación se ostente deberán ser comunicados previamente a la CNMV, la cual podrá oponerse conforme a lo previsto en el artículo 45 de la Ley 35/2003, de 4 de noviembre.

7. A efectos de lo dispuesto en el artículo 45.1, párrafo 2, de la Ley 35/2003, de 4 de noviembre, en todo caso, se entenderá por influencia notable la posibilidad de nombrar o destituir algún miembro del Consejo de Administración de la sociedad gestora de IIC.

Artículo 114. Información que debe suministrar el adquirente potencial junto con la notificación e interrupción del plazo para resolver.

1. La CNMV establecerá mediante circular una lista con la información que debe suministrar el adquirente potencial en cumplimiento de la obligación a la que se refiere el artículo 45.5 de la Ley 35/2003, de 4 de noviembre. La CNMV dará publicidad al contenido de la lista en su página web o sede electrónica.

2. En todo caso, la lista a que se refiere el apartado anterior debe contener información acerca de los siguientes aspectos:

a) Sobre el adquirente potencial y, en su caso, sobre cualquier persona que de forma efectiva dirija o controle sus actividades:

1.º La identidad del adquirente potencial, la estructura del accionariado y la composición de los órganos de administración del adquirente potencial.

2.º La honorabilidad profesional y comercial del adquirente potencial y, en su caso, de cualquier persona que de forma efectiva dirija o controle sus actividades.

3.º La estructura detallada del grupo al que eventualmente pertenezca.

4.º La situación patrimonial y financiera del adquirente potencial y del grupo al que eventualmente pertenezca.

5.º La existencia de vínculos o relaciones, financieras o no, del adquirente potencial con la entidad adquirida y su grupo.

6.º Las evaluaciones realizadas por organismos internacionales de la normativa de prevención del blanqueo de capitales y financiación del terrorismo del país de nacionalidad del adquirente potencial, salvo que sea la de un Estado Miembro de la Unión Europea, así como la trayectoria en materia de prevención del blanqueo de capitales y de la financiación del terrorismo del adquirente potencial y de las entidades integradas en su grupo que no estén domiciliadas en la Unión Europea.

En el caso de Estados Miembros de la Unión Europea, la información sobre esta trayectoria se obtendrá en la consulta que la CNMV realice a las autoridades supervisoras de este Estado de acuerdo con el artículo 69.7 de la Ley 24/1988.

b) Sobre la adquisición propuesta:

1.º La identidad de la entidad objeto de la adquisición.

2.º La finalidad de la adquisición.

3.º La cuantía de la adquisición, así como la forma y plazo en que se llevará a cabo.

4.º Los efectos que tendrá la adquisición sobre el capital y los derechos de voto antes y después de la adquisición propuesta.

5.º La existencia de una acción concertada de manera expresa o tácita con terceros con relevancia para la operación propuesta.

6.º La existencia de acuerdos previstos con otros accionistas de la entidad objeto de la adquisición.

c) Sobre la financiación de la adquisición: origen de los recursos financieros empleados para la adquisición, entidades a través de las que se canalizarán y régimen de disponibilidad de los mismos.

d) Además, se exigirá:

1.º En el caso de participaciones significativas que produzcan cambios en el control de la entidad, se detallará el plan de negocio, incluyendo información sobre el plan de desarrollo estratégico de la adquisición, los estados financieros y otros datos provisionales. Asimismo, se detallarán las principales modificaciones en la entidad a adquirir previstas por el adquirente potencial. En particular, sobre el impacto que la adquisición tendrá en el gobierno corporativo, en la estructura y en los recursos disponibles, en los órganos de control interno y en los procedimientos para la prevención del blanqueo de capitales y de la financiación del terrorismo.

2.º En el caso de participaciones significativas que no produzcan cambios en el control de la entidad, se informará sobre la política del adquirente potencial en relación con la adquisición y sus intenciones respecto a la entidad adquirida, en particular, sobre su participación en el gobierno de la entidad.

3.º En los dos casos anteriores, los aspectos relativos a la honorabilidad comercial y profesional de administradores y directivos que vayan a dirigir la actividad de la institución de inversión colectiva como consecuencia de la adquisición propuesta.

3. A los efectos de lo dispuesto en el artículo 45.5 de la Ley 35/2003, de 4 de noviembre, en relación con el artículo 69.6, párrafo tercero in fine, de la Ley del Mercado de Valores, la CNMV podrá interrumpir el cómputo del plazo de evaluación de la adquisición propuesta por un plazo de treinta días hábiles en los siguientes supuestos:

a) Cuando el adquirente potencial esté domiciliado o autorizado fuera de la Unión Europea, o

b) Cuando no esté sujeto a supervisión financiera en España o en la Unión Europea.

4. El cómputo de treinta días hábiles previsto en el artículo 69.5 de la Ley 24/1988, de 28 de julio, para que el Servicio Ejecutivo remita su informe a la CNMV, se interrumpirá en los mismos términos en que este interrumpa el cómputo del plazo de evaluación de acuerdo con el artículo 69.6 de la citada Ley.

Artículo 115. *Obligaciones.*

1. Además de las obligaciones establecidas en el artículo 46 de la Ley 35/2003, de 4 de noviembre, las demás establecidas en este reglamento y en su normativa de desarrollo, las SGIIC deberán cumplir las siguientes obligaciones:

a) Redactar el reglamento de gestión del fondo y otorgar con el depositario, tanto el correspondiente contrato constitutivo o, en su caso, la correspondiente escritura pública de constitución del fondo como, en su día, los documentos o escrituras de modificación o liquidación de aquel.

b) Ejercer todos los derechos inherentes a los valores integrados en el fondo, en exclusivo beneficio de los partícipes.

c) Llevar la contabilidad del fondo, con la debida separación de la SGIIC, y efectuar la rendición de cuentas en la forma prevista en la Ley 35/2003, de 4 de noviembre, y en este reglamento.

En aquellos casos en los que las participaciones estén representadas por medio de anotaciones en cuenta, la SGIIC deberá elaborar, u otorgar, junto al depositario, el documento o, en su caso, la escritura pública a los que se refiere el artículo 6 de la Ley 24/1988, de 28 de julio.

d) Determinar el valor de las participaciones en la forma y a los efectos previstos en este reglamento.

e) Emitir los certificados de participación en el fondo y demás documentos previstos en este reglamento. Lo anterior no será aplicable en el caso de que en el registro de partícipes de la sociedad gestora, las participaciones figuren a nombre del partícipe, identificado tan solo por su número de identificación fiscal y por el comercializador a través del que se hayan adquirido dichas participaciones, de acuerdo con lo establecido en el artículo 40.3 de la Ley 35/2003, de 4 de noviembre, en cuyo caso será la entidad comercializadora la que deba emitir los certificados correspondientes a cada uno de los partícipes. En este caso, la sociedad gestora emitirá, para cada entidad comercializadora, un certificado de las participaciones canalizadas a través de esta última.

f) Efectuar la suscripción o el reembolso de las participaciones y señalar al depositario su valor de acuerdo con las normas establecidas al efecto.

g) Acordar, si procede, la distribución de los resultados del ejercicio, de acuerdo con las normas aplicables.

h) Seleccionar los valores que deban integrar el fondo, de acuerdo con la política de inversión prevista en el folleto,

y trasladar al depositario las instrucciones relativas a la liquidación de las operaciones.

i) En cuanto a la obligación establecida en el artículo 46.1.d) de la Ley 35/2003, de 4 de noviembre, la SGIIC estará obligada a ejercer, con especial atención al derecho de asistencia y voto en las juntas generales, todos los derechos políticos inherentes a los valores integrados en los fondos que aquella gestione, siempre que el emisor sea una sociedad española y que la participación de los fondos gestionados por la SGIIC en la sociedad tuviera una antigüedad superior a doce meses y siempre que dicha participación represente, al menos, el 1% del capital de la sociedad participada. Lo anterior se aplicará salvo que existan motivos que justifiquen el no ejercicio de tales derechos y se informe de ello en el correspondiente informe anual.

Las sociedades gestoras, en relación a los fondos de inversión y a las sociedades de inversión que hayan delegado en ellas el ejercicio de los derechos de voto, y las sociedades de inversión cuya gestión no esté encomendada a una sociedad gestora dispondrán de una política en relación al ejercicio de los derechos de voto, que deberá incorporar estrategias idóneas y efectivas para determinar en beneficio exclusivo de las IIC el momento y la forma en que hayan de ejercerse los derechos de voto adscritos a los instrumentos incluidos en las carteras gestionadas.

Estas estrategias establecerán las medidas y procedimientos necesarios para:

1.º Efectuar el seguimiento de los hechos empresariales que sean pertinentes.

2.º Garantizar que el ejercicio de los derechos de voto se adecue a los objetivos y a la política de inversión de las IIC consideradas.

3.º Prevenir y, en su caso, gestionar cualquier conflicto de interés derivado del ejercicio de los derechos de voto.

Las sociedades gestoras y, en su caso, las sociedades de inversión deberán dejar constancia en el correspondiente informe anual de un resumen de su política en relación con el ejercicio de los derechos políticos inherentes a todos los valores integrados en el conjunto de IIC que aquéllas gestionen. Asimismo informarán del sentido favorable o no del ejercicio de los derechos de voto o bien del no ejercicio de los mismos.

j) La SGIIC deberá remitir al depositario toda aquella información que este precise para el ejercicio de sus funciones. La CNMV podrá establecer aquella información que deberá remitirse en todo caso al depositario con carácter obligatorio, así como la forma, el contenido y los plazos para la remisión.

k) La SGIIC deberá remitir a la CNMV el informe de auditoría de cuentas en los cuatro meses siguientes a la finalización del período de referencia.

l) La SGIIC deberá comunicar a la CNMV toda transmisión de acciones que formen parte de su capital en el plazo de siete días a partir de aquel en el que tuviera conocimiento de la transmisión. Anualmente, deberá remitir a la CNMV, de acuerdo con el modelo que esta establezca, la relación de todos los accionistas y sus participaciones. La relación de accionistas con participación significativa y de aquellos que sin tener dicha participación significativa tengan la consideración de entidad financiera, será pública.

m) La SGIIC deberá conservar durante un plazo de al menos cinco años los registros de las operaciones y los registros de órdenes de suscripciones y reembolsos.

2. Sin perjuicio de lo dispuesto en el apartado anterior, las SGIIC deberán cumplir las obligaciones a las que estén sujetas, en su caso, en el desarrollo de la actividad de gestión discrecional e individualizada de carteras o de gestión de activos de entidades distintas a las IIC, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 43.3 de la Ley 35/2003, de 4 de noviembre.

En particular, dichas obligaciones se cumplirán teniendo en cuenta que las SGIIC no podrán mantener cuentas de valores ni cuentas transitorias de efectivo ligadas a la actividad de gestión de carteras, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 40.2.b) de la Ley 35/2003, de 4 de noviembre.

Las SGIIC que realicen la actividad de gestión discrecional e individualizada de carteras deberán cumplir las normas de conducta que regulan dicha actividad, con las adaptaciones que, en su caso, establezca el Ministro de Economía y Competitividad y, con su habilitación expresa, la CNMV.

Artículo 116. *Financiación ajena de las SGIIC.*

Las SGIIC no podrán, en ningún caso, emitir obligaciones, pagarés o efectos análogos, ni dar en garantía o pignorar los activos en que se materialicen sus recursos propios mínimos. Asimismo, solo podrán acudir al crédito para financiar los activos de libre disposición, y con un límite máximo del 20% de sus recursos propios.

Artículo 117. *Causas de la revocación.*

La autorización concedida a una SGIIC se podrá revocar en los supuestos previstos en el artículo 49 de la Ley 35/2003, de 4 de noviembre.

De acuerdo con lo establecido en el apartado 1.a) de dicho artículo, será causa de revocación de la autorización de una SGIIC el transcurso de doce meses desde la fecha de notificación de la autorización sin que la SGIIC haya asumido la administración de ninguna IIC.

Artículo 118. *Sustitución.*

1. En caso de cesación de la SGIIC por iniciación de procedimiento concursal o por cualquier otra causa, la gestión de las IIC por aquella gestionada quedará encargada en forma automática y provisional a su depositario, a quien competirá el ejercicio de todas las funciones propias de aquella. Si en el plazo de un año no surgiera una nueva SGIIC inscrita en el registro correspondiente de la CNMV y dispuesta a encargarse de la gestión, el fondo quedará disuelto y se abrirá el período de liquidación. La liquidación se realizará por el depositario en la forma prevista en el artículo 35.

2. En el caso de que la SGIIC sea sustituida, la gestora entrante deberá tener acceso a los registros de operaciones y a los registros de órdenes de suscripciones y reembolsos de la gestora sustituida de los últimos 5 años. Adicionalmente, en el caso de que la gestora pierda su condición por cualquiera de los supuestos previstos en la normativa, esta deberá conservar los registros de operaciones y los registros de órdenes de suscripciones y reembolsos durante al menos 5 años. Los registros deben conservarse en un soporte que permita el acceso al supervisor con el objeto de que pueda reconstruir cada paso del procesamiento de la orden, de que se pueda comprobar con facilidad las correcciones o enmiendas introducidas en los registros y el contenido de éstos anterior a aquellas, y de que no sea posible alterar o manipular los registros de ninguna otra forma.

3. La sustitución de la SGIIC, así como los cambios que se produzcan en su control, conferirán a los partícipes un derecho al reembolso de sus participaciones en los términos establecidos en el artículo 12.2 de la Ley 35/2003, de 4 de noviembre, y en el artículo 14 de este reglamento.

4. A los efectos del apartado precedente, se considerará que existe un cambio en el control de la SGIIC cuando se acumule sobre una persona física o jurídica distinta a la que lo ejerciera con anterioridad el poder de decisión sobre dicha sociedad.

5. La sustitución y el cambio en el control a los que se refieren los apartados precedentes deberán ser comunicados mediante hecho relevante a la CNMV.

Artículo 119. *Operaciones societarias de las SGIIC.*

1. La transformación, fusión, escisión y segregación de una rama de actividad, así como las demás operaciones de modificación social en las que esté involucrada al menos una SGIIC o que conduzcan a la creación de una SGIIC, requerirán autorización previa, de acuerdo con el procedimiento establecido en los artículos 41 a 43 de la Ley 35/2003, de 4 de noviembre, y en los artículos 35 a 47 de este reglamento, sin que en ningún caso la alteración social pueda significar merma alguna de los requisitos que para la constitución de las SGIIC están establecidos legal o reglamentariamente.

2. En la tramitación de la autorización de las operaciones societarias, la CNMV comprobará:

a) Que el cambio de estructura de la sociedad como consecuencia de la operación societaria no signifique merma alguna de los requisitos que para la constitución de las SGIIC están establecidos en la Ley 35/2003, de 4 de noviembre, y en este reglamento.

b) Que, cuando se produzca la desaparición de una SGIIC, no sufran perjuicios las IIC por ella gestionadas, sus partícipes o accionistas, y que, en su caso, se liquiden ordenadamente las operaciones pendientes.

3. La CNMV podrá exigir, cuando ello resulte necesario, la acreditación de que el capital social y patrimonio neto de la entidad resultante de una operación societaria cumple los requisitos establecidos en los artículos 100 a 103. A tal efecto, podrá requerir la presentación de balances auditados, incluidos los de las entidades del grupo consolidable cerrados no antes del último día hábil del trimestre anterior al momento de presentación de la solicitud.

CAPÍTULO IV

Actuación transfronteriza

Artículo 120. *Sucursales de SGIIC.*

A los efectos de lo dispuesto en el capítulo IV del título IV de la Ley 35/2003, de 4 de noviembre, se entenderá por sucursal una sede de explotación que constituya una parte, desprovista de personalidad jurídica, de una SGIIC, que efectúe directamente, de modo total o parcial, las operaciones inherentes a la actividad de una SGIIC. Se considerarán una sucursal todas las sedes de explotación creadas en territorio español por una SGIIC extranjera.

Artículo 121. *Actuación de las SGIIC autorizadas en España en Estados Miembros de la Unión Europea.*

1. Cuando la CNMV, en aplicación de lo dispuesto en el artículo 54.5.sexies de la Ley 35/2003, de 4 de noviembre, adopte una medida destinada a prevenir o sancionar la comisión de actos contrarios a la normativa vigente por una SGIIC autorizada en España, deberá comunicarlo a la autoridad competente en el Estado de acogida en el plazo de un mes desde la adopción de dicha medida. Del mismo modo, deberán remitir a tales autoridades cualquier otra información que éstas

necesitaran para el ejercicio de sus funciones.

2. Asimismo, la CNMV podrá, por sí misma o a través de las personas que designe a tal efecto, realizar verificaciones in situ en las sucursales de las SGIIC autorizadas en España en otros Estados de la Unión Europea, previa comunicación a las autoridades competentes de dichos Estados. La verificación se extenderá a toda información relativa a la gestión y a la estructura de la propiedad de las SGIIC que pueda facilitar su supervisión, así como toda información que pueda facilitar su control.

Del mismo modo, la CNMV podrá solicitar que las autoridades competentes del Estado Miembro de acogida realicen tales verificaciones. Éstas deberán satisfacer la solicitud, en el marco de sus competencias, y realizar ellas mismas la verificación, permitir que lo haga la propia CNMV o autorizar a auditores o expertos para que lleven a cabo la verificación.

Artículo 122. Actuación de las SGIIC autorizadas en España en Estados no miembros de la Unión Europea.

1. Las SGIIC que pretendan abrir una sucursal en un Estado no miembro de la Unión Europea deberán solicitarlo previamente a la CNMV y acompañar, junto a la información del Estado en cuyo territorio pretenden establecer la sucursal y el domicilio previsto para ella, la información prevista en el artículo 54.2.b) y d) de la Ley 35/2003, de 4 de noviembre.

2. La CNMV dictará una resolución motivada y la notificará en el plazo máximo de tres meses a partir de la recepción de la solicitud o, en su caso, del momento en que se complete la remisión de la documentación correspondiente. Cuando la resolución no sea notificada en el plazo anteriormente previsto, podrá entenderse estimada, de acuerdo con el artículo 43 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.

3. La CNMV podrá denegar la autorización, además de por los motivos señalados en el artículo 54.3 de la Ley 35/2003, de 4 de noviembre, por considerar que la actividad de la sucursal no va a quedar sujeta a un efectivo control por parte de la autoridad supervisora del Estado de acogida, o por la existencia de obstáculos legales o de otro tipo que impidan o dificulten el control e inspección de la sucursal por la CNMV.

4. Toda modificación de las informaciones a que se refiere el apartado 1 habrá de ser comunicada a la CNMV por la SGIIC al menos un mes antes de efectuarla.

No podrá llevarse a cabo una modificación relevante en el programa de actividades de la sucursal si la CNMV, dentro del referido plazo de un mes, se opone a ella, mediante una resolución motivada. Tal oposición habrá de fundarse en las causas previstas en este artículo que resulten aplicables en cada caso.

5. Las SGIIC españolas que pretendan por primera vez realizar sus actividades en régimen de libre prestación de servicios en un Estado no miembro de la Unión Europea deberán solicitarlo previamente a la CNMV, indicando las actividades para las que esté autorizada, de conformidad con el artículo 40 de la Ley 35/2003, de 4 de noviembre, que se propone llevar a cabo. Será aplicable a este procedimiento de autorización lo dispuesto en los apartados 2 y 3 de este artículo.

Artículo 123. Creación y adquisición de participaciones de sociedades gestoras extranjeras por SGIIC españolas.

1. Quedará sujeta a la previa autorización de la CNMV la creación por una SGIIC, o un grupo de SGIIC, de una sociedad gestora extranjera, o la adquisición directa o indirecta de una participación en una sociedad gestora ya existente, cuando dicha sociedad extranjera vaya a ser constituida o se encuentre domiciliada en un Estado que no sea miembro de la Unión Europea.

2. Cuando se trate de la creación de una sociedad gestora, a la solicitud de autorización que se presente en la CNMV deberá acompañarse, al menos, la siguiente información:

a) El importe de la inversión y del porcentaje que representa la participación en el capital y en los derechos de voto de la sociedad que se va a crear. La indicación, en su caso, de las entidades a través de las cuales se efectuará la inversión.

b) La prevista en el artículo 108, letras a), b), c) y e). La prevista en la letra d) de dicho artículo se sustituirá por una relación de los accionistas que vayan a tener participaciones significativas.

c) Un resumen de la normativa vigente en materia fiscal y de prevención de blanqueo de capitales aplicable a las sociedades gestoras en el Estado donde se vaya a constituir la nueva empresa.

3. Cuando se vaya a adquirir una participación significativa en una sociedad gestora, según lo previsto en el artículo 45 de la Ley 35/2003, de 4 de noviembre, o se pretenda incrementarla alcanzando o sobrepasando alguno de los porcentajes señalados en el apartado 3 de dicho artículo 45, se deberá presentar la información señalada en el apartado anterior, si bien la prevista en la letra b) se podrá limitar a aquellos datos que tengan un carácter público. También se indicará el plazo previsto para la realización de la inversión, las cuentas anuales de los dos últimos ejercicios de la sociedad participada y, en su caso, los derechos de la sociedad en orden a designar representantes en los órganos de administración y dirección de aquella.

4. En todo caso, cabrá exigir a los solicitantes cuantos datos, informes o antecedentes se consideren oportunos para que la CNMV pueda pronunciarse adecuadamente y, en particular, los que permitan apreciar la posibilidad de ejercer la supervisión del grupo.

Artículo 124. *Comunicación de la apertura de sucursales de sociedades gestoras autorizadas en otros Estados Miembros de la Unión Europea.*

1. De conformidad con lo dispuesto en el artículo 55 de la Ley 35/2003, de 4 de noviembre, transcurrido un año desde que se hubiera notificado a la sociedad gestora la recepción de la comunicación efectuada por su autoridad supervisora, o desde la finalización del plazo de espera fijado por la CNMV, sin que la sociedad haya abierto la sucursal, deberá iniciarse de nuevo el procedimiento.

2. Asimismo, se deberá comunicar a la CNMV el cierre de la sucursal, al menos con tres meses de antelación a la fecha prevista para ello.

3. Cuando, de conformidad con lo establecido en el artículo 55 de la Ley 35/2003, de 4 de noviembre, una SGIIC sometida a la Directiva 2009/65/CE, de 13 de julio, pretenda realizar en España, a través de una sucursal, la actividad de gestión discrecional de carteras, podrá optar por adherirse al fondo de garantía de inversiones en los términos previstos para las sucursales de empresas de servicios de la Unión Europea en el Real Decreto 948/2001, de 3 de agosto, sobre sistemas de indemnización de los inversores.

Artículo 125. *Apertura de sucursales y prestación de servicios en España por sociedades gestoras no autorizadas en la Unión Europea y por sociedades gestoras autorizadas en la Unión Europea no sometidas a la Directiva 2009/65/CE, de 13 de julio.*

1. La apertura en España de sucursales de sociedades gestoras de Estados no miembros de la Unión Europea y de Estados Miembros de la Unión Europea no sometidas a la Directiva 2009/65/CE, de 13 de julio, requerirá la autorización del Ministro de Economía y Competitividad, a propuesta de la CNMV. Se observarán los requisitos establecidos en el capítulo II del título IV de la Ley 35/2003, de 4 de noviembre, y en este reglamento, en lo que les sea de aplicación, con las particularidades siguientes:

a) Por capital social mínimo se entenderá la dotación mantenida por la entidad en España de fondos de carácter permanente y duración indefinida, disponibles para la cobertura de pérdidas de la sucursal.

b) No será de aplicación lo dispuesto en el artículo 43.1, letras a), b), d) y f), de la Ley 35/2003, de 4 de noviembre. La mención al proyecto de estatutos sociales del artículo 108 de este reglamento se entenderá referida al proyecto de escritura de constitución de la sucursal y a los propios estatutos vigentes de la entidad, y deberá informarse a la CNMV de los cambios que posteriormente se produzcan en ambos.

c) Deberán contar, al menos, con dos personas que determinen de modo efectivo la orientación de la sucursal y sean responsables directas de la gestión. A ambas se les exigirá la honorabilidad, los conocimientos y la experiencia a que se refiere el artículo 43.1.h) de la Ley 35/2003, de 4 de noviembre.

d) El objeto social de la sucursal no podrá contener actividades no permitidas a la entidad en su país de origen.

e) La documentación que acompañe la solicitud contendrá la información necesaria para conocer con exactitud las características jurídicas y de gestión de la entidad extranjera solicitante, así como su situación financiera. También se incluirá una descripción de la estructura organizativa de la entidad y del grupo en la que esta eventualmente se integre. Asimismo, se acreditará que está en posesión de las autorizaciones de su país de origen para abrir la sucursal, cuando este las exija, o la certificación negativa, si no fueran precisas.

2. La autorización a que se refiere el apartado anterior podrá ser también denegada o condicionada por motivos prudenciales, por no darse un trato equivalente a las entidades españolas en el país de origen, o por no quedar asegurado el cumplimiento de las reglas de ordenación y disciplina aplicables a las IIC españolas.

3. Cuando una SGIIC autorizada en un Estado no miembro de la Unión Europea o en un Estado Miembro, que no esté sometida a la Directiva 2009/65/CE, de 13 de julio, pretenda prestar servicios sin sucursal en España, deberá solicitarlo previamente a la CNMV, indicando las actividades que van a ser realizadas y obtener la correspondiente autorización. La CNMV podrá pedir una ampliación de la información suministrada, así como condicionar el ejercicio de dichas actividades al cumplimiento de ciertos requisitos como garantía del cumplimiento de las normas aplicables a las IIC o las dictadas por razones de interés general.

La autorización a que se refiere este apartado podrá denegarse o condicionarse por motivos prudenciales, por no darse un trato equivalente a las entidades españolas en el país de origen, o por no quedar asegurado el cumplimiento de las reglas de ordenación y disciplina aplicables a las IIC españolas.

Además, la SGIIC deberá designar un representante con residencia fiscal en España para que la represente a los efectos de las obligaciones tributarias que deba cumplir por las actividades que realice en territorio español.

TÍTULO V

Depositario

Artículo 126. *Denominaciones y requisitos.*

1. Podrán ser depositarios los bancos, las cajas de ahorros, incluida la Confederación Española de Cajas de Ahorros, las cooperativas de crédito, las sociedades y las agencias de valores, en los términos establecidos en el título V de la Ley 35/2003, de 4 de noviembre, y en este título. Dichas entidades solo podrán utilizar la denominación de depositario de IIC en relación con las funciones de depositario respecto de éstas.

2. Quienes ejerzan cargos de administración o dirección en una entidad depositaria deberán reunir los requisitos de idoneidad que establezca su legislación específica. Además, el director general o asimilado del que dependa el área de depositario de IIC deberá contar con conocimientos y experiencia adecuados en materias relacionadas con el mercado de valores.

Artículo 127. *Función de depósito y administración de valores.*

1. De conformidad con lo previsto en el artículo 60.i) de la Ley 35/2003, de 4 de noviembre, corresponde a los depositarios ejercer las funciones de depósito o administración de valores pertenecientes a las IIC y responsabilizarse de ellas en los casos en que no las desarrollen directamente. A tal fin, los depositarios recibirán los valores de las IIC y los constituirán en depósito, garantizarán su custodia y expedirán los resguardos justificativos. Para ello, los depositarios y la sociedad gestora deberán establecer los mecanismos y procedimientos adecuados para garantizar que, en ningún caso, la disposición de los activos de la IIC se hace sin su consentimiento y autorización. Entre otros, tales procedimientos deberán afectar a las cuentas corrientes en otras entidades de crédito, los saldos transitorios asociados a la operativa con valores, operaciones bilaterales e inversiones en otras IIC.

2. El depósito de valores en el exterior, en todo caso, deberá garantizar que la propiedad, el pleno dominio y libre disposición de los activos pertenecen, en todo momento, a la IIC. El Ministro de Economía y Competitividad y, con su habilitación expresa, la CNMV quedan facultados para desarrollar lo dispuesto en este apartado.

3. También corresponderá a los depositarios recibir y custodiar los activos líquidos de las IIC. Sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo anterior, la tesorería deberá estar depositada en una entidad de depósito, entendiéndose por tales los bancos, las cajas de ahorros y las cooperativas de crédito. También podrán mantener saldos transitorios asociados a la liquidación de compraventas de valores en otros intermediarios financieros que legalmente estén habilitados para el mantenimiento de dichos saldos.

Artículo 128. *Función de vigilancia y supervisión.*

1. Para desarrollar las funciones de vigilancia y supervisión de la gestión de las SGIIC y, en su caso, de los administradores de las SICAV, los depositarios deberán recabar mensualmente de la SGIIC o de los administradores de las SICAV la información suficiente que les permita desempeñar correctamente sus funciones de supervisión y vigilancia.

2. Asimismo, los depositarios deberán llevar a cabo las comprobaciones oportunas para contrastar la exactitud, calidad y suficiencia de la información señalada en el apartado anterior, así como de toda la restante información, documentación y publicidad que la SGIIC o, en su caso, los administradores de la SICAV deban remitir a la CNMV, de conformidad con la normativa vigente.

3. Los depositarios deberán remitir a la CNMV un informe semestral sobre el cumplimiento de la función de vigilancia y supervisión, en el que pondrán de manifiesto la exactitud, calidad y suficiencia de la información que les remita la SGIIC o, en su caso, los administradores de la SICAV, para poder cumplir su función de supervisión y vigilancia, así como de la restante información, documentación y publicidad a la que se refiere el apartado anterior.

El informe deberá incluir todos los incumplimientos normativos o anomalías detectados por el depositario en la gestión o administración de las IIC.

Cuando se trate de anomalías que no revistan una especial relevancia, deberán incorporarse al informe las observaciones que la SGIIC o, en su caso, los administradores de la SICAV hubieran podido realizar. Para ello, el depositario, con carácter previo a la remisión del informe, deberá haber dado traslado de la anomalía a la SGIIC o, en su caso, los administradores de la SICAV.

La CNMV podrá determinar el contenido y el modelo al que habrá de ajustarse este informe, así como el plazo y la forma para su remisión.

4. Sin perjuicio de lo dispuesto en los apartados anteriores, el depositario deberá informar sin tardanza por escrito a la CNMV de cualquier anomalía que detecte en la gestión o administración de las IIC y que revista una especial relevancia.

5. El Ministro de Economía y Competitividad y, con su habilitación expresa, la CNMV podrán establecer funciones específicas de vigilancia y supervisión del depositario respecto a los saldos de los partícipes o accionistas de las IIC.

Artículo 129. *Cese del depositario y publicidad de la sustitución.*

1. Si el depositario cesara en sus funciones, la CNMV dispondrá su sustitución por otra entidad habilitada para el ejercicio de dicha función. Si ello no fuera posible, la IIC quedará disuelta y se abrirá el período de liquidación. La liquidación se realizará por la sociedad gestora, en la forma prevista en el artículo 35.

2. A la sustitución del depositario, así como los cambios que se produzcan en su control, le será de aplicación lo dispuesto en el artículo 12.2 de la Ley 35/2003, de 4 de noviembre, y en el artículo 14 de este reglamento.

Artículo 130. *Acción de responsabilidad.*

La responsabilidad del depositario podrá ser reclamada por los partícipes bien de forma directa, bien indirectamente a través de la sociedad gestora. No obstante, esta no estará obligada a hacer tal reclamación sino cuando lo soliciten partícipes que representen, al menos, el 10% del patrimonio.

Artículo 131. *Contenido del acuerdo entre el depositario y una sociedad de gestión autorizada en otro Estado Miembro de la Unión Europea que gestione una IIC autorizada en España.*

1. El acuerdo escrito a que se refiere el artículo 60 bis de la Ley 35/2003, de 4 de noviembre, contendrá al menos los siguientes elementos:

a) Una descripción de los procedimientos que deban adoptarse para cada tipo de activo de la IIC confiado al depositario, incluido el procedimiento aplicable a la custodia.

b) Una descripción de los procedimientos que deban seguirse cuando la sociedad de gestión pretenda modificar el reglamento del fondo o el folleto de la IIC. Dichos procedimientos deberán precisar el momento en que haya de informarse al depositario y los casos en que el acuerdo previo de este sea necesario para proceder a esa modificación.

c) Una descripción de los medios y procedimientos que deba emplear el depositario a fin de transmitir a la sociedad gestora toda la información que esta precise para el cumplimiento de sus deberes. Tal descripción incluirá referencias al ejercicio de derechos vinculados a instrumentos financieros y al acceso puntual y fiable por parte de la sociedad de gestión y de la IIC de la información referente a las cuentas de esa IIC.

d) Una descripción de los medios y procedimientos a través de los que el depositario podrá tener acceso a la información que precise para el cumplimiento de sus deberes.

e) Una descripción de los procedimientos a través de los que el depositario podrá investigar la conducta de la sociedad de gestión y evaluar la calidad de la información por ella transmitida. Tal descripción incluirá referencias a las visitas in situ.

f) Una descripción de los procedimientos a través de los que la sociedad de gestión podrá verificar si el depositario cumple sus obligaciones contractuales.

2. En relación al intercambio de información y a las obligaciones en materia de confidencialidad y blanqueo de capitales el acuerdo al que se refiere este artículo incluirá al menos los siguientes elementos:

a) Una lista de toda la información que deba intercambiarse entre la IIC, su sociedad de gestión y el depositario a propósito de la suscripción, reembolso, emisión, cancelación y recompra de las participaciones y acciones de la IIC.

b) Una descripción de las obligaciones de confidencialidad que deban respetar las partes del acuerdo. Estas obligaciones en ningún caso impedirán que la CNMV y la autoridad competente del Estado Miembro de origen de la sociedad gestora tengan acceso a la documentación e información que sea pertinente.

c) Información sobre las tareas y responsabilidades que hayan de asumir las partes del acuerdo en lo referente, cuando proceda, a las obligaciones en materia de prevención de blanqueo de capitales y de financiación del terrorismo.

3. En relación a la designación de terceros, el acuerdo al que se refiere este artículo incluirá al menos los siguientes elementos:

a) El compromiso de ambas partes de facilitarse información puntual sobre cualquier tercero que sea designado por una de ellas para el desempeño de sus funciones.

b) El compromiso de ambas partes de que, a solicitud de una de ellas, la otra le informe de los criterios aplicados para seleccionar al tercero y de las medidas tomadas para el seguimiento de las actividades por él desempeñadas.

c) Una declaración que señale que el depositario será responsable de la custodia de los activos de las instituciones, aún en el supuesto de que hayan confiado a un tercero la custodia de parte o de la totalidad de los activos, tal y como señala el artículo 62.2 de la Ley 35/2003, de 4 de noviembre.

4. En relación a la modificación y terminación del acuerdo al que se refiere este artículo, éste incluirá al menos los siguientes elementos:

a) El período de vigencia del acuerdo.

b) Las condiciones en las que este puede modificarse o terminarse.

c) Las condiciones que sean necesarias para facilitar el paso de un depositario a otro y el procedimiento que deba seguir el primero para enviar toda la información pertinente al segundo.

5. El acuerdo especificará que la normativa aplicable será la establecida en la Ley 35/2003, de 4 de noviembre, en este reglamento y en las demás disposiciones aplicables en nuestro ordenamiento.

6. En los casos en que las partes del acuerdo previsto en este artículo acuerden utilizar medios electrónicos para transmitirse la totalidad o una parte de la información que deban intercambiarse, el acuerdo dispondrá la necesidad de llevar un registro de esa información.

Artículo 132. Ámbito de aplicación del acuerdo entre el depositario y una sociedad de gestión autorizada en otro Estado Miembro de la Unión Europea que gestione una IIC autorizada en España.

En el caso de que la sociedad de gestión autorizada en otro Estado Miembro de la Unión Europea gestione más de una IIC autorizada en España, el acuerdo previsto en el artículo anterior podrá cubrir más de una de estas IIC. En este caso, el acuerdo contendrá la lista de las IIC que queden cubiertas.

Artículo 133. Acuerdo alternativo entre el depositario y una sociedad de gestión autorizada en otro Estado Miembro de la Unión Europea que gestione una IIC autorizada en España.

El depositario y la sociedad gestora autorizada en otro Estado Miembro de la Unión Europea que gestione una IIC autorizada en España, podrán optar por incluir los detalles de los medios y procedimientos que contempla el artículo 131.1, letras c) y d), en el acuerdo a que se refiere dicho artículo, o en un acuerdo escrito separado.

TÍTULO VI

Normas de conducta y conflictos de intereses

Artículo 134. Normativa aplicable.

Las SGIIC, las entidades depositarias y aquellas IIC que revistan la forma de sociedad y cuya gestión integral no esté encomendada a una SGIIC, las entidades comercializadoras, así como quienes desempeñen cargos de administración y dirección en todas ellas, sus empleados, agentes y apoderados estarán sujetos a las normas de conducta previstas en el artículo 65 de la Ley 35/2003, de 4 de noviembre, con las especificaciones previstas en este reglamento y en su normativa de desarrollo.

Artículo 135. Aplicación del Real Decreto 217/2008, de 15 de febrero, sobre el Régimen Jurídico de las empresas de servicios de inversión y de las demás entidades que prestan servicios de inversión y por el que se modifica parcialmente el Reglamento de la Ley 35/2003, de 4 de noviembre, de instituciones de inversión colectiva, aprobado por el Real Decreto 1309/2005, de 4 de noviembre.

1. Será aplicable a las personas y entidades enumeradas en el artículo anterior el título IV sobre normas de conducta aplicables a quienes presten servicios de inversión del Real Decreto 217/2008, de 15 de febrero. A las sociedades gestoras de IIC que realicen la actividad de comercialización tanto de acciones y participaciones de IIC por ellas gestionadas como, en su caso, de otras IIC, les resultará de aplicación lo previsto en el Capítulo III del Título IV del Real Decreto 217/2008.

2. A efectos de lo dispuesto en el apartado anterior, se habilita al Ministro de Economía y Competitividad para, a propuesta de la CNMV, desarrollar y adaptar lo establecido en el citado real decreto en lo necesario a las especificidades propias de la actividad en el ámbito de la inversión colectiva.

Artículo 136. Reglamento interno de conducta.

1. Las SGIIC, las entidades depositarias, las IIC que revistan la forma de sociedad y cuya gestión no esté encomendada a una SGIIC, las entidades diferentes de una SGIIC que gestionen los activos de una IIC y las entidades comercializadoras deberán elaborar un reglamento interno de conducta, de obligado cumplimiento, que regulará la actuación de sus órganos de administración, empleados y representantes.

Cuando las entidades referidas en el párrafo anterior ya tengan, en aplicación de otra normativa, la obligación de elaborar un reglamento interno de conducta, podrán integrar en este las normas específicas referidas a su actividad en el ámbito de la inversión colectiva.

2. Los reglamentos internos de conducta deberán estar inspirados en los principios citados en las normas a que se refiere el artículo 65 de la Ley 35/2003, de 4 de noviembre, y en el Título IV (normas de conducta aplicables a quienes presten servicios de inversión) del Real Decreto 217/2008.

3. Los reglamentos internos de conducta elaborados según lo previsto en este reglamento deberán remitirse a la CNMV previamente a su aplicación, la cual podrá efectuar recomendaciones. Si la CNMV apreciase disconformidad a lo dispuesto en la legislación aplicable a las IIC, lo notificará a las entidades, que deberán realizar las modificaciones necesarias que aseguren su cumplimiento.

4. El incumplimiento de lo previsto en los reglamentos internos de conducta, en cuanto su contenido sea desarrollo de las disposiciones a que se refiere el artículo 134, podrán dar lugar a la imposición de las correspondientes sanciones

administrativas, en los términos previstos en la Ley 35/2003, de 4 de noviembre.

Artículo 137. *Asignación de operaciones.*

Los procedimientos de control interno de las entidades a que se refiere el artículo anterior deberán permitir acreditar que las decisiones de inversión a favor de una determinada institución de inversión colectiva, o cliente, se adoptan con carácter previo a la transmisión de la orden al intermediario.

Asimismo, debe disponer de criterios, objetivos y preestablecidos, para la distribución o desglose de operaciones que afecten a varias IIC, o clientes, que garanticen la equidad y no discriminación entre ellos.

Artículo 138. *Conflictos de intereses.*

Las sociedades gestoras deberán estar organizadas y estructuradas de modo que se reduzca al mínimo el riesgo de que los intereses de las IIC o de los clientes se vean perjudicados por conflictos de intereses:

- a) Entre la sociedad y sus clientes.
- b) Entre una persona competente o que tenga, directa o indirectamente, un vínculo de control con la sociedad gestora y esta o sus clientes.
- c) Entre clientes.
- d) Entre uno de sus clientes y una IIC.
- e) Entre dos IIC.

En concreto, deberán disponer de una política por escrito en materia de conflictos de intereses que se ajustará al tamaño de la organización, así como a la naturaleza, escala y complejidad de sus actividades.

En todo caso, estas políticas y procedimientos deberán garantizar la independencia en la ejecución de las distintas funciones dentro de la gestora, así como la existencia de un registro regularmente actualizado de aquellas operaciones y actividades desempeñadas por las sociedades gestoras o en su nombre en las que haya surgido o pueda surgir un conflicto de intereses.

La CNMV podrá establecer las medidas específicas que deben adoptar las gestoras para cumplir con este precepto.

Artículo 139. *Régimen específico de los conflictos de intereses consistentes en operaciones vinculadas.*

1. Serán operaciones vinculadas las siguientes:

- a) El cobro de remuneraciones por la prestación de servicios a una IIC, excepto los que preste la sociedad gestora a la propia institución y los previstos en el artículo 7.
- b) La obtención por una IIC de financiación o la constitución de depósitos.
- c) La adquisición por una IIC de valores o instrumentos emitidos o avalados por alguna de las personas definidas en el artículo 67.1 de la Ley 35/2003, de 4 de noviembre, o en cuya emisión alguna de dichas personas actúe como colocador, asegurador, director o asesor.
- d) Las compraventas de valores.
- e) Toda transferencia o intercambio de recursos, obligaciones u oportunidades de negocio entre las sociedades de inversión, las sociedades gestoras y los depositarios, por un lado, y quienes desempeñen en ellos cargos de administración o dirección, por otro.
- f) Cualquier negocio, transacción o prestación de servicios en los que intervenga una IIC y cualquier empresa del grupo económico de la gestora, del depositario o de la SICAV o alguno de los miembros de sus respectivos consejos de administración u otra IIC o patrimonio gestionados por la misma entidad gestora u otra gestora del grupo.

2. Las operaciones vinculadas que se lleven a cabo entre las SGIIC y las sociedades de inversión que no hubieran delegado la gestión de sus activos en otra entidad, y quienes desempeñen en ellas cargos de administración y dirección, cuando representen para la SGIIC o la sociedad de inversión, o para la IIC que administren, un volumen de negocio significativo, deberán ser aprobadas por el consejo de administración de acuerdo con las siguientes reglas:

- a) El asunto deberá incluirse en el orden del día con la debida claridad.
- b) Si algún miembro del consejo de administración se considerase parte vinculada conforme a lo establecido en la Ley 35/2003, de 4 de noviembre, y en este artículo, deberá abstenerse de participar en la votación.
- c) La votación será secreta.
- d) El acuerdo deberá ser adoptado por mayoría de dos tercios del total de consejeros, excluyendo del cómputo a los consejeros que, en su caso, se abstengan de acuerdo con lo dispuesto en la letra b).
- e) Una vez celebrada la votación y proclamado el resultado, será válido hacer constar en el acta las reservas o discrepancias de los consejeros respecto al acuerdo adoptado.

La CNMV deberá determinar qué se entenderá, a los efectos de este artículo, por volumen de negocio significativo atendiendo a la dimensión de la SGIIC o la sociedad de inversión, el patrimonio administrado y la cuantía y características de la operación vinculada.

Artículo 140. *Separación del depositario.*

1. Los procedimientos de las sociedades gestoras o, en su caso, de las sociedades de inversión, así como de los depositarios, para evitar conflictos de interés, deberán arbitrar las medidas necesarias que garanticen que la información derivada de sus respectivas actividades no se encuentra al alcance, directa o indirectamente, del personal de la otra entidad; a tal efecto, preverá la separación física de los recursos humanos y materiales dedicados a la actividad de gestión y depositaría y los instrumentos informáticos que impidan el flujo de la información que pudiese generar conflictos de interés entre los responsables de una y otra actividad.

En particular, estos procedimientos deberán prever las siguientes normas de separación:

- a) La inexistencia de consejeros o administradores comunes.
- b) La dirección efectiva de la sociedad gestora por personas independientes del depositario.
- c) Que la sociedad gestora y el depositario tengan domicilios diferentes y separación física de sus centros de actividad.

2. La sociedad gestora y, en su caso, la sociedad de inversión deberán manifestar, en los documentos informativos señalados en el artículo 22 de este reglamento, el tipo exacto de relación que les vincule al depositario, tomando como referencia, en su caso, la enumeración de circunstancias contenidas en el artículo 4 de la Ley 24/1988, de 28 de julio.

La sociedad gestora y, en su caso, la sociedad de inversión deberá hacer referencia en el informe semestral y en el informe anual a las operaciones de adquisición o venta de valores o instrumentos financieros en las que el depositario sea vendedor o comprador, respectivamente.

3. En la unidad independiente de la sociedad gestora o de la sociedad de inversión encargada de la verificación del cumplimiento de los requisitos exigidos de acuerdo con lo previsto en el apartado 1, no deberá haber una mayoría de miembros con funciones ejecutivas en la entidad.

4. El informe sobre el grado de cumplimiento de las exigencias previstas en el artículo 68.2 de la Ley 35/2003, de 4 de noviembre, deberá ser elaborado con carácter anual y remitido a la CNMV en el plazo de un mes desde el cierre del ejercicio al que se refiera.

Artículo 141. *Deber de actuación en interés de las IIC y de sus partícipes o accionistas.*

El deber de actuar en interés de las IIC y de los partícipes y accionistas al que se refiere el artículo 46.2 de la Ley 35/2003, de 4 de noviembre, comprenderá, entre otras, las siguientes obligaciones:

a) Las sociedades gestoras o las IIC que revistan la forma de sociedad y cuya gestión no esté encomendada a una sociedad de gestión aplicarán unas políticas y procedimientos encaminados a evitar prácticas de las que quepa razonablemente esperar un efecto negativo para la estabilidad e integridad del mercado.

b) Las sociedades gestoras o las IIC que revistan la forma de sociedad y cuya gestión no esté encomendada a una sociedad de gestión, procurarán el uso para las IIC por ellas gestionadas de unos modelos de fijación de precios y unos sistemas de valoración que, siendo equitativos, correctos y transparentes, les permitan actuar en interés de sus partícipes o accionistas. Dichas entidades deberán poder demostrar que las carteras de las IIC han sido valoradas correctamente.

c) Las sociedades gestoras o las IIC que revistan la forma de sociedad y cuya gestión no esté encomendada a una sociedad de gestión evitarán costes indebidos a cargo de las IIC y de sus partícipes o accionistas.

Artículo 142. *Requisito de diligencia en la comprobación de las inversiones.*

1. Las sociedades gestoras y las IIC que revistan la forma de sociedad y cuya gestión no esté encomendada a una sociedad de gestión, mantendrán un alto nivel de diligencia en la selección y seguimiento permanente de las inversiones, en interés de las IIC y en aras de la integridad del mercado.

2. Las sociedades gestoras o las IIC deberán tener un conocimiento y una comprensión adecuada de los activos en que inviertan las IIC por ellas gestionadas.

3. Las sociedades gestoras o las IIC establecerán por escrito políticas y procedimientos idóneos para asegurar la debida diligencia y aplicarán medidas efectivas a fin de garantizar que las decisiones de inversión de las IIC sean acordes a sus objetivos, estrategia de inversión y limitación de riesgos.

4. Las sociedades gestoras o las IIC al aplicar su política de gestión de riesgos, y teniendo en cuenta, cuando proceda, la naturaleza de la inversión que contemplen, efectuarán, antes de realizar la inversión, las previsiones y análisis necesarios sobre la contribución de esta a la composición, liquidez y perfil de rentabilidad riesgo. Dichos análisis se realizarán basándose únicamente en información fiable y actualizada, en términos cuantitativos y cualitativos.

Artículo 143. *Obligaciones de información sobre la ejecución de las órdenes de suscripción y reembolso.*

1. Las sociedades gestoras y las IIC que revistan la forma de sociedad y cuya gestión no esté encomendada a una sociedad de gestión, después de ejecutar una orden de suscripción o reembolso de un accionista o partícipe, se lo notificarán a este en un soporte duradero a más tardar el primer día hábil siguiente a dicha ejecución o, si es un tercero quien envía la confirmación de esta a la sociedad de gestión o a la IIC, a más tardar el primer día hábil siguiente a la recepción de dicha confirmación.

Lo referido en el párrafo anterior no se aplicará cuando la notificación fuera a contener la misma información que la confirmación que deba ser enviada sin demora al partícipe o accionista por un tercero.

Sin perjuicio de lo previsto en los párrafos anteriores, la confirmación realizada conforme al artículo 68 del Real Decreto 217/2008 basta para cumplir la obligación prevista en el primer párrafo.

2. La notificación prevista en el apartado 1 contendrá, en su caso, los siguientes datos:

- a) La identidad de la sociedad de gestión o de la IIC.
- b) El nombre u otra designación del partícipe o accionista.
- c) La fecha y hora de recepción de la orden y el método de pago.
- d) La fecha de la ejecución.
- e) La identidad de la IIC.
- f) El tipo de orden.
- g) El número de participaciones o acciones afectadas.
- h) El valor liquidativo al que se hayan suscrito o reembolsado las participaciones.
- i) La fecha del valor liquidativo.
- j) El valor bruto de la orden, incluidos los gastos de suscripción, o el importe neto, excluidos los gastos de reembolso.
- k) La suma total de las comisiones y gastos cobrados, con su desglose por partidas si el inversor así lo solicita.

3. En caso de que las órdenes de un partícipe o accionista se ejecuten periódicamente, la sociedad gestora o la IIC procederá en cada caso a la notificación prevista en los apartados anteriores o facilitará a aquel con una periodicidad al menos semestral los datos señalados en el apartado anterior.

4. Las sociedades gestoras o las IIC transmitirán a los partícipes, a solicitud suya, información sobre la situación de sus órdenes.

Disposición adicional única. Régimen de comisiones de los fondos de inversión de carácter financiero, constituidos como fondos de inversión en activos del mercado monetario al amparo de la Ley 46/1984, de 26 de diciembre, reguladora de las instituciones de inversión colectiva.

1. Los fondos de inversión de carácter financiero, constituidos como fondos de inversión en activos del mercado monetario, al amparo de la derogada Ley 46/1984, de 26 de diciembre, reguladora de las instituciones de inversión colectiva, inscritos en el correspondiente registro de la CNMV a la entrada en vigor de este reglamento, habrán de seguir respetando los límites a las comisiones contenidos en esta disposición, mientras su política de inversión permita seguir considerándolos como tales.

2. No podrán percibirse comisiones de gestión que superen los límites siguientes:

- a) Cuando la comisión se calcule únicamente en función del patrimonio del fondo, el 1% de este.
- b) Cuando se calcule únicamente en función de los resultados, el 10% de éstos.
- c) Cuando se utilicen ambas variables, el 0,67% del patrimonio y el 3,33% de los resultados.

3. Las comisiones de suscripción y reembolso no podrán exceder del 1% del valor liquidativo de las participaciones.

4. La retribución del depositario se pactará libremente, pero no podrá ser superior al 1,5 por 1.000 anual del patrimonio custodiado. Dicha comisión constituirá la retribución al depositario por la realización de todas las funciones que le asigna la normativa, sin que los fondos puedan soportar costes adicionales cuando el depositario haya delegado en terceros la realización de alguna de tales funciones. Excepcionalmente, y previa autorización de la CNMV, dicha comisión podrá ser superior si se trata de depositarios que hayan de cumplir principalmente sus funciones en el extranjero. Con independencia de esta comisión, los depositarios podrán percibir de los fondos comisiones por la liquidación de operaciones, siempre que sean conformes con las normas generales reguladoras de las correspondientes tarifas.

Disposición transitoria primera. Régimen transitorio para las IIC cuya política de inversión se basa en un único fondo de inversión.

1. Las IIC cuya política de inversión se basa en un único fondo de inversión y que estén inscritas en el registro administrativo de la CNMV a la entrada en vigor de este Real Decreto deberán adecuarse a lo recogido en los artículos 54 a 70 del reglamento en el plazo de un año.

2. En caso de no procederse a la adaptación a que se refiere el apartado anterior será revocada la autorización, cancelándose de oficio su inscripción en el registro administrativo de la CNMV.

3. Hasta que se produzca la adecuación o, en su caso, la revocación de la autorización, previstas en los apartados 1 y 2 anteriores, seguirá resultando de aplicación a estas IIC la excepción a la obligación de retención o ingreso a cuenta regulada en la letra t), número 2.º, del artículo 59 del Reglamento del Impuesto sobre Sociedades, aprobado por el Real Decreto 1777/2004, de 30 de julio, en su redacción vigente con anterioridad a la establecida en la disposición final primera del Real Decreto 1082/2012, de 13 de julio por el que se aprueba el Reglamento de desarrollo de la Ley 35/2003, de 4 de noviembre, de instituciones de inversión colectiva.

Disposición transitoria segunda. *Régimen transitorio aplicable a las IIC de carácter no financiero y a las IIC de inversión libre e IIC de IIC de inversión libre, en relación al documento con los datos fundamentales para el inversor.*

La forma y el contenido del documento con los datos fundamentales para el inversor al que se refiere el artículo 17 de la Ley 35/2003, de 4 de noviembre, se ajustará, en el caso de las IIC de carácter no financiero y las IIC de inversión libre e IIC de IIC de inversión libre, a lo previsto para el folleto simplificado en el Reglamento de IIC conforme a su redacción previa, en tanto no se haya determinado por la CNMV el contenido y la forma de presentar el folleto y el documento con los datos fundamentales para el inversor.

Disposición transitoria tercera. *Régimen transitorio aplicable en relación a los escenarios de rentabilidad de las IIC estructuradas.*

Los escenarios de rentabilidad de las IIC estructuradas a los que se refiere la letra r) del artículo 23.1 de este reglamento no serán exigibles en tanto no se haya determinado por la CNMV el contenido y la forma de presentar el folleto y el documento con los datos fundamentales para el inversor.

Disposición transitoria cuarta. *Adaptación de la cartera de inversiones.*

Todas las IIC dispondrán hasta el 1 de julio de 2013 para adaptar su cartera de inversiones a lo señalado en este reglamento.

Disposición final única. *Habilitación para desarrollo normativo.*

1. Se faculta al Ministro de Economía y Competitividad para dictar las disposiciones necesarias para el cumplimiento y ejecución de este reglamento y, con su habilitación expresa, a la CNMV.

2. En concreto, se habilita a la CNMV para concretar y desarrollar el régimen de comunicación, el contenido de las obligaciones de información, la forma de remisión de la información, que podrá ser electrónica y los plazos de comunicación en relación con las modificaciones que se produzcan en las condiciones de la autorización de las sociedades gestoras de instituciones de inversión colectiva, en virtud de las disposiciones que resulten aplicables de la Ley 35/2003, de 4 de noviembre, de Instituciones de Inversión Colectiva.

Esta habilitación afectará, en particular, a las modificaciones que se produzcan respecto a los siguientes aspectos:

- a) Composición del accionariado y de las alteraciones que en el mismo se produzcan, sin perjuicio del régimen establecido para los supuestos de adquisición o incremento de participaciones significativas.
- b) Nombramientos y ceses de cargos de administración y dirección.
- c) Ampliación o reducción de las actividades e instrumentos incluidos en los programas de actividades.
- d) Modificaciones de estatutos sociales.
- e) Apertura y cierre de sucursales o de cualquier otro establecimiento secundario en territorio nacional.
- f) Relaciones de agencia.
- g) Delegación de funciones administrativas, de control interno y de análisis y selección de inversiones.
- h) Cualquier otra modificación que suponga variación de las condiciones de la autorización concedida u otros datos del registro que consten en la Comisión Nacional del Mercado de Valores, sin perjuicio de los procedimientos de autorización previa cuando sean preceptivos de conformidad con la normativa que resulte de aplicación.

TRIBUNAL SUPREMO

9662 Sentencia de 6 de julio de 2012, de la Sala Tercera del Tribunal Supremo, por la que se declara la nulidad del Real Decreto 253/2011, de 28 de febrero. (BOE núm. 172, de 19-7-2012).

En el recurso contencioso-administrativo número 288/2011, interpuesto por don Juan María Díaz Fraile, doña Ana Blanca Fernández-Tresguerres García, don Francisco Javier Gómez Galligo y don José Carlos Sánchez González, la Sala Tercera del Tribunal Supremo (Sección Séptima) ha dictado sentencia de fecha 6 de julio de 2012, cuya parte dispositiva es del tenor literal siguiente:

FALLAMOS

Debemos estimar y estimamos el recurso contencioso-administrativo n.º 288/2011 interpuesto por el Procurador de los Tribunales don José Ramón García García, en nombre y representación de don Juan María Díaz Fraile, doña Ana Blanca Fernández-Tresguerres García, don Francisco Javier Gómez Galligo y don José Carlos Sánchez González, contra el Real Decreto 253/2011, de 28 de febrero, que declaramos nulo por no ser ajustado a Derecho. Sin costas.

Así por esta nuestra sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos don José Manuel Sieira Míguez, don Juan José González Rivas, don Nicolás Maurandi Guillén, don Pablo Lucas Murillo de la Cueva, don José Díaz Delgado y don Vicente Conde Martín de Hijas.

BANCO DE ESPAÑA

8918 Resolución de 2 de julio de 2012, del Banco de España, por la que se publican determinados índices de referencia oficiales para los préstamos hipotecarios a tipo variable destinados a la adquisición de vivienda. (BOE núm. 158, de 3-7-2012).

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

Junio de 2012

	<u>Porcentaje</u>
1. Referencia interbancaria a 1 año (EURIBOR)	1,219
2. Tipo interbancario a 1 año (MIBOR) ²	1,219
3. Rendimiento interno en el mercado secundario de la Deuda Pública entre 2 y 6 años	4,021

Madrid, 2 de julio de 2012.–El Director General de Regulación, José María Roldán Alegre.

¹ 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).

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

8991 Resolución de 3 de julio de 2012, del Banco de España, por la que trimestralmente se publican los tipos de interés de referencia que sirven para la determinación de los depósitos para los que se deben realizar aportaciones adicionales al fondo de garantía de depósitos. (BOE núm. 159, de 4-7-2012).

Tipos de interés de referencial.

Segundo trimestre de 2012

1. Depósitos a plazo igual o inferior a tres meses	2,19
2. Depósitos a plazo superior a tres meses e inferior a un año	2,48
3. Depósitos a plazo igual o superior a un año	2,28
4. Depósitos disponibles en cuentas a la vista	1,39

Madrid, 3 de julio de 2012.–El Secretario General del Banco de España, Francisco-Javier Priego Pérez.

¹ La definición y forma de cálculo de estos tipos se recoge en el artículo 3, apartado 2 bis, del Real Decreto 2606/1996, de 20 de diciembre, sobre fondos de garantía de depósitos de entidades de crédito, introducido por el Real Decreto 771/2011, de 3 de junio («BOE» del 4 de junio).

9058 *Circular 5/2012, de 27 de junio, del Banco de España, a entidades de crédito y proveedores de servicios de pago, sobre transparencia de los servicios bancarios y responsabilidad en la concesión de préstamos. (BOE núm. 161, de 6-7-2012).*

(...)

CAPÍTULO I

Objeto y ámbito de aplicación

Norma primera. *Objeto.*

La presente Circular tiene por objeto dictar las normas precisas para el desarrollo y ejecución de las disposiciones de la Orden EHA/2899/2011, de 28 de octubre, de transparencia y protección del cliente de servicios bancarios (en adelante, la Orden) en los términos que esta atribuye al Banco de España, así como las obligaciones de información de los proveedores de servicios de pago que ofrezcan los servicios de cambio de divisa, de conformidad con lo dictado por el artículo 3 de la Orden EHA/1608/2010, de 14 de junio, sobre transparencia de las condiciones y requisitos de información aplicables a los servicios de pago.

Norma segunda. *Ámbito de aplicación.*

El ámbito de aplicación de las disposiciones de la presente Circular se circunscribe a los servicios bancarios dirigidos o prestados en España por las entidades de crédito españolas y las sucursales en España de entidades de crédito extranjeras (en adelante, las «entidades») a los clientes, o clientes potenciales, personas físicas (en adelante, los «clientes» o la «clientela») a los que se refiere el artículo 2 de la Orden; todo ello sin perjuicio de las particularidades que, para los servicios bancarios de crédito al consumo y para los servicios de pago, se determinan, respectivamente, en sus artículos 33 y 34, y sin perjuicio de lo dispuesto en la norma primera respecto de los proveedores de servicios de pago que ofrezcan los servicios de cambio de divisa.

Se entenderán incluidas dentro de la clientela las comunidades de bienes, como es el caso de las comunidades de propietarios, comunidades de herederos, herencias yacentes y similares, siempre que estén mayoritariamente constituidas por personas físicas. No obstante, cuando las personas físicas que integren la comunidad de bienes actúen en el ámbito de su actividad profesional o empresarial, se aplicará lo previsto en el párrafo siguiente.

Cuando el cliente actúe en el ámbito de su actividad profesional o empresarial, las partes podrán acordar que no se aplique total o parcialmente lo previsto en esta Circular, con la excepción de lo establecido en sus normas decimotercera a decimoquinta.

CAPÍTULO II

Información general al público

Norma tercera. *Información pública sobre tipos de interés y comisiones.*

1. Las entidades publicarán, en la forma que se indica en el apartado 3 de esta Norma, los tipos de interés y las comisiones habitualmente aplicados a los servicios bancarios prestados con mayor frecuencia a su clientela, en el formato

establecido en el anejo 1 de la presente Circular, sobre las operaciones realizadas en cada trimestre natural para los diferentes perfiles de productos y clientes reflejados en dicho anejo. Dicha información se actualizará trimestralmente al tiempo de enviarla al Banco de España conforme a lo previsto en la norma decimosexta. Cuando la entidad no preste a su clientela alguno de los servicios reflejados en el anejo 1, hará constar expresamente, en ese apartado del formato establecido en el anejo, la expresión «NO PRACTICADO».

No se incluirán en esta información los tipos de interés o las comisiones practicados en otros servicios bancarios prestados por la entidad, sin perjuicio de su reflejo en los correspondientes contratos y de lo dispuesto legalmente sobre explicaciones adecuadas e información precontractual.

No obstante, la entidad que ofrezca habitualmente otro tipo de productos bancarios de activo (por ejemplo, préstamos con garantía de valores), pasivo (por ejemplo, certificados de depósito) o servicios (por ejemplo, órdenes de pago mediante entrega de efectivo) distintos de los mencionados en el anejo 1 podrá elaborar un documento complementario del establecido en el citado anejo, como adenda al mismo, bajo el título «Otras operaciones y servicios bancarios habituales», siempre que lo haya comunicado previamente al Banco de España, al menos un mes antes de su primera publicación, con información acreditativa de que esos productos se prestan, al menos, a un 10% de la clientela correspondiente al tipo de producto; esta última información deberá acreditarse anualmente ante el Banco de España.

2. Las entidades que permitan descubiertos tácitos en sus cuentas de depósito o excedidos tácitos en las de crédito deberán publicar, en el formato establecido en el anejo 2, los tipos de interés –o los recargos en el caso de los excedidos– aplicables a estos supuestos. En dicha información, se incluirán también las comisiones que, a causa de su concesión, aplicarán a estas operaciones.

La información mencionada en el párrafo precedente habrá de remitirse también al Banco de España, conforme a lo previsto en la norma decimosexta.

3. La publicación de los anejos 1 y 2 a que se refieren los apartados 1 y 2 anteriores se llevará a cabo:

– En los establecimientos comerciales de las entidades, al menos, mediante la información concreta y exclusiva (en un lugar destacado que llame la atención del público) de que esos anejos, con sus denominaciones íntegras, están a disposición del público debidamente actualizados a la fecha a que se refieran.

– En las páginas de Internet de las entidades, mediante vínculos que, de forma destacada y legible, se localicen en la pantalla inicial de la primera página, desde la que se podrá acceder directamente a las condiciones de cualquiera de los servicios bancarios a los que se refieran.

El formato que se aplicará en la publicación de las informaciones anteriores (y en su remisión al Banco de España, conforme a lo dispuesto en la norma decimosexta) respetará, en cada una de las operaciones recogidas en los anejos, las especificaciones técnicas que se comuniquen al efecto.

Norma cuarta. Información al público sobre tipos de cambio.

1. Las entidades que realicen con su clientela operaciones de compraventa de divisas contra euros, o de billetes extranjeros contra euros, deberán publicar los tipos mínimos de compra y los máximos de venta, o, en su caso, los tipos únicos que aplicarán, en operaciones de contado, cuando el importe de la compraventa no exceda de 3.000 euros.

2. La publicación de los tipos de cambio, que se llevará a cabo en la forma a que se refiere el apartado 3 de la norma tercera, se acompañará, cuando proceda, de la de las comisiones y gastos que apliquen en las operaciones citadas en el apartado anterior, explicando el concepto al que respondan cuando este no se derive de la propia denominación adoptada para la comisión.

3. Lo dispuesto en esta norma será de aplicación a cualquier proveedor de servicios de pago que ofrezca servicios de cambio de divisa, incluido el cambio de billetes extranjeros.

Norma quinta. Explicaciones adecuadas y deber de diligencia.

1. Antes de iniciar cualquier relación contractual con un cliente, las entidades facilitarán a este las explicaciones a que se refiere el artículo 9 de la Orden, incluso en el caso de operaciones y servicios en los que no se haya establecido legalmente una información precontractual específica. En particular, cuando la relación contractual vaya a girar sobre operaciones de activo, de pasivo o de servicios incluidas en el anejo 1, dichas explicaciones incluirán una mención a la existencia de dicho anejo, a su contenido y al lugar en que el cliente pueda consultarlo.

En particular, cuando se trate de préstamos o de créditos, dichas explicaciones deberán incluir datos que permitan al cliente entender el modo de cálculo de las cuotas y de otros posibles costes o penalizaciones, así como una clara descripción de las obligaciones asumidas por el cliente y de las consecuencias derivadas de su incumplimiento.

En los supuestos en que, en dichas operaciones de préstamo o de crédito, se contemple la existencia de avalistas, estos deberán ser informados detalladamente del contenido de sus obligaciones y de las responsabilidades que asumen.

2. En el caso de productos o servicios bancarios:

a) que impliquen riesgos especiales, como, por ejemplo, el de una remuneración nula en los depósitos estructurados

o híbridos con garantía del principal, o el de un potencial aumento significativo del coste del préstamo como consecuencia de sus características específicas;

b) o que, para su correcta apreciación por parte del cliente, requieran la evaluación de múltiples aspectos, tales como la evolución (pasada o futura) de índices de referencia o del precio de productos vinculados cuya contratación resulte necesaria;

c) o que, como resultado de su cuantía y duración, entrañen obligaciones para el cliente que puedan resultar especialmente onerosas;

d) o cuya comercialización se acompañe de una recomendación personalizada, especialmente en el caso de campañas de distribución masiva de productos o servicios mencionados en las letras precedentes, las entidades deberán extremar la diligencia en las explicaciones que se han de facilitar al cliente al que se ofrezcan, con el fin de que este pueda comprender las características del producto y de que sea capaz de adoptar una decisión informada y evaluar, de acuerdo con sus conocimientos y experiencia, la adecuación del producto ofrecido a sus intereses. A tal fin, recabarán del cliente la información adecuada sobre sus necesidades y su situación financiera, y ajustarán la información que le suministren a los datos así recabados.

3. Cuando las entidades hubieran hecho entrega al cliente de una oferta vinculante y, por cualquier circunstancia legalmente admisible, se produjera una discrepancia entre las condiciones financieras o de cualquier otra naturaleza que figuren en dicha oferta y las que finalmente se incluyan en el documento contractual definitivo, las entidades vendrán obligadas a advertir clara y expresamente al cliente de dicha discrepancia y a reflejar en el contrato el conocimiento de la misma por el cliente.

4. El deber de diligencia a que se refiere el artículo 13 de la Orden comprenderá, igualmente:

a) Facilitar sin dilación injustificada la información que permita a los herederos de un cliente –ante su petición y una vez acreditada tal condición– conocer la situación patrimonial del causante en la entidad al tiempo de su fallecimiento y con posterioridad al mismo.

b) Sin perjuicio de la normativa especial que regule los saldos en presunción de abandono, facilitar a los titulares información sobre la existencia de depósitos a la vista u otros aparentemente en desuso, advirtiéndoles de que dicha situación podría generarles gastos o perjuicios.

c) En el caso de que, antes de iniciar una relación de negocio, las entidades hayan recibido del cliente una provisión de fondos, deberán proceder a su devolución en el plazo máximo de un mes desde su recepción, en caso de que no se formalice el servicio solicitado por el cliente, sin perjuicio de que, cuando la entidad deniegue de forma expresa el producto o servicio solicitado, la devolución del importe de la provisión se efectúe en el plazo máximo de dos días hábiles, a contar desde el momento en que se hubiese producido tal denegación.

5. Asimismo, las entidades desempeñarán con la máxima diligencia el deber de colaboración activa exigido en el artículo 15.2 de la Orden, al objeto de facilitar el traslado eficaz y ágil a otra entidad de crédito de las operaciones financieras que empleen como soporte un depósito a la vista.

CAPÍTULO III

Información precontractual

Norma sexta. *Informaciones exigibles.*

1. Las entidades deberán facilitar de forma gratuita al cliente toda la información precontractual que sea precisa para que pueda comparar ofertas similares y pueda adoptar una decisión informada sobre un servicio bancario. Esta información deberá ser clara, oportuna y suficiente, objetiva y no engañosa, y habrá de entregarse, en papel o en cualquier otro soporte duradero, con la debida antelación en función del tipo de contrato u oferta y, en todo caso, antes de que el cliente asuma cualquier obligación en virtud de dicho contrato u oferta. Cuando dicha información tenga el carácter de oferta vinculante, se indicará esta circunstancia, así como su plazo de validez.

En todo caso, y sin perjuicio de lo dispuesto en el apartado siguiente y en la normativa reguladora de los servicios de pago, antes de prestar un servicio bancario, cualquiera que sea su naturaleza, las entidades deberán indicar al cliente, de forma clara y gratuita, el importe de las comisiones que se le adeudarán por cualquier concepto y de todos los gastos que se le repercutirán. Una vez proporcionada dicha información, se ofrecerá al cliente, de forma igualmente gratuita, la posibilidad de desistir de la operación. En el caso particular de los préstamos, cuando las comisiones o los gastos de estudio, tramitación u otros similares, ocasionados por la concesión de los mismos, no se integren en una única comisión de apertura, deberán detallarse con precisión los diferentes servicios a los que respondan y sus importes.

2. En particular, para los productos y servicios bancarios que se enumeran en este apartado, se deberá facilitar la información que se indica en cada uno de los subapartados siguientes:

2.1 Depósitos a la vista y de ahorro, cualquiera que sea la forma en que se instrumenten, tales como cuentas corrientes,

libretas de ahorros o semejantes. Se indicarán, al menos:

a) Las circunstancias en que su titular podrá disponer del saldo, así como la forma o formas en que podrá realizar los ingresos, las disposiciones y, en general, las operaciones de pago que se puedan llevar a cabo en la cuenta. Si, conjuntamente con el depósito a la vista, se ofrecen determinados servicios asociados al mismo, tales como tarjetas de débito, talonarios de cheques u otros instrumentos de pago, se informará de dicha circunstancia y, en su caso, de las condiciones para su uso y conservación, y del coste que cada uno de estos servicios suponga para el cliente.

b) La duración del contrato.

c) Todas las comisiones o gastos, de cualquier naturaleza, que la entidad podrá adeudar al cliente a causa del depósito, con indicación de los supuestos, de las condiciones y, en su caso, de la periodicidad con que unas y otros serán aplicables.

d) La retribución que devengue el depósito para su titular, con indicación de los supuestos y condiciones que determinen su cuantía, su potencial variación y la periodicidad y forma en que aquella se liquidará y se abonará al depositante. Cuando la retribución ofrecida se condicione a la contratación o uso de uno o varios servicios accesorios, deberá indicarse expresamente esta circunstancia y detallarse la naturaleza, las características y el coste de los servicios cuya contratación se requiera del cliente, salvo que no se conozca dicho coste, en cuyo caso se facilitará una estimación razonable del mismo.

e) Si la retribución ofrecida consiste en un interés periódico, se deberá indicar el tipo acreedor y, en su caso, los índices o tipos de referencia aplicables al tipo acreedor inicial y la forma en que lo afectarán.

Cuando el tipo acreedor sea superior al 1%, se indicará la tasa anual equivalente, ilustrada mediante un ejemplo representativo que incluya todas las hipótesis utilizadas para calcular dicha tasa.

f) Si la retribución ofrecida consiste, total o parcialmente, en la entrega de un bien, se identificará con claridad dicho bien, y se indicará el valor monetario que se le atribuye. En el caso de que el cliente deba abonar a la entidad cualquier importe, o hacerse cargo de su pago, en relación con la entrega de dicho bien (IVA, IGIC o equivalente, importe total o parcial del ingreso a cuenta que deba realizar la entidad, gastos de entrega y/o transporte, etc.), se harán constar dichos importes, y se indicará, en todo caso, que la retribución en especie está sujeta a tributación.

Si la entrega del bien es solo una parte de la retribución, se deberán incluir también las informaciones previstas en el primer párrafo del apartado e) anterior.

Se indicará la tasa anual equivalente de la remuneración en especie que, cuando además exista remuneración en efectivo, tendrá en cuenta ambos tipos de remuneración.

g) En los contratos de duración indefinida, los derechos que correspondan a las partes en orden a la resolución del contrato y a la modificación de la retribución pactada o de las comisiones o gastos aplicados, así como el procedimiento a que deban ajustarse tales novaciones contractuales, de acuerdo con la normativa vigente en cada caso.

h) El fondo de garantía de depósitos al que se encuentre adherida la entidad, indicando, cuando este sea diferente del previsto en el Real Decreto-ley 16/2011, de 14 de octubre, por el que se crea el Fondo de Garantía de Depósitos de Entidades de Crédito, su denominación debidamente traducida, su domicilio y, en su caso, su página de Internet. Asimismo, se indicará el importe máximo garantizado tanto en uno como en otro caso.

i) En su caso, la adhesión de la entidad a los «Principios comunes para el traslado de cuentas bancarias», diseñados para su aplicación a nivel comunitario por el Comité Europeo de Industria Bancaria (EBIC, en sus siglas en inglés). Cuando la entidad no se haya adherido a estos principios, tal circunstancia se hará constar de forma destacada.

2.2 Depósitos a plazo con garantía del principal. Se indicarán, al menos:

a) La circunstancia de que, transcurrido el plazo por el que se constituye el depósito, se reembolsará a su titular el principal depositado, además de la retribución pactada.

b) La duración del contrato. Si, al vencimiento de este, el depósito se renueva tácitamente, deberá indicarse de forma expresa, junto con el plazo y demás condiciones a que el mismo quedará sujeto tras la renovación.

c) Todas las comisiones o gastos, de cualquier naturaleza, que la entidad adeudará al cliente a causa del depósito, con indicación de los supuestos, de las condiciones y, en su caso, de la periodicidad con que unas y otros serán aplicables. En particular, se especificará si se permite o no al cliente cancelar anticipadamente el depósito antes de su vencimiento y se le informará de la comisión o penalización que dicha cancelación suponga, la cual no podrá, ser en ningún caso, superior a la retribución que el depósito hubiese devengado hasta esa fecha.

d) La retribución que devengue el depósito para su titular, con indicación de los supuestos y condiciones que determinen su cuantía, su potencial variación, y la periodicidad y forma en que la misma se liquidará y abonará al depositante. Cuando la retribución ofrecida se condicione a la contratación o uso de uno o varios servicios accesorios, tales como la exigencia de apertura de una cuenta vinculada al depósito, deberá indicarse expresamente esta circunstancia y detallarse la naturaleza, las características y el coste de los servicios cuya contratación se requiera del cliente, salvo que no se conozca dicho coste, en cuyo caso se facilitará una estimación razonable del mismo.

e) Si la retribución ofrecida consiste en un interés periódico, se deberá indicar el tipo acreedor y, en su caso, los índices o tipos de referencia aplicables al tipo acreedor inicial y la forma en que lo afectarán. Cuando, por la forma en que se referencie el tipo de interés, este pueda resultar nulo en algún período durante la vigencia del contrato, se indicará expresamente la posibilidad de que la rentabilidad del producto sea cero.

f) Si la retribución ofrecida consiste, total o parcialmente, en la entrega de un bien, se identificará con claridad dicho bien, y se indicará el valor monetario que se le atribuye. En el caso de que el cliente deba abonar a la entidad cualquier importe, o hacerse cargo de su pago, en relación con la entrega de dicho bien (IVA, IGIC o equivalente, importe total o parcial del ingreso a cuenta que deba realizar la entidad, gastos de entrega y/o transporte, etc.), se harán constar dichos importes, y se indicará, en todo caso, que la retribución en especie está sujeta a tributación.

Si la entrega del bien es solo una parte de la retribución, se deberán incluir también las informaciones previstas en el apartado e) anterior.

g) La tasa anual equivalente, ilustrada mediante un ejemplo representativo que incluya todas las hipótesis utilizadas para calcular dicha tasa.

h) El fondo de garantía de depósitos al que se encuentre adherida la entidad, indicando, cuando este sea diferente del previsto en el Real Decreto-ley 16/2011, de 14 de octubre, por el que se crea el Fondo de Garantía de Depósitos de Entidades de Crédito, su denominación debidamente traducida, su domicilio y, en su caso, la dirección de su página electrónica. Asimismo, se indicará el importe máximo garantizado tanto en uno como en otro caso.

i) Sin perjuicio de la aplicación, cuando proceda, de lo dispuesto en las letras anteriores, en el caso de depósitos estructurados o híbridos con garantía del principal, se informará al cliente de:

– las circunstancias de las que dependerá su remuneración, especificando, cuando existan, los diferentes supuestos y los elementos que puedan influir en su percepción, e incluyendo una estimación de su TAE, calculada de acuerdo con las indicaciones contenidas en el primer párrafo del apartado 8.5 de la norma decimotercera;

– los riesgos de que tal remuneración no se produzca o de que sea inferior a la equivalente ofrecida por la entidad, en términos de TAE, para un depósito con interés periódico;

– la forma en que se calculará el coste de cancelación del depósito, si lo hubiese.

Se facilitarán al cliente varios ejemplos representativos de la remuneración del depósito estructurado y varios ejemplos representativos del coste de su cancelación, contruidos unos y otros en función de distintos escenarios posibles de evolución del derivado implícito, que sean razonables y estén respaldados por datos objetivos.

2.3 Créditos al consumo sujetos, en todo o en parte, a la Ley 16/2011, de 24 de junio, de contratos de crédito al consumo.

La información precontractual de los créditos al consumo comprendidos, en todo o en parte, dentro del ámbito de aplicación de la Ley 16/2011 se ajustará a lo dispuesto en esa norma. Asimismo, en lo no previsto por la citada Ley, les resultará aplicable lo establecido en la Orden, de acuerdo con el artículo 33 de la misma, así como el apartado 1 de la norma sexta.

En los créditos al consumo a que se refiere el párrafo anterior en los que, para efectuar las operaciones de pago o de disposición del crédito, se requiera la utilización de un medio de pago específico, como, por ejemplo, una tarjeta de crédito, se deberá facilitar al cliente, además de la información precontractual a que se refiere la citada Ley, la información exigida por la Ley 16/2009, de 13 de noviembre, de servicios de pago, y por la Orden EHA/1608/2010, de 14 de junio, sobre transparencia de las condiciones y requisitos de información aplicables a los servicios de pago, en la medida en que tales requisitos de información precontractual no sean redundantes, y excedan de los ya contemplados en la Ley 16/2011. En todo caso, esta información adicional se sujetará a lo dispuesto en el apartado 4 del artículo 10 de esta Ley.

2.4 Créditos y préstamos hipotecarios en los que la hipoteca recaiga sobre una vivienda o en los que la finalidad de la persona física prestataria sea adquirir o conservar derechos de propiedad sobre terrenos o edificios contruidos o por construir.

La información precontractual de los créditos y préstamos hipotecarios en los que la hipoteca recaiga sobre una vivienda o cuya finalidad sea adquirir o conservar derechos de propiedad sobre terrenos o edificios contruidos o por construir se ajustará a lo dispuesto en la Orden.

Adicionalmente, se deberá informar acerca de si la entidad se ha adherido o no a un código de buenas prácticas y, en particular, a las implicaciones que dicha sujeción pudiera tener en cuanto al procedimiento de ejecución hipotecaria y a las posibilidades de negociación y de acuerdo previos a la ejecución.

2.5 Créditos enteramente excluidos del ámbito de aplicación de la Ley 16/2011 y distintos de los contemplados en el apartado 2.4 precedente.

En la información precontractual de los créditos a clientes excluidos del ámbito de aplicación de la Ley 16/2011 en razón de lo previsto en las letras a), b) y k) de su artículo 3, siempre que sean distintos de los contemplados en el artículo 19 de la Orden, se indicará, al menos:

a) El tipo de crédito.

b) La identidad y el domicilio social de la entidad prestamista.

c) El importe total del crédito y las condiciones que rigen la disposición de fondos.

d) La moneda en que esté denominado el crédito. Si el crédito estuviese denominado en una moneda distinta del euro, se advertirá claramente de que las cuotas periódicas y el saldo pendiente en cada momento están sujetos a las oscilaciones

del tipo de cambio.

e) La duración del contrato de crédito.

f) En caso de créditos en forma de pago diferido por un bien o servicio y de contratos de crédito vinculados, el producto o servicio y su precio al contado.

g) El tipo deudor y las condiciones de aplicación de dicho tipo, y, si se dispone de ellos, los índices o tipos de referencia aplicables al tipo deudor inicial, así como los períodos, condiciones y procedimientos de variación del tipo deudor. Si se aplican diferentes tipos deudores en diferentes circunstancias, la información arriba mencionada respecto de todos los tipos aplicables.

h) La tasa anual equivalente y el importe total adeudado por el cliente, ilustrado mediante un ejemplo representativo que incluya todas las hipótesis utilizadas para calcular dicha tasa. Cuando el cliente haya informado a la entidad sobre uno o más componentes de su crédito preferido, como, por ejemplo, la duración del contrato de crédito y su importe total, la entidad deberá tener en cuenta dichos componentes.

i) El importe, el número y la periodicidad de los pagos que deberá efectuar el cliente, y, en su caso, el orden en que deben asignarse los pagos a distintos saldos pendientes sometidos a distintos tipos deudores a efectos de reembolso.

j) En su caso, los gastos de mantenimiento de una o varias cuentas, si estas fueran necesarias para registrar a la vez las operaciones de pago y de disposición del crédito (salvo que la apertura de la cuenta o cuentas sea facultativa), los gastos relativos a la utilización de un instrumento de pago que permita efectuar a la vez las operaciones de pago y de disposición del crédito, así como cualquier gasto derivado del contrato de crédito y las condiciones en que dichos gastos podrán modificarse. Cuando la apertura de una o varias cuentas sea obligatoria para el cliente, los gastos de mantenimiento de ellas no podrán ser modificados unilateralmente por la entidad, siempre que la cuenta o cuentas se utilicen exclusivamente para las operaciones de pago o de disposición del crédito.

k) En su caso, la existencia de costes adeudados al notario por el cliente al suscribir el contrato de crédito.

l) Los servicios accesorios al contrato de crédito -en particular, de seguro- cuando la obtención del crédito o su obtención en las condiciones ofrecidas estén condicionadas a la suscripción del servicio accesorio. Deberán, también, facilitarse las condiciones que alternativamente se aplicarían al contrato de crédito si no se contrataran los servicios accesorios (en particular, pólizas de seguros).

m) El tipo de interés de demora, así como las modalidades para su adaptación y, cuando procedan, los gastos por impago.

n) Una advertencia sobre las consecuencias en caso de impago.

o) Cuando proceda, las garantías exigidas.

p) La existencia o ausencia de derecho de desistimiento.

q) El derecho de reembolso anticipado y, en su caso, información sobre el derecho de la entidad a una compensación y sobre la manera en que se determinará esa compensación.

r) El derecho del cliente a recibir gratuitamente, previa solicitud, una copia del proyecto del contrato de crédito, salvo que en el momento de la solicitud la entidad no esté dispuesta a celebrar el contrato de crédito con el cliente.

s) En su caso, el período de tiempo durante el cual la entidad queda vinculada por la información precontractual.

Además de la información anterior, se facilitará gratuitamente al cliente, previa petición, una copia del proyecto del contrato de crédito, salvo cuando la entidad no esté dispuesta, en el momento de la solicitud, a celebrar el contrato de crédito con el cliente.

2.6 Negociación de cheques. Antes de la cesión en gestión de cobro de un cheque a la entidad, esta facilitará al cliente, al menos, la siguiente información:

a) La descripción de la gestión que realizará con el cheque. Cuando, además de encargarse de gestionar el cobro del cheque, la entidad vaya a abonar el importe de este al cliente y a permitirle disponer de él, deberá advertirle claramente i) de que dicho abono será condicional, esto es, «salvo buen fin», no adquiriendo firmeza hasta el momento en que el cheque sea efectivamente cobrado, y ii) de que, en caso de producirse el impago o devolución del cheque, el cliente quedará obligado a devolver lo recibido, pudiendo, en su caso, resarcirse la entidad por medio del correspondiente adeudo en la cuenta de aquel. Cuando la entidad vaya a abonar el importe del cheque al cliente, pero limitando su disponibilidad, deberá advertirle expresamente de esta indisponibilidad temporal del importe del cheque hasta la fecha del cobro efectivo de este.

b) El plazo máximo que transcurrirá desde que el cliente cede el cheque a la entidad hasta su cobro efectivo y, en su caso, la subsiguiente firmeza del abono de su importe. Cuando, por tratarse de cheques librados sobre el extranjero o por otras circunstancias, no sea posible determinar la fecha a partir de la que los fondos abonados adquirirán firmeza, se hará saber al cliente la indeterminación de la firmeza del abono, con independencia de la disponibilidad o indisponibilidad del mismo, y el plazo estimado que transcurrirá hasta su cobro efectivo.

c) Todas las comisiones o gastos, de cualquier naturaleza, que la entidad adeudará al cliente por razón de las gestiones realizadas, con indicación de los supuestos y condiciones en que unas y otros serán aplicables. En particular, la entidad informará también de la comisión que adeudará en caso de que el cheque resulte impagado o devuelto.

d) La forma en que, en caso de ser devuelto el cheque por impago total o parcial, la entidad ofrezca al cliente la posibilidad de una nueva presentación al cobro.

2.7 Avales, fianzas y garantías prestados por la entidad. Se indicará, al menos:

a) La delimitación clara y detallada de la obligación cuyo cumplimiento se comprometa a garantizar la entidad, así como la identificación del afianzado o titular de esa obligación y del beneficiario de la garantía otorgada.

b) El contenido y extensión de la garantía otorgada por la entidad, explicitándose de manera precisa los supuestos y requisitos necesarios para poder instar la ejecución de la misma. En particular, se informará expresamente sobre si se reconocen o no a la entidad garante los beneficios de división, excusión, orden o, en su caso, plazo, y se explicarán de forma comprensible las consecuencias derivadas de cada una de esas circunstancias. También se informará, en su caso, sobre la exigencia y las formas de acreditar el incumplimiento del afianzado cuando ello constituya un requisito para la ejecución de la garantía.

c) La duración de la garantía. Cuando se prevea una duración determinada, deberá indicarse expresamente si el plazo de duración se configura como plazo de vigencia de la garantía, de forma que, nacidas las obligaciones garantizadas durante ese plazo, la reclamación correspondiente a su cumplimiento por la entidad garante podría llevarse a cabo una vez finalizado el mismo, durante el plazo general de prescripción que establezca la normativa aplicable, o si se configura como plazo de exigibilidad o caducidad de la garantía, de manera que, automáticamente, al transcurrir el mismo, quedarían extinguidos los efectos de esta.

d) Todas las comisiones o gastos, de cualquier naturaleza, que la entidad adeudará al cliente por razón de la garantía, con indicación de los supuestos, de las condiciones y, en su caso, de la periodicidad con que unas y otros serán aplicables. En particular, cuando se permita que el cliente pueda cancelar anticipadamente la garantía, se informará, si procede, de los costes que dicha cancelación suponga, sin perjuicio del derecho del cliente a que se le retroceda la parte no devengada de la comisión que, en su caso, se le hubiera cobrado por anticipado.

e) Las causas de extinción de la garantía. En las garantías de duración indefinida, o de duración determinada pero sin plazo de exigibilidad o caducidad, la entidad deberá indicar expresamente si, para la cancelación de la garantía y la subsiguiente cesación del devengo de la comisión por riesgo, es requisito obligatorio la devolución del original del documento de garantía.

f) Los requisitos necesarios para cancelar la garantía en caso de haberse extraviado o destruido el original del documento en que aquella se hubiese constituido.

2.8 Servicios bancarios comercializados a distancia.

La información precontractual de los productos y servicios bancarios que se comercialicen a distancia deberá respetar también lo dispuesto en la Ley 22/2007, de 11 de julio, sobre comercialización a distancia de servicios financieros destinados a los consumidores.

3. Las obligaciones impuestas en los apartados 2.1, 2.2 y 2.7 anteriores podrán, asimismo, cumplirse proporcionando al cliente una copia del borrador del contrato correspondiente que incluya la información y las condiciones enumeradas en dichos apartados.

Norma séptima. *Informaciones que se deben resaltar.*

1. En la información sobre los productos y servicios bancarios a que se refiere la precedente norma sexta, se deberán resaltar todos los conceptos y datos que se detallan en el anejo 3, sin que puedan resaltarse otros conceptos o datos distintos de ellos.

2. Las entidades decidirán, según las características físicas o virtuales de cada información, la mejor forma de resaltar los datos señalados anteriormente para asegurar que llamen la atención del cliente respecto al resto de los incluidos en cada documento; en todo caso, se ajustarán a los siguientes criterios:

– Toda la información que deba destacarse en una determinada información precontractual, de conformidad con lo indicado en esta norma séptima, se hará del mismo modo.

– El medio que se utilice para destacar esta información, como, por ejemplo, negritas o mayúsculas, no podrá utilizarse para ninguna otra información, incluidos los títulos, del documento.

– En todo caso, en la cabecera de los documentos de información precontractual deberá incluirse un mensaje que advierta al cliente de que las informaciones resaltadas son especialmente relevantes.

– Sin perjuicio de lo anterior, la letra a utilizar en los documentos de información que se regulan en esta Circular tendrá un tamaño apropiado para facilitar su lectura; en todo caso, la letra minúscula que se emplee no podrá tener una altura inferior a un milímetro y medio.

CAPÍTULO IV

Información contractual e información posterior al contrato

Norma octava. *Información contractual. Casos especiales.*

La entrega y el contenido de los contratos correspondientes a la prestación de servicios bancarios de crédito al consumo, según se definen en la Ley 16/2011, se regirán por lo dispuesto en dicha Ley. Asimismo, en lo no previsto en ese texto legal, serán de aplicación las previsiones contenidas al respecto en la Orden y en esta Circular, y en particular lo dispuesto en la letra a) del apartado 2 de la norma décima.

La entrega y el contenido de los contratos relativos a la prestación de servicios de pago se determinarán conforme a lo previsto en la Orden EHA/1608/2010.

La entrega y el contenido de los contratos relativos a la prestación de servicios bancarios de crédito y préstamo hipotecario a los que se refiere el capítulo II del título III de la Orden se determinarán conforme a lo previsto en dicha norma.

Norma novena. *Entrega de documentos contractuales*

1. Sin perjuicio de lo indicado en la norma precedente, será obligatoria la entrega al cliente del documento contractual en el que se formalice la prestación de los servicios bancarios comprendidos en el ámbito de aplicación de la Orden, incluidos los documentos contractuales en los que se acuerde con el cliente la posibilidad de acceder a los sistemas telefónicos o electrónicos que permitan la contratación o utilización de los servicios bancarios ofrecidos por la entidad.

2. Las entidades entregarán a los clientes de manera gratuita el documento contractual en la forma convenida por las partes. Dicha entrega podrá realizarse, bien en soporte electrónico duradero que permita su lectura, impresión, conservación y reproducción sin cambios, bien mediante copia en papel entregada al cliente en el acto de la contratación o mediante envío postal posterior.

En el supuesto de contratos formalizados electrónicamente mediante firmas manuscritas digitalizadas, la entidad entregará a las partes intervinientes el contrato en soporte papel y/o en soporte electrónico duradero, en el que se reflejarán las firmas digitalizadas y en el que, si alguna de las partes hubiera firmado mediante firma electrónica avanzada, se hará constar la fecha de la misma, la referencia y la autoridad certificadora. En todo caso, si alguna de las partes intervinientes lo solicitara, la entidad remitirá el contrato, por correo electrónico, a la dirección que esta le hubiese facilitado.

En los contratos que se formalicen a distancia deberá respetarse lo dispuesto en la Ley 22/2007, de 11 de julio, sobre comercialización a distancia de servicios financieros destinados a consumidores.

3. La entidad retendrá y conservará una copia del documento contractual firmada por el cliente, así como el recibí del cliente a la copia del documento, que podrá constar en el propio documento contractual.

Cuando la contratación se haya efectuado por medios electrónicos, la entidad deberá conservar constancia documental de lo contratado en soporte duradero. Conservará, asimismo, el recibí del cliente en igual soporte que aquel en el que se haya producido la entrega del contrato.

Cuando los contratos sean intervenidos por fedatario público, la entidad podrá, en todo caso, enviar por correo el contrato intervenido; en estos casos, el recibí del cliente lo constituirá el correspondiente acuse de recibo del envío.

Norma décima. *Contenido de los contratos.*

1. En los documentos contractuales relativos a servicios bancarios distintos de los indicados en la norma octava, deberán hacerse constar, de manera clara y explícita, al menos los extremos previstos en el artículo 7.3 de la Orden, con las siguientes precisiones:

a) En lo que a la remuneración de los productos se refiere, si la retribución ofrecida consiste, total o parcialmente, en la entrega de un bien, se identificará con claridad dicho bien, y se indicará el valor monetario que se le atribuye. En el caso de que el cliente deba abonar a la entidad cualquier importe, o hacerse cargo de su pago, en relación con la entrega de dicho bien (IVA, IGIC o equivalente, importe total o parcial del ingreso a cuenta que debe realizar la entidad, gastos de entrega y/o transporte, etc.), se harán constar dichos importes, y se indicará, en todo caso, que la retribución en especie está sujeta a tributación.

En el caso de depósitos a plazo con garantía del principal a que se refiere el artículo 16 de la Orden, se mencionará de forma explícita y clara la obligación de la entidad de reembolsar el principal. Adicionalmente, y, en su caso, junto al tipo de interés nominal que proceda por aquella parte del depósito que pueda contar con un tipo explícito, se incluirán el rendimiento efectivo del contrato principal y el valor, en el momento del contrato, del derivado implícito, así como, en su caso, el rendimiento efectivo de la operación de depósito en su conjunto. Dicha mención deberá unirse necesariamente a la advertencia de que esos elementos de información no tienen por qué ser representativos del rendimiento final de la operación, que, en los términos previstos en el contrato, podrá ser mayor o menor. A estos efectos, el importe imputado al derivado implícito se estimará conforme a lo dispuesto en el apartado 17 de la norma vigésima primera de la Circular 4/2004, de 22 de diciembre, sobre normas de información financiera pública y reservada, y modelos de estados financieros. Además de estos datos, se especificará, de forma clara y evitando en lo posible el uso de tecnicismos, la manera en que se determinará el rendimiento final del depósito.

b) En lo relativo a la duración del contrato, se indicarán los gastos que el cliente deba soportar o las compensaciones que haya de recibir, por cualquier concepto, como consecuencia de la finalización de la relación contractual o de su cancelación anticipada, incluidos los reembolsos o compensaciones que puedan corresponderle por los importes ya satisfechos en relación con los servicios o productos que deje de consumir, incluso los correspondientes a productos

vinculados que sobrevengan innecesarios como consecuencia de la cancelación; en particular, en el caso de seguros vinculados, se incluirá el derecho del cliente a percibir los extornos de la parte de la prima no consumida.

c) En la comunicación previa e individual al cliente de cualquier modificación de condiciones que no resulte más beneficiosa para él y, en particular, para el adeudo de nuevas comisiones o gastos, o para el incremento de las que ya se viniesen devengando, el plazo de preaviso se computará respecto al momento en el que se prevea la aplicación efectiva de las nuevas condiciones contractuales.

En el caso particular de la modificación del límite de disposición cuando previamente se hubiera producido un incumplimiento por el cliente de sus obligaciones, bastará con que la citada comunicación previa se realice con una antelación no inferior a diez días; ello sin perjuicio, en su caso, del derecho de la entidad a resolver el contrato por razón de ese incumplimiento, de acuerdo con lo que se hubiese pactado en el contrato y la normativa en vigor.

d) Cuando se prevea la prórroga del contrato, se especificará la forma y condiciones en que el cliente podrá expresar su consentimiento a la misma. Cuando se conozcan, se detallarán las nuevas condiciones que resultarán de aplicación al producto o servicio una vez prorrogado, o los mecanismos que se utilizarán para su determinación. En cualquier caso, se recogerá la obligación de la entidad de comunicar al cliente los términos exactos de la prórroga conforme a lo indicado en el apartado 7 de la norma undécima. Cuando, en relación con dicha prórroga, se prevea la existencia de algún coste que deba soportar el cliente, el mismo se especificará en el contrato.

e) Se detallarán los derechos que, en caso de incumplimiento por el cliente de sus obligaciones, puedan corresponder a la entidad en relación con las garantías que, en su caso, se hubieran aportado, con indicación clara y precisa de los mecanismos y plazos mediante los que podrán hacerse efectivos tales derechos.

2. Asimismo, en su caso, se harán constar los siguientes extremos:

a) Cuando el contrato se denomine en una moneda distinta del euro, se deberá indicar la forma de conversión a euros de la misma, así como la comisión que, en su caso, se percibirá por esta conversión.

b) Cuando el perfeccionamiento del contrato se hubiera condicionado a la contratación, simultánea o futura, de otros productos o servicios, sean estos bancarios o de otra naturaleza, los mismos se identificarán de forma precisa junto con las condiciones de contratación y, en su caso, de renovación. También se indicará si deben contratarse con algún proveedor concreto o si su contratación es libre, así como su coste, cuando este sea conocido.

c) En caso de que se haya exigido al cliente la aportación de garantías reales o personales, se indicarán los términos en los que quedarán extinguidas. Los mecanismos y sistemas de resolución de reclamaciones y quejas a los que, en relación con la interpretación, aplicación, cumplimiento y ejecución del contrato, pueda acceder el cliente. En particular, y sin perjuicio del sometimiento de las partes a los juzgados y tribunales que corresponda, se mencionará la posibilidad de acudir al departamento o servicio de atención al cliente y, en su caso, al defensor del cliente de la entidad.

d) Cuando corresponda, el derecho de la entidad a ceder total o parcialmente los derechos u obligaciones dimanantes del contrato, con indicación de las condiciones en que deba realizarse tal cesión, así como de las notificaciones que, en su caso, deban efectuarse al cliente.

e) En los servicios bancarios de depósito, se incluirá una referencia al fondo de garantía de depósitos al que se encuentre adherida la entidad, y se indicará el importe máximo por él garantizado.

3. En todo caso, los documentos contractuales se redactarán de forma clara y comprensible para el cliente. En particular, el tamaño de la letra minúscula no podrá tener una altura inferior a 1,5 milímetros. El contrato deberá reflejar fielmente todas las estipulaciones necesarias para una correcta regulación de la relación entre el cliente y la entidad, evitará el uso de tecnicismos y, cuando ello no sea posible, explicará adecuadamente el significado de los mismos. No se incluirá en el contrato ningún concepto que resulte innecesario o irrelevante para su correcta aplicación e interpretación.

Norma undécima. *Comunicaciones al cliente.*

1. Las entidades facilitarán a sus clientes, en cada liquidación de intereses o comisiones que practiquen por sus servicios, un documento de liquidación en el que se expresarán con claridad y exactitud los aspectos que se mencionan en el artículo 8.3 de la Orden.

En el anejo 4 se incluyen modelos normalizados de comunicaciones a los clientes para determinados servicios, a los que deberán ajustarse los utilizados por las entidades en las citadas comunicaciones. Para los servicios no mencionados en dicho anejo, las comunicaciones se ajustarán, en todo caso, a lo dispuesto en el párrafo precedente.

En los casos en que la operación dé lugar únicamente a pagos periódicos prefijados, la entrega de los sucesivos documentos de liquidación podrá sustituirse por la inclusión en el contrato de una tabla con todos los pagos o amortizaciones, con sus respectivas fechas, así como con los demás datos previstos en el anejo citado, sin perjuicio de la entrega de los justificantes de cada pago. En caso de modificación de cualquiera de los datos de la tabla, deberá entregarse un nuevo documento íntegro que incorpore los nuevos datos.

2. Las entidades remitirán a sus clientes anualmente, durante el mes de enero de cada año, una comunicación en la que, de manera completa y detallada, se recoja la información sobre los intereses cobrados y pagados y las comisiones y gastos devengados por cada servicio bancario prestado al cliente durante el año anterior. Dicha comunicación habrá de

ajustarse al modelo incluido en el anejo 5 de esta Circular.

3. Asimismo, las entidades deberán comunicar gratuitamente al cliente, como mínimo mensualmente, el extracto de todos los movimientos producidos en sus cuentas corrientes, incluyendo, al menos, la información que se menciona en el anejo 4. No será obligatorio realizar esta comunicación si en el mes de referencia no se hubiesen producido movimientos en la cuenta corriente.

4. Se deberá proporcionar al cliente una copia de la información relativa a cualquier operación realizada a través de cualquier depósito a la vista, poniendo a su disposición los datos necesarios para que pueda apreciar las características básicas de la operación asentada en su cuenta.

5. Las entidades facilitarán la información a que se refieren los apartados anteriores de manera gratuita en la forma convenida por las partes, siempre que permita al cliente almacenar la información y reproducirla sin cambios.

6. Los documentos de liquidación de operaciones no podrán contener información ajena a la liquidación, por lo que no podrán utilizarse con el fin de comunicar a los clientes modificaciones contractuales u otras. No obstante lo anterior, en el documento que contenga la liquidación de un instrumento de pago se podrá incluir el resumen de movimientos realizados en el período correspondiente.

7. Las comunicaciones que, en el caso de prórroga de la relación contractual, dirija la entidad al cliente al objeto de obtener su consentimiento, tácito o expreso, a las nuevas condiciones, habrán de realizarse con antelación razonable, o, si así se hubiera pactado, como máximo en el momento de la propia prórroga, siempre que se otorgue al cliente la posibilidad de retrotraer la operación a sus condiciones previas, en el plazo máximo de un mes desde el momento en que se le comuniquen las nuevas condiciones.

CAPÍTULO V

Préstamo responsable

Norma duodécima. *Políticas y procedimientos de préstamo responsable.*

1. A efectos de asegurar la adecuada aplicación práctica del concepto de préstamo responsable a que se refiere el capítulo I del título III de la Orden, las entidades, cuando ofrezcan y concedan préstamos o créditos a la clientela y, en su caso, presten servicios accesorios a los mismos, deberán actuar honesta, imparcial y profesionalmente, atendiendo a la situación personal y financiera y a las preferencias y objetivos de sus clientes, debiendo resaltar toda condición o característica de los contratos que no responda a dicho objetivo.

2. Sin perjuicio de los criterios establecidos con carácter general en relación con las operaciones que entrañen riesgo de crédito en el anejo IX de la Circular 4/2004, las entidades que concedan préstamos o créditos a los clientes a quienes se refiere la norma segunda de esta Circular deberán contar, de un modo adecuado al volumen de sus operaciones, características y complejidad de las mismas, con concretas políticas, métodos y procedimientos de estudio y concesión de préstamos o créditos a dicha clientela (incluyendo una política de oferta y comercialización de operaciones que, asimismo, comprenda criterios de remuneración de las personas encargadas de su comercialización), adecuadamente documentados y justificados, aprobados por el Consejo de Administración de la entidad u órgano equivalente, que, en el marco de los extremos contemplados en el artículo 18 de la Orden, integren los principios generales que se mencionan en el anejo 6 de esta Circular. Las referidas políticas, métodos y procedimientos, debidamente actualizados, así como los documentos en que se justifiquen y la acreditación de su aprobación por el Consejo de Administración de la entidad u órgano equivalente, deberán mantenerse en todo momento a disposición del Banco de España.

Las entidades podrán dar cumplimiento a esta disposición incorporando dicha información en las políticas, métodos y procedimientos de estudio y concesión de préstamos o créditos, de acuerdo a lo previsto en el anejo IX de la Circular 4/2004.

3. Los principios generales a que se refiere el apartado anterior habrán de ser aplicados por las entidades y entendidos por sus clientes de una manera responsable, de modo que incumbe a estos el facilitar a aquellas una información completa y veraz sobre su situación financiera y sobre sus deseos y necesidades en relación con la finalidad, importe y demás condiciones del préstamo o crédito, atañendo a las entidades el informar apropiadamente a sus clientes sobre las características de aquellos de sus productos que se adecuen a lo solicitado, de tal modo que permita a estos la necesaria reflexión, comparación y adopción de una decisión fundada, racional y prudente.

Lo indicado en el párrafo anterior deberá entenderse sin menoscabo de la libertad de contratación a que se refiere el apartado 6 del artículo 18 de la Orden, de la plena validez y eficacia de los contratos, y de la plena responsabilidad de los clientes por el incumplimiento de las obligaciones que contractualmente hubieran asumido.

CAPÍTULO VI

Tipos de interés

Norma decimotercera. *Tasa anual equivalente y coste o rendimiento efectivo remanente.*

1. En los documentos e informaciones previstos en esta Circular y en otras disposiciones que se remitan a esta, para el cálculo de la tasa anual equivalente y del coste o rendimiento efectivo remanente deberán tenerse en cuenta las indicaciones de la presente Norma.

2. La tasa anual equivalente (TAE), que es aquella que iguala en cualquier fecha el valor actual de los efectivos entregados y recibidos a lo largo de la operación, se calculará de acuerdo con la formulación matemática que figura en el anejo 7.

3. El coste efectivo remanente (CER) y el rendimiento efectivo remanente (RER) se calcularán de acuerdo con la formulación matemática que se menciona en el apartado anterior, si bien teniendo en cuenta exclusivamente el plazo pendiente hasta el vencimiento o amortización y los conceptos de coste o rendimiento que resten por pagar o por cobrar si la operación sigue su curso normal.

4. El cálculo de la tasa anual equivalente y del coste o rendimiento efectivo remanente se realizará partiendo del supuesto de que el contrato estará vigente durante el período de tiempo acordado y que la entidad y el cliente cumplirán sus obligaciones con exactitud en las condiciones y en los plazos que se hayan acordado en el contrato.

5. En los contratos que contengan cláusulas que permitan modificaciones del tipo de interés y/o de las comisiones o gastos incluidos en la tasa anual equivalente, que no sean cuantificables en el momento del cálculo, la tasa anual equivalente se calculará partiendo del supuesto de que el tipo de interés y las comisiones y gastos se computarán al nivel fijado en el momento de la firma del contrato. En estos casos, la expresión TAE se sustituirá por la TAEVariable, y se deberá indicar expresamente que se ha utilizado la simplificación anterior.

En particular, en las operaciones a tipo de interés variable, la TAEVariable se calculará bajo el supuesto teórico de que el tipo de referencia inicial permanece constante, durante toda la vida de la operación, en el último nivel conocido en el momento de celebración del contrato, y, si se pactara un tipo de interés fijo para cierto período inicial, este se tendrá en cuenta en el cálculo, pero únicamente durante dicho período inicial. En estos casos, la tasa anual equivalente solo tendrá efectos informativos, y se hará seguir de la expresión «esta TAEVariable se ha calculado bajo la hipótesis de que los índices de referencia no varían; por tanto, esta TAEVariable variará con las revisiones del tipo de interés».

Cuando se trate de una operación a tipo de interés variable en la que se establezcan límites a su variación, dichos límites deberán tenerse en cuenta para el cálculo de la tasa anual equivalente.

En las operaciones a tipo de interés variable, las modificaciones que experimenten los índices de referencia no se reflejarán en el coste o rendimiento efectivo remanente hasta tanto no afecten al tipo nominal de la operación. La indicación del coste o rendimiento efectivo, en estos casos, también se acompañará de la expresión «variará con las revisiones del tipo de interés».

6. En la información que deben publicar las entidades sobre tipos y comisiones que se regula en el apartado 1 de la norma tercera de esta Circular, la tasa anual equivalente se calculará teniendo en cuenta los conceptos que se mencionan expresamente en el anejo 1.

7. En el cálculo de la tasa anual equivalente de las operaciones de activo, se tendrán en cuenta los siguientes criterios específicos:

a) El cálculo de la tasa anual equivalente de los préstamos y créditos al consumo sujetos a lo dispuesto en la Ley 16/2011 se ajustará a lo dispuesto al efecto en el artículo 32 y en el anexo I de la citada Ley.

b) El cálculo de la tasa anual equivalente de los préstamos y créditos hipotecarios a que se refiere el artículo 19 de la Orden se ajustará a lo dispuesto en su artículo 31 y en su anexo V.

c) En las ofertas vinculantes a que se refiere el artículo 2 de la Ley 2/1994, de 30 de marzo, de subrogación y modificación de préstamos hipotecarios, entre los conceptos que se han de tener en cuenta en el cálculo de la tasa anual equivalente, además de los que se derivan de lo dispuesto en la letra b) precedente, se incluirá el importe de la comisión de cancelación o de la compensación por desistimiento del préstamo objeto de subrogación.

Con la oferta vinculante, también se informará al cliente del coste efectivo remanente del préstamo cuya subrogación se pretenda realizar.

d) A excepción de los descubiertos tácitos, que quedan sujetos a lo dispuesto en la letra e) que sigue, en el cálculo de la tasa anual equivalente del resto de operaciones de activo se incluirán los intereses, comisiones y demás gastos que el cliente esté obligado a pagar a la entidad como contraprestación por el crédito o préstamo recibido o los servicios inherentes al mismo. También se incluirán las primas de los seguros que tengan por objeto garantizar a la entidad el reembolso del crédito en caso de fallecimiento, invalidez o desempleo de la persona física que haya recibido el crédito, siempre y cuando la entidad imponga la contratación de dicho seguro como condición para conceder el préstamo o crédito.

En aquellos aspectos no regulados específicamente en esta norma, y siempre que no resulten redundantes con lo dispuesto en la misma, se aplicarán los siguientes criterios:

– Para los préstamos y créditos con garantía personal, los mismos criterios que se establecen para los créditos al consumo en el artículo 32 y en el anexo I de la Ley 16/2011.

– Para los préstamos y créditos con garantías diferentes de las personales, los mismos criterios que se establecen para los préstamos y créditos hipotecarios en el artículo 31 y en el anexo V de la Orden.

Adicionalmente:

– En aquellos casos en que la entidad reciba ayudas, subsidios o subvenciones de carácter público, solo se tendrán en cuenta para el cálculo de la tasa anual equivalente los importes efectivamente reintegrados por el beneficiario, de forma que aquellas subvenciones resulten excluidas de sus costes.

– En las cuentas corrientes de crédito, no se incluirá en el cálculo la comisión que pueda cobrarse por disponibilidad, aun cuando tal circunstancia debe quedar expresamente señalada.

– En las operaciones de arrendamiento financiero se considerará como efectivo recibido el importe del principal del crédito más el valor residual del bien. El importe, en su caso, de las fianzas recibidas se tendrá en cuenta como sustraendo, a fin de establecer el efectivo puesto a disposición del cliente.

– En las operaciones de factoring, en las que, además de financiación, se preste el servicio de administración, la tasa anual equivalente correspondiente a la financiación no incluirá las comisiones de factoraje.

e) En los descubiertos tácitos en cuentas a la vista, la tasa anual equivalente se calculará teniendo en cuenta los intereses devengados y las comisiones adeudadas a causa de la concesión del descubierto, y el saldo medio deudor del período de liquidación.

Como excepción a lo anterior, cuando las comisiones giren sobre el mayor descubierto, la tasa anual equivalente se obtendrá como sumatorio de:

i) la tasa anual equivalente de los intereses devengados por el descubierto durante el período de liquidación de este,

y

ii) la tasa anual equivalente de las comisiones que, a causa de la concesión del descubierto, se adeuden durante el período de liquidación de este.

Para la obtención de los dos sumandos anteriores, se observará lo siguiente:

– la tasa anual equivalente de los intereses se calculará teniendo en cuenta el saldo medio deudor del período de liquidación;

– la tasa anual equivalente de las comisiones se calculará teniendo en cuenta el mayor saldo deudor que se hubiese producido durante el período de liquidación y considerando que dicho saldo se ha mantenido en ese nivel durante todo ese período.

De acuerdo con lo establecido en el segundo párrafo del apartado 1 del artículo 3 de la Orden, en los descubiertos no podrá reiterarse la aplicación de comisiones a causa de la concesión del descubierto en otros descubiertos tácitos que se produzcan antes de la siguiente liquidación de la cuenta, ni podrán tampoco exigirse dichas comisiones en los descubiertos por valoración.

8. En el cálculo de la tasa anual equivalente de las operaciones pasivas, se incluirán tanto los intereses pagados por la entidad como las comisiones y demás gastos que el cliente esté obligado a pagar a la entidad como contraprestación por los servicios inherentes a la operación contratada, teniendo en cuenta las particularidades que se mencionan en los siguientes subapartados:

8.1 Para el cálculo de la tasa anual equivalente, se tomará el importe bruto de los intereses liquidados, sin tener en cuenta las retenciones de impuestos a cargo del perceptor ni las ventajas fiscales por desgravaciones que puedan beneficiarle. Tanto la retribución en efectivo, si la hubiera, como la retribución en especie deberán tenerse en cuenta para el cálculo de la tasa anual equivalente.

8.2 No se considerarán las comisiones o gastos que el cliente tendría que pagar por el incumplimiento de alguna de sus obligaciones con arreglo a lo dispuesto en el contrato. Cuando se trate de una remuneración en especie, se incluirán todos los importes que el cliente haya entregado a la entidad, o de cuyo pago se haya hecho cargo, para disponer efectivamente del bien o servicio en que consista dicha remuneración.

8.3 En las cuentas a la vista, cuando se prevea un tipo fijo para un período determinado y uno diferente una vez transcurrido el mismo, la tasa anual equivalente tendrá en cuenta ambos tipos para el supuesto de permanencia del saldo durante un año completo.

8.4 En los depósitos a plazo con garantía de devolución del principal y plazo inferior a un año, cuando se contemple la renovación automática del depósito a un tipo de interés diferente, la tasa anual equivalente tendrá en cuenta ambos tipos para el supuesto de permanencia del saldo durante un año completo.

8.5 En los instrumentos financieros híbridos con garantía de devolución de principal a que se refiere el artículo 16 de la Orden, la tasa anual equivalente que se ha de incluir en el contrato reflejará el tipo de interés efectivo que le corresponda al contrato principal una vez segregado el derivado implícito, así como el valor, en el momento del contrato, de dicho derivado. A estos efectos, el importe imputado al derivado implícito se estimará conforme a lo dispuesto en el apartado 17 de la norma vigésima primera de la Circular 4/2004, de 22 de diciembre.

En dichos instrumentos, la tasa anual equivalente de la remuneración final obtenida por el depósito en la liquidación se calculará conforme a las reglas comunes de los depósitos a plazo.

Norma decimocuarta. *Tipos de interés oficiales.*

A efectos de lo previsto en el artículo 27 de la Orden, se consideran oficiales los siguientes tipos de referencia, cuya definición y cuya forma de cálculo se recogen en el anejo 8:

- a) Tipo medio de los préstamos hipotecarios a más de tres años, para adquisición de vivienda libre, concedidos por las entidades de crédito en España.
- b) Tipo medio de los préstamos hipotecarios entre uno y cinco años, para adquisición de vivienda libre, concedidos por las entidades de crédito en la zona del euro.
- c) Tipo de rendimiento interno en el mercado secundario de la deuda pública de plazo entre dos y seis años.
- d) Referencia interbancaria a un año (euríbor).
- e) Permuta de intereses/Interest Rate Swap (IRS) al plazo de cinco años.
- f) El mibor, exclusivamente para los préstamos hipotecarios formalizados con anterioridad al 1 de enero de 2000, conforme a lo previsto en el artículo 32 de la Ley 46/1998, de 17 de diciembre, sobre introducción del euro.

El Banco de España dará una difusión adecuada a estos índices, que, en todo caso, se publicarán mensualmente en su página web y en el «Boletín Oficial del Estado».

Norma decimoquinta. *Índices o tipos de referencia aplicables para el cálculo del valor de mercado en la compensación por riesgo de tipo de interés de los préstamos hipotecarios.*

1. De conformidad con lo previsto en el artículo 28 de la Orden, para el cálculo del valor de mercado de los préstamos hipotecarios y, en su caso, de la consiguiente compensación por riesgo de tipo de interés a la que se refiere el artículo 9 de la Ley 41/2007, de 7 de diciembre, por la que se modifica la Ley 2/1981, de 25 de marzo, de regulación del mercado hipotecario y otras normas del sistema hipotecario y financiero, de regulación de las hipotecas inversas y el seguro de dependencia y por la que se establece determinada norma tributaria, se considerarán índices o tipos de referencia válidos los tipos Interest Rate Swap (IRS) a los plazos de dos, tres, cuatro, cinco, siete, diez, quince, veinte y treinta años.

Se utilizará, en cada caso, como índice o tipo de referencia el tipo Interest Rate Swap (IRS) al plazo que más se aproxime al que reste desde el momento en que se produzca la cancelación anticipada del préstamo hasta la próxima fecha de revisión del tipo de interés que hubiera debido efectuarse, según lo establecido en el contrato que se cancela anticipadamente, de no producirse su cancelación, o hasta la fecha de su vencimiento en caso de que no estuviera prevista tal revisión.

A estos efectos, cada uno de los índices o tipos de referencia antes mencionados se definirá en iguales términos que los previstos en el apartado 5 del anejo 8 de la presente Circular para los Interest Rate Swap (IRS) al plazo de cinco años, donde dicho plazo y su identificador se sustituirán por los correspondientes a cada índice o tipo.

2. Para el cálculo del valor de mercado del préstamo o crédito que se cancela anticipadamente, el tipo de interés de actualización vendrá dado por el valor del índice o tipo de referencia que corresponda aplicar de conformidad con lo indicado anteriormente, incrementado en un diferencial.

La cuantía de este diferencial será la que resulte de sustraer al tipo medio de los préstamos hipotecarios a más de tres años, para adquisición de vivienda libre, concedidos por las entidades de crédito en España, según se define este en el apartado 1 del anejo 8, el valor del tipo Interest Rate Swap (IRS) al plazo de un año. A estos efectos, este último tipo se definirá en iguales términos que los previstos en el apartado 5 del anejo 8 para los Interest Rate Swap (IRS) al plazo de cinco años, donde dicho plazo se sustituirá por el de un año.

3. Para la realización de los cálculos contemplados en esta Norma, se utilizarán los últimos valores publicados de cada uno de los índices o tipos de referencia, a condición de que todos ellos vengan referidos al mismo mes. Consecuentemente, se utilizarán los valores correspondientes al mes más cercano al de la cancelación anticipada para el que se hayan publicado valores para todos los índices o tipos de referencia que hubieran de tomarse en consideración.

CAPÍTULO VII

Información al Banco de España

Norma decimosexta. *Información al Banco de España sobre las comisiones y los tipos de interés.*

1. Las entidades deberán presentar trimestralmente al Banco de España, dentro de los veinte primeros días de cada trimestre (o en el primer día hábil posterior a dicho plazo, si el último día del mismo fuese inhábil), las informaciones que se precisan en el anejo 1 sobre las operaciones más frecuentes realizadas en el trimestre anterior que, para los diferentes perfiles de productos y clientes, se reflejan en el mismo anejo.

Dichas informaciones tendrán en cuenta los tipos de interés y las comisiones más habitualmente percibidos en esas operaciones, conforme a las especificaciones que se indican en el anejo 1. En el caso de que el tipo de interés modal o el coste modal (según lo que proceda para cada operación reflejada en el anejo 1) se apliquen a un número de clientes que suponga

un porcentaje inferior al 10% del colectivo al que se aplica, en el anejo 1 se reflejará el tipo de interés máximo o coste máximo percibido de esos clientes en esas operaciones.

2. Junto a las informaciones citadas en el párrafo anterior sobre cada operación, las entidades podrán incorporar, siguiendo las instrucciones operativas que se establezcan, un enlace a una oferta vigente en su página en Internet de un producto de análoga naturaleza al sometido a la información armonizada anterior.

3. Los bancos, las cajas de ahorros, la Confederación Española de Cajas de Ahorros, las cooperativas de crédito y las sucursales en España de entidades de crédito extranjeras deberán presentar al Banco de España las informaciones referidas a los tipos de interés, comisiones y recargos aplicables a los descubiertos tácitos en cuentas a la vista y a los excedidos tácitos en cuentas de crédito, en el formato establecido en el anejo 2.

Las entidades de crédito citadas en el párrafo anterior que no admitan descubiertos tácitos, excedidos tácitos o ninguno de los dos también presentarán al Banco de España el formato establecido en el citado anejo, indicando «NO PRACTICADO» en el apartado que corresponda.

Las entidades de crédito, distintas de las citadas en el primer párrafo, entre cuyas actividades se encuentre la concesión de créditos y que prevean la posibilidad de admitir excedidos remitirán la parte del formato establecido en el anejo 2 correspondiente a la información sobre excedidos.

Dicho anejo deberá ser recibido por el Banco de España con antelación a la fecha de su entrada en vigor. El Banco de España pondrá el anejo a disposición del público en sus páginas en Internet, en la fecha indicada por la entidad para su entrada en vigor o el primer día hábil siguiente a dicha fecha, en caso de ser esta inhábil.

4. Los bancos, las cajas de ahorros, la Confederación Española de Cajas de Ahorros y las sucursales en España de entidades de crédito extranjeras deberán presentar mensualmente al Banco de España, dentro de los quince primeros días de cada mes (o en el primer día hábil posterior a dicha quincena, si el último día de la misma fuese inhábil), información de los tipos de interés medios ponderados de determinadas operaciones, realizadas en España, con el sector privado residente en España, denominadas en euros, que hayan sido iniciadas o renovadas en el mes anterior, al objeto de que el Banco de España confeccione y publique ciertos índices o tipos de referencia del mercado hipotecario. Esta información se declarará en el formato del estado «Tipos de interés de operaciones de préstamo en España con el sector privado residente» incluido en el anejo 9, con arreglo a las indicaciones contenidas en él.

Los tipos medios se calcularán a partir de los tipos de las operaciones efectivamente realizadas en el período de referencia, ponderados por sus principales (importe nominal en el caso de los efectos financieros), y calculados de acuerdo con los procedimientos señalados en el citado anejo 9.

5. Las entidades que incluyan en el anejo 1 información sobre cuentas de pago básicas, de acuerdo con la definición de la Recomendación de la Comisión Europea, de 18 de julio de 2011, sobre el acceso a una cuenta de pago básica, indicarán también, en la declaración correspondiente al último trimestre del año, en una hoja separada, la siguiente información sobre dichas cuentas de pago básicas:

- número de cuentas de pago básicas abiertas a 31 de diciembre;
- solicitudes de cuentas básicas de pago aceptadas y solicitudes rechazadas en el año, indicando, en este caso, como información complementaria, las causas más habituales de rechazo de las solicitudes;
- cancelaciones unilaterales por la entidad de cuentas básicas de pago en el año.

6. La presentación al Banco de España de los estados a que se refiere la presente norma deberá hacerse mediante transmisión telemática, de conformidad con las especificaciones técnicas que se comuniquen al efecto.

Disposición transitoria primera.

Hasta la entrada en vigor del apartado 1 de la norma undécima, las comunicaciones a clientes sobre liquidaciones de intereses y comisiones se ajustarán a lo dispuesto en la Circular 8/1990, de 7 de septiembre, sobre transparencia de las operaciones y protección de la clientela.

Disposición transitoria segunda.

1. Con la finalidad de que pueda seguirse realizando la revisión del tipo de interés de los contratos celebrados antes de la entrada en vigor de la Orden, hasta que se produzca la desaparición completa de los índices o tipos que se mencionan a continuación, se utilizarán las siguientes definiciones para ellos:

a) Tipo medio de los préstamos hipotecarios a más de tres años, para adquisición de vivienda libre, concedidos por los bancos.

Se define como la media simple de los tipos de interés medios ponderados por los principales de las operaciones de préstamo con garantía hipotecaria de plazo igual o superior a tres años, para adquisición de vivienda libre, que hayan sido iniciadas o renovadas por el conjunto de bancos en el mes al que se refiere el índice.

Dichos tipos de interés medios ponderados serán los tipos anuales equivalentes declarados al Banco de España para esos plazos por el colectivo de bancos, de acuerdo con lo dispuesto en el apartado 4 de la norma decimosexta.

(...)

c) Tipo activo de referencia de las cajas de ahorros (también conocido como «Indicador CECA, tipo activo»).

Se define como el 90%, redondeado a octavos de punto, de la media simple correspondiente a la media aritmética eliminando los valores extremos de los préstamos personales formalizados mensualmente por plazos de un año a menos de tres años, y a la media aritmética eliminando los valores extremos de los préstamos con garantía hipotecaria para adquisición de vivienda libre formalizados mensualmente por plazos de tres años o más.

Los tipos utilizados en el cálculo de las medias serán los tipos anuales equivalentes, ponderados por sus respectivos principales, comunicados por las cajas de ahorros confederadas al Banco de España, para cada una de las modalidades de préstamo y plazos señaladas en el párrafo anterior, de acuerdo con lo dispuesto en el apartado 4 de la norma decimosexta.

De no recibirse las comunicaciones de alguna caja confederada antes del día 20 de cada mes, respecto de las operaciones efectuadas en el mes anterior, se tomarán los datos del mes precedente de los que se disponga, en relación con la misma; pero, si no se contara con información dos meses consecutivos, dicha caja se eliminará a efectos de los cálculos que deban realizarse, si bien será necesario, para determinar el índice, que exista información de un número de cajas que suponga, al menos, el 50% del sector, en función del volumen de la rúbrica de débitos a clientes. En el caso de las cajas de ahorros que ejerzan indirectamente su negocio financiero, el volumen de depósitos a la clientela que habrá que considerar será el de la entidad bancaria a la que hayan aportado su negocio financiero, aunque computando solo una vez dicho importe cuando varias cajas ejerzan su actividad a través de la misma entidad bancaria.

Las series de datos obtenidas se depurarán eliminando los valores extremos que se aparten de la media aritmética de la serie completa dos o más veces su desviación estándar (SD).

(...)

2. Para la publicación de los índices a los que se refiere el apartado anterior, se tendrán en cuenta las siguientes particularidades:

a) Las cajas de ahorros que ejerzan indirectamente su negocio financiero conforme a lo previsto en el artículo 5 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, declararán al Banco de España, de acuerdo con lo establecido en las especificaciones técnicas correspondientes, como tipos de interés a efectos de la elaboración de los citados índices, los que practique la entidad bancaria a la que hayan aportado su negocio financiero.

b) Las declaraciones que a tal fin hagan las entidades bancarias a través de las que se ejerza indirectamente la actividad financiera no se tomarán en consideración para la elaboración de los índices.

En consecuencia, mientras continúe siendo obligatorio publicar estos índices, todas las cajas de ahorros que ejerzan de forma indirecta su negocio financiero declararán en el estado «Tipos de interés de operaciones de préstamo en España con el sector privado residente», incluido en el anejo 9 de esta Circular, los datos que correspondan a la entidad bancaria a la que hayan aportado su negocio, aunque varias cajas ejerzan su actividad a través de la misma entidad.

Disposición derogatoria.

Queda derogada la Circular 8/1990, de 7 de septiembre, a las entidades de crédito, sobre transparencia de las operaciones y protección de la clientela, con la excepción de su norma octava, que mantendrá su vigencia a los solos efectos del cálculo de los tipos de interés medios ponderados de las operaciones realizadas en España con el sector privado residente contempladas en el apartado 4 de la norma decimosexta y en el Anejo 9 de esta Circular, y sin perjuicio de lo dispuesto en sus disposiciones transitorias primera y segunda.

Disposición final. *Entrada en vigor.*

1. La presente Circular entrará en vigor a los tres meses de su publicación en el «Boletín Oficial del Estado», sin perjuicio de las salvedades contempladas en los apartados siguientes.

2. Lo previsto en el apartado 1 de la norma tercera y en los apartados 1 y 2 de la norma decimosexta comenzará a aplicarse el 1 de enero de 2013 sobre los servicios prestados el trimestre anterior.

3. Lo previsto en las normas quinta, sexta, séptima y duodécima comenzará a aplicarse el 1 de enero de 2013.

4. Lo previsto en la norma décima comenzará a aplicarse el 1 de julio de 2013.

5. Lo previsto en el apartado 1 de la norma undécima comenzará a aplicarse el 1 de julio de 2013, debiéndose tener presente hasta entonces lo dispuesto en la disposición transitoria primera.

6. La previsión a que se refiere el apartado 2 de la norma undécima comenzará a aplicarse en 2014 sobre los servicios prestados el año anterior.

ANEJO 1

Información trimestral sobre comisiones y tipos practicados u ofertados de manera más habitual en las operaciones más frecuentes con los perfiles de clientes más comunes que sean personas físicas

La información que se ha de consignar en el formato que se establece a continuación respetará el orden en él establecido para las diferentes operaciones y deberá ir precedida de una «ADVERTENCIA» con el siguiente texto:

«LA INFORMACIÓN QUE SE PRESENTA A CONTINUACIÓN TIENE POR OBJETO FAVORECER LA COMPARACIÓN ENTRE CIERTOS PRODUCTOS BANCARIOS FRECUENTEMENTE OFRECIDOS A LOS CONSUMIDORES EN ESPAÑA.

LAS INFORMACIONES QUE SE REFLEJAN A CONTINUACIÓN, Y EN LAS QUE SE RECOGEN DATOS ESTADÍSTICOS DE CIERTAS OPERACIONES ESTANDARIZADAS CON PERSONAS FÍSICAS, NO TIENEN CARÁCTER DE OFERTA NI COMPROMETEN EN MODO ALGUNO A LA ENTIDAD QUE LAS HACE PÚBLICAS.»

A) OPERACIONES DE ACTIVO

1. Préstamos hipotecarios.

1.1 Préstamos en euros a tipo de interés fijo (es decir, predeterminado para toda la vida del préstamo), dirigidos a la adquisición de vivienda habitual por personas físicas, con LTV (relación entre el valor del préstamo y el de tasación de la vivienda) que no exceda del 80%, y que reúnan las restantes condiciones exigibles para la movilización del préstamo mediante bonos o cédulas hipotecarias (entre las que se encuentra la de contar con un seguro de daños). El préstamo deberá tener un plazo igual o superior a diez años, su cuota de amortización por capital e intereses deberá ser constante, y se entenderá que el cliente debe contar con una cuenta abierta en la entidad (referencia cruzada al apartado dedicado a cuentas a la vista) en la que domiciliar los pagos.

Informaciones que se han de facilitar: Tipo de interés anual modal de las operaciones del trimestre anterior; comisión de apertura más frecuente en las operaciones con tipo modal (expresada como porcentaje del importe del préstamo); TAE incluyendo ambos conceptos para el plazo más frecuente en el que se aplique el tipo de interés modal; coste de la gestión de registrar la hipoteca cuando la entidad asuma, por sí misma o a través de un tercero, dicha tarea (para un préstamo de 100.000 euros); las compensaciones por desistimiento más frecuentes para plazos residuales superiores a cinco años; compensación por riesgo de tipo de interés en la amortización anticipada: si se percibe o no en las amortizaciones parciales o totales de la mayoría de los préstamos y, de ser así, cuál de las dos modalidades previstas en el apartado 4 del artículo 9 de la Ley 41/2007, de 7 de diciembre, por la que se modifica la Ley 2/1981, de 25 de marzo, de regulación del mercado hipotecario y otras normas del sistema hipotecario y financiero, de regulación de las hipotecas inversas y el seguro de dependencia y por la que se establece determinada norma tributaria, ha practicado la entidad como más frecuente y, en caso de tratarse del porcentaje fijo, el modal de esas operaciones.

Si en la mayoría de esas operaciones se ha dispuesto de la domiciliación en la entidad de nómina o de un tipo análogo de ingresos recurrentes, se ha contado con un seguro por el que se garantice a la entidad el pago total o parcial de la deuda pendiente ante determinadas contingencias personales, o se restringe la edad del solicitante de alguna manera, se hará constar en observaciones.

1.2 Préstamos en euros con tipo de interés variable vinculado al índice de referencia oficial euríbor mediante un diferencial predeterminado, dirigidos a la adquisición de vivienda habitual por personas físicas, con LTV (relación entre el valor del préstamo y el de tasación de la vivienda) que no exceda del 80%, y que reúnan las restantes condiciones exigibles para la movilización del préstamo mediante bonos o cédulas hipotecarias (entre las que se encuentra la de contar con un seguro de daños). El préstamo deberá tener un plazo igual o superior a veinte años, la revisión del tipo deberá realizarse anualmente o en períodos más frecuentes, su cuota de amortización por capital e intereses deberá ser constante a lo largo de la vida del préstamo (en el caso de que el tipo no variase), y se entenderá que el cliente debe contar con una cuenta abierta en la entidad en la que domiciliar los pagos.

Informaciones que se han de facilitar: Diferencial modal de las operaciones del trimestre anterior; comisión de apertura más frecuente en las operaciones con tipo modal (expresada como porcentaje del importe del préstamo); TAE incluyendo ambos conceptos por referencia al índice de referencia medio del trimestre para el plazo más frecuente en el que se aplique el tipo de interés modal; coste de la gestión de registrar la hipoteca cuando la entidad asuma, por sí misma o a través de un tercero, dicha tarea (para un préstamo de 100.000 euros), y las compensaciones por desistimiento más frecuentes para plazos residuales superiores a cinco años.

Si en la mayoría de esas operaciones se ha dispuesto de la domiciliación en la entidad de nómina o de un tipo análogo de ingresos recurrentes, se ha contado con un seguro por el que se garantice a la entidad el pago total o parcial de la deuda pendiente ante determinadas contingencias personales, o se restringe la edad del solicitante de alguna manera, se hará constar

en observaciones.

2. Préstamos personales sujetos a la Ley 16/2011, de 24 de junio, de contratos de crédito al consumo.

2.1 Préstamos en euros a tipo fijo (es decir, predeterminado para toda la vida del préstamo), no destinados a la adquisición de vehículos u otros bienes de consumo, cuyo plazo sea igual o superior a tres años e inferior o igual a cinco años.

Informaciones que se han de facilitar: Tipo de interés anual modal de las operaciones del trimestre anterior; comisión de apertura más frecuente en las operaciones con tipo modal (expresada como porcentaje del importe del préstamo); TAE incluyendo ambos conceptos. Si en la mayoría de esas operaciones se ha contado con uno o más avales, o con algún tipo de seguro por el que se garantice a la entidad el pago total o parcial de la deuda pendiente ante determinadas contingencias personales, se indicará en observaciones, al igual que si, en la mayoría de esas operaciones, se ha dispuesto de la domiciliación en la entidad de nómina o de un tipo análogo de ingresos recurrentes.

2.2 Préstamos en euros a tipo fijo (es decir, predeterminado para toda la vida del préstamo), no destinados a la adquisición de vehículos u otros bienes de consumo, cuyo plazo sea superior a cinco años.

Informaciones que se han de facilitar: Tipo de interés anual modal de las operaciones del trimestre anterior; comisión de apertura más frecuente en las operaciones con tipo modal (expresada como porcentaje del importe del préstamo); TAE incluyendo ambos conceptos. Si en la mayoría de esas operaciones se ha contado con uno o más avales, o con algún tipo de seguro por el que se garantice a la entidad el pago total o parcial de la deuda pendiente ante determinadas contingencias, se indicará en observaciones, al igual que si, en la mayoría de esas operaciones, se ha dispuesto de la domiciliación en la entidad de nómina o de un tipo análogo de ingresos recurrentes.

2.3 Préstamos en euros a tipo fijo (es decir, predeterminado para toda la vida del préstamo), destinados a la adquisición de vehículos, de importe no inferior a 3.000 euros y cuyo plazo sea igual o superior a dos años.

Informaciones que se han de facilitar: Tipo de interés anual modal de las operaciones del trimestre anterior; comisión de apertura más frecuente en las operaciones con tipo modal (expresada como porcentaje del importe del préstamo); TAE incluyendo ambos conceptos. Si en la mayoría de esas operaciones se ha contado con uno o más avales, o con algún tipo de seguro por el que se garantice a la entidad el pago total o parcial de la deuda pendiente ante determinadas contingencias personales, se indicará en observaciones, al igual que si, en la mayoría de esas operaciones, se ha dispuesto de la domiciliación en la entidad de nómina o de un tipo análogo de ingresos recurrentes.

2.4 Préstamos en euros a tipo fijo (es decir, predeterminado para toda la vida del préstamo), destinados a la adquisición de bienes de consumo distintos de vehículos, de importe igual o inferior a 3.000 euros y cuyo plazo sea inferior a cuatro años.

Informaciones que se han de facilitar: Tipo de interés anual modal de las operaciones del trimestre anterior; comisión de apertura más frecuente en las operaciones con tipo modal (expresada como porcentaje del importe del préstamo); TAE incluyendo ambos conceptos. Si, en la mayoría de esas operaciones, se ha contado con uno o más avales, o con algún tipo de seguro por el que se garantice a la entidad el pago total o parcial de la deuda pendiente ante determinadas contingencias personales, se indicará en observaciones, al igual que si, en la mayoría de esas operaciones, se ha dispuesto de la domiciliación en la entidad de nómina o de un tipo análogo de ingresos recurrentes.

2.5 Facilidad de crédito de hasta 6.000 euros en tarjeta de crédito, con tipo de interés fijo o variable aplicable a las disposiciones, abierta con motivo de la adquisición de bienes de consumo.

Informaciones que se han de facilitar: Tipo de interés anual modal inicial de las operaciones abiertas el trimestre anterior; comisión de apertura más frecuente en las operaciones con tipo modal (expresada como porcentaje del importe máximo del crédito); TAE incluyendo ambos conceptos. Comisión anual en euros más frecuente en las operaciones con tipo modal a causa de la renovación de la tarjeta. Recargo aplicable a excedidos (en porcentaje).

Si, en la mayoría de esas operaciones, se ha contado con uno o más avales, o con algún tipo de seguro por el que se garantice a la entidad el pago total o parcial de la deuda pendiente ante determinadas contingencias personales, se indicará en observaciones, al igual que si, en la mayoría de esas operaciones, se ha dispuesto de la domiciliación en la entidad de una nómina o de un tipo análogo de ingresos recurrentes.

2.6 Facilidad de crédito de hasta 4.000 euros en tarjeta de crédito, con tipo de interés fijo o variable aplicable a las disposiciones, cuya apertura no esté vinculada a la adquisición de bienes de consumo; y se entenderá que el cliente debe contar con una cuenta abierta en la entidad (referencia cruzada al apartado dedicado a cuentas a la vista) en la que domiciliar los pagos, salvo que la entidad no preste el servicio de apertura de cuentas de pago.

Informaciones que se han de facilitar: Tipo de interés anual modal inicial de las operaciones abiertas el trimestre anterior; comisión de apertura, emisión o mantenimiento más frecuente en las operaciones con tipo modal (en cuantía fija en euros y como porcentaje del importe máximo del crédito); TAE incluyendo ambos conceptos sobre la base de una disposición media de 1.000 euros. Comisión anual en euros más frecuente en las operaciones con tipo modal a causa de la renovación o mantenimiento de la tarjeta. Comisión más frecuente en las operaciones con tipo modal por disposición de la facilidad crediticia en cajeros de la propia entidad (en porcentaje de una disposición de 300 euros). Recargo aplicable a excedidos (en porcentaje).

Si, en la mayoría de esas operaciones, se ha contado con uno o más avales, o con algún tipo de seguro por el que se garantice a la entidad el pago total o parcial de la deuda pendiente ante determinadas contingencias personales, se indicará

en observaciones, al igual que si, en la mayoría de esas operaciones, se ha dispuesto de la domiciliación en la entidad de una nómina o de un tipo análogo de ingresos recurrentes.

B) OPERACIONES DE PASIVO OFRECIDAS AL PÚBLICO, QUE NO REÚNAN LAS CARACTERÍSTICAS DE INSTRUMENTOS FINANCIEROS HÍBRIDOS

1. Depósitos a plazo en euros por importe superior a 1.000 euros distintos de los mencionados en el punto 2

1.1 Con tipo de interés fijo o variable y con vencimiento entre uno y tres meses

Informaciones que se han de facilitar: Tipo de interés anual modal (para los tipos variables, se considerará que el índice de referencia no varía en todo el período) de las operaciones realizadas en el trimestre anterior, TAE y comisión y/o penalización por cancelación anticipada (expresada como porcentaje del importe contratado) más frecuente aplicada en los depósitos con ese tipo.

1.2 Con tipo de interés fijo o variable y con vencimiento superior a tres meses e igual o inferior a un año.

Informaciones que se han de facilitar: Tipo de interés anual modal (para los tipos variables, se considerará que el índice de referencia no varía en todo el período) de las operaciones realizadas en el trimestre anterior, TAE y comisión y/o penalización por cancelación anticipada (expresada como porcentaje del importe contratado) más frecuente aplicada en los depósitos con ese tipo.

1.3 Con tipo de interés fijo y con vencimiento a plazo superior a un año e igual o inferior a tres años.

Informaciones que se han de facilitar: Plazo y tipo de interés anual modales de las operaciones realizadas en el trimestre anterior, TAE y comisión y/o penalización por cancelación anticipada (expresada como porcentaje del importe contratado) más frecuente aplicada en los depósitos con ese tipo.

1.4 Con tipo de interés variable (se considerará que el índice de referencia no varía en todo el período) y con vencimiento a plazo superior a un año e igual o inferior a tres años.

Informaciones que se han de facilitar: Plazo y tipo de interés anual modales de las operaciones realizadas en el trimestre anterior, TAE y comisión y/o penalización por cancelación anticipada (expresada como porcentaje del importe contratado) más frecuente aplicada en los depósitos con ese tipo.

2. Depósitos a plazo en euros, por importe superior a 1.000 euros y plazos no menores de 30 días, para clientes nuevos o dinero nuevo (incrementos de saldo en la forma que la entidad promueva) de clientes existentes.

Informaciones que se han de facilitar: Plazo y tipo de interés anual modales de las operaciones realizadas en el trimestre anterior, TAE y comisión y/o penalización por cancelación anticipada (expresada como porcentaje del importe contratado) más frecuente aplicada en los depósitos con ese tipo.

3. Depósitos a la vista (cuentas corrientes o de ahorro) que no admitan disposiciones mediante tarjeta ni domiciliación de pagos o recibos.

Informaciones que se han de facilitar: Tipo de interés anual modal durante el trimestre anterior de las operaciones contratadas y TAE. Comisión modal aplicable a las transferencias SEPA realizadas (bajo el supuesto de un importe de 500 euros) a cuentas del propio titular en otras entidades.

4. Otros depósitos a la vista (cuentas corrientes o de ahorros, incluso materializadas en libreta), siempre que no remuneren los saldos en efectivo o lo hagan con un tipo de interés igual o inferior al 1%.

4.1 Que no requieran contar con nómina o pensión domiciliada ni con un saldo mínimo, movilizables mediante cheque, en los que uno o dos cotitulares puedan utilizar tarjeta de débito, y sin límites en cuanto a los pagos domiciliados.

Informaciones que se han de facilitar: Para la oferta más representativa (de las aplicadas al menos al 10% de los clientes de la entidad con esas características) mantenida durante el trimestre anterior para ese tipo de clientes: coste anual que supondría para ese cliente mantener la cuenta abierta, poder ingresar fondos sin restricciones, y realizar mensualmente hasta cinco retiradas de efectivo en oficinas o cajeros automáticos de la propia entidad, dos transferencias SEPA, los pagos asociados a diez domiciliaciones mensuales, y el uso del talonario de cheques y de las tarjetas para hacer pagos con cargo al saldo de la cuenta. Si la entidad reintegra parte del coste, o abona algún importe en efectivo, en función de las operaciones realizadas, se mencionará en observaciones.

4.2 Cuando se ofrezcan o contraten:

4.2.1 Que incluyan al menos una nómina o pensión domiciliada, y siempre que uno o dos cotitulares puedan utilizar tarjeta de débito, pero no de crédito.

Informaciones que se han de facilitar: Para la oferta más representativa (de las aplicadas al menos al 10% de los clientes de la entidad con esas características) mantenida durante el trimestre anterior para ese tipo de clientes: coste anual que supondría para ese cliente mantener la cuenta abierta, poder ingresar fondos sin restricciones, realizar mensualmente hasta cinco retiradas de efectivo en oficinas o cajeros automáticos de la propia entidad, dos transferencias SEPA, los pagos asociados a las domiciliaciones realizadas (hasta diez pagos mensuales) y el uso de las tarjetas para hacer pagos con cargo al saldo de la cuenta. Si la entidad reintegra parte del coste, o abona algún importe en efectivo, en función de las operaciones realizadas, se mencionará en observaciones.

4.2.2 Que incluyan al menos una nómina o pensión domiciliada, movilizables mediante cheque y siempre que uno o dos cotitulares puedan utilizar tarjeta de débito y de crédito con abono de los cargos en la propia cuenta.

Informaciones que se han de facilitar: Para la oferta más representativa (de las aplicadas al menos al 10% de los clientes de la entidad con esas características) mantenida durante el trimestre anterior para ese tipo de clientes: coste anual que supondría para ese cliente mantener la cuenta abierta, poder ingresar fondos sin restricciones, y realizar mensualmente hasta cinco retiradas de efectivo en oficinas o cajeros automáticos de la propia entidad, dos transferencias SEPA, los pagos asociados a las domiciliaciones realizadas (hasta diez pagos mensuales) y el uso del talonario de cheques y de las tarjetas para hacer pagos con cargo al saldo de la cuenta o del límite de crédito. Si la entidad reintegra parte del coste, o abona algún importe en efectivo, en función de las operaciones realizadas, se mencionará en observaciones.

4.2.3 Cuenta de pago básica: Que, tal y como prevé la Recomendación de la Comisión Europea, de 18 de julio de 2011, sobre el acceso a una cuenta de pago básica, no requiera para su apertura contar con nómina o pensión domiciliada ni saldo mínimo alguno, sea movilizable exclusivamente mediante retiradas de efectivo, transferencia o tarjeta de débito, y sin límites en cuanto a los pagos domiciliados; y no admita descubiertos, ni siquiera táticos.

Informaciones que se han de facilitar, sobre las que tenga abiertas la entidad y en relación con las que presenten la comisión de mantenimiento modal: coste anual que supondría para ese cliente mantener la cuenta abierta, poder ingresar fondos sin restricciones, y realizar mensualmente hasta seis retiradas de efectivo en oficinas o cajeros automáticos de la propia entidad, 2 transferencias SEPA, los pagos asociados a diez domiciliaciones mensuales, y el uso de la tarjeta. Si la entidad reintegra parte del coste, o abona algún importe en efectivo, en función de las operaciones realizadas, se mencionará en observaciones.

C) OPERACIONES DE SERVICIO

1. Protección contra la subida del tipo de interés de un préstamo hipotecario que reúna las condiciones indicadas en el punto A.1.2. El contrato, cualquiera que sea su naturaleza jurídica, debe tener una duración mínima de tres años y máxima de cinco, y contemplar exclusivamente como cobertura la limitación de la subida del tipo de interés.

Informaciones que se han de facilitar: Las características básicas (al menos la prima que se ha de percibir en términos anuales y el límite previsto) de la oferta más representativa realizada en el trimestre anterior.

2. Tarjeta de débito o de crédito con pago mensual (y límite no superior a 4.000 euros), sin contar las potenciales prestaciones accesorias vinculadas a la tarjeta distintas de un mero seguro de accidentes.

Informaciones que se han de facilitar: Para la oferta más representativa (de las aplicadas al menos al 10% de los clientes de la entidad con esas características) mantenida durante el trimestre anterior: comisión anual por emisión/renovación y gasto anual por uso en cajeros de la propia entidad seis veces al mes; por consulta de saldo dos veces al mes. Si la oferta está vinculada a la contratación de la tarjeta a distancia, se hará constar en observaciones.

3. Transferencias SEPA normalizadas con cargo a cuenta corriente.

3.1 Emitidas mediante orden a distancia (por teléfono o Internet); recibidas.

Informaciones que se han de facilitar: Importe cobrado durante el trimestre anterior en porcentaje del total de las transferencias emitidas o recibidas en las que se haya cobrado comisión, y porcentaje que estas representan sobre las totales de esas características emitidas o recibidas por la entidad.

3.2 Emitidas mediante orden física (o por correo electrónico); recibidas.

Informaciones que se han de facilitar: Importe cobrado durante el trimestre anterior en porcentaje del total de las transferencias emitidas o recibidas en las que se haya cobrado comisión, y porcentaje que estas representan sobre las totales de esas características emitidas o recibidas por la entidad.

4. Obtención de cheques conformados o bancarios de importe igual o inferior a 300.000 euros.

Informaciones que se han de facilitar: Importe cobrado durante el trimestre anterior en porcentaje del importe total de cheques conformados o bancarios emitidos.

5. Avales para garantizar pagos de alquiler, de importe hasta 20.000 euros.

Informaciones que se han de facilitar: Importe devengado durante el trimestre anterior en porcentaje del importe máximo garantizado.

PROMEMORIA

El formato que se aplicará en la publicación de las informaciones anteriores y en su remisión al Banco de España respetará, en cada una de las operaciones recogidas en el anejo, las especificaciones técnicas que se comuniquen al efecto.

A título de ejemplo, y para cuatro operaciones específicas, se incluye a continuación un ejemplo de las tablas en que podrían reflejarse las informaciones anteriores:

Operación	Tipo de interés anual modal	Comisión de apertura	TAE	Coste de registrar la hipoteca	Compensaciones por desistimiento	Compensación por riesgo de tipo de interés	Observaciones
A.1.1							

Operación	Tipo de interés anual modal	TAE	Comisión y/o penalización por cancelación anticipada	Observaciones
B.1.1				

Operación	Coste anual de mantener la cuenta abierta	Observaciones
B.4.1		

Operación	Comisión anual por emisión/renovación	Gasto anual por uso en cajeros de la propia entidad seis veces al mes	Gasto anual por consulta de saldo dos veces al mes	Observaciones
C.2				

ANEJO 2

Tipos de interés y comisiones publicados para descubiertos tácitos en cuentas corrientes y excedidos tácitos en cuentas de crédito a que se refiere el apartado 2 de la norma tercera de la presente Circular

1. Coste de los descubiertos tácitos en cuentas corrientes con consumidores, desglosado en:

- Tipo de interés anual.
- Comisiones previstas a causa de la concesión del descubierto.

2. Coste de los restantes descubiertos tácitos en cuentas corrientes con personas físicas, desglosado en:

- Tipo de interés anual.
- Comisiones previstas a causa de la concesión del descubierto.

3. Recargos por excedidos tácitos en cuentas de crédito:

- Recargo sobre el tipo de interés contractual del crédito, o, en su caso, tipo de interés anual aplicable al excedido.
- Comisiones previstas a causa de la concesión del excedido.

ANEJO 3

Información precontractual que se debe resaltar ante los clientes

En la información sobre los productos y servicios bancarios a que se refiere la norma sexta, se deberán resaltar, de acuerdo con lo establecido en la norma séptima, todos los conceptos y datos que se indican a continuación.

1.1 Depósitos a la vista y de ahorro, cualquiera que sea la forma en que se instrumenten, tales como cuentas corrientes, libretas de ahorros o semejantes. Se resaltarán:

- a) La duración del contrato.
- b) La circunstancia de que la retribución ofrecida por el depósito se condiciona a la contratación o uso de uno o varios servicios accesorios, así como cada uno de estos servicios accesorios.
- c) En su caso, la tasa anual equivalente.
- d) Cuando el fondo de garantía de depósitos al que se encuentre adherida la entidad sea diferente del previsto en el Real Decreto-ley 16/2011, de 14 de octubre, por el que se crea el Fondo de Garantía de Depósitos de Entidades de Crédito, se resaltarán esta circunstancia, así como su denominación debidamente traducida, su domicilio y, en su caso, la dirección de

su página electrónica.

1.2 Depósitos a plazo con garantía del principal. Se resaltarán:

a) La duración del contrato. Si al vencimiento de este el depósito se renueva tácitamente, deberán resaltarse, junto con el plazo, las demás condiciones a que el mismo quedará sujeto.

b) La existencia o no del derecho a cancelar anticipadamente el depósito y, en su caso, la comisión o penalización que dicha cancelación suponga.

c) La circunstancia de que la retribución ofrecida por el depósito se condiciona a la contratación o uso de uno o varios servicios accesorios, así como cada uno de estos servicios accesorios.

d) La tasa anual equivalente.

e) Cuando el fondo de garantía de depósitos al que se encuentre adherida la entidad sea diferente del previsto en el Real Decreto-ley 16/2011 antes citado, se resaltarán esta circunstancia, así como su denominación debidamente traducida, su domicilio y, en su caso, la dirección de su página electrónica.

f) En el caso de depósitos estructurados o híbridos con garantía del principal, los riesgos de que su remuneración no se produzca o de que sea inferior a la equivalente ofrecida por la entidad, en términos de TAE, para un depósito con interés periódico.

1.3 Créditos al consumo no excluidos, ni en todo ni en parte, del ámbito de aplicación de la Ley 16/2011, de 24 de junio, de contratos de crédito al consumo

1.3.1 De la información a que se refiere el artículo 10 de la Ley 16/2011, que se debe facilitar al consumidor mediante la «Información normalizada europea» contemplada en el anexo II de esa Ley, se resaltarán los siguientes conceptos (en la columna izquierda) y datos correlativos (en la columna derecha):

a) El importe total del crédito.

b) La duración del contrato de crédito.

c) El importe total que deberá pagar el prestatario, entendido como la suma del importe total del crédito y de los gastos totales del crédito.

d) Las garantías requeridas, en su caso.

e) El tipo deudor o, si ha lugar, los diferentes tipos deudores que se aplican al contrato de crédito.

f) La tasa anual equivalente (TAE).

g) La circunstancia de si la obtención del crédito, o su obtención en las condiciones ofrecidas, está o no condicionada a la suscripción de uno o varios servicios accesorios, así como, en su caso, cada uno de esos servicios accesorios cuya contratación se requiera.

h) En su caso, el importe de los costes por utilizar un medio de pago específico (por ejemplo, una tarjeta de crédito).

i) Los costes en caso de pagos atrasados.

j) El derecho del prestatario a reembolsar anticipadamente el crédito y, en su caso, la información sobre el derecho del prestamista a una compensación y sobre la manera en que se determinará esa compensación.

k) El derecho del consumidor a recibir gratuitamente, previa solicitud, una copia del proyecto del contrato de crédito.

l) En su caso, el período de tiempo durante el cual el prestamista queda vinculado por la información precontractual.

m) La existencia o ausencia de derecho de desistimiento por parte del consumidor.

n) En su caso, el régimen lingüístico.

o) Si la entidad prestamista se hubiese adherido a algún sistema arbitral de consumo o a otro sistema de resolución extrajudicial de reclamaciones, distinto en este caso de los órganos previstos en el apartado 2 del artículo 30 de la Ley 44/2002, de 22 de noviembre, de Medidas de Reforma del Sistema Financiero, podrá destacar dicha adhesión.

1.3.2 En el caso de los créditos al consumo no excluidos, ni en todo ni en parte, del ámbito de aplicación de la Ley 16/2011, y en los que para efectuar las operaciones de pago o de disposición del crédito se requiera la utilización de un instrumento de pago específico, como, por ejemplo, una tarjeta de crédito, se resaltarán, además de los conceptos y los datos contemplados en el apartado 1.3.1 precedente:

a) Las principales características del instrumento de pago y las formas de su utilización.

b) Los límites que, en su caso, se establezcan a las operaciones que se ejecuten a través de ese instrumento de pago.

c) Las medidas que el consumidor deberá adoptar para preservar la seguridad del instrumento de pago, así como la forma en que deba realizarse la notificación a la entidad a efectos de lo dispuesto en la letra b) del artículo 27 de la Ley 16/2009, de 13 de noviembre, de servicios de pago.

d) En su caso, las condiciones en las que la entidad se reserva el derecho de bloquear el instrumento de pago de conformidad con el artículo 26 de la Ley 16/2009.

e) La responsabilidad del consumidor de conformidad con el artículo 32 de la Ley 16/2009, junto con el importe correspondiente.

f) La forma y el plazo dentro del cual el consumidor deberá notificar a la entidad cualquier operación de pago no autorizada o ejecutada de forma incorrecta de conformidad con el artículo 29 de la Ley 16/2009, así como la responsabilidad de la entidad en caso de operaciones de pago no autorizadas de conformidad con el artículo 31 de dicha Ley.

1.4 Créditos y préstamos hipotecarios en los que la hipoteca recaiga sobre una vivienda o cuya finalidad sea adquirir o conservar derechos de propiedad sobre terrenos o edificios construidos o por construir. En la información sobre préstamos hipotecarios a que se refiere el artículo 19 de la Orden EHA/2899/2011, de 28 de octubre, de transparencia y protección del cliente de servicios bancarios, se resaltarán los siguientes conceptos o datos:

1.4.1 En la Ficha de Información Precontractual (FIPRE) contemplada en el artículo 21 de la Orden citada, y sin perjuicio de las instrucciones para su cumplimentación que detalla su anexo I:

a) En el texto introductorio, las palabras «El presente documento no conlleva para [nombre de la entidad] la obligación de concederle un préstamo» y «La oferta personalizada posterior puede diferir».

b) En el apartado 2. CARACTERÍSTICAS DEL PRÉSTAMO, el importe máximo del préstamo disponible en relación con el valor del bien inmueble, el tipo de préstamo y, en su caso, la circunstancia de tratarse de un préstamo en divisa.

c) En el apartado 3. TIPO DE INTERÉS, la clase y nivel del tipo de interés aplicable. Cuando existan límites a la baja (suelos) o al alza (techos) del tipo de interés variable, o cualquier otro tipo de instrumento que limite la variabilidad del tipo de interés, se resaltarán esta circunstancia, así como:

– la duración de esa cobertura frente a la variabilidad del tipo de interés, la prima que se ha de pagar y, en su caso, la forma de cálculo del coste de su cancelación anticipada;

– siempre que la cobertura, cualquiera que sea su modalidad, no se limite exclusivamente a proteger al prestatario frente al alza de los tipos de interés, se resaltarán tal circunstancia.

d) En el apartado 4. VINCULACIONES Y GASTOS PREPARATORIOS, tanto el listado de productos o servicios vinculados para obtener el préstamo en las condiciones ofrecidas como los gastos preparatorios.

e) En el apartado 5. TASA ANUAL EQUIVALENTE Y COSTE TOTAL DEL PRÉSTAMO, la frase «La TAE aplicable a su préstamo es [TAE]».

f) En el apartado 6. AMORTIZACIÓN ANTICIPADA, la compensación por riesgo de tipo de interés, si ha lugar.

1.4.2 En la Ficha de Información Personalizada (FIPER) contemplada en el artículo 22 de la Orden citada, y sin perjuicio de las instrucciones para su cumplimentación que detalla su anexo II:

a) En el texto introductorio, las palabras «El presente documento no conlleva para [nombre de la entidad] la obligación de concederle un préstamo hipotecario» y «La información que sigue será válida hasta el [fecha de validez]».

b) En el apartado 2. CARACTERÍSTICAS DEL PRÉSTAMO, si ha lugar, las palabras «El presente préstamo no se expresa en [moneda nacional]», así como el tipo de préstamo, la clase de tipo de interés aplicable y, en su caso, la garantía.

c) En el apartado 3. TIPO DE INTERÉS, la frase «La TAE aplicable a su préstamo es [TAE]». Cuando existan límites a la baja (suelos) o al alza (techos) del tipo de interés variable, o cualquier otro tipo de instrumento que limite la variabilidad del tipo de interés, se resaltarán esta circunstancia, sin perjuicio de lo dispuesto en el apartado 1.4.3 de este anejo.

d) En el apartado 5. IMPORTE DE CADA CUOTA HIPOTECARIA, la moneda, así como, en su caso, las cuotas hipotecarias calculadas en diferentes escenarios de evolución del tipo de interés cuando el préstamo aplica un tipo de interés variable o variable limitado, y el tipo de cambio que se utilizará para la conversión del reembolso en la moneda del préstamo a moneda nacional.

e) En el apartado 6. TABLA DE AMORTIZACIONES, la advertencia sobre la variabilidad de las cuotas, en su caso.

f) En el apartado 7. VINCULACIONES Y OTROS COSTES, las obligaciones que, en su caso, deberá cumplir el cliente para beneficiarse de las condiciones del préstamo descritas en la ficha, así como las palabras «las condiciones de préstamo descritas, incluido el tipo de interés aplicable, pueden variar en caso de incumplimiento de las citadas obligaciones». También se resaltarán, si los hubiese, todos los costes no incluidos en las cuotas periódicas, tanto los que deban abonarse una sola vez como los que deban abonarse periódicamente, y la advertencia «Asegúrese de que tiene conocimiento de todos los demás tributos y costes (p. ej., gastos notariales) conexos al préstamo».

g) En el apartado 8. AMORTIZACIÓN ANTICIPADA, la frase «Este préstamo puede amortizarse anticipadamente, total o parcialmente», así como las condiciones exigidas para tal amortización anticipada.

h) En el apartado 12. INCUMPLIMIENTO DE LOS COMPROMISOS VINCULADOS AL PRÉSTAMO: CONSECUENCIAS PARA EL CLIENTE, las consecuencias financieras y/o jurídicas derivadas del incumplimiento.

i) En el apartado 14. RIESGOS Y ADVERTENCIAS, se resaltarán todos los que la entidad haga constar como tales.

1.4.3 En el anejo a la Ficha de Información Personalizada (FIPER) contemplado en el artículo 25 de la Orden, o en el documento separado al que se refiere el apartado 2 del artículo 26 de la Orden, según proceda, por existir límites a la baja (suelos) o al alza (techos) del tipo de interés variable, o cualquier otro tipo de instrumento que limite la variabilidad del tipo

de interés:

- si dicho instrumento está vinculado o no al préstamo;
- en su caso, la obligatoriedad del pago de una prima por razón de la cobertura frente a las variaciones del tipo de interés, y su importe;
- la duración de la cobertura frente a la variabilidad del tipo de interés y, en su caso, el coste que su cancelación anticipada supondría para el prestatario;
- si la cobertura, cualquiera que sea su modalidad, no se limita exclusivamente a proteger al prestatario frente al alza de los tipos de interés.

ANEJO 4

Comunicaciones a clientes de las liquidaciones de intereses y comisiones

El contenido de los documentos que las entidades vienen obligadas a facilitar a sus clientes en las liquidaciones de intereses o comisiones a que se refiere la norma undécima de esta circular, se ajustará a lo dispuesto en las siguientes instrucciones:

1. Depósitos.

1.1 Depósitos a la vista.

1.1.1 Liquidación periódica de la cuenta.

La comunicación de la liquidación de intereses, comisiones y gastos contendrá, al menos, los siguientes datos:

- a) Período a que se refiere la liquidación, con indicación de fecha inicial y final.
- b) Tipo de interés contractual aplicado.
- c) Suma de los números comerciales, o saldo medio por valoración del período.
- d) Importe de los intereses que resultan.

En caso de que se modifique el tipo de interés en el período de liquidación, se indicarán por separado los números comerciales y/o intereses que correspondan a cada uno de los tipos aplicados.

e) Impuestos retenidos, con expresión del tipo y la base de cálculo.

f) Comisiones percibidas por los servicios de mantenimiento y administración del depósito a la vista, sea cual sea la denominación que utilice la entidad para las mismas, con indicación concreta de su concepto, base y período de devengo, separando claramente cada concepto que haya dado lugar al devengo de comisión.

g) Gastos que la entidad pueda haber aplicado en el período de liquidación, con indicación concreta de su concepto, separando claramente cada concepto de gasto, si hubiera varios.

h) Cuando el tipo de interés nominal contractual sea superior al 1% anual, se incluirá la tasa anual equivalente (TAE).

En el caso de que la cuenta no sea remunerada, la información del adeudo de comisiones y gastos se hará con la misma periodicidad con que se practiquen las liquidaciones de comisiones.

Cuando se produzcan descubiertos tácitos, se liquidarán separadamente, bien sea en este documento o en documento independiente, y la información que se ha de facilitar al cliente será la que específicamente se establece en el punto 1.1.3 de este anejo.

1.1.2 Extractos de cuenta.

Las entidades entregarán a sus clientes gratuitamente extractos de las cuentas corrientes, al menos mensualmente, que incluirán todos los movimientos producidos en las mismas, con al menos los siguientes datos:

- a) Fecha del movimiento.
- b) Concepto de la operación.
- c) Importe con su signo.
- d) Tipo de cambio aplicado al adeudo o abono, cuando no se hubiera informado al cliente de dicho tipo de cambio en la justificación del propio movimiento.
- e) Fecha valor.
- f) Saldo extracto anterior.
- g) Saldo resultante del nuevo.

1.1.3 Descubiertos tácitos.

La justificación de los intereses deudores, y en su caso de las comisiones liquidadas, se hará indicando los datos siguientes:

- a) Período a que corresponde la liquidación, con indicación de fecha inicial y final.
- b) Importe del descubierto, o de los descubiertos, si hubiera habido varios en el período de liquidación.
- c) Duración del descubierto, o de cada uno de los descubiertos, si hubiera habido varios.
- d) Saldo medio deudor del período.
- e) Tipo de interés contractual aplicado.
- f) Importe de los intereses que resulten.
- g) Comisiones aplicadas, con indicación concreta de su concepto, base y período de devengo, separando claramente cada concepto que haya dado lugar al devengo de comisión.
- h) Gastos que la entidad pueda haber aplicado con indicación concreta de su concepto, separando claramente cada concepto de gasto, si hubiera varios.
- i) Tasa anual equivalente (TAE).

1.2 Depósitos a plazo (distintos de los instrumentos financieros híbridos) y certificados de depósito con remuneración dineraria.

En cada liquidación de intereses, incluso en los casos en que estos se paguen en el origen de la operación, deberá consignarse:

- a) Fecha de constitución.
- b) Plazo.
- c) Importe.
- d) Período a que corresponde la liquidación, con indicación de fecha inicial y final.
- e) Tipo de interés contractual aplicado.
- f) Importe de los intereses que resultan, tanto en la moneda en la que se han devengado como en la que vaya a efectuarse el abono, si fueran diferentes.
- g) Tipo de cambio aplicado.
- h) Impuestos retenidos, con expresión del tipo y la base de cálculo.
- i) Si se hubiera percibido alguna comisión o repercutido algún gasto, importe de estos, detallando por conceptos.
- j) Cuando se trate de liquidaciones correspondientes a depósitos con pago de intereses periódicos, se indicará el rendimiento efectivo remanente (RER). En el caso de liquidaciones correspondientes a depósitos con pago total de intereses en origen, se indicará la tasa anual equivalente (TAE).

1.3 Depósitos con remuneración en especie.

En los casos en los que la remuneración del depósito, a la vista o a plazo, se satisfaga, total o parcialmente, en forma de remuneración en especie, el documento de liquidación correspondiente a la remuneración en especie contendrá los datos que se indican en este apartado. En el caso de que la remuneración incluya tanto remuneración dineraria como en especie, la información correspondiente a esta última podrá constar en un documento independiente del referido en los apartados 1.1 y 2.1. Los datos mencionados con anterioridad son los siguientes:

- a) Fecha de constitución para los depósitos a plazo o de inicio de la retención si se trata de un depósito a la vista en los que se vincule la remuneración en especie a la retención de un determinado saldo durante cierto período.
- b) Plazo del depósito. En los depósitos a la vista a los que se refiere la letra a) anterior, plazo de la retención del saldo.
- c) Importe.
- d) Identificación del bien o servicio que se entrega como contraprestación por el depósito.
- e) Valor atribuido al bien o servicio entregado.
- f) Ingreso a cuenta en la Hacienda Pública, con indicación del tipo y la base de cálculo, y, si dicho importe se ha adeudado al cliente por ser a su cargo, deberá indicarse esta circunstancia.
- g) Rendimiento fiscal atribuido al cliente.
- h) Si fuera el caso, gastos abonados por el cliente para la entrega del bien o servicio, detallando los conceptos (impuestos, gastos de entrega, gastos de envío, etc.).
- i) Tasa anual equivalente (TAE) del depósito, teniendo en cuenta tanto la retribución en efectivo, si la hubiera, como la retribución en especie. En el caso de depósitos a la vista, únicamente se incluirá la tasa anual equivalente (TAE) si la remuneración en especie (unida a la retribución dineraria, si la hubiera) supera el 1%.

1.4 Depósitos estructurados o híbridos con garantía del principal.

En los depósitos estructurados o híbridos con garantía del principal a que se refiere el artículo 16 de la Orden, cuando existan liquidaciones periódicas de intereses (y, si no los hubiera, en la liquidación final), se informará de lo siguiente:

- a) Clase de depósito.
- b) Fecha de constitución.
- c) Plazo.

- d) Importe.
- e) Período a que corresponde la liquidación, con indicación de fecha inicial y final.
- f) Tipo de interés contractual, cuando el depósito tenga un interés explícito.
- g) Importe al que se aplica dicho tipo de interés, si fuera diferente del importe del depósito.
- h) Importe de los intereses que resultan.
- i) Si se hubiera percibido alguna comisión o repercutido algún gasto, importe de estos, detallando por conceptos.
- j) Impuestos retenidos, con expresión del tipo y la base de cálculo.

En el documento correspondiente a la liquidación al vencimiento del depósito, además de los datos anteriores, se informará, separadamente, de los intereses correspondientes al tipo de interés explícito –si los hubiera– y del importe de los rendimientos finales obtenidos por el depósito, incluso si son nulos, indicando el valor alcanzado por la variable o variables a las que se condicionaba la rentabilidad del depósito, junto al resto de informaciones que sean precisas para que el cliente pueda verificar la corrección de la liquidación efectuada.

Adicionalmente, se incluirá:

- la tasa anual equivalente (TAE) final del depósito;
- a efectos comparativos, la tasa anual equivalente (TAE) de la que se informó al cliente en el momento de la formalización del contrato.

2. Efectos de propia financiación y otros recursos tomados a descuento

En el momento de la cesión de estos documentos, se comunicará al cliente:

- a) Fecha de formalización.
- b) Vencimiento de la operación.
- c) Importe entregado por el cliente.
- d) Tipo de descuento contractual aplicado.
- e) Tipo de interés nominal (anual) equivalente.
- f) Importe nominal que se ha de pagar.
- g) En los casos en que exista retención en origen, se indicarán también los impuestos retenidos, con expresión del tipo y la base de cálculo.
- h) Si se hubiera percibido alguna comisión o repercutido algún gasto, importe de estos, detallando por conceptos.
- i) Tasa anual equivalente (TAE).

3. Préstamos con cuotas periódicas y operaciones de arrendamiento financiero.

3.1 En la comunicación de amortización y liquidación de intereses o cargas financieras (cobro periódico de la cuota), se hará constar, al menos:

- a) Saldo deudor sobre el que se aplique la liquidación.
 - b) Período a que corresponda la liquidación, con indicación de fecha inicial y final.
 - c) Tipo de interés contractual aplicado (con detalle, en el caso de créditos a interés variable, tanto del valor del tipo de referencia como del diferencial aplicado).
 - d) Importe de la cuota en la moneda original y en la que vaya a efectuarse el cargo, si fueran diferentes.
 - e) Tipo de cambio aplicado.
 - f) Importe de los intereses o cargas financieras que resulten.
- Si durante el período de liquidación experimentara variación el tipo de interés, se consignarán por separado los períodos de liquidación de cada uno de los tipos aplicados y el importe de los intereses resultantes.
- g) Importe de la amortización.
 - h) Impuestos liquidados, en su caso, con expresión del tipo y la base de cálculo.
 - i) Comisiones aplicadas, con indicación concreta de su concepto, base y período de devengo, separando claramente cada concepto que haya dado lugar al devengo de comisión.
 - j) Gastos que la entidad pueda haber aplicado en el período de liquidación con indicación concreta de su concepto, separando claramente cada concepto de gasto, si hubiera varios.
 - k) Coste efectivo remanente (CER).
 - l) Nuevo saldo pendiente.

3.2 La liquidación de cualquier clase de morosidad se hará separadamente, y en ella deberán figurar los siguientes datos:

- a) Saldo deudor sobre el que se aplique la liquidación.
- b) Período a que corresponda la liquidación, con indicación de fecha inicial y final.
- c) Tipo de interés contractual de demora aplicado.

- d) Importe de los intereses de demora.
- e) Comisiones aplicadas, con indicación concreta de su concepto, base y período de devengo, separando claramente cada concepto que haya dado lugar al devengo de comisión.
- f) Gastos que la entidad pueda haber aplicado en el período de liquidación, con indicación concreta de su concepto, separando claramente cada concepto de gasto, si hubiera varios.
- g) Importe total correspondiente a la morosidad en la moneda original y en la que vaya a efectuarse el cargo, si fueran diferentes.
- h) Tipo de cambio aplicado.

4. Cuentas corrientes de crédito.

4.1 En cada comunicación de liquidación, se hará constar, al menos:

- a) Principal/es o límite/s de la cuenta en el período de liquidación.
- b) Período a que corresponde la liquidación, con indicación de fecha inicial y final.
- c) Tipo de interés contractual aplicado.
- d) Suma de los números comerciales, si el cálculo se hace por este procedimiento, o saldo medio por valoración del período.

- e) Importe de los intereses que resultan.

En caso de que se modifique el tipo de interés en el período de liquidación o se produzcan excedidos en el débito sobre el principal o límite de la cuenta, se indicarán por separado los intereses y, en su caso, los números comerciales que correspondan a cada uno de los tipos de interés aplicados.

Si se producen intereses acreedores por existencia de saldos disponibles superiores al principal o límite de la cuenta, estos se justificarán, en forma semejante a la prevista para los depósitos a la vista.

f) Comisiones aplicadas, con indicación concreta de su concepto, base y período de devengo, separando claramente cada concepto que haya dado lugar al devengo de comisión.

g) Gastos que la entidad pueda haber aplicado en el período de liquidación, con indicación concreta de su concepto, separando claramente cada concepto de gasto, si hubiera varios.

- h) Importe liquidado en la moneda original y en la que vaya a efectuarse el cargo, si fueran diferentes.

- i) Tipo de cambio aplicado.

- j) Coste efectivo remanente.

- k) Si para el nuevo período que se inicia existe un principal o límite diferente, se indicará el nuevo principal o límite.

4.2 Las entidades entregarán a sus clientes gratuitamente extractos de las cuentas, con la periodicidad que convenga según el movimiento de las cuentas, y al menos mensualmente, que incluirán todos los movimientos producidos en las mismas, que comprenderán, como mínimo, los siguientes datos:

- Fecha de movimiento.
- Concepto de la operación.
- Importe con su signo.
- Fecha valor.
- Saldo del extracto anterior.
- Saldo resultante del nuevo.

5. Instrumentos de cobertura.

Cuando se produzcan liquidaciones periódicas de instrumentos de cobertura de tipo de interés de préstamos y créditos, se informará al cliente de:

a) El importe que corresponda a la liquidación que se efectúa con el tipo de interés resultante de los términos del contrato del instrumento de cobertura.

b) El importe que haya pagado el cliente correspondiente a la liquidación de su préstamo o crédito al tipo de interés pactado en el contrato de crédito o préstamo.

- c) El importe neto que corresponda pagar o recibir al cliente como consecuencia de la liquidación efectuada.

Si la periodicidad de la liquidación del instrumento de cobertura coincide con la de la liquidación del préstamo o crédito, podrá integrarse en el mismo documento de liquidación periódica del préstamo o crédito.

6. Descuentos (incluyendo pólizas liquidadas al descuento).

En la liquidación deberán figurar, al menos:

- a) Nominal.
- b) Vencimiento.

- c) Días de descuento.
- d) Tipo de descuento contractual aplicado.
- e) Tipo de interés nominal (anual) equivalente.
- f) Importe de los intereses que resultan.
- g) Impuestos liquidados, en su caso, con expresión del tipo y la base de cálculo.
- h) Comisiones aplicadas, con indicación concreta de su concepto, base y período de devengo, separando claramente cada concepto que haya dado lugar al devengo de comisión.
- i) Gastos que la entidad pueda haber aplicado con indicación concreta de su concepto, separando claramente cada concepto de gasto, si hubiera varios.
- j) Los importes anteriores se detallarán en la moneda original del instrumento y en la que vaya a efectuarse la liquidación, si fueran diferentes, añadiendo entonces el tipo de cambio aplicado.
- k) Tasa anual equivalente (TAE).

7. Financiaciones en operaciones de factoring.

Para su liquidación, se aplicarán las reglas que correspondan con arreglo al presente anejo, según la instrumentación y forma de pago de la financiación concedida.

8. Avales, fianzas y garantías.

Se expresará el concepto y el tipo de comisión aplicado, período, base sobre la que se calcula el importe resultante, así como, en su caso, los impuestos liquidados, con expresión del tipo y la base de cálculo. Cuando se repercuta algún tipo de gasto, se indicará el mismo, concretando su concepto y separando claramente cada concepto de gasto, si hubiera varios.

9. Servicios de pago.

9.1 Transacciones efectuadas mediante tarjetas.

El documento de liquidación periódica de la cuenta de tarjeta podrá incorporar, en el mismo documento o en un anejo, el extracto mensual con todos los movimientos de la cuenta en el período a que se refiere el artículo 15 de la Orden EHA/1608/2010, de 14 de junio, sobre transparencia de las condiciones y requisitos de información aplicables a los servicios de pago, conteniendo la información sobre dichos movimientos exigida en dicha norma.

En cualquier caso, la información sobre el tipo de cambio aplicado a cada una de las operaciones realizadas en moneda diferente de la de la cuenta no podrá incorporar las comisiones o gastos que la entidad pudiera percibir por dicho cambio, debiendo estas comisiones y/o gastos detallarse separadamente del tipo de cambio aplicado.

En la comunicación de la amortización y liquidación de intereses de las tarjetas de crédito se harán constar, dependiendo del modo de liquidación pactado con el cliente, las informaciones que procedan de las que figuran a continuación:

- a) Saldo deudor al que corresponde la liquidación.
- b) Período liquidado, con indicación de fecha inicial y final.
- c) Importe de la cuota que se ha de pagar, en la moneda de la cuenta de tarjeta y en aquella en la que vaya a efectuarse el adeudo, si fueran diferentes.
- d) Tipo de cambio aplicado.
- e) Tipo de interés contractual aplicado (con detalle, en el caso de créditos a interés variable, del tipo de referencia y diferenciales aplicados).
- f) Importe de los intereses que resulten. Si durante el período de liquidación experimentara variación el tipo de interés, se consignarán por separado los períodos de liquidación de cada uno de los tipos aplicados y el importe de los intereses resultantes.
- g) Importe de la amortización.
- h) Impuestos liquidados, en su caso, con expresión del tipo y la base de cálculo.
- i) Comisiones aplicadas, con indicación concreta de su concepto, base y período de devengo, separando claramente cada concepto que haya dado lugar al devengo de comisión.
- j) Gastos que la entidad haya repercutido en el período de liquidación, con indicación concreta de su concepto, separando claramente cada concepto de gasto, si hubiera varios.
- k) Nuevo saldo.
- l) Coste efectivo remanente (CER).

9.2 Transferencias.

La comunicación, tanto al ordenante (en las transferencias emitidas) como al beneficiario (en las transferencias recibidas), deberá incluir la información prevista en los artículos 9, 10, 15 y 16, según proceda al caso, de la Orden EHA/1608/2010.

10. Comisiones y gastos por otros servicios.

En las comunicaciones que se faciliten a clientes en cada liquidación de comisiones y gastos, se hará constar en cada caso el concepto de la comisión, el tipo y la base de cálculo, y el importe; y, en su caso, el período a que corresponde la liquidación. Cuando se trate de percepciones fijas, se consignarán estas y el detalle de los conceptos que las originan.

Cuando se carguen gastos, deberá indicarse, con la máxima claridad, su naturaleza e importe. También deberán indicarse, en su caso, los impuestos aplicados, con expresión del tipo y la base de cálculo.

ANEJO 5

Modelo de documento-resumen anual de comisiones e intereses

El modelo de comunicación sobre los tipos de interés, comisiones y gastos repercutidos que debe remitirse anualmente (artículo 8.4 de la Orden) incorporará los importes de los intereses aplicados, así como las comisiones y los gastos que se hayan cargado a un mismo cliente en el ejercicio de que se trate.

Se especificará que este documento no incluye ningún interés, comisión o gasto relacionado con operaciones o servicios de valores prestados por la entidad.

En el caso de cuentas u operaciones atribuibles a más de un cliente (cuentas con varios titulares, préstamos con deudores solidarios o mancomunados, etc.), se comunicará el presente documento de forma individualizada a cada uno de ellos, en lo que respecta a las operaciones que le afecten, aunque sin dividir los importes aplicados o cargados a cada cuenta u operación. No obstante, en cada producto en el que haya más de un titular, se indicará el número total de cotitulares.

La información que se ha de desarrollar para cada una de las operaciones de crédito o depósito en las que el cliente sea o haya sido deudor o acreedor, respectivamente, es la siguiente:

1. PRÉSTAMOS Y CRÉDITOS

1.1 Préstamos o créditos

- Préstamo o crédito A
- Intereses aplicados (de los que, en el caso de los créditos, los procedentes de excedidos se indicarán separadamente).
- Si fuera el caso, intereses de demora aplicados.
- Comisiones aplicadas, separadas por los siguientes conceptos: estudio, apertura o formalización de la operación; modificación o novación de las condiciones de la operación; cancelación anticipada; reclamación de deudas impagadas; otros.
- Gastos repercutidos por los mismos conceptos.
- Préstamo o crédito B

.....

1.2 Tarjetas de crédito (siempre que incluyan financiación con cargo de intereses)

- Tarjeta de crédito A
- Intereses aplicados (de los que los procedentes de excedidos se indicarán separadamente).
- Si fuera el caso, intereses de demora aplicados.
- Comisiones aplicadas, separadas por los siguientes conceptos: estudio, apertura, emisión, formalización, renovación o mantenimiento de la operación; modificación o novación de las condiciones de la operación; disposiciones en efectivo; reclamación de deudas impagadas; otros.
- Gastos repercutidos por los mismos conceptos.
- Tarjeta de crédito B

.....

2. DEPÓSITOS

2.1 Depósitos a la vista

- Depósito a la vista A
- Intereses abonados.
- Intereses de descubiertos aplicados.
- Comisiones cargadas en la cuenta (que no sean objeto de información separada con arreglo a lo establecido a estos efectos), separadas por los siguientes conceptos: mantenimiento; administración o domiciliación de operaciones; transferencias y traspasos; estudio, apertura, emisión, formalización, renovación o mantenimiento de tarjetas de pago; modificación o novación de las condiciones de la cuenta; gestión y devolución de cheques al cobro; disposiciones en efectivo, sean o no mediante tarjeta; reclamación de posiciones deudoras; y otros, entre los que se incluirán, bajo la denominación de tarifa plana y con una nota al pie que haga explícito su alcance, las comisiones percibidas por un conjunto de servicios instrumentados a través de la propia cuenta, que excluirán cualquier comisión derivada de operaciones con valores
- Gastos repercutidos, separados en iguales conceptos (los gastos de correo deberán unirse bajo un concepto único).

- Depósito a la vista B

.....

2.2 Depósitos a plazo.

- Depósito a plazo A
- Intereses aplicados.
- Comisiones aplicadas, distinguiendo entre las percibidas por cancelación anticipada (incluida cualquier clase de penalización) y las percibidas por otros conceptos.
- Gastos repercutidos.
- Depósito a plazo B

.....

3. OTROS SERVICIOS

Se incluirán exclusivamente las comisiones y gastos cobrados por servicios que impliquen o tengan su base en una relación continuada con el cliente o que se refieran a la venta o contratación de productos financieros vinculados a alguna de las operaciones mencionadas anteriormente. Se distinguirán, al menos, los siguientes servicios:

- Contratación o venta de participaciones en instituciones de inversión colectiva o similares.
- Contratación o venta de participaciones en fondos de pensiones o similares.
- Contratación y mantenimiento de instrumentos de cobertura de préstamos.
- Emisión de cheques conformados o compra de cheques bancarios.
- Otras comisiones pagadas por servicios prestados a través de cajeros automáticos o ATM.

ANEJO 6

Principios generales aplicables para la concesión de préstamos responsables

Las políticas, métodos y procedimientos de estudio y concesión de préstamos o créditos a la clientela, a que se refiere la norma duodécima de esta Circular, deberán respetar estos principios e incluir al menos los aspectos que se detallan más abajo. Su concreta aplicación individual deberá realizarse bajo una regla de proporcionalidad allí donde sea adecuado atendiendo a las características de la operación, en especial a su importe, complejidad e importancia para el cliente, así como al grado de conocimiento del cliente en función de la relación comercial que se haya mantenido con él a lo largo del tiempo:

1. Unos criterios de concesión de operaciones, así como de cuantía máxima de las mismas, que estén vinculados con la capacidad del prestatario para cumplir, en tiempo y forma, con las obligaciones financieras asumidas. Dicha capacidad se estimará bajo el supuesto de la utilización de las fuentes de renta habituales del prestatario, sin depender de avalistas, fiadores o activos ofrecidos en garantía, que deberán ser siempre considerados como una segunda y excepcional vía de recobro para cuando haya fallado la primera. Las entidades deberán disponer de información fiable y actualizada sobre las referidas fuentes de renta habituales de sus clientes, al menos en el momento de concesión o renovación de la operación o en caso de modificación de alguna de sus condiciones esenciales.

2. Unos métodos de fijación de planes de pago realistas respecto de la financiación concedida, con vencimientos usualmente periódicos y relacionados con las fuentes primarias de generación de ingresos del prestatario y, en su caso, con la vida útil de la garantía. Los planes de amortización deberán observar una relación máxima entre el servicio de sus deudas, incluidos todos los pagos recurrentes para atender sus créditos en la entidad y para otras deudas preexistentes declaradas por el interesado o de las que la entidad pueda tener conocimiento por otras vías, y la renta recurrente disponible del prestatario que la entidad pueda evidenciar como procedente de sus fuentes de generación de ingresos más habituales. En ningún caso la renta disponible resultante tras atender el servicio de sus deudas podrá suponer una limitación notoria para cubrir decorosamente los gastos de vida familiares del prestatario.

3. Sin perjuicio de lo indicado en los apartados previos, una política de concesión de préstamos que establezca, cuando se disponga de garantías reales, una prudente relación entre el importe del préstamo o crédito, y sus potenciales ampliaciones, y el valor de la garantía, sin tener en cuenta, especialmente en el caso de inmuebles, potenciales revalorizaciones de la misma. La indicada relación deberá considerar adecuadamente los riesgos subyacentes que se aprecien en las garantías, derivados de aspectos tales como el tipo de propiedad, su finalidad o posible uso, su potencial depreciación o el área geográfica en que esta se ubique, y deberá ser tanto más exigente cuanto menos lo sea la fijada entre el servicio de la deuda y las fuentes de generación de ingresos. En cualquier caso, el incremento de la prudencia en la referida relación entre el importe del préstamo o crédito y el valor de la garantía no eximirá ni, en ningún caso, podrá excusar la relajación de la completa evaluación de la solvencia del deudor en los términos indicados en el apartado 1 anterior.

Adicionalmente, se establecerán procedimientos que eviten prácticas encaminadas a la elusión de la relación establecida entre el importe del préstamo o crédito y el valor de la garantía, a través de la concesión de préstamos personales adicionales o complementarios u otras técnicas similares.

Cuando se trate de préstamos destinados a la adquisición de bienes, una prudente relación entre el importe y el valor del bien asegurará normalmente un pago inicial sustancial para la compra obtenido de las fuentes de ingresos propias del prestatario. Dicho pago inicial habrá de ser tanto mayor cuanto menor sea el arraigo, enraizamiento o utilidad del bien en la satisfacción de las necesidades básicas del cliente (así, un inmueble de segunda residencia debería exigir un pago inicial superior al de otro que vaya a constituir la residencia habitual). Del mismo modo, cuando se cuente con otro tipo de garantías, en especial avales o seguros, ello no supondrá debilitamiento alguno en el adecuado respeto de los principios establecidos anteriormente ni en el efectivo control y seguimiento de los riesgos asumidos.

4. Una política de oferta y comercialización de operaciones que tome en consideración la situación personal y financiera, así como las necesidades e intereses de los clientes, evitando técnicas de venta que ocasionen que estos puedan llegar a suscribir préstamos o créditos que no se adapten a sus deseos o necesidades y, por tanto, les resulten inútiles. A tal efecto, la selección de los productos ofertados y la exposición de sus características habrán de ser completas. En consecuencia, no deberían citarse exclusivamente las características favorables o las ventajas económicas inmediatas o en el corto plazo con ocultación de otras más relevantes para el cliente o que adolezcan de inconvenientes en el medio o largo plazo.

La aludida política deberá, asimismo, incluir unos criterios de remuneración de las personas encargadas de la comercialización de estas operaciones, ya se trate de empleados o de intermediarios ajenos a la entidad, que incentiven el cumplimiento de estos principios y que, en consecuencia, no estimulen el mero incremento incondicionado del volumen de operaciones.

5. Adecuados procedimientos de gestión y valoración de garantías que aseguren la efectividad legal y económica de estas y el mantenimiento en el tiempo de la relación, para el conjunto de su cartera, a que alude el apartado anterior.

En particular, para los préstamos que cuenten con garantías inmobiliarias, la entidad deberá contar con una política que persiga la calidad de las valoraciones y que incluya procedimientos de selección y relación con los profesionales que se encarguen de las tasaciones, que aseguren de manera continuada su independencia y profesionalidad, y que contemplen la revisión apropiada de la calidad de esas valoraciones. En especial, se deberá evitar que los factores u objetivos comerciales de la entidad influyan, por cualquier vía, en la actividad de los tasadores.

En el caso de que la entidad deba aceptar, conforme a lo previsto en el artículo 3 bis I) de la Ley 2/1981, de 25 de marzo, de Regulación del Mercado Hipotecario, la tasación aportada por el cliente, ello no la eximirá de realizar, a su cargo, las comprobaciones que sean apropiadas para verificar la existencia y el valor sostenible de la garantía.

Sin perjuicio de la información precontractual exigida en el apartado 14 del anexo II de la Orden, antes de la contratación de créditos o préstamos cuya garantía hipotecaria recaiga sobre el local de negocio donde se ejerza la actividad que constituya el medio de vida del prestatario deberá indicarse con claridad si la garantía se limita al valor del bien hipotecado de conformidad con lo que establece el artículo 140 de la Ley Hipotecaria (texto refundido aprobado por Decreto de 8 de febrero de 1946), o se extiende a los demás bienes presentes y futuros del patrimonio del deudor.

6. En el supuesto de concesión de préstamos o créditos en moneda extranjera, unos protocolos de información adecuada sobre los riesgos que los mismos suponen para el cliente. La información debe ser suficiente para que los prestatarios puedan tomar decisiones fundadas y prudentes, y comprender al menos los efectos en las cuotas de una fuerte depreciación del euro y de un aumento del tipo de interés extranjero. Adicionalmente, las entidades deberán contar con una política de concesión de este tipo de préstamos que atienda primordialmente a la estructura de reembolso de los préstamos y a la capacidad de los prestatarios para resistir perturbaciones adversas de los tipos de cambio y del tipo de interés extranjero, por lo que deberán establecer reglas de concesión más estrictas en cuanto a la relación exigida entre los pagos previstos para hacer frente a la deuda y la renta del prestatario, y entre el importe del préstamo y el valor, en su caso, de la garantía.

Deberán aplicarse criterios análogos, referidos exclusivamente a las potenciales variaciones en los tipos de interés, en el caso de préstamos en euros con tipos de interés variables, tanto por lo que se refiere a la información que se ha de facilitar a los prestatarios como respecto a las relaciones entre los pagos previstos para hacer frente a la deuda y la renta del prestatario o el valor de la garantía.

La información sobre la evolución de los tipos de interés, allí donde la entidad haya establecido suelos a sus descensos, se activará también, con las oportunas explicaciones sobre su potencial comportamiento, cuando tales suelos comiencen a aplicarse.

7. Una política sobre la inclusión de cláusulas contractuales y sobre el ofrecimiento de productos financieros de cobertura de los riesgos de elevación de los tipos de interés y de cambio, que incluya procedimientos para resaltar, del modo que mejor reclame la atención del cliente, cualquier estipulación cuyos objetivos o funciones sean diferentes al mero establecimiento de límites superiores o techos a la variación de los citados tipos.

Cuando concurren esos objetivos o funciones diferentes o cuando el producto adopte un grado de complejidad que dificulte su comprensión, será esencial que la entidad extreme la diligencia en las explicaciones que se han de facilitar al cliente al que se ofrezcan, con el fin de que este pueda comprender las características del producto y de que sea capaz de adoptar una decisión informada y evaluar, de acuerdo con sus conocimientos y experiencia, la adecuación del producto

ofrecido a sus intereses. A tal fin, recabarán del cliente la información adecuada a sus necesidades y su situación financiera y ajustarán la información que le suministren a los datos así recabados. En el caso de que los productos de cobertura concertados con el cliente supongan el potencial pago por aquel de cantidades diferentes a una mera prima por la existencia del límite superior ya citado (como, por ejemplo, en el caso de swaps de intereses u otros derivados que contemplen tales pagos), la entidad deberá alertar al cliente de tales abonos tan pronto como tenga conocimiento de que pueden producirse con arreglo a lo pactado (y periódicamente mientras concorra tal circunstancia), así como de las posibilidades de que, conforme a lo establecido en el contrato, disponga el cliente para resolver anticipadamente el contrato de cobertura y de los pagos o pérdidas que dicha cancelación pueden ocasionarle.

8. Unas reglas que definan las circunstancias y situaciones en las que la entidad permitiría, en su caso, excepcionalmente, operaciones de préstamo o crédito en condiciones fuera de los límites y condiciones generales aprobados.

9. En el caso de incumplimiento de sus obligaciones de pago por parte del prestatario, y antes de abordar acciones como la exigencia del total del préstamo o crédito o el recurso a los tribunales, la entidad deberá advertir al prestatario de las potenciales consecuencias, en términos de coste por intereses moratorios u otros gastos, que supondría el mantenimiento del impago, y de las posibilidades y consecuencias que tendría sobre sus intereses y bienes la potencial ejecución de la deuda.

10. Una política de renegociación de deudas aprobada por el máximo órgano de gobierno, que considere, para acceder a la renegociación de las condiciones inicialmente pactadas, al menos, los siguientes elementos: a) una experiencia mínima en la relación con el prestatario; b) una experiencia de cumplimientos del prestatario durante un período suficientemente amplio, o un importe de amortización del principal prestado que sea equivalente, y c) un límite a la frecuencia de renegociación durante un número suficientemente amplio de años.

Al menos en aquellas situaciones en que la renegociación de las condiciones del contrato implique un incremento significativo del importe total o del plazo de devolución del préstamo o crédito, o en las que la depreciación de la garantía lo haga aconsejable, la entidad deberá reevaluar la solvencia del deudor.

11. Cuando la concesión del préstamo se vincule, de hecho o como requisito para aquella, a la suscripción por el deudor de otros servicios, bancarios o no, la entidad deberá informar adecuadamente al prestatario de los costes propios de cada uno de esos servicios, y, en el caso de que los mismos fueran prestados por terceros ajenos al grupo de la entidad y esta no dispusiera de información exacta sobre su coste, al menos de una estimación plausible de aquellos costes.

Adicionalmente, en los casos en que la concesión del préstamo o crédito hipotecario se vincule con la comercialización de productos de protección de pagos (tales como seguros que cubran dichos pagos en contingencias como el desempleo o la incapacidad temporal del prestatario), la entidad deberá contar con procedimientos que aseguren que los productos ofertados puedan proteger efectivamente al deudor, teniendo en cuenta sus circunstancias y características personales.

12. En los supuestos en que la concesión de préstamos a constructores o promotores inmobiliarios prevea una posterior subrogación de los adquirentes de las viviendas en el préstamo, la inclusión en el correspondiente contrato de la obligación de los indicados constructores o promotores de entregar a los clientes información personalizada sobre el servicio ofrecido por la entidad, recogida en el artículo 19.3 de la Orden EHA/2899/2011, no eximirá a la entidad de asegurarse, antes de aceptar la aludida subrogación, mediante los procedimientos apropiados, de que el cliente está adecuadamente informado sobre las características del préstamo.

13. Asimismo, las referidas políticas, métodos y procedimientos deberán detallar:

a) Las responsabilidades y facultades delegadas de los diferentes órganos y personas encargadas de la concesión, formalización, seguimiento, valoración y control de las operaciones.

b) Los requisitos que deberán reunir los estudios y análisis de las operaciones que se han de realizar antes de su concesión y durante su vigencia.

c) La documentación mínima que deben tener las operaciones para su concesión y durante su vigencia. Dicha documentación incluirá, al menos: los contratos firmados con los clientes y, en su caso, garantes, debidamente verificados para comprobar que no presentan defectos jurídicos que puedan perjudicar la recuperación de la operación; la información necesaria para poder determinar el valor razonable de las garantías que se hubiesen recibido, incluyendo las oportunas tasaciones, que se deberán actualizar con la frecuencia mínima apropiada y siempre que existan indicios de que puede haber un deterioro de su valor; e información económico-financiera que permita analizar la solvencia y capacidad de pago de los clientes y garantes.

En la obtención y conservación de la documentación recibida de los clientes, se pondrá especial cuidado en respetar la protección de los datos personales en los términos legalmente exigibles, y, en caso de que se deniegue la operación, además de esa especial atención, se cancelarán todos aquellos otros que no sean útiles como potenciales antecedentes de la denegación.

ANEJO 7

Cálculo de la Tasa Anual Equivalente

La equivalencia financiera a que se refiere el apartado 2 de la norma decimotercera de esta Circular tiene la siguiente expresión matemática.

$$\sum_{k=1}^m C_k (1+X)^{-t_k} = \sum_{l=1}^{m'} D_l (1+X)^{-s_l}$$

Siendo:

C = Disposiciones

k es el número de orden de cada una de las disposiciones de fondos, por lo que $1 \leq k \leq m$

m es el número de orden de la última disposición

C_k es el importe de la disposición número k

t_k = Intervalo de tiempo, expresado en años y fracciones de año, transcurrido entre la fecha de la primera disposición y la fecha de cada una de las disposiciones siguientes, de modo que t₁=0

D = Pagos por amortización, intereses, comisiones u otros gastos de la operación

l es el número de orden de cada uno de los pagos, por lo que $1 \leq l \leq m'$

m' es el número de orden del último pago

D_l es el importe del pago número l

s_l = Intervalo de tiempo, expresado en años y fracciones de año, transcurrido entre la fecha de la primera disposición y la fecha de cada uno de los pagos

X es la TAE

Observaciones:

a) Las sumas abonadas por cada una de las partes en diferentes momentos no son necesariamente iguales ni se abonan necesariamente a intervalos iguales.

b) La fecha inicial es la de la primera disposición de fondos.

c) Los intervalos entre las fechas utilizadas en los cálculos se expresarán en años o fracciones de año. Un año tiene 365 días (en el caso de los años bisiestos, 366), 52 semanas o doce meses normalizados. Un mes normalizado tiene 30,41666 días (es decir, 365/12), con independencia de que el año sea bisiesto o no.

d) El resultado del cálculo se expresará con una precisión de un decimal como mínimo. Si la cifra del decimal siguiente es superior o igual a 5, el primer decimal se redondeará a la cifra superior.

ANEJO 8

Tipos de referencia oficiales del mercado hipotecario: definición y forma de cálculo

1. Tipo medio de los préstamos hipotecarios a más de tres años, para adquisición de vivienda libre, concedidos por las entidades de crédito en España.

Se define como la media simple de los tipos de interés medios ponderados por los principales de las operaciones de préstamo con garantía hipotecaria de plazo igual o superior a tres años, para adquisición de vivienda libre, que hayan sido iniciadas o renovadas por los bancos y las cajas de ahorros en el mes a que se refiere el índice.

Dichos tipos de interés medios ponderados serán los tipos anuales equivalentes declarados al Banco de España para esos plazos por el colectivo de bancos y cajas de ahorros, de acuerdo con el apartado 4 de la norma decimosexta.

(...)

2. Tipo medio de los préstamos hipotecarios entre uno y cinco años, para adquisición de vivienda libre, concedidos por las entidades de crédito en la zona del euro

Se define como la media aritmética ponderada por el volumen de operaciones de los tipos de interés aplicados a las nuevas operaciones de préstamo o crédito a la vivienda en las que se prevea un período de fijación del tipo de interés inicial de entre uno y cinco años, realizadas en euros con los hogares residentes en la zona del euro durante el mes de referencia, que será el segundo mes anterior a aquel en el que tenga lugar la publicación de dicho valor.

Esta media será la calculada por el Banco Central Europeo conforme a lo establecido en el Reglamento (CE) n.º 63/2002 del Banco Central Europeo, de 20 de diciembre de 2001, sobre las estadísticas de los tipos de interés que las instituciones financieras monetarias aplican a los depósitos y préstamos frente a los hogares y las sociedades no financieras, publicada en el «Boletín Mensual» de dicha institución, bajo la rúbrica «Lending for house purchase; By initial rate fixation; Over 1 and up to 5 years», del cuadro 2 «Interest rates on loans to households (new business)», del apartado 4.5 «MFI Interest rates on euro-denominated deposits from and loans to euro area residents», que figura en el punto 4 «Financial Markets» del capítulo «Euro Area Statistics» de dicho Boletín.

En caso de que el día 16 de cada mes no hubiera tenido aún lugar la publicación del citado «Boletín Mensual», se tomará como valor de la media aritmética antes definida el que el Banco Central difunda en la nota de prensa «Estadísticas

de los tipos de interés aplicados por las IFM de la zona del euro» publicada dicho mes. Este valor será el recogido en la tabla 4 «Tipos de interés aplicados por las IFM a los nuevos préstamos y créditos denominados en euros concedidos a los hogares de la zona euro», para los «Préstamos y créditos a los hogares. Crédito para adquisición de vivienda. Más de un año y hasta cinco años de fijación del tipo inicial».

El índice publicado en la Resolución del Banco de España no se corregirá incluso en el caso de que el Banco Central Europeo modificara posteriormente el tipo que hubiese publicado inicialmente.

3. Tipo de rendimiento interno en el mercado secundario de la deuda pública de plazo entre dos y seis años

Se define como la media móvil semestral centrada en el último mes de los rendimientos internos medios ponderados diarios de los valores emitidos por el Estado materializados en anotaciones en cuenta y negociados en operaciones simples al contado del mercado secundario entre titulares de cuentas, con vencimiento residual entre dos y seis años.

(...)

4. Referencia interbancaria a un año (euríbor).

Se define como la media aritmética simple de los valores diarios de los días con mercado de cada mes, del tipo de contado publicado por la Federación Bancaria Europea para las operaciones de depósito en euros a plazo de un año calculado a partir del ofertado por una muestra de bancos para operaciones entre entidades de similar calificación (euríbor).

5. Permuta de intereses/Interest Rate Swap (IRS) al plazo de cinco años.

Se define como la media simple mensual de los tipos de interés diarios Mid Spot del tipo anual para swap de intereses (expresado porcentualmente) para operaciones denominadas en euros, con vencimiento a cinco años, calculados por la ISDA (International Swaps and Derivatives Association, Inc.) y publicados por la agencia Bloomberg en la página ISDAFIX bajo el identificador <EISDB05 Index> sobre la mención «11.00 AM London» a las 12.00 a. m. (CET).

6. El tipo interbancario a un año (también conocido como tipo mfbor a un año).

Se define como la media simple de los tipos de interés diarios a los que se han cruzado operaciones a plazo de un año en el mercado de depósitos interbancario, durante los días hábiles del mes natural correspondiente. No obstante, en los días hábiles en los que no se hayan cruzado operaciones a un año en el mercado de depósitos interbancario español, se tomará como dato para calcular la media mensual el tipo de contado publicado por la Federación Bancaria Europea para las operaciones de depósitos en euros a plazo de un año, calculado a partir del ofertado por una muestra de bancos para operaciones entre entidades de similar calificación (euríbor).

Para el cálculo del tipo de interés diario en el mercado interbancario español, se tendrán en cuenta las siguientes reglas:

- De las operaciones cruzadas se excluyen las realizadas a tipos claramente alejados de la tónica general del mercado.
- Los tipos diarios son, a su vez, los tipos medios ponderados por el importe de las operaciones realizadas a ese plazo durante el día.
- El plazo de un año se define como el intervalo de 354 a 376 días.
- La fórmula de cálculo es la siguiente:

Para el cálculo del tipo de interés diario ponderado en el mercado interbancario español:

$$R_d = \frac{\sum_{i=1}^{i=n} R_i \cdot E_i}{\sum_{i=1}^{i=n} E_i}$$

Para el cálculo del tipo de depósitos interbancarios:

$$I_{DI} = \frac{\sum R_d}{t}$$

Siendo:

R_d = La media ponderada de los tipos de interés diarios, o la «Referencia interbancaria a un año», tal y como se define en el número 7 de este anejo, los días en que no se hayan cruzado operaciones en el mercado español

R_i = Los tipos de interés de cada una de las operaciones cruzadas

E = El importe efectivo de cada operación

n = El número de operaciones cruzadas en el día

I_{DI} = El tipo mibor a un año

t = El número de días hábiles en el mercado interbancario

ANEJO 9

Tipos de interés de operaciones de préstamo en España con el sector privado residente

Tipos de interés medios ponderados de las operaciones en euros, iniciadas o renovadas en el mes.

	Tipo de interés (1)	Principal de las operaciones (4)	Número de operaciones (5)
Préstamos con garantía hipotecaria para adquisición de vivienda libre (2) Préstamos personales (en póliza o en efectos financieros) a plazo: de un año a menos de tres años (3)			

(1) Los tipos de interés medios ponderados serán TAE calculadas aplicando estrictamente los criterios de la norma octava de la Circular 8/1990, de 7 de septiembre, del Banco de España.

(2) Incluidos los concertados a tipo variable.

(3) Esta información la incluirán solo las cajas de ahorros y la CECA.

(4) Suma de los principales de las operaciones que hayan sido iniciadas o renovadas en el mes al que se refieren los datos.

(5) Número de operaciones que hayan sido iniciadas o renovadas en el mes al que se refieren los datos. Cuando el número de operaciones sea menor de diez, no se incluirá dato alguno en la columna relativa al tipo de interés.

NOTA: Se excluirán del cálculo las operaciones con empleados cuando estas se concierten a tipos fuera de mercado, en el marco de acuerdos recogidos en el convenio colectivo o en virtud de cualquier otra circunstancia derivada de la relación laboral.

En las operaciones que cuenten con subvención de tipo de interés, se tomará la remuneración total obtenida por la entidad, con independencia del tipo abonado por el cliente.

9712 Resolución de 18 de julio de 2012, del Banco de España, por la que se publican determinados índices de referencia oficiales para los préstamos hipotecarios a tipo variable destinados a la adquisición de vivienda. (BOE núm. 172, de 19-7-2012).

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

Junio de 2012

Porcentaje

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

De bancos	3,350
De cajas de ahorro	3,605
Del conjunto de entidades de crédito	3,481

2. Tipo activo de referencia de las cajas de ahorro 5,750

Madrid, 18 de julio de 2012.–El Director General de Regulación, José María Roldán Alegre.

¹ 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

9976 *Acuerdo de 23 de julio de 2012, de la Comisión Nacional del Mercado de Valores, sobre prohibición cautelar de realizar operaciones sobre valores e instrumentos financieros que supongan la constitución o incremento de posiciones cortas netas sobre acciones españolas. (BOE núm. 177, de 25-7-2012).*

La situación de extrema volatilidad que atraviesan los mercados de valores europeos, podría perturbar su ordenado funcionamiento y afectar al normal desenvolvimiento de la actividad financiera. En estas condiciones resulta preciso revisar la operativa de los mercados de valores con el fin de asegurar el mantenimiento de la estabilidad financiera.

Teniendo en cuenta lo anterior y las medidas similares que el supervisor Italiano ha llevado a cabo, la Comisión Nacional del Mercado de Valores acuerda:

Prohibir de forma cautelar con efectos inmediatos y con carácter transitorio, al amparo del artículo 85.2.j) de la Ley 24/1988, de 28 de julio, del Mercado de Valores (LMV), la realización por cualquier persona física o jurídica de operaciones sobre valores o instrumentos financieros que supongan la constitución o incremento de posiciones cortas netas sobre acciones admitidas a negociación en un mercado secundario oficial español para las que la Comisión Nacional del Mercado de Valores es considerada autoridad competente a los efectos del artículo 9 del Reglamento (CE) N.º 1287/2006, de la Comisión.

La prohibición se mantendrá por un periodo de tres meses desde el momento de su publicación en la fecha de hoy y hasta el cierre del 23 de octubre inclusive, pudiendo prorrogarse o levantarse la prohibición si se considerase necesario. La prohibición cautelar afecta a cualquier operación sobre acciones o índices, incluyendo operaciones de contado, derivados en mercados organizados o derivados OTC, que suponga crear una posición corta neta o aumentar una preexistente, aunque sea de forma intradiaria. Se entenderá por posición corta neta aquella que resulte en una exposición económica positiva ante una caída del precio de la acción.

Se excluyen de la prohibición cautelar las operaciones que sean realizadas por entidades que desarrollen funciones de creación de mercado. Se entenderá por tales las entidades financieras o empresas de servicios de inversión que, como respuesta a órdenes de clientes o como resultado de cotizar precios de oferta y demanda de forma continua en su condición de miembros de mercados secundarios oficiales o sistemas multilaterales de negociación, incurran transitoriamente, especialmente intradía, en posiciones cortas netas.

Se recuerda que el artículo 99.z) quinques de la LMV tipifica como infracción muy grave el incumplimiento de las medidas cautelares previstas, entre otras, en la letra j) del artículo 85.2 de la Ley.

Madrid, 23 de julio de 2012.–El Presidente de la Comisión Nacional del Mercado de Valores, Julio Segura Sánchez.

UNIVERSIDADES

9818 *Resolución de 6 de julio de 2012, de la Secretaría General de Universidades, por la que se publica el Acuerdo de 13 de junio de 2012, de la Conferencia General de Política Universitaria, por el que se fijan los límites de precios públicos por estudios conducentes a la obtención de títulos universitarios oficiales para el curso 2012-2013. (BOE núm. 175, de 23-7-2012).*

La Conferencia General de Política Universitaria, en la sesión celebrada el 13 de junio de 2012, y de conformidad con lo dispuesto en el artículo 81.3.b) de la Ley Orgánica 6/2001, de 21 de diciembre, de Universidades, acuerda lo siguiente: No establecer límites adicionales a los previstos en la letra b) del artículo 81.3 de la Ley Orgánica 6/2001, de 21 de diciembre, de Universidades, para la fijación de los precios públicos de las enseñanzas universitarias oficiales de Grado y Master.

Establecer para las enseñanzas de primer y segundo ciclo los mismos límites de precios que para las enseñanzas de Grado.

Madrid, 6 de julio de 2012.–La Secretaria General de Universidades, María Amparo Camarero Olivas.

BOLETÍN OFICIAL DE LA JUNTA DE ANDALUCÍA

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Recurso de Inconstitucionalidad núm. 1345-2012, contra el art. 1 de la Ley 9/2011, de 5 de diciembre, de modificación de la Ley 1/1986, de 2 de enero, Electoral de Andalucía, y la Ley 2/2005, de 8 de abril, por la que se regula el estatuto de los Ex Presidentes de la Junta de Andalucía, y la Ley 3/2005, de 8 de abril, de Incompatibilidades de Altos Cargos de la Administración de la Junta de Andalucía y de Declaración de Actividades, Bienes e Intereses de Altos Cargos y otros Cargos Públicos, en cuanto da nueva redacción al art. 6.2.c) de la Ley Electoral de Andalucía. (BOE núm. 141, de 19-7-2012).

El Pleno del Tribunal Constitucional, por Auto de 3 de julio actual en el recurso de inconstitucionalidad núm. 1345-2012, promovido por el Abogado del Estado, en representación del Presidente del Gobierno, ha acordado mantener la suspensión de la vigencia del art. 1 de la Ley andaluza 9/2011, de 5 de diciembre, de modificación de la Ley 1/1986, de 2 de enero, Electoral de Andalucía; la Ley 2/2005, de 8 de abril, por la que se regula el Estatuto de los Ex Presidentes de la Junta de Andalucía, y la Ley 3/2005, de 8 de abril, de Incompatibilidades de Altos Cargos de la Administración de la Junta de Andalucía y de Declaración de Actividades, Bienes e Intereses de Altos Cargos y otros Cargos Públicos, en cuanto da nueva redacción al art. 6.2.c) de la Ley Electoral de Andalucía (LEA). Suspensión que se produjo con la admisión del mencionado recurso de inconstitucionalidad y que fue publicada en el Boletín Oficial del Estado núm. 93, de 18 de abril de 2012.

Madrid, 3 de julio de 2012.- La Secretaria de Justicia del Pleno del Tribunal Constitucional, Herminia Palencia Guerra.

PARLAMENTO DE ANDALUCÍA

Resolución de 2 de julio de 2012, de la Presidencia del Parlamento de Andalucía, por la que se ordena la publicación del acuerdo de convalidación del Decreto-Ley 1/2012, de 19 de junio, de medidas fiscales, administrativas, laborales y en materia de Hacienda Pública para el reequilibrio económico-financiero de la Junta de Andalucía. (BOJA núm. 136, de 12-7-2012).

PRESIDENCIA DEL PARLAMENTO DE ANDALUCÍA

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 110.2 del Estatuto de Autonomía para Andalucía, el Pleno del Parlamento de Andalucía, en sesión celebrada los días 27 y 28 de junio de 2012, ha acordado convalidar el Decreto-Ley 1/2012, de 19 de junio, de medidas fiscales, administrativas, laborales y en materia de Hacienda Pública para el reequilibrio económico-financiero de la Junta de Andalucía, publicado en el Boletín Oficial de la Junta de Andalucía número 122, de 22 de junio de 2012.

Se ordena la publicación para general conocimiento.

Sevilla, 2 de julio de 2012.- El Presidente, Manuel Gracia Navarro.

Resolución de 2 de julio de 2012, de la Presidencia del Parlamento de Andalucía, por la que se ordena la publicación del acuerdo de convalidación del Decreto-Ley 2/2012, de 19 de junio, por el que se modifica la Ley 9/2007, de 22 de octubre, de la Administración de la Junta de Andalucía, en determinados aspectos de la organización territorial. (BOJA núm. 136, de 12-7-2012).

PRESIDENCIA DEL PARLAMENTO DE ANDALUCÍA

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 110.2 del Estatuto de Autonomía para Andalucía, el Pleno del Parlamento de Andalucía, en sesión celebrada los días 27 y 28 de junio de 2012, ha acordado convalidar el Decreto-Ley 2/2012, de 19 de junio, por el que se modifica la Ley 9/2007, de 22 de octubre, de la Administración de la Junta de Andalucía, en determinados aspectos de la organización territorial, publicado en el Boletín Oficial de la Junta de Andalucía número 122, de 22 de junio de 2012.

Se ordena la publicación para general conocimiento.

Sevilla, 2 de julio de 2012.- El Presidente, Manuel Gracia Navarro.

CONSEJERÍA DE LA PRESIDENCIA E IGUALDAD

Decreto 327/2012, de 10 de julio, por el que se modifican diversos Decretos para su adaptación a la normativa estatal de transposición de la Directiva de Servicios. (BOJA núm. 137, de 13-7-2012).

El 28 de diciembre de 2006 entró en vigor la Directiva 2006/123/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 12 de diciembre de 2006, relativa a los servicios en el mercado interior (Directiva de Servicios). Los Estados miembros disponían de un plazo de tres años para la transposición de la directiva, que finalizó el 28 de diciembre de 2009.

La transposición de la Directiva de Servicios se presenta como una oportunidad para establecer un auténtico espacio sin fronteras, donde la libertad de prestación de servicios y el libre establecimiento, consagrados en el Tratado de la Unión Europea, queden garantizados.

Para llevar a cabo la incorporación de la Directiva a nuestro ordenamiento jurídico, España ha optado por la elaboración de una ley horizontal de transposición que promueva una aplicación amplia de los principios generales establecidos en la misma, con pocas restricciones (Ley 17/2009, de 23 de noviembre, sobre el libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio). Asimismo, para dar el impulso necesario al proceso de transposición, también se ha optado por la elaboración de una única ley que modifica la normativa estatal de rango legal para adecuarla a los principios de la Ley sobre el libre acceso y ejercicio de las actividades de servicios (Ley 25/2009, de 22 de diciembre).

En esta misma línea, la Junta de Andalucía viene realizando una labor de agilización y simplificación del funcionamiento de la Administración autonómica, muy vinculada al proceso de transposición de la Directiva, que se ha visto materializada con la aprobación de diversas normas de rango legal y reglamentario. A nivel legal, destaca la Ley 3/2010, de 21 de mayo, que modifica diversas leyes para la transposición en Andalucía de la Directiva 2006/123/CE, de 12 de diciembre de 2006, del Parlamento Europeo y del Consejo, relativa a los servicios en el mercado interior, como consecuencia de la tramitación del Decreto-Ley 3/2009, de 22 de diciembre, mediante el procedimiento de urgencia.

Una vez tramitadas las leyes citadas, resulta preciso modificar los reglamentos que puedan resultar afectados por las normas de transposición con rango legal. La Ley 4/2011, de 6 de junio, de medidas para potenciar inversiones empresariales de interés estratégico para Andalucía y de simplificación, agilización administrativa y mejora de la regulación de actividades económicas en la Comunidad Autónoma de Andalucía, ha permitido impulsar el proceso de transposición al establecer en su disposición final primera una tramitación en la que el trámite de audiencia tiene carácter abreviado y únicamente se requerirán determinados informes como preceptivos. La elaboración de este Decreto se ha sometido, por Acuerdo de la Comisión Delegada de Asuntos Económicos de 20 de junio de 2011, al procedimiento establecido en dicha disposición final primera.

A través de este Decreto, se modifica en primer lugar el Decreto 120/1991, de 11 de junio, por el que se aprueba el Reglamento del Suministro Domiciliario de Agua, para adecuar su contenido al Capítulo V de la Ley 17/2009, de 23 de noviembre, sobre el libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio, relativo a la política de calidad de los servicios. Asimismo se modifican aquellos artículos que hay que adaptar al marco normativo actual en materia de instalaciones interiores de agua, establecido por el Real Decreto 314/2006, de 17 de marzo, por el que se aprueba el Código Técnico de la Edificación, y en materia de control metrológico, establecido por la Ley 3/1985, de 18 de marzo, de Metrología, y el Real Decreto 889/2006, de 21 de julio, por el que se regula el control metrológico del Estado sobre instrumentos de medida, y se eliminan referencias a normas derogadas. Todo ello sin perjuicio de la próxima revisión de este Reglamento en el marco del desarrollo reglamentario de la Ley 9/2010, de 30 de julio, de Aguas para Andalucía. Finalmente, en este Decreto se modifican determinados artículos para reforzar los derechos de las personas consumidoras y usuarias de conformidad con lo establecido en la disposición final primera de la citada Ley 4/2011, de 6 de junio.

Igualmente, se modifica el Decreto 9/2003, de 28 de enero, por el que se regulan la actividad industrial y la prestación de servicios en los talleres de reparación y mantenimiento de vehículos automóviles y se articulan derechos de los consumidores y usuarios, con el fin de incorporar los cambios legislativos indicados y las modificaciones que ha introducido el Real Decreto 455/2010, de 16 de abril, por el que se modifica el Real Decreto 1457/1986, de 10 de enero, por el que se regulan la actividad industrial y la prestación de servicios en los talleres de reparación de vehículos automóviles, de sus equipos y componentes.

Además, en el presente Decreto se pretende modificar el Decreto 155/1996, de 7 de mayo, por el que se regulan los laboratorios de ensayo y contraste de objetos fabricados con metales preciosos, con la finalidad de adaptar a la normativa de transposición de la Directiva de Servicios los requisitos exigidos a los laboratorios facultados en Andalucía para llevar a cabo el ensayo y la consiguiente contrastación de garantía de objetos fabricados con metales preciosos, suprimiendo requisitos prohibidos por la citada normativa.

La modificación del Reglamento de Disciplina Urbanística de la Comunidad Autónoma de Andalucía tiene por

finalidad superar la discordancia que, en materia de visados obligatorios, existe entre dicho Reglamento y el Real Decreto 1000/2010, de 5 de agosto, sobre visado colegial obligatorio, dictado en desarrollo de la Ley 25/2009, de 22 de diciembre, de modificación de diversas Leyes para su adaptación a la Ley sobre el libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio.

Igualmente, en la modificación que se propone se ha tenido en cuenta la reciente reforma en la normativa estatal operada por el Real Decreto-Ley 8/2011, de 1 de julio, de medidas de apoyo a los deudores hipotecarios, de control del gasto público y cancelación de deudas con empresas y autónomos contraídas por las entidades locales, de fomento de la actividad empresarial e impulso de la rehabilitación y de simplificación administrativa, en particular en su artículo 23, a propósito de la seguridad jurídica en materia inmobiliaria, a través del establecimiento de silencio negativo en procedimientos de conformidad, aprobación o autorización administrativa; por el Decreto 2/2012, de 10 de enero, por el que se regula el régimen de las edificaciones y asentamientos existentes en suelo no urbanizable en la Comunidad Autónoma de Andalucía; las reformas 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, y los principios de simplificación y mejora de la regulación previstos en la Ley 4/2011, de 6 de junio, de medidas para potenciar inversiones empresariales de interés estratégico para Andalucía y de simplificación, agilización administrativa y mejora de la regulación de actividades económicas en la Comunidad Autónoma de Andalucía, mediante la sustitución de la autorización del inicio de obras por una declaración responsable en la que se declara la plena concordancia entre el proyecto básico y de ejecución.

La nueva redacción del artículo 27 es el resultado de las consultas con los representantes de los Cuerpos de Notarios y Registradores de la Propiedad, dado que la operatividad de este precepto va a depender, en gran medida, de la opinión que de él se formen dichos profesionales.

Por último, el Decreto de Disciplina Urbanística se ha modificado para introducir una mejor sistemática en la Sección Cuarta del Capítulo Quinto del Título Primero.

Finalmente, debido a la trascendencia de las reformas legislativas que han tenido lugar a lo largo del dilatado período de tiempo transcurrido desde la adopción del Decreto 6/1987, de 27 de enero, por el que se crea el registro de empresas publicitarias y agentes de publicidad de la Comunidad Autónoma de Andalucía, y su Orden de desarrollo, Orden de 10 de marzo de 1987, se hace preciso derogar su contenido.

En su virtud, a iniciativa de las Consejerías de Administración Local y Relaciones Institucionales; Economía, Innovación, Ciencia y Empleo; Agricultura, Pesca y Medio Ambiente; y a propuesta de la Consejería de la Presidencia e Igualdad, de conformidad con el artículo 21.3 de la Ley 6/2006, de 24 de octubre, del Gobierno de la Comunidad Autónoma de Andalucía; en el ejercicio de las atribuciones conferidas por el artículo 27.9 de la Ley 6/2006, de 24 de octubre, de acuerdo con el Consejo Consultivo de Andalucía, y previa deliberación del Consejo de Gobierno en su sesión del día 10 de julio de 2012,

DISPONGO

Artículo primero. Modificación del Decreto 120/1991, de 11 de junio, por el que se aprueba el Reglamento del Suministro Domiciliario de Agua.

El Decreto 120/1991, de 11 de junio, por el que se aprueba el Reglamento del Suministro Domiciliario de Agua, queda modificado como sigue:

Uno. Se modifica el quinto párrafo de la parte expositiva del Decreto, quedando con la siguiente redacción:

«El título competencial que ampara al presente Decreto es el artículo 50 de la Ley Orgánica 2/2007, de 19 de marzo, de reforma del Estatuto de Autonomía para Andalucía, por virtud del cual la Comunidad Autónoma tiene competencia exclusiva sobre recursos y aprovechamientos hidráulicos, canales y regadíos y las aguas subterráneas cuando su aprovechamiento no afecte a otro territorio. Igualmente, el artículo 58.2.3 reconoce la competencia exclusiva de la Comunidad Autónoma en materia de industria, sin perjuicio de lo que determinen las normas del Estado por razones de seguridad, sanitarias o de interés militar. Finalmente, la Ley 13/2003, de 17 de diciembre, de Defensa y Protección de los Consumidores y Usuarios de Andalucía, dispone en su artículo 8 que serán objeto de una especial vigilancia, control e inspección los bienes de primera necesidad y los servicios esenciales para la comunidad.»

Dos. Se suprime la referencia efectuada en el párrafo décimo de la parte expositiva al Real Decreto 1945/1983, de 22 de junio.

Tres. A lo largo del articulado, donde dice «las Normas Básicas para Instalaciones Interiores de Suministro de Agua» debe decir la Sección 4 del Documento Básico HS del Código Técnico de la Edificación, aprobado mediante Real Decreto 314/2006, de 17 de marzo.

Cuatro. A lo largo del articulado, donde dice «Ley 5/1985, de 8 de julio, de Consumidores y Usuarios de Andalucía» debe decir Ley 13/2003, de 17 de diciembre, de Defensa y Protección de los Consumidores y Usuarios de Andalucía.

Cinco. A lo largo del articulado, donde dice «instalador autorizado» debe decir empresa instaladora.

Seis. Se suprime el artículo 6.

Siete. Se introduce un nuevo apartado numerado como 2, quedando el texto actual como apartado primero, en el artículo 8 con la siguiente redacción:

«2. Todo lo anterior se entiende sin perjuicio de lo dispuesto en los artículos 22 y 23 de la Ley 17/2009, de 23 de noviembre, sobre el libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio, respecto de las obligaciones de información y en materia de reclamaciones por parte de los prestadores.»

Ocho. Se introduce un nuevo apartado numerado como 2 en el artículo 9, quedando el texto actual como apartado primero, con la siguiente redacción:

«2. Todo lo anterior se entiende sin perjuicio de lo dispuesto en los artículos 18 y 19 de la Ley 17/2009, de 23 de noviembre, sobre el libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio, respecto de la ventanilla única y de las garantías de información a través de ésta.»

Nueve. Se modifica el quinto párrafo del artículo 11 y se introduce un nuevo apartado numerado como 2, quedando el texto actual como apartado primero, con la siguiente redacción:

«Periodicidad de lectura: A que se le tome por la Entidad suministradora la lectura al equipo de medida que controle el suministro, con una frecuencia no superior a tres meses.

2. Todo lo anterior se entiende sin perjuicio de lo dispuesto en los artículos 22 y 23 de la Ley 17/2009, de 23 de noviembre, sobre el libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio, respecto de las obligaciones de información y en materia de reclamaciones por parte de los prestadores.»

Diez. Se modifica el artículo 17, que queda con la siguiente redacción:

«Art. 17. Condiciones generales.

Las instalaciones interiores para el suministro de agua se ajustarán en cuanto a su diseño, dimensionado, ejecución y puesta en servicio a la Sección 4 del Documento Básico HS del Código Técnico de la Edificación, aprobado mediante Real Decreto 314/2006, de 17 de marzo.

La conservación y mantenimiento de estas instalaciones serán por cuenta y a cargo del titular o titulares del suministro existente en cada momento.»

Once. Se suprime el artículo 18.

Doce. Se suprime el artículo 19.

Trece. Se modifica el artículo 34, que queda con la siguiente redacción:

«Art. 34. Características técnicas de los aparatos de medida.

Los aparatos de medida deberán cumplir las disposiciones para su comercialización y puesta en servicio establecidas en el Real Decreto 889/2006, de 21 de julio, por el que se regula el control metrológico del Estado sobre instrumentos de medida, y en cualquier otra normativa de control metrológico del Estado que les sea de aplicación.

Para los contadores en servicio, los errores admisibles serán los mismos que se establecen para la fase de comercialización y puesta en servicio.»

Catorce. Se suprime el segundo párrafo del artículo 36.

Quince. Se suprime el tercer epígrafe del segundo párrafo del artículo 38.

Dieciséis. Se modifica el tercer párrafo del artículo 40 en los siguientes términos:

«Estas reparaciones generales sólo podrán efectuarse por las personas o entidades previstas en el artículo 15 del Real Decreto 889/2006, de 21 de julio, por el que se regula el control metrológico del Estado sobre instrumentos de medida.»

Diecisiete. Se modifica el artículo 43 en los siguientes términos:

«Artículo 43. Desmontaje de contadores.

La conexión y desconexión del contador o aparato de medida siempre será realizada por la Entidad suministradora, quien podrá precintar la instalación del mismo, siendo la única autorizada para su desprecintado por motivos derivados de la explotación.

Los contadores o aparatos de medida podrán desmontarse por cualquiera de las siguientes causas:

1. Por Resolución de la Delegación Provincial de la Consejería competente, de acuerdo con lo previsto en el artículo 3 del presente Reglamento.

2. Por extinción del contrato de suministro.

3. Por avería del aparato de medida, de la quede constancia fehaciente, cuando no exista reclamación previa del abonado.

4. Por renovación periódica, en función de cuanto al efecto se establece este Reglamento, salvo que exista reclamación previa del abonado.

5. Por alteración del régimen de consumos, en tal medida que desborde, por exceso o por defecto, la capacidad teórica del aparato instalado.

Cuando, a juicio de la Entidad suministradora, existan indicios claros de que el funcionamiento del contador o aparato de medida no es correcto, podrá proceder a desmontar el mismo, instalando en su lugar otro que haya sido verificado oficialmente. En este caso, la Entidad suministradora quedará obligada a conservar en sus instalaciones o en las de la entidad que la misma autorice los contadores sustituidos al objeto de su comprobación ante la reclamación de cualquier abonado, debiendo ponerlo a disposición en sus oficinas. El plazo de conservación a contar desde su sustitución será el equivalente a dos periodos de facturación.»

Dieciocho. Se modifica el artículo 46 en los siguientes términos:

«Art. 46. Notificación al abonado.

Cuando se produzca un cambio de contador o aparato de medida, será necesario que la Entidad suministradora realice una previa comunicación al abonado, por cualquier medio que permita tener constancia de ella. Esta comunicación se deberá realizar con una antelación mínima de siete días hábiles a la fecha en que proceda a realizarse la operación y dando la posibilidad al abonado de que, si tiene interés en encontrarse presente, lo solicite. En este último caso, la entidad suministradora deberá indicar el día y la hora aproximada en que va a proceder a desmontar el contador o aparato de medida.

Siempre que se proceda al cambio de un contador, se redactará documento acreditativo por la entidad suministradora que contendrá al menos los siguientes datos:

- a) Motivo del cambio.
- b) Fecha.
- c) Modelo, número del contador antiguo y lectura del mismo.
- d) Modelo, número del contador nuevo y lectura del mismo.
- e) Firma e identificación de los comparecientes.

f) Cuando el cambio de contador se realice porque a juicio de la Entidad suministradora existían indicios claros de que su funcionamiento no era correcto, se indicará al abonado el derecho a revisar el contador desmontado en el plazo señalado en el punto 5 del artículo 43 y, en su caso, a solicitar la verificación del mismo, debiendo ésta ponerlo a disposición en sus oficinas.

Dicho documento acreditativo se entregará al abonado o, si no estuviera presente, se depositará en el buzón.»

Diecinueve. Se modifica el artículo 47 en los siguientes términos:

«Art. 47. Liquidación por verificación.

Cuando presentada reclamación en la Delegación Provincial de la Consejería competente de acuerdo con lo previsto en el artículo 3 del presente Reglamento, se precise verificación del contador o aparato de medida instalado, la citada Delegación Provincial notificará a los interesados, así como al laboratorio, la fecha y lugar en que será llevada a cabo la verificación.

Finalizada la verificación del contador o aparato de medida, la Delegación Provincial resolverá la reclamación, notificándola a las partes interesadas.

Cuando de la verificación se compruebe que el contador funciona, para alguno de los caudales de ensayo, con error positivo superior al máximo permitido, la Delegación Provincial ordenará a la Entidad suministradora la revisión de los consumos facturados, utilizando para ello el mayor de los errores positivos obtenidos, y la consiguiente liquidación.

Si se comprueba que el contador funciona irregularmente con distintas cargas, la Delegación Provincial procederá a estimar el consumo efectuado y a ordenar igualmente a la Entidad suministradora, en su caso, la revisión de las facturas afectadas y la consiguiente liquidación. El consumo estimado se calculará con arreglo al consumo que, para el mismo periodo de tiempo y época del año para los que procede la refacturación, se refleje en el histórico de consumos del año anterior, o a la media de los últimos tres años si aquél no existiera o no pudiera tomarse en cuenta porque haya habido avería de contador o consumo excesivo por avería en la instalación interior.

Si no se dispone de dicho histórico, o no es posible hacer una estimación de consumos fiable a partir de él, se tomará como referencia para el consumo estimado el que registre un nuevo contador en los treinta días siguientes a su colocación, o mayor tiempo si así lo juzga oportuno el órgano competente.

El período de tiempo al que debe aplicarse la refacturación comprenderá en todos los casos desde el día en que se haya desmontado el contador para su verificación hasta la fecha en que se inició el funcionamiento incorrecto del contador. En caso de no poder determinarse esta última fecha, se utilizará la fecha en que se instaló el contador o en que se practicó la

última verificación. En ningún caso el tiempo será superior a un año. La refacturación se hará en todos los casos conforme a las tarifas vigentes durante el periodo al que se aplique.

Cuando durante el proceso de verificación se comprobare que un aparato ha sido manipulado con fines fraudulentos, el verificador levantará acta y/o informe a los efectos de cuanto establece el artículo 93 de este Reglamento.»

Veinte. Se modifica el primer epígrafe del último párrafo del art. 53, que queda con la siguiente redacción:

«- Certificado de instalación emitido por la empresa instaladora. La Entidad suministradora deberá tener estos certificados a disposición de las Administraciones competentes previstas en el artículo 3.»

Veintiuno. Se modifica la letra e), del artículo 58, que queda con la siguiente redacción:

«e) Características del suministro:

- Tipo de suministro.
- Tarifa.
- Diámetro de acometida.
- Caudal contratado, conforme a la petición.
- Presión mínima garantizada en kilogramo/cm² en la llave de registro en la acometida.
- Presión máxima alcanzable en kilogramo/cm² en la llave de registro en la acometida.»

Veintidós. Se modifica el artículo 61 en los siguientes términos:

«Artículo 61. Traslado y cambio de abonados.

Los traslados de domicilios y la ocupación del mismo local por persona distinta de la que suscribió el contrato, exigen un cambio en la titularidad del mismo o, en su caso, la subrogación del anterior, siempre que se cumplan los requisitos establecidos en este Reglamento.»

Veintitrés. Se modifica el artículo 62 en los siguientes términos:

«Artículo 62. Subrogación.

Al fallecimiento del titular de la póliza de abono, su cónyuge, pareja de hecho inscrita en el correspondiente Registro, descendientes, hijos adoptivos plenos, ascendientes y hermanos, podrán subrogarse en los derechos y obligaciones de la póliza.

También podrá subrogarse cualquier otro heredero o legatario si ha de suceder al causante en la propiedad o uso de la vivienda o local en que se realice el suministro. Podrán igualmente subrogarse en los contratos los cónyuges separados o divorciados a quienes se adjudique el uso y disfrute de la vivienda, local o industria en el correspondiente Convenio regulador aprobado judicialmente.

En el caso de Entidades jurídicas, quien se subrogue o sustituya en derechos y obligaciones podrá hacer lo propio en la póliza de abono, condicionado a la presentación ante la Entidad suministradora de todas las autorizaciones administrativas necesarias.

El plazo para subrogarse será de dos años a partir de la fecha del hecho causante.»

Veinticuatro. Se incorpora un nuevo artículo 62.bis con la siguiente redacción:

«Artículo 62.bis. Cambio de titularidad.

Las personas que no se encuentren incursas en causa de suspensión de suministro o con el suministro suspendido y dispongan del derecho de uso de fincas, locales o industrias con contrato en vigor a nombre del anterior titular y sin cambio de uso, podrán solicitar de la Entidad suministradora el cambio de titular en el mismo contrato, aportando la documentación acreditativa de su personalidad y del derecho de disponibilidad sobre el inmueble.

En caso de que el cambio de titularidad se haga a favor del inquilino de la vivienda o local, será necesario presentar la autorización del propietario para llevarla a cabo.

La empresa suministradora no percibirá cantidad alguna por los cambios de titularidad, salvo la que se refiere a la actualización de la fianza.»

Veinticinco. Se modifican las letras f), g), i) y m) del artículo 66, que quedan con la siguiente redacción:

«f) Cuando por el personal de la Entidad suministradora se encuentren derivaciones en sus redes con consumo de agua sin contrato alguno, es decir, realizadas clandestinamente. En este caso podrá la Entidad suministradora efectuar el corte inmediato del suministro de agua en tales derivaciones, dando cuenta de ello, por escrito, a la Delegación Provincial de la

Consejería competente de acuerdo con lo previsto en el artículo 3 del presente Reglamento.

g) Cuando el abonado no permita la entrada en el local a que afecta el suministro contratado, en horas hábiles o de normal relación con el exterior, al personal que, designado por la Entidad y provisto de su correspondiente documentación de identidad, trate de revisar las instalaciones, siendo preciso, en tal caso, que por parte de la Entidad suministradora se levante informe de los hechos, que deberá remitir al Organismo competente de acuerdo con lo previsto en el artículo 3 del presente Reglamento, juntamente con la solicitud de suspensión de suministro.

i) Cuando en los suministros en los que el uso del agua o disposición de las instalaciones interiores, pudiera afectar la potabilidad del agua en la red de distribución, hasta que, por los abonados se tomen las medidas oportunas en evitación de tales situaciones; en tal caso la Entidad suministradora podrá realizar el corte inmediato del suministro, dando cuenta de ello por escrito a la Delegación Provincial de la Consejería competente de acuerdo con lo previsto en el artículo 3 del presente Reglamento.

m) Por negligencia del abonado respecto de la reparación de averías en sus instalaciones si, una vez notificado por escrito de la Entidad suministradora, transcurriese un plazo superior a cinco días sin que la avería hubiese sido subsanada.»

Veintiséis. Se modifica el primer párrafo del artículo 67 en los siguientes términos:

«Con excepción de los casos de corte inmediato previstos en este Reglamento, la Entidad suministradora deberá dar cuenta de éste al Organismo competente, en función de lo previsto en el artículo 3 de este Reglamento, y al abonado, por correo certificado con acuse de recibo o cualquier medio que permita tener fehaciencia de la recepción, para proceder a la suspensión del suministro. En el supuesto de rechazo de la notificación o por deficiencias en la dirección facilitada por éste, se especificarán las circunstancias del intento de la notificación y se tendrá por efectuado el trámite. Se considerará que la Entidad suministradora queda autorizada para la suspensión del suministro si no recibe orden en contrario de dicho Organismo en el término de quince días hábiles, contados a partir de la fecha en que se dio cuenta de los hechos, salvo que lo solicitado no se ajustara a Derecho.»

Veintisiete. Se modifican los apartados 2 y 3 del artículo 68, que quedan con la siguiente redacción:

«2. Por resolución de la Entidad suministradora, previa comunicación al abonado por cualquier medio que permita tener constancia de su recepción o, en su defecto, de que el trámite se ha efectuado, con 15 días de antelación a la fecha prevista de extinción del contrato, en los siguientes casos:

a) Por persistencia durante más de tres meses en cualquiera de las causas de suspensión de suministro reguladas en el artículo 66 de este Reglamento.

b) Por cumplimiento del término o condición del contrato de suministro.

c) Por utilización del suministro sin ser el titular contractual del mismo.

3. Por resolución de la Delegación Provincial de la Consejería competente en función de lo previsto en el artículo 3 de este Reglamento, previa audiencia del interesado, a petición de la Entidad suministradora en los siguientes casos:

a) Por uso de los ocupantes de la finca abastecida o condiciones de sus instalaciones interiores, que entrañen peligrosidad en la seguridad de la red, potabilidad del agua o daños a terceros, siempre que éstos no sean subsanables.

b) Por incumplimiento, por parte del abonado, del contrato de suministro o de las obligaciones que de él se deriven.

c) Por cambio en el uso de los servicios e instalaciones para los que se contrató el servicio, así como por demolición, ampliación o reforma de la finca para la que se contrató el suministro.

No habiendo resolución expresa de la Delegación Provincial de la Consejería competente en función de lo previsto en el artículo 3 de este Reglamento, se considerará positiva transcurridos dos meses desde que fue solicitada la petición, salvo que lo solicitado por la entidad suministradora no se ajustara a Derecho.

La reanudación del suministro después de haberse extinguido el contrato por cualquiera de las causas señaladas anteriormente, sólo podrá efectuarse mediante nueva solicitud, suscripción de nuevo contrato y pago de los derechos correspondientes.»

Veintiocho. Se modifica el artículo 74 en los siguientes términos:

«Art. 74. Periodicidad de lecturas.

Las Entidades suministradoras estarán obligadas a establecer un sistema de toma de lecturas permanente y periódico, de forma que, para cada abonado los ciclos de lectura contengan, en lo posible, el mismo número de días.

A efectos de facturación de los consumos, la frecuencia máxima con que cada Entidad pueda tomar sus lecturas será trimestral.»

Veintinueve. Se modifica el artículo 78 en los siguientes términos:

«Art. 78. Consumos estimados.

Cuando no sea posible conocer los consumos realmente realizados, como consecuencia de avería en el equipo de medida, ausencia del abonado en el momento en que se intentó tomar la lectura o por causas imputables a la Entidad suministradora, la facturación del consumo se efectuará con arreglo al consumo realizado durante el mismo período de tiempo y en la misma época del año anterior o a la media de los últimos tres años si aquél no existiera o no pudiera tomarse en cuenta porque haya habido avería de contador o consumo excesivo por avería en la instalación interior; de no existir, se liquidarán las facturaciones con arreglo a la media aritmética de los doce meses anteriores, sin tener en cuenta, en su caso, los periodos en que haya habido un consumo excesivo por avería.

En aquellos casos en los que no existan datos históricos para poder obtener el promedio al que se alude en el párrafo anterior, los consumos se determinarán en base al promedio que se obtenga en función de los consumos conocidos de períodos anteriores. Si tampoco esto fuera posible, se facturará un consumo equivalente a la capacidad nominal del contador por quince horas de utilización mensual.

Los consumos así estimados tendrán el carácter de firme en el supuesto de avería en el contador, y a cuenta en los otros supuestos, en los que, una vez obtenida la lectura real, se procederá a normalizar, distribuyendo el total de metros cúbicos consumidos entre dos lecturas reales en tantos periodos como hayan transcurrido entre ambas, practicando la liquidación correspondiente y devolviendo la cantidad económica que proceda, teniendo en cuenta la nueva facturación y lo cobrado en las facturas por estimación. No obstante, el abonado podrá comunicar a la Entidad suministradora su decisión de que esa cantidad económica quede como saldo positivo a su favor para que sea descontado en sucesivas facturaciones.»

Treinta. Se modifica el artículo 89 en los siguientes términos:

«Artículo 89. Personal autorizado por las Entidades suministradoras.

Las empresas suministradoras comunicarán a las Delegaciones Provinciales de las Consejerías competentes en materia de industria y de consumo el personal que hayan autorizado para la revisión e inspección de las instalaciones con el fin de detectar posibles fraudes o anomalías en los suministros.

Este personal, debidamente formado y acreditado por la Entidad suministradora, estará facultado, a los efectos de este Reglamento, para visitar e inspeccionar los locales en que se utilicen las instalaciones correspondientes, observando si existe alguna anomalía.»

Treinta y uno. Se modifica el artículo 90 en los siguientes términos:

«Art. 90. Auxilios a la inspección.

Las Entidades suministradoras podrán solicitar de las Delegaciones Provinciales, en función de lo previsto en el artículo 3 de este Reglamento, visita de inspección de las instalaciones de sus abonados para comprobar la posible existencia de fraude, servicio que será realizado con la mayor urgencia posible.»

Treinta y dos. Se modifica el artículo 91 en los siguientes términos:

«Art. 91. Documentación de la inspección.

Comprobada la anomalía, el personal autorizado por la Entidad suministradora precintará, si es posible, los elementos inherentes al fraude, elaborando un informe de inspección en el que hará constar: local y hora de la visita, descripción detallada de la anomalía observada y elementos de pruebas, si existen, debiéndose invitar al abonado, personal dependiente del mismo, familiar o cualquier otro testigo a que presencie la inspección y firme el informe, pudiendo el abonado hacer constar, con su firma, las manifestaciones que estime pertinentes. La negativa a hacerlo no afectará en nada a la tramitación y conclusiones que se establecen posteriormente, ni se tomarán en consideración las manifestaciones que haya hecho sin firmarlas.

Cuando la inspección hubiese sido realizada por personal de la Delegación Provincial de la Consejería competente en función de lo previsto en el artículo 3 de este Reglamento, el funcionario redactará un acta haciendo constar la forma o modalidad de la anomalía en el suministro y cuantas demás observaciones juzgue necesarias al efecto.

Si la visita del personal de la Delegación Provincial de la Consejería competente en función de lo previsto en el artículo 3 de este Reglamento se efectúa a requerimiento de la Entidad suministradora, se harán constar en el acta las manifestaciones que el personal dependiente de la Entidad estime pertinente.»

Treinta y tres. Se modifica los párrafos primero y segundo del artículo 92, que quedan con la siguiente redacción:

«La Entidad suministradora, a la vista del informe y/o acta de inspección, requerirá al propietario de la instalación para que corrija las deficiencias observadas en la misma, con el apercibimiento de que de no llevarlo a efecto en el plazo de cinco días hábiles, se aplicará el procedimiento de suspensión del suministro que corresponda.

Cuando por el personal de la Entidad suministradora se encuentren derivaciones en sus redes con utilización de suministro sin convenio alguno, es decir, realizadas clandestinamente, dichas entidades podrán efectuar el corte inmediato

del suministro en tales derivaciones, dando cuenta de ello por escrito a la Delegación Provincial correspondiente en función de lo previsto en el artículo 3 de este Reglamento.»

Treinta y cuatro. Se modifican el primer y el último párrafo del artículo 93, que quedan con la siguiente redacción:

«La Entidad suministradora, en posesión del informe y/o acta, formulará la liquidación del fraude, considerando los siguientes casos:

Las liquidaciones que formule la Entidad suministradora serán comunicadas al abonado por cualquier medio que permita tener constancia de su recepción o, en su defecto, de que el trámite se ha efectuado, quedando la entidad obligada a conservar en su poder la acreditación de la notificación efectuada a los interesados que, contra las mismas, podrán formular reclamaciones ante el Organismo competente en función de lo previsto en el artículo 3 de este Reglamento, en el plazo de un mes a contar desde la notificación de dicha liquidación, sin perjuicio de las demás acciones en que se consideren asistidos.»

Treinta y cinco. Se modifica el artículo 108 en los siguientes términos:

«Las partes podrán acogerse al Sistema Arbitral de Consumo.»

Artículo segundo. Modificación del Decreto 9/2003, de 28 de enero, por el que se regulan la actividad industrial y la prestación de servicios en los talleres de reparación y mantenimiento de vehículos automóviles y se articulan derechos de los consumidores y usuarios.

El Decreto 9/2003, de 28 de enero, por el que se regulan la actividad industrial y la prestación de servicios en los talleres de reparación y mantenimiento de vehículos automóviles y se articulan derechos de los consumidores y usuarios, queda modificado como sigue:

Uno. Se modifica el primer, segundo, tercer y cuarto párrafo del preámbulo, que quedan con la siguiente redacción:

«El extenso parque de vehículos existente en Andalucía y el incremento de talleres de reparación hacen necesaria la promulgación de una norma que regule la actividad industrial y la prestación de servicios en estos talleres de reparación, en ejercicio de la competencia exclusiva que en materia de defensa de consumidores y usuarios confiere a la Junta de Andalucía el artículo 58.2.4 de la Ley Orgánica 2/2007, de 19 de marzo, de reforma del Estatuto de Autonomía para Andalucía, así como en materia de industria el artículo 58.2.3 del mismo cuerpo legal.

La Ley 13/2003, de 17 de diciembre, de Defensa y Protección de los Consumidores y Usuarios de Andalucía, en su artículo 4, reconoce que los consumidores y usuarios tienen, entre otros, derecho a la protección, reconocimiento y realización de sus legítimos intereses económicos y sociales, a la indemnización y reparación efectiva de daños y perjuicios producidos en los bienes, derechos o intereses que esta Ley tutela, de conformidad con la legislación vigente, y a la información veraz, suficiente, comprensible, inequívoca y racional sobre las operaciones y sobre los bienes y servicios susceptibles de uso y consumo, de acuerdo con la normativa vigente.

Por otro lado, el artículo 12 de la citada Ley establece que los órganos de defensa del consumidor, sin perjuicio de las competencias atribuidas a otros órganos y de acuerdo con la normativa vigente, vigilarán y desarrollarán sistemas de control e inspección a fin de conseguir en Andalucía:

- La correcta prestación de los servicios.
- El cumplimiento de las normas de calidad en los servicios ofertados a los consumidores.
- La legalidad, transparencia y accesibilidad de los precios.
- La legalidad de los precios de los repuestos de los bienes al aplicarlos en las reparaciones y mano de obra, traslado y visita.
- La efectividad y satisfacción del derecho de los consumidores a un adecuado servicio técnico y a la existencia de repuestos durante el plazo mínimo legalmente establecido en la contratación de bienes de naturaleza duradera.
- El derecho a la entrega de presupuestos previos, clara y debidamente explicados, en la prestación de servicios técnicos de reparación o mantenimiento de bienes de naturaleza duradera.
- La efectiva aplicación y estricto cumplimiento de las disposiciones vigentes referentes a la elaboración, distribución, información, publicidad, promoción, oferta y venta de bienes y servicios.

La presente disposición recoge y desarrolla los principios establecidos en la Ley 13/2003, de 17 de diciembre, respetando las prevenciones de los preceptos que tienen carácter básico de la Ley 21/1992, de 16 de julio, de Industria, persiguiendo los fines de garantía del ejercicio de la libertad de empresa, modernización, seguridad, calidad y responsabilidad en el ámbito industrial, recogiendo y ampliando los criterios y conceptos definidos en el Real Decreto 1457/1986, de 10 de enero, por el que se regulan la actividad industrial y la prestación de servicios en los talleres de reparación de vehículos automóviles, de sus equipos y componentes. Durante su tramitación se ha concedido el preceptivo trámite de audiencia al

Consejo de los Consumidores y Usuarios de Andalucía y a los sectores empresariales afectados.»

Dos. Se modifica el apartado 2 del artículo 1, que queda con la siguiente redacción:

«2. A los efectos de aplicación de las prescripciones contenidas en este Decreto, se entenderán incluidos asimismo ciclomotores, remolques y vehículos especiales definidos en el precitado Anexo II del Real Decreto 2822/1998, de 23 de diciembre.»

Tres. Se modifica el artículo 3, que queda con la siguiente redacción:

«Artículo 3. Clasificación de los talleres, de sus actividades y especializaciones.

1. A efectos de lo dispuesto en el presente Decreto, los talleres de reparación de vehículos se clasifican en:

a) Por su relación con los fabricantes de vehículos y de equipos y componentes:

- Talleres genéricos o independientes. Los que no están vinculados a ninguna marca, que implique especial tratamiento o responsabilidad acreditada por aquélla.

- Talleres de marca. Los que están vinculados a empresas fabricantes de vehículos automóviles o de equipos o componentes nacionales o extranjeros, en los términos que se establezcan en autorización escrita.

b) Por su rama de actividad:

- De mecánica. Los talleres incluidos en la rama mecánica podrán realizar todo tipo de trabajos de reparación, sustitución, instalación y reforma de los elementos de los sistemas mecánicos de automóvil, entendiéndose por sistemas mecánicos todos los componentes del vehículo y sus estructuras portantes y equipos y elementos auxiliares, excluyendo los equipos eléctricos, la carrocería y sus accesorios externos e internos.

- De electricidad-electrónica. Los talleres incluidos en la rama de electricidad-electrónica podrán realizar todo tipo de trabajos de reparación, sustitución, instalación y reforma de equipos y componentes eléctricos y electrónicos del automóvil, tanto en el motor como en los circuitos de alumbrado, señalización, acondicionamiento e instrumentación y control.

- De carrocería. Los talleres incluidos en la rama de carrocería podrán realizar trabajos de todo tipo (excepto pintura) en la carrocería, incluyendo los elementos no portantes, así como trabajos de guarnicionería, acondicionamiento y embellecimiento externo e interno.

- De pintura. Los talleres incluidos en la rama de pintura podrán realizar trabajos de revestimiento, pintura y acabado de carrocerías.

c) Por su especialización:

Son talleres especialistas los que realizan trabajos de reparación, instalación o sustitución limitados a determinados tipos de vehículos o sobre determinados equipos o sistemas del vehículo, sin necesidad de estar incluidos en una rama de actividad.

Se podrán considerar dentro de esta clasificación los talleres dedicados a las siguientes especialidades:

- Motocicletas y ciclomotores a motor. Podrán realizar trabajos de reparación, instalación y sustitución en vehículos de dos o tres ruedas.

- Ruedas y neumáticos. Podrán realizar operaciones de reparación y sustitución de cámaras, cubiertas y accesorios de ruedas, así como su equilibrado.

- Equipos de inyección. Podrán realizar trabajos de sustitución, reparación y puesta a punto de equipos de inyección para motores tanto de gasolina como diesel.

- Aire acondicionado y climatización. Podrán realizar trabajos de instalación de equipos de aire acondicionado y climatización, así como el mantenimiento de los mismos.

- Autorradios y equipos de comunicaciones. Podrán realizar trabajos de instalación de autorradios, alarmas y equipos de comunicaciones móviles.

- Radiadores. Realización de trabajos de sustitución y reparación de radiadores de refrigeración de agua y aceite, quedando excluidos intercambiadores de los equipos de aire acondicionado.

- Parabrisas, lunetas y cristales. Podrán realizar trabajos de instalación, sustitución y reparación de parabrisas, lunetas y cristales.

- Enganches. Podrán realizar operaciones de instalación de dispositivos de remolque (enganches de bola y otros), quedando excluidas las instalaciones de “quintas ruedas”.

2. A los talleres especialistas les estará prohibida la realización de trabajos no correspondientes a la especialidad en la que estén clasificados, salvo que pertenezcan además a la rama de actividad que ampara dichos trabajos.

3. Por razones de innovación tecnológica y a propuesta del centro directivo competente en materia de Industria, oídos los representantes del sector empresarial, la Consejería competente en materia de industria mediante Orden podrá variar el número de especialidades así como determinar las especialidades que se consideran incluidas en las distintas ramas de actividad.»

Cuatro. Se modifica el artículo 4, que queda con la siguiente redacción:

«Artículo 4. Inicio de actividad.

1. Antes de la apertura de un taller de reparación de automóviles, dada su vinculación a la seguridad vial, la persona física o jurídica que desee ejercer esta actividad deberá presentar una declaración responsable conforme a lo establecido en la Orden por la que se aprueba la tramitación telemática de los procedimientos para la expedición de las habilitaciones profesionales y para la presentación de declaraciones y comunicaciones, en materia de industria, energía y minas, en la que el titular del taller o el representante legal del mismo indique la clasificación del taller, manifieste que cumple los requisitos establecidos en el apartado 4 de este artículo, que dispone de la documentación que así lo acredita, que se compromete a mantener su cumplimiento durante la vigencia de la actividad y que se responsabiliza de que la ejecución de los trabajos se efectúa de acuerdo con las normas y requisitos que se establecen en este decreto.

No se podrá exigir la presentación de documentación acreditativa del cumplimiento de los requisitos junto con la declaración responsable. No obstante, esta documentación deberá estar disponible para su presentación cuando así lo requiera la Administración competente en materia de industria en el ejercicio de sus facultades de comprobación, verificación, investigación e inspección.

La puesta en servicio de las instalaciones del taller sometidas a legislación específica de seguridad industrial se registrará por lo previsto en la misma.

2. De acuerdo con la Ley 21/1992, de 16 de julio, de Industria, la declaración responsable habilita por tiempo indefinido para el ejercicio de la actividad al taller de reparación de vehículos automóviles, de sus equipos y componentes, desde el día de su presentación.

La no presentación de la declaración, así como la inexactitud, falsedad u omisión, de datos o manifestaciones que deban figurar en dicha declaración, habilitará a la Administración competente en materia de industria para dictar resolución, que deberá ser motivada y previa audiencia del interesado, por la que se declare la imposibilidad de seguir ejerciendo la actividad y, si procede, se inhabilite temporalmente para el ejercicio de la actividad.

3. Los talleres deberán disponer de la siguiente documentación:

- Proyecto o proyectos técnicos de las instalaciones sujetas al cumplimiento de reglamentos de seguridad si en estos son exigibles, formados por memorias, planos y presupuestos redactados y firmados por técnicos competentes.

- Estudio técnico que incluirá, al menos, una relación detallada de los útiles, equipos y herramientas de que disponen, de acuerdo con las ramas de actividad que vayan a desarrollar así como una relación detallada de los diversos trabajos y servicios que podrá prestar el taller.

- Autorización escrita del fabricante nacional, o del representante legal del fabricante extranjero, en el caso de tratarse de los “talleres oficiales de marca” a que se refiere el artículo 3.a).

4. Los talleres deberán disponer de los medios técnicos necesarios para realizar su actividad en condiciones de seguridad que deberán aparecer relacionados en los estudios técnicos. Los instrumentos, aparatos, medios y sistemas de medida que sean necesarios para hacer las reparaciones estarán sujetos a la normativa específica de control metrológico del Estado que les sean de aplicación, debiendo ser calibrados y verificados, con la periodicidad establecida por la misma.

5. La actividad de asistencia mecánica o eléctrica en carretera deberá ser realizada como servicio dependiente de un taller, por medios propios o por colaboración de terceros.

Dicho taller deberá cumplir los requisitos establecidos en este artículo. En todo caso, dicho taller será responsable de la calidad de la reparación y del cumplimiento de la normativa vigente.

No será necesaria la presentación de una declaración responsable para los prestadores legalmente establecidos en otros Estados miembros que ejerzan la actividad de asistencia mecánica o eléctrica en carretera, que estarán sujetos, en todo caso, al cumplimiento de la normativa vigente relativa a los trabajos de reparación de vehículos.

6. El incumplimiento de los requisitos exigidos, verificado por la autoridad competente, conllevará el cese automático de la actividad, salvo que pueda incoarse un expediente de subsanación de errores, sin perjuicio de las sanciones que pudieran derivarse de la gravedad de las actuaciones realizadas.

La autoridad competente en materia de industria, en este caso, abrirá un expediente informativo al titular de la instalación, que tendrá quince días naturales a partir de la comunicación para aportar las evidencias o descargos correspondientes.

En todo caso, el título V de la Ley 21/1992, de 16 de julio, de Industria, será de aplicación con los efectos y sanciones que procedan una vez incoado el correspondiente expediente sancionador.

7. De conformidad con lo previsto en el Real Decreto 559/2010, de 7 de mayo, por el que se aprueba el Reglamento del Registro Integrado Industrial, todos los establecimientos industriales a que hace referencia el artículo 2 serán inscritos de oficio en el mismo a partir de los datos que consten en la declaración responsable.»

Cinco. Se modifica el artículo 5, que queda con la siguiente redacción:

«Artículo 5. Modificaciones y cese de actividad.

El titular del taller de reparación de vehículos automóviles o el representante legal del mismo deberá comunicar, al órgano competente en materia de industria donde presentó la declaración responsable, las modificaciones de los datos recogidos en dicha declaración, así como el cese de su actividad. La comunicación deberá realizarse en el plazo de un mes desde que se produzcan las modificaciones o el cese de la actividad.»

Seis. Se modifica el artículo 6, que queda con la siguiente redacción:

«Artículo 6. Placa-distintivo.

1. Los talleres ostentarán en la fachada del edificio, en un lugar fácilmente visible, la placa-distintivo que le corresponda, según lo señalado en el artículo 7.

2. La placa-distintivo se colocará en el plazo máximo de un mes a partir de la fecha de puesta en servicio. Se entenderá por fecha de puesta en servicio la fecha de presentación de la declaración responsable.

3. En ningún caso la obtención del número de inscripción en el registro integrado industrial o la estampación del contraste por el órgano competente en materia de industria podrán constituir un requisito previo para el inicio del ejercicio de la actividad.»

Siete. Se modifican los apartados 3 y 5 del artículo 7, que quedan con la siguiente redacción:

«3. La parte superior de la placa-distintivo estará dividida en cuatro rectángulos verticales separados entre sí, destinados a cada uno de los símbolos representativos de las cuatro ramas de la actividad a que puedan dedicarse los talleres. En la placa-distintivo de cada taller sólo se incluirán, en los respectivos rectángulos, los símbolos que corresponden a su actividad y quedarán vacíos los restantes espacios.

Para cada una de las ramas de mecánica, electricidad-electrónica, carrocería o pintura del automóvil se establecen los símbolos que se indican en el Anexo II del presente Decreto, que consisten en una llave inglesa, una flecha quebrada, un martillo y una pistola de pintar, respectivamente, en color azul sobre fondo blanco.

5. El espacio inferior, o tercera parte en que se divide la placa-distintivo, estará a su vez subdividido en tres zonas diferenciadas:

a) La de la izquierda (del espectador), destinada a un código numérico de dos cifras que identificará a la provincia donde radique el taller y que coincidirá con el código asignado por el Instituto Nacional de Estadística a la provincia.

b) La central, destinada al contraste, que será estampado por el órgano competente debajo del guión.

c) La de la derecha (del espectador) destinada a estampar el número de inscripción en el Registro Integrado Industrial de Andalucía.»

Ocho. Se modifica el apartado 1, en su letra c), del artículo 10, que queda con la siguiente redacción:

«c) Solamente podrán utilizarse los elementos descritos en el párrafo d) del apartado 2 del artículo 9 en los casos siguientes y siempre que no afecte a elementos activos o conjuntos de los sistemas de frenos, suspensión y dirección del vehículo:

- Por razón de urgencia justificada.

- Por tratarse de elementos de modelos que se han dejado de fabricar y de figurar en las existencias normales de los almacenes de repuestos.

- Por cualquier otra razón aceptada por el usuario.

Para su utilización, será requisito indispensable que exista conformidad escrita del cliente, siempre que el taller se responsabilice, por escrito, de que las piezas usadas se encuentran en buen estado y ofrecen suficiente garantía, y que las piezas no específicas permiten una adaptación con garantía suficiente en el modelo de vehículo que se repara.»

Nueve. Se modifica el apartado 1 del artículo 12, que queda con la siguiente redacción:

«1. Sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 22 de la Ley 17/2009, de 23 de noviembre, sobre el libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio, que establece las obligaciones de información de los prestadores, todos los talleres estarán obligados a exhibir al público, al menos en castellano, de forma perfectamente visible y en caracteres tipográficos de tamaño no inferior a siete milímetros de altura:

a) Los precios aplicables por hora de trabajo y por servicios concretos. Igualmente se exhibirán los precios de otros servicios, tales como aquellos que se realicen fuera de la jornada normal de trabajo del taller, por servicios móviles propios o gastos diarios por estancia.

Los precios deberán incluir todo tipo de impuestos, cargas o gravámenes, con mención explícita y diferenciada de la parte de precio que corresponda a cada uno de estos conceptos.

b) Un cartel de derechos del consumidor, que contendrá las leyendas que se indican en el Anexo III del presente Decreto.

c) Horario de prestación de servicios al público de forma perfectamente visible desde el exterior, tanto de los servicios usuales como de los especiales cuando existan.»

Diez. Se modifican el apartado 1, la letra a) del apartado 4 y el apartado 7 del artículo 14 con la siguiente redacción:

«1. El usuario, o quien actúe en su nombre, tiene derecho a la elaboración gratuita de un presupuesto escrito, sin perjuicio de lo dispuesto en el apartado 2. Dicho presupuesto tendrá una validez mínima de doce días hábiles.

a) El número del taller en el Registro Integrado Industrial de Andalucía, así como su identificación fiscal y la dirección de su localización.

7. Únicamente podrá procederse a la prestación del servicio una vez que el usuario o persona autorizada haya concedido su conformidad mediante la firma del presupuesto, o haya renunciado a la elaboración del mismo, conforme a los siguientes párrafos.

La renuncia a la confección del presupuesto se hará constar en el resguardo de depósito, en un apartado específico para tal fin.

Deberá constar impresa, en un recuadro, la mención “Renuncia a la elaboración de presupuesto previo” de forma perfectamente visible y que resalte especialmente, con un tamaño de letra no inferior a 5 mm y en negrita. En el mismo recuadro, debajo de esta mención, figurará, en letra que no podrá ser inferior a 1,5 mm y en negrita, la siguiente leyenda:

“El cliente tiene derecho a la elaboración de un presupuesto previo. Mediante la presente firma el usuario renuncia a la elaboración de presupuesto previo y autoriza a realizar los trabajos necesarios para la reparación del vehículo y/o servicios solicitados conforme a lo reflejado en este resguardo de depósito.”

Seguidamente, y en la parte inferior de este recuadro figurará un espacio para la firma del usuario.

En el supuesto de que no se haya cumplimentado en el resguardo de depósito el apartado correspondiente a la descripción sucinta de la reparación y/o servicio a prestar, conforme al apartado d) del artículo 15.2, quedará sin efecto la renuncia al presupuesto.»

Once. Se modifica la letra a) y el último párrafo del apartado 2 del artículo 15 con la siguiente redacción:

«a) El número del taller en el Registro Integrado Industrial de Andalucía, así como su identificación fiscal y la dirección de su localización.

La presentación del resguardo será necesaria tanto para la recogida del presupuesto como para la retirada del vehículo, debiendo quedar el mismo en poder del cliente. En caso de pérdida, el usuario deberá identificarse ante el taller.»

Doce. Se modifica el artículo 16 con la siguiente redacción:

«Artículo 16. Documentación.

Los documentos que se mencionan en los dos artículos anteriores se expedirán por duplicado, entregándose un ejemplar original al cliente, que lo conservará en todo caso en su poder, tras la retirada del vehículo.

Todos los ejemplares de estos documentos tienen que contener la firma original del prestador del servicio y del cliente, debiendo conservarlos los talleres durante un plazo no inferior al año desde el vencimiento de la garantía, en su caso, o durante seis meses desde su emisión si la reparación no fue efectuada.

En estos documentos constará en la parte superior, en mayúsculas, “ejemplar original de obligada entrega al cliente” y “ejemplar para el prestador del servicio”, según corresponda, en letras de tamaño no inferior a 5 mm y en negrita.

Cuando existan discrepancias entre el ejemplar del usuario y el del prestador del servicio, se presumirá válido el contenido del ejemplar del usuario, salvo prueba en contrario.»

Trece. Se modifica el apartado segundo del artículo 18 con la siguiente redacción:

«2. Lo anterior se entiende sin perjuicio de lo dispuesto en el Título V del Libro II del Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias.»

Catorce. Se modifica el artículo 19 con la siguiente redacción:

«Artículo 19. Reclamaciones.

Todos los talleres de reparaciones de vehículos automóviles tendrán a disposición de los clientes el libro de hojas de quejas y reclamaciones conforme al modelo oficial establecido en la normativa reguladora de las mismas en la Comunidad Autónoma de Andalucía.

Al original de la reclamación, el cliente unirá cuantas prue-bas o documentos sirvan para el mejor enjuiciamiento de los hechos, especialmente facturas, presupuestos y resguardos.

Todo lo anterior se entiende sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 23 de la Ley 17/2009, de 23 de noviembre, sobre el libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio, que establece las obligaciones de los prestadores en materia de reclamaciones.»

Quince. Se modifica el artículo 23 con la siguiente redacción:

«Artículo 23. Sanciones.

Las infracciones a que se refiere el presente Decreto serán sancionadas conforme a lo establecido en la Ley 13/2003, de 17 de diciembre, de Defensa y Protección de los Consumidores y Usuarios de Andalucía, y en la Ley 21/1992, de 16 de julio, de Industria, y demás normas concordantes.»

Dieciséis. Se modifica la disposición adicional primera con el siguiente contenido:

«Disposición adicional primera. Sistema arbitral de consumo.

Sin perjuicio de lo establecido en este Decreto, será de aplicación a las reclamaciones sobre el servicio de talleres de reparación de vehículos automóviles el sistema arbitral de consumo regulado por la Ley 60/2003, de 23 de diciembre, de Arbitraje, y el Real Decreto 231/2008, de 15 de febrero, por el que se regula el Sistema Arbitral de Consumo.»

Diecisiete. Se suprime el Anexo I.

Dieciocho. Se modifica el segundo párrafo del Anexo III con la siguiente redacción:

«Todo usuario, o quien actúe en su nombre, tiene derecho a la elaboración gratuita de un presupuesto escrito, que tendrá una validez mínima de doce días hábiles.»

Artículo tercero. Modificación del Decreto 155/1996, de 7 de mayo, por el que se regulan los laboratorios de ensayo y contraste de objetos fabricados con metales preciosos.

El Decreto 155/1996, de 7 de mayo, por el que se regulan los laboratorios de ensayo y contraste de objetos fabricados con metales preciosos, queda modificado como sigue:

Uno. Se modifica la redacción de los apartados 1 y 3 del artículo 10 en los siguientes términos:

«1. Medios personales:

- a) Un jefe de laboratorio.
- b) Un especialista en análisis químicos.
- c) Un marcador para toma de muestras y contrastación, con experiencia acreditada en la industria de metales preciosos.

3. Sistema de Calidad. El funcionamiento del laboratorio se regirá por lo establecido en la Norma UNE-EN ISO/IEC 17025. Para ello, deberá disponer de un sistema de calidad que incluirá un programa de calibración de los instrumentos y equipos del laboratorio, así como de los métodos de ensayo y manual de procedimiento operativo y de condiciones ambientales informado favorablemente por una Entidad de Acreditación Oficial.»

Dos. El primer párrafo del apartado 1 del artículo 12 queda redactado en los siguientes términos:

«1. La Consejería competente en materia de industria podrá autorizar laboratorios para el ensayo y contraste de metales preciosos establecidos por centros oficiales, entidades colaboradoras y asociaciones sin fines de lucro, siempre que ofrezcan las debidas garantías de solvencia e imparcialidad.»

Tres. El párrafo h) del apartado 2 del artículo 12 queda redactado de la siguiente manera:

«h) Disposición de un Sistema de Calidad conforme a la Norma UNE-EN ISO/IEC 17025. Dicho sistema incluirá un programa de calibración de los instrumentos y equipos del laboratorio, así como de los métodos de ensayo y manual de procedimiento operativo y de condiciones ambientales, informado favorablemente por una Entidad de Acreditación Oficial.»

Cuatro. Se modifica la redacción del apartado 2 del artículo 13 en los siguientes términos:

«2. La fecha de inicio de la actividad será recogida en el Acta de puesta en servicio extendida por la Delegación Provincial correspondiente de la Consejería competente en materia de industria.»

Cinco. Se modifica la redacción del apartado 1 del artículo 15 en los siguientes términos:

«1. La Consejería competente en materia de industria podrá autorizar laboratorios de empresas fabricantes para el análisis y contrastación de objetos fabricados con metales preciosos.»

Seis. El artículo 16 queda redactado como sigue:

«Artículo 16. Requisitos de las empresas.

Podrán solicitar la autorización de laboratorios para análisis y contrastación de sus fabricados, aquellas empresas en las que concurren los siguientes requisitos:

- a) Estar acreditadas como fabricantes de objetos de metales preciosos con alta en el epígrafe correspondiente del Impuesto sobre Actividades Económicas.
- b) Disponer de marca para el punzón de identificación de origen para el contraste de los objetos de su fabricación.
- c) Disponer de un sistema de aseguramiento de la calidad del producto, conforme a la norma correspondiente sobre inspección y ensayos, evaluado e informado favorablemente por una entidad acreditada oficialmente para realizar auditorías de calidad.
- d) No haber sido sancionada con carácter firme por incumplimiento de la legislación sobre metales preciosos.
- e) Disponer de un jefe de laboratorio, un especialista en análisis químicos y un marcador para la toma de muestras y contrastación con experiencia acreditada en la industria de metales preciosos.
- f) Disponer de los equipos precisos para realizar los análisis por los métodos oficiales previstos en los artículos 28 a 31 del Real Decreto 197/1988, de 22 de febrero, por el que se aprueba el Reglamento de la Ley de objetos fabricados con metales preciosos, así como los útiles precisos para punzonar los contrastes de garantía.»

Siete. Se modifica la redacción del apartado 1 del artículo 17 en los siguientes términos:

«1. Las solicitudes deberán dirigirse a la correspondiente Delegación Provincial de la Consejería competente en materia de industria, acompañadas de la documentación acreditativa de la personalidad del titular de la empresa y de los requisitos señalados en el artículo anterior.

El requisito establecido en el párrafo d) se acreditará mediante declaración responsable.»

Ocho. Se modifica el título del artículo 18 y se añade un nuevo apartado 3, con la siguiente redacción:

«Artículo 18. Autorización e inicio de actividad.»

«3. La fecha de inicio de la actividad será recogida en el Acta de puesta en servicio extendida por la Delegación Provincial correspondiente de la Consejería competente en materia de industria.»

Nueve. Se suprime el artículo 19.

Diez. Se modifica la redacción del apartado 2 del artículo 22 en los siguientes términos:

«2. En los laboratorios autorizados a fabricantes, custodiará los punzones de contraste, poniéndolos a disposición del

laboratorio para las operaciones de contrastación. Además, podrá disponer que los resultados de los ensayos sean objeto de comprobación en el Laboratorio Oficial o en los autorizados, de acuerdo con las técnicas de muestreo aplicables.»

Once. Se sustituye en todo el texto la mención a la «Consejería de Trabajo e Industria» por Consejería competente en materia de industria.

Doce. Se sustituye en todo el texto la mención el «Ministerio de Industria y Energía» por Ministerio competente en materia de industria.

Artículo cuarto. Modificación del Decreto 60/2010, de 16 de marzo, por el que se aprueba el Reglamento de Disciplina Urbanística de la Comunidad Autónoma de Andalucía.

El Decreto 60/2010, de 16 de marzo, por el que se aprueba el Reglamento de Disciplina Urbanística de la Comunidad Autónoma de Andalucía, queda modificado como sigue:

Uno. El artículo 3.3 queda con la siguiente redacción:

«3. Los Colegios Profesionales, como Corporaciones de Derecho Público, colaborarán con la Administración de la Junta de Andalucía y de las Entidades Locales en el control de la legalidad urbanística. A tales efectos, la Administración actuante notificará al Colegio Profesional correspondiente la resolución firme de los procedimientos en los que resulte responsable de la comisión de infracciones urbanísticas alguno de sus colegiados, sin perjuicio de la debida comunicación de los hechos, en su caso, al Ministerio Fiscal a los efectos de la exigencia de la responsabilidad penal que pueda proceder.

Si en el ejercicio de sus competencias se detectaran por el Colegio Profesional infracciones urbanísticas graves o muy graves de forma manifiesta, lo pondrá en conocimiento de la Administración municipal correspondiente a los efectos oportunos.»

Dos. Los párrafos a), c) y d) del artículo 13.1 quedan con la siguiente redacción:

«1. El procedimiento para el otorgamiento de licencias urbanísticas se iniciará mediante presentación de solicitud dirigida al Ayuntamiento acompañada de la documentación que permita conocer suficientemente su objeto. En particular:

a) La solicitud definirá suficientemente los actos de construcción o edificación, instalación y uso del suelo, vuelo y del subsuelo que se pretenden realizar. Identificándose en la misma tanto al promotor como a los técnicos intervinientes en el proyecto y, en su caso, a la dirección facultativa y al técnico coordinador de seguridad y salud. A estos efectos las solicitudes deben adjuntar un proyecto técnico, suscrito por facultativo competente, con el grado de detalle que establezca la legislación sectorial.

Para el otorgamiento de licencias que tengan por objeto la ejecución de obras de edificación será suficiente la presentación de proyecto básico, pero no podrá iniciarse la ejecución de la obra sin la aportación previa de un proyecto de ejecución debidamente visado por el Colegio profesional correspondiente cuando así lo exija la normativa estatal.

Cuando no sea exigible un proyecto técnico, las solicitudes se acompañaran de una memoria descriptiva y gráfica que defina las características generales de su objeto y del inmueble en el que se pretenda llevar a cabo.

c) La solicitud de licencia de parcelación debe adjuntar un proyecto de parcelación suscrito por técnico competente, que incluirá planos georreferenciados a escala adecuada de la situación y superficie de los terrenos afectados por la alteración y de las fincas y parcelas iniciales y resultantes, así como su identificación catastral y registral, y las condiciones urbanísticas vigentes.

d) Las solicitudes de licencia de ocupación o utilización que se refieran a edificaciones amparadas en licencia de obras de nueva construcción, ampliación, modificación, reforma o rehabilitación que requiriesen proyecto técnico, deben acompañarse de un certificado, acreditativo de la efectiva y completa finalización de las obras suscrito por técnico competente y visado por el Colegio profesional cuando así lo exija la normativa estatal, así como una declaración del mismo técnico sobre la conformidad de las obras ejecutadas con el proyecto autorizado por la licencia de obras correspondiente. Se adjuntará igualmente a la solicitud documentación justificativa de la puesta en funcionamiento de las instalaciones ejecutadas en el inmueble conforme a su normativa reguladora y, en su caso, certificación emitida por las empresas suministradoras de los servicios públicos, de la correcta ejecución de las acometidas de las redes de suministros.

Las solicitudes de licencias de ocupación o utilización referidas a edificaciones existentes en las que no sea preciso la ejecución de ningún tipo de obra de reforma o adaptación, deberán acompañarse de certificado, descriptivo y gráfico, suscrito por técnico competente y visado por el correspondiente Colegio profesional, cuando así lo exija la normativa estatal, en el que conste la terminación de la obra en fecha determinada, la descripción del estado de conservación del edificio y las instalaciones con que cuenta y acredite, en atención de las circunstancias anteriores, la aptitud del mismo para destinarse al uso previsto; así como la identificación catastral y registral del inmueble, y las condiciones urbanísticas vigentes. Se adjuntará igualmente a la solicitud documentación justificativa del correcto funcionamiento de las instalaciones ejecutadas en el inmueble conforme a su normativa reguladora y, en su caso, certificación emitida por las empresas suministradoras de los servicios públicos, de que las redes son accesibles desde la edificación sin precisar nuevas obras, y de ser viable dicha

acometida.»

Tres. El artículo 14 queda redactado en los siguientes términos:

«Artículo 14. Visado.

1. Con carácter general los proyectos podrán presentarse de forma voluntaria ante el Colegio Profesional correspondiente para su visado. No obstante, el visado será obligatorio en los supuestos establecidos en la normativa estatal. El proyecto se acompañará de los actos administrativos que autoricen la edificación o uso del suelo adoptados por la Administración urbanística correspondiente en los que se hagan constar las circunstancias establecidas por la legislación y el planeamiento urbanístico relativas a la finca.

2. Para las obras promovidas por las Administraciones Públicas o sus entidades adscritas así como por los organismos de ellas dependientes, siempre que los proyectos se redacten en el marco de una relación funcional o laboral o contractual entre la Administración y el profesional competente, el visado podrá sustituirse por la intervención de la oficina de supervisión de proyectos u órgano equivalente, o bien por la comprobación realizada en el proceso de contratación pública, en su caso.

3. El visado otorgado por el correspondiente Colegio profesional expresará claramente cual es su objeto y acreditará frente a la Administración municipal al menos las siguientes circunstancias:

- a) La identidad y habilitación profesional del técnico autor del trabajo.
- b) La corrección e integridad formal de la documentación del trabajo profesional de acuerdo con la normativa aplicable al trabajo del que se trate.»

Cuatro. Los apartados 2 y 3 del artículo 20 quedan con la siguiente redacción:

«2. Transcurrido el plazo establecido en el apartado anterior sin que se hubiese notificado la resolución expresa de la licencia urbanística, ésta podrá entenderse denegada u otorgada conforme a la legislación estatal en la materia. En ningún caso podrán entenderse adquiridas por silencio administrativo facultades o derechos que contravengan la ordenación territorial o urbanística.

3. En los supuestos de actos de transformación, construcción, edificación y uso del suelo y el subsuelo indicados por la legislación estatal, el vencimiento del plazo máximo sin haberse notificado la resolución expresa legitimará al interesado que hubiere presentado la documentación para entender desestimada la licencia por silencio administrativo.»

Cinco. El artículo 21 queda redactado en los siguientes términos:

«Artículo 21. Ejecución de obras de edificación.

1. Cuando las licencias que tengan por objeto obras de edificación hubieren sido otorgadas únicamente con la presentación del Proyecto básico, no podrán iniciarse las obras de edificación hasta la presentación ante el Ayuntamiento del Proyecto de ejecución debidamente visado, cuando así lo exija la normativa estatal, o supervisado por la oficina de supervisión de proyectos u órgano equivalente o, en su caso, aprobado en el proceso de contratación pública. Al referido Proyecto se acompañarán una declaración responsable de técnico competente sobre la concordancia entre proyecto básico y de ejecución, los proyectos parciales u otros documentos técnicos sobre tecnologías específicas o instalaciones del edificio que lo complementen o desarrollen, así como aquella otra documentación prevista por las normas sectoriales que haya de presentarse ante el Ayuntamiento para la ejecución de obras.

2. La presentación de la documentación referida en el apartado anterior habilitará para el inicio de las obras objeto de la licencia, si no se manifestaren modificaciones sobre el Proyecto básico en la declaración de concordancia presentada.

3. Si en la declaración responsable sobre la concordancia se declarasen modificaciones sobre el Proyecto básico, el Ayuntamiento, previos informes técnico y jurídico, deberá resolver sobre la autorización de inicio de obras en el plazo máximo de un mes, pronunciándose sobre el alcance de dichas modificaciones, y sobre la necesidad de solicitar nueva licencia en el caso de que se trate de modificaciones sustanciales, notificando al interesado la resolución expresa en los términos establecidos por la legislación reguladora del procedimiento administrativo común.

El vencimiento del plazo sin haberse notificado la resolución expresa legitimará al interesado para el inicio de las obras, siempre que no se trate de modificaciones sustanciales en los términos establecidos en el artículo. 25.2.

4. La autorización de inicio de obras, expresa o presunta, en ningún caso amparará modificaciones al Proyecto básico que no hayan sido declaradas expresamente y no impedirá la adopción, en su caso, de las medidas pertinentes para la protección de la legalidad urbanística.

Dicha autorización no supondrá conformidad con las soluciones técnicas adoptadas en el proyecto respecto al cumplimiento de las exigencias básicas de la edificación, ni alterará el régimen de responsabilidades establecido en la normativa reguladora de la edificación.»

Seis. El artículo 27 queda con la siguiente redacción:

«Artículo 27. Requisitos para la formalización e inscripción de los actos de edificación.

1. Sin perjuicio de los demás requisitos que resulten de la legislación reguladora de la edificación y de la normativa vigente en materia de eficiencia energética, el otorgamiento de escritura pública y la inscripción en el Registro de la Propiedad de la declaración de obra nueva terminada exigirá, en todo caso:

a) La aportación de la preceptiva licencia de ocupación o utilización.

b) La finalización de las obras conforme al proyecto técnico objeto de la preceptiva licencia, acreditada mediante la aportación del correspondiente certificado final de obra expedido por técnico competente y visado por el Colegio profesional correspondiente, cuando así lo exija la normativa estatal, o en el caso de obras promovidas por las Administraciones Públicas, mediante la aportación del acta de recepción de las obras.

c) La constancia de la autenticidad e integridad del Libro del Edificio y su depósito en el Registro de la Propiedad en cuya circunscripción radique el inmueble, de conformidad con la normativa notarial y registral correspondiente.

2. Para la autorización e inscripción de escrituras de declaración de obra nueva en construcción, se aportarán la preceptiva licencia urbanística para la ejecución de las obras y el certificado técnico expedido por técnico competente acreditativo de que la descripción de la obra nueva se ajusta al proyecto para el que se obtuvo la licencia. 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), debiendo depositarse en el Registro de la Propiedad en cuya circunscripción radique el inmueble el Libro del Edificio en la forma prevista en el apartado 1.c).»

Siete. El apartado 1 del artículo 46 queda con la siguiente redacción:

«1. Las medidas, cautelares o definitivas, de protección de la legalidad urbanística y restablecimiento del orden jurídico perturbado previstas en este capítulo sólo podrán adoptarse válidamente mientras los actos estén en curso de ejecución, realización o desarrollo y dentro de los seis años siguientes a su completa terminación.»

Ocho. El apartado 4 del artículo 53 queda con la siguiente redacción:

«4. El reconocimiento particularizado de la situación de asimilado al régimen de fuera de ordenación respecto de instalaciones, construcciones o edificaciones terminadas se acordará por el órgano competente, de oficio o a instancia de parte, previo informe jurídico y técnico de los servicios administrativos correspondientes.

La resolución que ponga fin a este procedimiento deberá identificar suficientemente la instalación, construcción o edificación afectada, indicando el número de finca registral si estuviera inscrita en el Registro de la Propiedad, y su localización geográfica mediante referencia catastral o, en su defecto, mediante cartografía oficial georreferenciada; igualmente habrá de acreditar la fecha de terminación de la instalación, construcción o edificación, así como su aptitud para el uso al que se destina. La documentación técnica que se acompañe a la solicitud de reconocimiento deberá estar visada por el Colegio Profesional correspondiente cuando así lo exija la normativa estatal.

Una vez otorgado el reconocimiento, podrán autorizarse las obras de reparación y conservación que exija el estricto mantenimiento de las condiciones de seguridad, habitabilidad y salubridad del inmueble.»

Nueve. Se reenumeran los artículos 57, 58 y 59. El artículo 59 pasa a ser el 57, insertándose en la Sección Tercera del Capítulo V del Título I, y los artículos 57 y 58 pasan a ser el 58 y 59, respectivamente, formando la Sección Cuarta del Capítulo V del Título I.

Diez. Los apartados 4 y 5 del artículo 71 quedan con la siguiente redacción:

«4. No se aplicará lo dispuesto en el apartado primero cuando se realice una pluralidad de acciones u omisiones, cada una de ellas constitutiva de un mismo tipo de infracción urbanística, en ejecución de un plan preconcebido o aprovechando idéntica ocasión. Estos casos se sancionarán, como infracción continuada, con la sanción prevista para la infracción más grave, de las que correspondan a las diversas infracciones urbanísticas que se impondrá en su mitad superior.

5. También procederá la imposición de una única sanción pese a la existencia de varias infracciones urbanísticas concurrentes cuando una de ellas haya sido medio imprescindible para cometer la otra, o cuando de la comisión de una derive necesariamente la de otras.

En estos casos se impondrá la sanción prevista para la infracción más grave en su mitad superior, sin que pueda exceder de la que represente la suma de las que correspondiera aplicar si las infracciones se sancionaran separadamente.

Cuando en aplicación de este criterio la sanción exceda de este límite, se sancionaran de forma separada las infracciones.»

Disposición transitoria única. Talleres de reparación de vehículos automóviles previamente autorizados.

Los talleres inscritos en el Registro de establecimientos industriales de Andalucía a la entrada en vigor de este Decreto, podrán seguir realizando la actividad para la que fueron autorizados sin que deban presentar la declaración responsable exigida en el artículo 4. Estos talleres serán inscritos de oficio en el Registro Integrado Industrial de Andalucía.

Sin perjuicio de lo establecido en el apartado anterior, las nuevas condiciones y requisitos establecidos por este Decreto serán en todo caso aplicables a los talleres de reparación de vehículos automóviles que ya hubieran sido autorizados a la fecha de su entrada en vigor.

Disposición derogatoria única. Derogación normativa.

Quedan derogadas cuantas disposiciones de igual o inferior rango se opongan a lo establecido en este Decreto y, expresamente, las siguientes:

1. Decreto 6/1987, de 27 de enero, por el que se crea el registro de empresas publicitarias y agentes de publicidad de la Comunidad Autónoma de Andalucía, y su Orden de desarrollo, la Orden de 10 de marzo de 1987.

2. Orden de 25 de enero de 2007, por la que se desarrolla el Decreto 9/2003, de 28 de enero, por el que se regula la actividad industrial y la prestación del servicio en los talleres de reparación y mantenimiento de vehículos automóviles y se articulan derechos de consumidores y usuarios, salvo su artículo 7 y el Anexo II.

Disposición final única. 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, salvo:

1. El artículo 1 apartados 17, 18, 26 y 27 y el artículo 2 en el apartado 10, exclusivamente en lo que se refiere a la modificación del art. 14.7, y en los apartados 12 y 18 que entrarán en vigor a los dos meses de la publicación de este Decreto en el Boletín Oficial de la Junta de Andalucía.

2. El artículo 1 apartados 21, 22, 24 y 29 que entrarán en vigor a los seis meses de la publicación de este Decreto en el Boletín Oficial de la Junta de Andalucía.

3. El artículo 1 apartados 9 y 28 que entrará en vigor a los doce meses de la publicación de este Decreto en el Boletín Oficial de la Junta de Andalucía.

Sevilla, 10 de julio de 2012

JOSÉ ANTONIO GRIÑÁN MARTÍNEZ
Presidente de la Junta de Andalucía

SUSANA DÍAZ PACHECO
Consejera de la Presidencia e Igualdad

CONSEJERÍA DE ADMINISTRACIÓN LOCAL Y RELACIONES INSTITUCIONALES

Corrección de errores del Decreto 147/2012, de 5 de junio, por el que se establece la estructura orgánica de la Consejería de Administración Local y Relaciones Institucionales [BOJA núm. 115, de 13.6.2012]. (BOJA núm. 131, de 5-7-2012).

Advertido error en el Decreto 147/2012, de 5 de junio, por el que se establece la estructura orgánica de la Consejería de Administración Local y Relaciones Institucionales, publicado en el Boletín Oficial de la Junta de Andalucía número 115, de 13 de junio de 2012, se procede a su corrección en los siguientes términos:

En el artículo 5.2, apartado e):

Donde dice: «La planificación, propuesta de ordenación y coordinación de las actividades de control e inspección de los bienes de consumo; el ejercicio de la potestad sancionadora en materia de infracciones de consumo, en su ámbito de actuación y dentro de las competencias asignadas a la Dirección General; así como la coordinación y organización de la red de alerta de Productos de Consumo».

Debe decir: «La planificación, propuesta de ordenación y coordinación de las actividades de control e inspección de los bienes de consumo; el ejercicio de la potestad sancionadora en materia de infracciones de consumo, en su ámbito de actuación y dentro de las competencias asignadas a la Secretaría General; así como la coordinación y organización de la red de alerta de Productos de Consumo».

CONSEJERÍA DE JUSTICIA E INTERIOR

Resolución de 21 de junio 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. 129, de 3-7-2012).

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 13 de abril de 2012 (BOE núm. 97, de 23 de abril), e instruido el mismo, la Dirección General de Justicia Juvenil 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 mayo de 2012, por el que se resuelve el concurso mencionado (BOE núm. 133, de 4 de junio):

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 5.1 del Decreto 148/2012, de 5 de junio, por el que se establece la Estructura Orgánica de la Consejería de Justicia e Interior, 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 Justicia e Interior, 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, 21 de junio de 2012.- El Secretario General, Pedro Izquierdo Martín.

ANEXO

Para la Notaría de Málaga a don Antonio Martín García.
Para la Notaría de Sevilla a don Juan Pedro Montes Agustí.
Para la Notaría de Sevilla a doña M.^a del Carmen Vela Fernández.
Para la Notaría de Huelva a don Carlos Toledo Romero.
Para la Notaría de Granada a don Jesús de la Fuente Galán.
Para la Notaría de Coria del Río (Sevilla) a don Antonio Pradas del Val.
Para la Notaría de Adra (Almería) a don Rafael Cantos Molina.
Para la Notaría de Almonte (Huelva) a doña M.^a Victoria Herreros Cejas.
Para la Notaría de Montilla (Córdoba) a doña Verónica Rivas Jiménez.
Para la Notaría de Linares (Jaén) a don Francisco Javier Ríos Valverde.
Para la Notaría de Antequera (Málaga) a don Alejandro Toscano Gallego.
Para la Notaría de Coín (Málaga) a don Antonio Martínez Torralba.
Para la Notaría de Linares (Jaén) a don Ramón María Moscoso Torres.
Para la Notaría de Sanlúcar de Barrameda (Cádiz) a don Miguel Ángel Rodríguez Muñoz.
Para la Notaría de Cabezas de San Juan, Las (Sevilla) a don Pedro Pablo Robles Gómez.
Para la Notaría de Cumbres Mayores (Huelva) a don Antonio José Galbis Peralvo.
Para la Notaría de Ubrique (Cádiz) a doña Raquel Moreno Moreno.
Para la Notaría de Vícar (Almería) a don Luis Marazuela Carrascosa.
Para la Notaría de Punta Umbría (Huelva) a don Vicente Francisco Rodríguez Sánchez.
Para la Notaría de Cúllar (Granada) a don Luis Antonio Bravo López.
Para la Notaría de Navas de San Juan (Jaén) a don Pedro José Maldonado Ortega.
Para la Notaría de Vícar (Almería) a don José Ramón Barrasa Rivera.
Para la Notaría de Bujalance (Córdoba) a doña Alicia José Rivera Ginés.
Para la Notaría de Baeza (Jaén) a don Manuel Cañas Navarro.

CONSEJERÍA DE ECONOMÍA, INNOVACIÓN, CIENCIA Y EMPLEO

Decreto 310/2012, de 19 de junio, por el que se determina el calendario de fiestas laborales de la Comunidad Autónoma de Andalucía para el año 2013. (BOJA núm. 128, de 2-7-2012).

El artículo 37.2 del Texto Refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo, establece en su párrafo primero, con carácter general, un máximo de catorce fiestas laborales al año, con carácter retribuido y no recuperable, de las cuales dos serán locales, debiendo respetarse, en todo caso, como fiestas de ámbito nacional las de Natividad del Señor, 25 de diciembre; Año Nuevo, 1 de enero; Fiesta del Trabajo, 1 de mayo; y 12 de octubre, como Fiesta Nacional de España.

El párrafo segundo del citado precepto prevé, respetando las fiestas anteriormente relacionadas, la posibilidad de que el Gobierno del Estado traslade a los lunes las fiestas de ámbito nacional que tengan lugar entre semana, siendo, en todo caso, objeto de traslado al lunes inmediatamente posterior el descanso laboral correspondiente a las fiestas que coincidan con domingo.

El párrafo tercero del referido precepto faculta a las Comunidades Autónomas, dentro del límite anual de catorce días festivos, para sustituir las fiestas de ámbito nacional que se determinen reglamentariamente y aquellas que se trasladen a lunes, por fiestas que por tradición le sean propias, pudiendo hacer uso de la facultad de traslado a los lunes de las fiestas que tengan lugar entre semana.

El artículo 45 del Real Decreto 2001/1983, de 28 de julio, sobre regulación de jornadas de trabajo, jornadas especiales y descansos, determina las fiestas de ámbito nacional y los procedimientos de sustitución de las mismas.

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 45.3 del Real Decreto 2001/1983, de 28 de julio, se ha estimado conveniente para la Comunidad Autónoma de Andalucía que de las fiestas de ámbito nacional que se pueden sustituir por otras propias, mantener las celebraciones correspondientes a la Epifanía del Señor, 6 de enero, y Jueves Santo, 28 de marzo, por ser tradicionales de Andalucía, y no realizar la opción correspondiente entre las fiestas de San José, 19 de marzo, o Santiago Apóstol, 25 de julio, sustituyendo dicha opción por la fiesta correspondiente al 28 de febrero, Día de Andalucía, en aplicación del Decreto 149/1982, de 15 de diciembre, que declaró dicha fecha inhábil a efectos laborales y con carácter permanente en nuestra Comunidad Autónoma.

En relación a las fiestas correspondientes al 6 de enero, Epifanía del Señor, y al 8 de diciembre, Inmaculada Concepción, al coincidir con domingo, han de trasladarse a los lunes inmediatos posteriores, es decir, el 7 de enero y el 9 de diciembre de 2013, respectivamente.

En su virtud, a propuesta del Consejero de Economía, Innovación, Ciencia y Empleo, y previa deliberación del Consejo de Gobierno en su reunión del día 19 de junio de 2012,

DISPONGO

Artículo 1. Fiestas laborales propias de la Comunidad Autónoma de Andalucía para el año 2013.

Para el año 2013 se declaran fiestas laborales propias de la Comunidad Autónoma de Andalucía, con carácter retribuido y no recuperable, además del 28 de febrero, Día de Andalucía, las del 7 de enero, por traslado del día 6 de enero al coincidir este en domingo, y la del 28 de marzo.

Artículo 2. Calendario de Fiestas Laborales para el año 2013.

Consecuentemente, el Calendario de Fiestas Laborales para el año 2013 de la Comunidad Autónoma de Andalucía es el que como Anexo se incorpora al presente Decreto.

Artículo 3. Fiestas Locales.

La propuesta de cada municipio de hasta dos fiestas locales se realizará ante la Consejería de Economía, Innovación, Ciencia y Empleo, en la forma prevista en la Orden de la Consejería de Trabajo de 11 de octubre de 1993, por la que se regula el procedimiento para la determinación de las fiestas locales.

Disposición final única. 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, 19 de junio de 2012

JOSÉ ANTONIO GRIÑÁN MARTÍNEZ
Presidente de la Junta de Andalucía

ANTONIO ÁVILA CANO
Consejero de Economía, Innovación, Ciencia y Empleo

A N E X O

Calendario de Fiestas Laborales para Andalucía 2013

1 de enero (martes)
7 de enero (lunes)
28 de febrero (jueves)
28 de marzo (jueves)
29 de marzo (viernes)
1 de mayo (miércoles)
15 de agosto (jueves)
12 de octubre (sábado)
1 de noviembre (viernes)
6 de diciembre (viernes)
9 de diciembre (lunes)
25 de diciembre (miércoles)

Orden de 26 de julio de 2012, por la que se suspende la convocatoria de las ayudas previstas en la Orden de 26 de abril de 2010, por la que se establecen las bases reguladoras de las ayudas al establecimiento y mantenimiento como trabajador y trabajadora autónomo en Andalucía. (BOJA núm. 149, de 317-2012).

La Orden de 26 de abril de 2010 establece las bases reguladoras de las ayudas al establecimiento y mantenimiento como trabajador o trabajadora autónomo en Andalucía, y determina en su artículo 9 los plazos de presentación de solicitudes de las ayudas, que se abren de forma automática durante los meses de marzo y septiembre de cada año.

Tras la entrada en vigor de la Ley 15/2011, de 23 de diciembre, Andaluza de Promoción del Trabajo Autónomo, se abre un nuevo escenario respecto a las medidas de Fomento del Trabajo Autónomo, al recoger en su Capítulo II las líneas generales de las políticas activas de apoyo y fomento del trabajo autónomo en Andalucía.

Con esta finalidad, la Ley faculta, en el artículo 5.1, a la Administración de la Junta de Andalucía, para que en el ámbito de sus competencias, y a través de la Consejería competente en materia de trabajo autónomo, establezca un conjunto integral de políticas activas de apoyo y fomento del trabajo autónomo destinadas a promover la competitividad, la mejora del tejido productivo andaluz y la generación de empleo en este ámbito. Asimismo, enumera en el artículo 5.2, un elenco de medidas que los programas y actuaciones en el ámbito de las políticas activas de empleo podrán contemplar para la consecución de los fines propuestos.

Como consecuencia de lo anterior, y al objeto de dar cumplimiento a las previsiones contenidas en la citada Ley, la administración andaluza está trabajando en la elaboración de una nueva regulación en la que de forma integral, se articulen las políticas activas de la Junta de Andalucía para el apoyo y fomento del trabajo autónomo, y con ello la adaptación a la misma de la Orden de 26 de abril de 2010, por la que se establece las bases reguladoras de las ayudas al establecimiento y mantenimiento como trabajador o trabajadora autónomo en Andalucía.

Por todo lo expuesto, resulta necesario suspender la convocatoria de las ayudas reguladas en la Orden de 26 de abril de 2010, hasta tanto se proceda a su adaptación a las previsiones contenidas en la Ley Andaluza de Promoción del Trabajo Autónomo.

El Decreto del Presidente 3/2012, de 5 de mayo, de la Vicepresidencia, y sobre reestructuración de Consejerías, asigna a la Consejería de Economía, Innovación, Ciencia y Empleo las competencias sobre autónomos que venían siendo ejercidas por la Consejería de Empleo.

Por su parte, el Decreto 149/2012, de 5 de junio, por el que se regula la estructura orgánica de la Consejería de Economía, Innovación, Ciencia y Empleo, atribuye a la Dirección General de Autónomos, entre otras, la competencia relativa al establecimiento de incentivos para la puesta en marcha y acompañamiento del trabajo autónomo y para la creación de empleo estable por parte de los trabajadores y trabajadoras autónomos.

En su virtud, en uso de las competencias atribuidas en el artículo 118.1 del Texto Refundido de la Ley General de la Hacienda Pública de la Junta de Andalucía, aprobado por Decreto Legislativo 1/2010, de 2 de marzo, en el artículo 46.4 de la Ley 6/2006, de 24 de octubre, del Gobierno de la Comunidad Autónoma de Andalucía, y en el artículo 26.2.m) de la Ley 9/2007, de 22 de octubre, de la Administración de la Junta de Andalucía, a propuesta de la Dirección General de Autónomos de la Consejería de Economía, Innovación, Ciencia y Empleo,

DISPONGO

Artículo único. Suspensión de la convocatoria de las ayudas al establecimiento y mantenimiento como trabajador y trabajadora autónomo en Andalucía.

1. Desde la entrada en vigor de la presente Orden, se suspende la convocatoria de las subvenciones al autoempleo en Andalucía reguladas mediante Orden de la Consejería de Empleo de 26 de abril de 2010, por la que se establecen las bases reguladoras de las ayudas al establecimiento y mantenimiento como trabajador y trabajadora autónomo en Andalucía.

2. La suspensión prevista en el apartado anterior no afecta a la tramitación de los procedimientos ya iniciados en convocatorias anteriores.

Disposición final. 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.

Sevilla, 26 de julio de 2012

ANTONIO ÁVILA CANO
Consejero de Economía, Innovación, Ciencia y Empleo

CONSEJERÍA DE HACIENDA Y ADMINISTRACIÓN PÚBLICA

Orden de 21 de junio de 2012, por la que se establece la distribución de los créditos derivada del Decreto del Presidente 3/2012, de 5 de mayo, de la Vicepresidencia y sobre reestructuración de Consejerías. (BOJA núm. 133, de 9-7-2012).

La reestructuración de Consejerías, realizada por el Decreto del Presidente 3/2012, de 5 de mayo, de la Vicepresidencia y sobre reestructuración de las Consejerías, reclama una adecuación entre las secciones presupuestarias que figuran en los estados de ingresos y gastos del Presupuesto de la Comunidad Autónoma de Andalucía para el año 2012, con objeto de proceder a una correcta gestión de los créditos, de acuerdo con la habilitación conferida a la Consejería de Hacienda y Administración Pública por la disposición final cuarta del citado Decreto, así como por la disposición adicional segunda de la Ley 18/2011, de 23 de diciembre, del Presupuesto de la Comunidad Autónoma de Andalucía para el año 2012.

Por otro lado, es conveniente arbitrar procedimientos y mecanismos presupuestarios y contables específicos respecto a los programas presupuestarios afectados por la reestructuración de las Consejerías.

Asimismo, todas estas medidas económico-presupuestarias inciden de forma inmediata en el ámbito de actuación tanto de los distintos centros gestores, como de los órganos de intervención, precisando ser armonizados a fin de minimizar tales efectos.

En su virtud, y en uso de las atribuciones que me han sido conferidas,

DISPONGO

Artículo 1. Codificación.

A los efectos de la gestión y contabilización del Presupuesto, los créditos mantendrán la codificación con que figuran en los estados de ingresos y de gastos del Presupuesto de la Comunidad Autónoma de Andalucía para el ejercicio 2012, sin perjuicio de las competencias que, en virtud del Decreto del Presidente 3/2012, de 5 de mayo, de la Vicepresidencia y sobre reestructuración de las Consejerías, corresponden a las personas titulares de las mismas.

Artículo 2. Créditos no afectados por la reestructuración.

Los créditos de las secciones presupuestarias que no se encuentren afectados por el referido Decreto del Presidente 3/2012, de 5 de mayo, se gestionarán por las Consejerías, agencias administrativas y de régimen especial a los que estén asignados, siendo tramitados los expedientes, para su fiscalización, ante sus respectivas Intervenciones Delegadas o, en su caso, Intervenciones Provinciales.

Artículo 3. Créditos afectados por la reestructuración.

1. Los créditos afectados por la reestructuración serán gestionados por las Consejerías a las que se asigna cada uno de ellos, de acuerdo con la distribución de programas establecida en el Anexo I de la presente Orden.

Los créditos referidos comprenderán todos los gestionados en el ejercicio actual, tanto de Presupuesto corriente como de remanentes incorporados, cualquiera que sea la fase contable en que se encuentren, continuándose con las codificaciones y referencias que posean.

2. En el caso de los programas presupuestarios que se indican en el Anexo II, y que comprendan actuaciones de más de una Consejería, se elaborará por éstas una propuesta en la que se distribuyan los créditos presupuestarios para cada una de ellas.

Dicha propuesta de distribución habrá de formularse, de forma conjunta, antes del día 10 de julio del presente año. La Dirección General de Presupuestos adoptará, en su caso, la correspondiente Resolución que establezca la distribución de

los créditos en relación con cada programa presupuestario afectado.

Transcurrido el plazo establecido en el párrafo anterior sin que se haya decidido de forma conjunta la distribución de créditos, la Dirección General de Presupuestos establecerá de oficio la distribución de créditos que permita la correcta gestión de los créditos correspondientes a los programas presupuestarios afectados.

Artículo 4. Créditos para gastos de personal.

1. Las Consejerías que, conforme a lo dispuesto en el artículo 3.2 compartan programas presupuestarios, acordarán la distribución de las dotaciones de personal y de la Relación de Puestos de Trabajo, detallándose, por centro de trabajo y código de puesto, en documento adjunto a la propuesta que se elabore conforme a lo establecido en dicho artículo.

2. Hasta tanto se efectúen las modificaciones en las relaciones de puestos de trabajo, el personal continuará percibiendo la totalidad de sus retribuciones con cargo a los créditos a los que éstas venían imputándose.

Artículo 5. Transferencias a las agencias, sociedades mercantiles y otros entes asimilados.

Los créditos correspondientes a transferencias y subvenciones a las distintas agencias, sociedades mercantiles y otros entes asimilados afectados por la reestructuración, continuarán figurando, presupuestaria y contablemente, en la sección a la que hubiesen pertenecido, si bien, la gestión de los mismos corresponde a las personas titulares de las Consejerías a que han quedado adscritos conforme a lo dispuesto en el Decreto del Presidente 3/2012, de 5 de mayo y en la presente Orden.

Artículo 6. Fiscalización de expedientes relativos a créditos afectados por la reestructuración.

Los expedientes que se deriven de los créditos afectados por la reestructuración se fiscalizarán de acuerdo con las instrucciones que dicte la Intervención General de la Junta de Andalucía.

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.

Sevilla, 21 de junio de 2012

Carmen Martínez Aguayo
Consejera de Hacienda y Administración Pública

(Se omiten anexos).

Decreto-ley 3/2012, de 24 de julio, por el que se modifica el Decreto-ley 1/2012, de 19 de junio, de medidas fiscales, administrativas, laborales y en materia de Hacienda Pública para el reequilibrio económico-financiero de la Junta de Andalucía, para adaptarlo al Real Decreto-ley 20/2012, de 13 de julio, de Medidas para garantizar la estabilidad presupuestaria y de fomento de la competitividad. (BOJA núm. 145, de 25-7-2012).

El Decreto-ley 1/2012, 19 de junio, de Medidas Fiscales, Administrativas, Laborales y en materia de Hacienda Pública para el reequilibrio económico-financiero de la Junta de Andalucía adoptó, entre otras, en el ámbito de personal del sector público de Andalucía, determinadas medidas relativas a sus retribuciones, jornada de trabajo, vacaciones y permisos.

Posteriormente se aprobó el Real Decreto-ley 20/2012, de 13 de julio, de medidas para garantizar la estabilidad presupuestaria y de fomento de la competitividad, que regula aspectos ya abordados en el ámbito del Decreto-ley 1/2012, de 19 de junio, anteriormente mencionado.

En este sentido, debe señalarse el carácter básico de gran parte de las medidas del Gobierno de la Nación recogidas en el Real Decreto-ley 20/2012, de 13 de julio, en especial las referidas a las condiciones retributivas y al régimen de permisos y vacaciones, incidiendo, por tanto, necesariamente en el marco de las condiciones de trabajo de los empleados del sector público andaluz.

De acuerdo con todo lo anterior, es voluntad del Gobierno de la Junta de Andalucía evitar que el solapamiento o, en algunos casos, la implantación de medidas retributivas adicionales de naturaleza homóloga por parte del Gobierno de la Nación, supongan para el personal del sector público andaluz, un efecto multiplicador no deseable y una merma excesiva en sus condiciones de trabajo en general, y salariales en particular.

La conveniencia, asimismo, de evitar posibles contradicciones entre las distintas regulaciones, y de realizar algunas adaptaciones normativas, hace necesaria la aprobación de un nuevo Decreto-ley.

Las disposiciones recogidas en la presente norma se dictan al amparo de las competencias que en materia de autoorganización, política económica y régimen de personal, tiene atribuidas la Junta de Andalucía en el marco de la legislación vigente, así como de la habilitación contenida en el apartado 3 de la disposición final quinta del Real Decreto-ley 20/2012, de 13 de julio, de medidas para garantizar la estabilidad presupuestaria y de fomento de la competitividad.

La extraordinaria y urgente necesidad exigida para dictar el presente Decreto-ley viene justificada por el hecho de evitar con la mayor celeridad posible este efecto multiplicador no deseable, derivado del solapamiento de contenidos de

ambos Decretos-leyes, en especial en lo relativo a las condiciones retributivas fijadas para los meses de julio a diciembre de 2012.

Por todo ello, en ejercicio de la facultad concedida por el artículo 110 del Estatuto de Autonomía para Andalucía, a propuesta de la Consejera de Hacienda y Administración Pública, y de conformidad con lo previsto en el artículo 27.3 de la Ley 6/2006, de 24 de octubre, del Gobierno de la Comunidad Autónoma de Andalucía, previa deliberación del Consejo de Gobierno, en su reunión celebrada el día 24 de julio de 2012,

DISPONGO

Artículo único. Disposiciones en materia de personal.

1. Para el año 2012, queda sin efecto la aplicación de los apartados 4 y 5 del artículo 6 y los artículos 7, 8, 9, 10, 11 y 24 del Decreto-ley 1/2012, de 19 de junio, de Medidas Fiscales, Administrativas, Laborales y en materia de Hacienda Pública para el reequilibrio económico-financiero de la Junta de Andalucía.

2. Durante el año 2012, las retribuciones de las personas titulares de las Direcciones Generales, Delegaciones Provinciales y Territoriales y asimilados, se reducen en una cuantía igual al 6 por ciento del total de sus retribuciones íntegras anuales establecidas en la Ley 18/2011, de 23 de diciembre, del Presupuesto de la Comunidad Autónoma de Andalucía para el año 2012.

Dicha reducción se aplicará suprimiendo en el mes de diciembre tanto la paga extraordinaria como la paga adicional del complemento específico o pagas adicionales equivalentes. El resto hasta alcanzar el 6 por ciento se descontará prorrateado de las retribuciones mensuales de los meses de julio a diciembre.

3. Las retribuciones del personal referido en los artículos 7, 8, 9 y 11 del Decreto-ley 1/2012, de 19 de junio, para el ejercicio 2012, se ajustarán a lo establecido en el artículo 2, apartados 1, 2.1 y 2.2, del Real Decreto-ley 20/2012, de 13 de julio, de medidas para garantizar la estabilidad presupuestaria y de fomento de la competitividad.

4. Las retribuciones del personal referido en el artículo 10 del Decreto-ley 1/2012, de 19 de junio, para el ejercicio 2012 se ajustarán a lo establecido en el artículo 3.3, y a la disposición final sexta del Real Decreto-ley 20/2012, de 13 de julio.

5. Las retribuciones del personal asimilado a titular de Dirección General y de Delegación Provincial o Delegación Territorial referido en el artículo 17 del Decreto-ley 1/2012, de 19 de junio, se reducirán, para el ejercicio 2012, en una cuantía igual al 6 por ciento del total de sus retribuciones íntegras anuales. Dicha reducción se aplicará prorrateada en las retribuciones pendientes de percibir en el presente ejercicio a partir de la entrada en vigor de este Decreto-ley.

6. Las retribuciones del personal referido en el artículo 24 del Decreto-ley 1/2012, de 19 de junio, se ajustarán, para el ejercicio 2012, a lo establecido en el artículo 2, apartados 1, 2.2, 3 y 5, del Real Decreto-ley 20/2012, de 13 de julio.

7. Las vacaciones y permisos del personal referido en los artículos 26, 27, 28 y 29 del Decreto-ley 1/2012, de 19 de junio, se ajustarán a lo dispuesto en los artículos 48 y 50 de la Ley 7/2007, de 12 de abril, del Estatuto Básico del Empleado Público, en su redacción dada por el artículo 8 del Real Decreto-ley 20/2012, de 13 de julio. Dicho personal tendrá derecho asimismo a los permisos recogidos en el artículo 49 del Estatuto Básico del Empleado Público, así como a los permisos retribuidos adicionales al de parto o adopción y a los permisos sin retribución recogidos en la normativa de Función Pública de la Junta de Andalucía.

El personal referido en el artículo 29 del Decreto-ley 1/2012, de 19 de junio, tendrá derecho, asimismo, a los permisos, vacaciones y licencias establecidos en la Ley Orgánica del Poder Judicial y su normativa de desarrollo.

Lo dispuesto en este apartado no impedirá que el personal funcionario, estatutario y laboral disfrute los días correspondientes al año 2012, conforme a la normativa vigente hasta la entrada en vigor del Real Decreto-ley 20/2012, de 13 de julio.

Disposición derogatoria única. Derogación normativa.

Queda derogada la disposición transitoria única, en sus apartados 3, 4, 5, 6, 7, 8, 9, 10, 11 y 13, del Decreto-ley 1/2012, de 19 de junio, de Medidas Fiscales, Administrativas, Laborales y en materia de Hacienda Pública para el reequilibrio económico-financiero de la Junta de Andalucía.

Disposición final primera. Complemento por incapacidad temporal, riesgo durante el embarazo, riesgo durante la lactancia natural, maternidad, paternidad, adopción y acogimiento.

El artículo 14 del Decreto-ley 1/2012, de 19 de junio, de Medidas Fiscales, Administrativas, Laborales y en materia de Hacienda Pública para el reequilibrio económico-financiero de la Junta de Andalucía queda redactado del siguiente modo:

«Artículo 14. Complemento por incapacidad temporal, riesgo durante el embarazo, riesgo durante la lactancia natural, maternidad, paternidad, adopción y acogimiento.

1. Al personal referido en el artículo 3.a), b) y c) que legal o convencionalmente tenga reconocido el derecho a la percepción de prestaciones complementarias en situación de incapacidad temporal, se le aplicará, mientras se encuentre en dicha situación, además de lo previsto en la legislación de Seguridad Social, un complemento consistente en un porcentaje sobre la diferencia entre las prestaciones económicas que reciba del régimen de Seguridad Social al que estuviera acogido y las retribuciones que viniera percibiendo en el mes anterior al de causarse la incapacidad, con las reglas siguientes:

1.ª Se abonará el 100 por cien del complemento por incapacidad temporal en los supuestos en los que la incapacidad temporal se origine por contingencias profesionales y por contingencias comunes que generen hospitalización o intervención quirúrgica. Asimismo, se percibirá el 100 por cien de este complemento en el caso de enfermedad grave dentro de los supuestos que establece el Real Decreto 1148/2011, de 29 de julio, para la aplicación y desarrollo, en el sistema de la Seguridad Social, de la prestación económica por cuidado de menores afectados por cáncer u otra enfermedad grave.

2.ª En los supuestos de incapacidad temporal por enfermedad común o accidente no laboral, el complemento se calculará:

a) Desde el primer día de la situación de incapacidad temporal hasta el tercer día inclusive, se abonará el 50 por ciento de las retribuciones que se vengán percibiendo en el mes anterior al de causarse la incapacidad.

b) Desde el cuarto día de la incapacidad temporal hasta el vigésimo día, inclusive, el complemento que se suma a la prestación económica reconocida por la Seguridad Social será tal que, sumadas ambas cantidades, sea equivalente al 75 por ciento de las retribuciones que se vinieran percibiendo en el mes anterior al de causarse la incapacidad.

c) A partir del día vigésimo primero inclusive, se abonará el 100 por cien del complemento.

3.ª El personal que se halle en las situaciones de riesgo durante el embarazo, riesgo durante la lactancia natural, maternidad, paternidad, adopción y acogimiento percibirá el 100 por cien del complemento regulado en el presente artículo.

4.ª Durante el período en que el personal se halle en incapacidad temporal por contingencias comunes no se abonará complemento alguno para garantizar retribuciones de carácter variable, ni aquellas otras cuya percepción se encuentre condicionada por la efectiva prestación del servicio.

2. Las previsiones contenidas en este artículo serán de aplicación en el plazo de tres meses desde la entrada en vigor de este Decreto-ley.»

Disposición final segunda. Retribuciones y sustitución del profesorado de los centros docentes privados sostenidos con fondos públicos.

La disposición adicional primera del Decreto-ley 1/2012, de 19 de junio, de Medidas Fiscales, Administrativas, Laborales y en materia de Hacienda Pública para el reequilibrio económico-financiero de la Junta de Andalucía queda redactada del siguiente modo:

«Disposición adicional primera. Retribuciones y sustitución del profesorado de los centros docentes privados sostenidos con fondos públicos.

1. Las retribuciones del profesorado de los centros privados sostenidos con fondos públicos, salarios del personal docente, incluidas cargas sociales y gastos variables, serán, con efectos de 1 de enero, y hasta el 31 de diciembre de cada año, las establecidas en los módulos económicos de distribución de fondos públicos para sostenimiento de centros concertados, que se recogen anualmente en los Presupuestos Generales del Estado. En todo caso, se garantiza la equiparación de las retribuciones del profesorado incluido en el pago delegado de los centros concertados de Andalucía con las del profesorado de la enseñanza pública en los términos del Acuerdo de 2 de julio de 2008, sobre retribuciones del profesorado de la enseñanza concertada, formalizado por la Consejería de Educación, los sindicatos y las organizaciones patronales y de titulares de la enseñanza privada concertada. Dicha equiparación se aplicará en los complementos establecidos por la Comunidad Autónoma de Andalucía.

2. El nombramiento de profesorado por sustitución transitoria del personal docente se realizará de acuerdo con lo establecido en el artículo 4 del Real Decreto 14/2012, de 20 de abril, de medidas urgentes de racionalización del gasto público en el ámbito educativo.»

Disposición final tercera. Desarrollo y ejecución.

1. El desarrollo reglamentario de este Decreto-ley se llevará a efecto de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 112 y 119.3 del Estatuto de Autonomía para Andalucía y 44 de la Ley 6/2006, de 24 de octubre, del Gobierno de la Comunidad Autónoma de Andalucía.

2. Se habilita a la titular de la Consejería de Hacienda y Administración Pública para dictar las disposiciones y realizar cuantas actuaciones sean necesarias en desarrollo y ejecución de lo dispuesto en el presente Decreto-ley.

Disposición final cuarta. Entrada en vigor.

El presente Decreto-ley entrará en vigor el mismo día de su publicación en el Boletín Oficial de la Junta de Andalucía.

Sevilla, 24 de julio de 2012

José Antonio Griñán Martínez
Presidente de la Junta de Andalucía

Carmen Martínez Aguayo
Consejera de Hacienda y Administración Pública

RESOLUCIONES DE LA DIRECCIÓN GENERAL

REGISTRO MERCANTIL

(Comentarios de Resoluciones publicadas en “La Buhaira” núm. 244)

6. RESOLUCIÓN DE 4 DE JUNIO DE 2012 (BOE NÚM 155, DE 29-6-2012)

ADMINISTRADOR. NOTIFICACIÓN 111 RRM

No es necesaria la notificación fehaciente del art 111 RRM en el caso de cese de uno de los dos administradores solidarios cuando la certificación la expide el otro que pasa a ser administrador único, al ser éste persona inscrita, con cargo vigente y facultad certificante.

REGISTRO DE LA PROPIEDAD

1. RESOLUCIÓN DE 5 DE JUNIO DE 2012 (BOE NÚM 166, DE 12-7-2012)

INMATRICULACIÓN POR TÍTULO PÚBLICO: EXIGENCIA DE DOBLE TÍTULO

Es imprescindible para proceder a la inmatriculación por vía del 205 de la L.H. que se acredite que la previa titularidad del transmitente por medio del correspondiente título público. Pero no hay obstáculo para que la doble transmisión aparezca documentada en la misma escritura.

2. RESOLUCIÓN DE 5 DE JUNIO DE 2012 (BOE NÚM 166, DE 12-7-2012)

ARRENDAMIENTOS: TÍTULO FORMAL. PRINCIPIO DE LEGITIMACIÓN REGISTRAL

Para inscribir un arrendamiento es necesario que el mismo se otorgue en escritura pública o que se lleve a cabo la elevación a público del correspondiente contrato privado. En cualquier caso es necesario que la sentencia por la que se ordene su elevación a público se haya dictado en un procedimiento seguido contra el titular registral.

3. RESOLUCIÓN DE 6 DE JUNIO DE 2012 (BOE NÚM 166, DE 12-7-2012)

USUFRUCTO VITALICIO: EXTINCIÓN

Como ha dicho anteriormente este Centro Directivo (cfr. Resolución de 16 de septiembre de 2003), el título de la extinción del usufructo vitalicio es el certificado de defunción, sin que sea necesario más que su presentación en el Registro, apareciendo también cumplido el principio de rogación, pues, si tal principio no se hubiera cumplido, no podría haberse extendido el asiento de presentación.

4. RESOLUCIÓN DE 6 DE JUNIO DE 2012 (BOE NÚM 166, DE 12-7-2012)

CONCENTRACIÓN PARCELARIA

Como ha señalado recientemente este Centro Directivo en Resolución de 13 de enero de 2011, incorporada la concentración al Registro, la inscripción está sujeta a los principios hipotecarios, sin más particularidades que las de la inscripción obligatoria y la de exigirse acompañar un plano cuando se altere el perímetro de la finca (cfr. artículo 238 del texto de la Ley de Reforma y Desarrollo Agrario aprobado por Decreto 118/1973, de 12 de enero). Por esta razón, la rectificación del error consistente en la atribución del carácter ganancial a una finca cuando en realidad debiera tener carácter privativo por existir un defecto o error en el título que motivó el asiento, debe ajustarse a la regla general prevista en el artículo 40 d) de la Ley Hipotecaria, siendo preciso el consentimiento del cónyuge que por la rectificación de la inscripción pierde su derecho sobre la finca, o en su defecto, resolución judicial dirigida contra este último, y sin que sea suficiente un documento administrativo, aun cuando este sea expedido por la misma autoridad que expidió el título cuya rectificación se pretende.

5. RESOLUCIÓN DE 7 DE JUNIO DE 2012 (BOE NÚM 166, DE 12-7-2012)

PROCEDIMIENTO DE EJECUCIÓN DE HIPOTECA: NOTIFICACIÓN AL DEUDOR NO HIPOTECANTE

La notificación y requerimiento de pago al deudor no hipotecante es un requisito necesario para la inscripción del decreto de adjudicación en el procedimiento de ejecución de hipoteca. Pero si dicho deudor se halla en concurso, conforme al art. 658 de la L.E.C., debe considerarse posible dicha inscripción si se acredita tal circunstancia en el procedimiento registral.

6. RESOLUCIÓN DE 7 DE JUNIO DE 2012
(BOE NÚM 166, DE 12-7-2012)

SEGREGACIÓN DE FINCA: DELIMITACIÓN DE LINDEROS

En una segregación no puede haber contradicciones entre los linderos de la porción segregada y los de la finca resto, dado que es esencial la perfecta identificación de la finca a efectos del principio de legitimación, siendo tal extremo objeto de calificación por el Registrador.

7. RESOLUCIÓN DE 8 DE JUNIO DE 2012
(BOE NÚM 166, DE 12-7-2012)

BIENES PRIVATIVOS POR CONFESIÓN: REQUISITOS

La confesión de privatividad debe reunir determinados requisitos: a) Que se trate de una declaración de conocimiento del confesante sobre hechos personales suyos. b) Que sobre el bien que se reconoce privativo del otro cónyuge, exista incertidumbre acerca de la naturaleza, de forma que no opera este efecto si el bien tiene una naturaleza ganancial o privativa claramente definida. c) La confesión puede referirse al título de adquisición, al precio o contraprestación y de manera especial es preciso que la confesión se realice durante la vigencia del matrimonio –y por tanto del régimen económico de gananciales–, por lo que la confesión realizada por cualquiera de los que fueron cónyuges una vez disuelto el matrimonio tendrá los efectos propios que le otorga la Ley de Enjuiciamiento Civil, un efecto limitado ya que dispone que tendrá eficacia probatoria si no lo contradice el resultado de las demás pruebas. No obstante, no se exige una manifestación solemne o ritual, por lo que habida cuenta que ambos consortes han comparecido en la escritura y cada uno de ellos ha manifestado adquirir con fondos privativos, que la escritura ha sido leída por el Notario a los comparecientes y que éstos han manifestado su conformidad con la misma, no puede sostenerse que no ha habido confesión o al menos ratificación de la realizada por el otro.

8. RESOLUCIÓN DE 6 DE JUNIO DE 2012
(BOE NÚM 166, DE 12-7-2012)

ANOTACIÓN DE EMBARGO PRORROGADA ANTES DE LA L.E.C.: CANCELACIÓN

De los antecedentes fácticos expuestos resulta, tal y como indica la nota de calificación, que la anotación preventiva fue objeto de prórroga con anterioridad a la entrada en vigor de la nueva redacción del artículo 86 de la Ley Hipotecaria, por lo que queda sometida a prórroga indefinida en los términos del párrafo segundo del artículo 199 del Reglamento Hipotecario, de manera que no cabe la cancelación por caducidad de la misma, sin perjuicio de que, una vez transcurridos seis meses, computados desde la emisión de la resolución judicial firme en el proceso en que la anotación preventiva y su prórroga fueron decretadas, se pueda solicitar su cancelación. Por ello, no podrá practicarse la cancelación solicitada mientras no se acredite, mediante testimonio de resolución firme, que dicho procedimiento ejecutivo ha concluido o se aporte el correspondiente mandamiento de cancelación de la anotación de embargo (cfr. artículos 83 de la Ley Hipotecaria y 173, 174 y 207 del Reglamento Hipotecario).

9. RESOLUCIÓN DE 9 DE JUNIO DE 2012
(BOE NÚM 166, DE 12-7-2012)

PROHIBICIÓN DE DISPONER

Las prohibiciones de disponer han de interpretarse restrictivamente. Por tanto, si lo que ha sido objeto de anotación preventiva, según lo ordenado en el mandamiento judicial expedido al efecto, es la prohibición de enajenación y no prohibición de disponer con carácter general, debe interpretarse que sólo queda vedado el acceso al Registro a los actos traslativos del dominio de las fincas afectadas por las mismas, pero no a aquellos actos que, aun siendo dispositivos, no impliquen enajenación, como la constitución de derechos reales a favor de terceros, y, por tanto, la hipoteca en garantía de préstamo objeto del presente expediente. Especialmente si, como ocurre en este caso, se incluye un pacto entre acreedor y deudor, de imposibilidad de proceder a la ejecución de la garantía en tanto no se resuelvan las prohibiciones vigentes, pacto que debe ser interpretado a modo de «conditio iuris» de su eficacia.

**10. RESOLUCIÓN DE 9 DE JUNIO DE 2012
(BOE NÚM 166, DE 12-7-2012)**

PRINCIPIO DE TRACTO SUCESIVO

No puede accederse a la cancelación de una inscripción de dominio y de las posteriores, ordenada en mandamiento judicial dictado en un procedimiento seguido contra quien ya no es el titular registral, sin que en su momento se hubiera tomado la correspondiente anotación preventiva de demanda.

**11. RESOLUCIÓN DE 13 DE JUNIO DE 2012
(BOE NÚM 177, DE 25-7-2012)**

FINCA REGISTRAL: IDENTIDAD

No puede inscribirse una sentencia declarativa de dominio si la finca descrita en la resolución judicial sólo coincide con la descrita en el Registro en uno de los linderos. Lo procedente sería instar un expediente de dominio de reanudación del tracto y de exceso de cabida.

**12. RESOLUCIÓN DE 14 DE JUNIO DE 2012
(BOE NÚM 177, DE 25-7-2012)**

PACTO SUCESORIO: ALCANCE DE LA PROHIBICIÓN

No nos encontramos ante un pacto sucesorio, dado que no se va a diferir ningún efecto al fallecimiento de los otorgantes más allá del natural efecto expansivo de la extinción del usufructo, ni el negocio jurídico calificado tiene por objeto la universalidad del patrimonio de la futura herencia de ninguno de los adquirentes, ni existe tampoco ninguna norma imperativa que se considere defraudada con la operación cuya inscripción se pretende. Si la finalidad es que al fallecimiento de uno de los cotitulares de una mitad indivisa en nuda propiedad y de otra mitad indivisa en usufructo, el otro conserve en vida el disfrute de la finca, se trata de un pacto totalmente lícito y que aparece implícito en todo usufructo constituido a favor de varias personas con arreglo al artículo 521 del Código Civil. Ninguna duda hubiese suscitado el supuesto de hecho planteado si los adjudicatarios hubiesen adquirido por mitad y proindiviso la finca y en un momento posterior al otorgamiento de la escritura cada uno de ellos hubiese transmitido el usufructo de su respectiva participación indivisa al otro. Si no plantea dificultad alguna esta última operación no puede suscitarla el título presentado que obtiene el mismo resultado pero de modo originario y directo.

**13. RESOLUCIÓN DE 14 DE JUNIO DE 2012
(BOE NÚM 177, DE 25-7-2012)**

PRINCIPIO DE TRACTO SUCESIVO. FINCA REGISTRAL: IDENTIDAD

Dictada una sentencia en un procedimiento de división de cosa común, no cabe acceder a la inscripción si dicho procedimiento no se ha seguido contra el titular registral, y no resulta con claridad la finca que se debe adjudicar con dueño.

**14. RESOLUCIÓN DE 15 DE JUNIO DE 2012
(BOE NÚM 177, DE 25-7-2012)**

TRASLADO DE HISTORIAL REGISTRAL POR CAMBIO DE DEMARCACIÓN

Practicada la inscripción de una segregación de una finca de una porción que radica en la demarcación de otro Registro, lo que procede es expedir la certificación literal del historial de la parte segregada para su traslado a dicho Registro.

**15. RESOLUCIÓN DE 15 DE JUNIO DE 2012
(BOE NÚM 177, DE 25-7-2012)**

PRINCIPIO DE TRACTO SUCESIVO

No es posible inscribir un acuerdo del pleno de un ayuntamiento por el que, en ejecución de una sentencia judicial, declara la nulidad de un proyecto de reparcelación inscrito hace años, si resulta que no han sido parte en el procedimiento los titulares actuales del dominio y de derechos reales de las fincas afectadas, sin que en su momento se hubiera tomado la pertinente anotación de la demanda.

**16. RESOLUCIÓN DE 16 DE JUNIO DE 2012
(BOE NÚM 177, DE 25-7-2012)**

PRINCIPIO DE TRACTO SUCESIVO

Tiene declarado este Centro Directivo (Resoluciones de 16 de diciembre de 1994 y 3 de abril de 2002, entre otras) que en nuestro ordenamiento jurídico es perfectamente factible constituir un derecho de uso sobre alguna de las partes materiales susceptible de aprovechamiento independiente de un inmueble y que lo anterior no es incompatible con el mantenimiento de la unidad objetiva del todo pues 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. arts. 469, 517, 523 y siguientes, 545, 553, 564 y 1.582 del Código Civil y 4 de la Ley de Arrendamientos Rústicos), 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. arts. 1.261 y 1.273 y siguientes del Código Civil, 9.1.º de la Ley Hipotecaria y 51 del Reglamento Hipotecario). De acuerdo con la legislación gallega no puede considerarse parcelación urbanística la constitución de un derecho de superficie sobre parte de una finca para la implantación de una instalación eólica.

**17. RESOLUCIÓN DE 11 DE JUNIO DE 2012
(BOE NÚM 178, DE 26-7-2012)**

CALIFICACIÓN REGISTRAL: MEDIOS

Confirmando el criterio recogido en anteriores resoluciones, el Centro Directivo señala que el Registrador puede y debe confirmar las facultades representativas del administrador de una sociedad mercantil mediante la consulta electrónica del Registro Mercantil. Igualmente reafirma la posibilidad de notificación de la calificación por fax al Notario autorizante.

**18. RESOLUCIÓN DE 11 DE JUNIO DE 2012
(BOE NÚM 178, DE 26-7-2012)**

CONVENIOS URBANÍSTICOS

Conforme a lo establecido en el artículo 32 del R.D. 1.093/1997, de 4 de julio, las cesiones de fincas derivadas de un convenio urbanístico tipificado, es decir, admitido por el ordenamiento jurídico, pueden inscribirse en virtud del acta administrativa sin necesidad de escritura pública. Si sobre la finca se han inscrito cargas con anterioridad a la presentación del acta administrativa, no es posible practicar ahora la inscripción de la cesión a favor del ayuntamiento como libre de cargas y con carácter demanial.

**19. RESOLUCIÓN DE 12 DE JUNIO DE 2012
(BOE NÚM 178, DE 26-7-2012)**

CONCURSO DE ACREEDORES: CONTINUIDAD DE ACTUACIONES DE EJECUCIÓN SINGULAR

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 más 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.

RECTIFICACIÓN DE ESCRITURA POR DILIGENCIA DEL ARTÍCULO 153 DEL R.N.

Lo que permite el artículo 153 del Reglamento Notarial es la subsanación de errores materiales, omisiones y defectos de forma padecidos en los instrumentos públicos, pudiendo afectar, incluso, a elementos relevantes del negocio de que se trate, pero sólo cuando pueda comprobarse, con claridad meridiana, que se trata de mero error material, por resultar así atendiendo al contexto del documento y a los inmediatamente anteriores y siguientes, a las escrituras y otros documentos públicos que se tuvieron en cuenta para la autorización y a los que prueben fehacientemente hechos o actos consignados en el documento subsanado.

20. RESOLUCIÓN DE 12 DE JUNIO DE 2012 (BOE NÚM 178, DE 26-7-2012)

AUTO DE DECLARACIÓN DE HEREDEROS INTESTADOS: CALIFICACIÓN REGISTRAL

Considerando las especiales características de la jurisdicción voluntaria, debe concluirse que no cabe aplicar a los autos de declaración de herederos los estrictos límites que se establecen en el artículo 100 del R.H. para los documentos judiciales.

21. RESOLUCIÓN DE 13 DE JUNIO DE 2012 (BOE NÚM 178, DE 26-7-2012)

RECTIFICACIÓN DE ESCRITURA POR DILIGENCIA DEL ARTÍCULO 153 DEL R.N.

Lo que permite el artículo 153 del Reglamento Notarial es la subsanación de errores materiales, omisiones y defectos de forma padecidos en los instrumentos públicos, pudiendo afectar, incluso, a elementos relevantes del negocio de que se trate, pero sólo cuando pueda comprobarse, con claridad meridiana, que se trata de mero error material, por resultar así atendiendo al contexto del documento y a los inmediatamente anteriores y siguientes, a las escrituras y otros documentos públicos que se tuvieron en cuenta para la autorización y a los que prueben fehacientemente hechos o actos consignados en el documento subsanado.

22. RESOLUCIÓN DE 16 DE JUNIO DE 2012 (BOE NÚM 178, DE 26-7-2012)

RECTIFICACIÓN DE ESCRITURA POR DILIGENCIA DEL ARTÍCULO 153 DEL R.N.

Lo que permite el artículo 153 del Reglamento Notarial es la subsanación de errores materiales, omisiones y defectos de forma padecidos en los instrumentos públicos, pudiendo afectar, incluso, a elementos relevantes del negocio de que se trate, pero sólo cuando pueda comprobarse, con claridad meridiana, que se trata de mero error material, por resultar así atendiendo al contexto del documento y a los inmediatamente anteriores y siguientes, a las escrituras y otros documentos públicos que se tuvieron en cuenta para la autorización y a los que prueben fehacientemente hechos o actos consignados en el documento subsanado.

23. RESOLUCIÓN DE 18 DE JUNIO DE 2012 (BOE NÚM 178, DE 26-7-2012)

EXPEDIENTE DE DOMINIO DE INMATRICULACIÓN: CERTIFICACIÓN CATASTRAL DESCRIPTIVA Y GRÁFICA

Para la inscripción de un auto recaído en un expediente de dominio de inmatriculación de finca es necesario que se expresen todas las circunstancias personales del promotor del mismo, así como que se acompañe una certificación catastral descriptiva y gráfica totalmente coincidente con la descripción de la finca recogida en el auto.

24. RESOLUCIÓN DE 18 DE JUNIO DE 2012 (BOE NÚM 178, DE 26-7-2012)

ANOTACIONES PREVENTIVAS: NUMERUS CLAUSUS

De conformidad con los principios hipotecarios, no cabe admitir la práctica de una anotación preventiva por la que una finca queda afectada a las resultas de un procedimiento contencioso administrativo. No está entre las anotaciones previstas en la ley, y sólo cabría la configuración de una hipoteca que garantizase las cantidades correspondientes, pero cumpliendo todos los requisitos propios de tal derecho real. El registrador puede calificar estos extremos respecto del documento judicial porque constituyen obstáculos que derivan de la legislación registral.

**25. RESOLUCIÓN DE 19 DE JUNIO DE 2012
(BOE NÚM 178, DE 26-7-2012)**

PRINCIPIO DE ROGACIÓN

Se trata de una escritura de herencia relativa a diversas fincas en la que se aprecian una serie de defectos que son confirmados por la Dirección General sobre la base de considerar que el Registrador ha actuado atendiendo al contenido de las estipulaciones recogidas en la escritura.

**26. RESOLUCIÓN DE 19 DE JUNIO DE 2012
(BOE NÚM 178, DE 26-7-2012)**

PROPIEDAD HORIZONTAL: MODIFICACIÓN DE ELEMENTOS PRIVATIVOS

Se parte de la base de que al constar inscrita la cláusula que anticipa el consentimiento de la junta para la agrupación de elementos privativos (considerando de carácter dispositivo el artículo 8 de la Ley), dicha autorización también. Permite la agrupación vertical de dos elementos del mismo edificio, e, incluso, con un elemento privativo de un edificio contiguo.

**27. RESOLUCIÓN DE 20 DE JUNIO DE 2012
(BOE NÚM 178, DE 26-7-2012)**

HIPOTECA EN GARANTÍA DE OBLIGACIONES FUTURAS

Para garantizar las obligaciones que surgen de un contrato de suministro puede acudir a la hipoteca de cuenta corriente prevista en el artículo 153 de la L.H., pero también a la hipoteca en garantía de obligaciones futuras de los artículos 142 y 143. En este caso procederá la constancia por nota marginal del nacimiento de las diferentes obligaciones a medida en que se vayan devengando. La especial naturaleza e indeterminación inicial de la hipoteca en garantía de obligación futura, exige plantearse, al tratarse de una de las cláusulas de la hipoteca si la constancia registral de la utilización del procedimiento de ejecución extrajudicial es o no inscribible en el Registro cuando no se hace la previsión en la escritura de que previamente habría de constar por nota marginal la existencia y cuantía de la obligación futura. Pues bien, la citada referencia al procedimiento extrajudicial no puede tener acceso al Registro si no se expresa que cabría cuando conste la referida nota marginal.

**28. RESOLUCIÓN DE 20 DE JUNIO DE 2012
(BOE NÚM 178, DE 26-7-2012)**

RECURSO GUBERNATIVO

No procede mantener la nota de calificación impugnada por el Notario autorizante si el particular interesado ha aclarado los extremos que dieron lugar a la negativa del Registrador a inscribir.

**29. RESOLUCIÓN DE 21 DE JUNIO DE 2012
(BOE NÚM 178, DE 26-7-2012)**

CONDICIÓN RESOLUTORIA: CANCELACIÓN DE CARGAS POSTERIORES

Como tiene declarado este Centro Directivo (vid. Resoluciones citadas en el «Vistos»), es cierto que con la inscripción de la condición resolutoria explícita se confiere eficacia real a la eventual acción resolutoria del contrato y se evita la no afectación a terceros que por reunir los requisitos del artículo 34 de la Ley Hipotecaria harían inoperante ese juego

resolutorio. Ahora bien, de estas consideraciones no puede concluirse que la sentencia declarativa de la resolución de la permuta dictada en pleito entablado sólo contra uno de los permutantes, permita la cancelación de los asientos posteriores que traigan causa de este último. Por el contrario, es necesario tener en cuenta: a) que los efectos de la sentencia se concretan a las partes litigantes; b) que la rectificación de los asientos registrales presupone el consentimiento de sus titulares o una sentencia firme dictada en juicio declarativo entablado contra todos aquellos a quienes el asiento atribuye algún derecho; c) que es exigencia constitucional la protección jurisdiccional de los derechos; d) que no se ha solicitado, ni por tanto, practicado, anotación preventiva de demanda; y, e) que los titulares de tales asientos no sólo pueden sino que deben ser citados en el procedimiento de resolución para alegar lo que a derecho convenga en cuanto a si se han cumplido todos los presupuestos de la resolución. Todas las anteriores consideraciones llevan al resultado de que para que la sentencia despliegue toda su eficacia cancelatoria y afecte a titulares de asientos posteriores –cuando no se haya anotado preventivamente la demanda de resolución– es necesario que éstos al menos hayan sido citados en el procedimiento, lo que en este caso no se ha efectuado.

**30. RESOLUCIÓN DE 22 DE JUNIO DE 2012
(BOE NÚM 178, DE 26-7-2012)**

REPRESENTACIÓN: CONGRUENCIA DEL JUICIO DE SUFICIENCIA

El juicio de suficiencia notarial debe ser congruente con el contenido de la escritura. No bastan las facultades de retraer, vender o comprar que se mencionan en los apoderamientos empleados, sino que se hace necesaria la específica de resolver el contrato anteriormente celebrado.

**31. RESOLUCIÓN DE 23 DE JUNIO DE 2012
(BOE NÚM 178, DE 26-7-2012)**

PRINCIPIO DE LEGITIMACIÓN REGISTRAL

Los asientos del Registro están bajo la salvaguarda de los Tribunales. Por tanto no es posible cancelar una inscripción de obra nueva a instancia de un escrito librado por el Ayuntamiento.

9302 *Resolución de 5 de junio 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 Vélez-Málaga n.º 1, por la que acuerda suspender la inscripción de una escritura de aceptación y adjudicación de herencia. (BOE núm. 166, de 12-7-2012).*

En el recurso interpuesto por don Antonio y doña Araceli P. V., contra la calificación del registrador de la Propiedad de Vélez-Málaga número 1, don Manuel Maximiliano Martínez Falcón, por la que acuerda suspender la inscripción de una escritura de aceptación y adjudicación de herencia.

Hechos

I

Por la notaria de Vélez-Málaga, doña María Eugenia Rubio Gómez, se autorizó el 25 de agosto de 2011, con el número 124 de su protocolo, una escritura de «aceptación y adjudicación de herencias».

II

La referida escritura se presentó en el Registro de la Propiedad de Vélez-Málaga el 14 de diciembre de 2011 y fue calificada negativamente en los términos siguientes: «Registro de la Propiedad de Vélez-Málaga número uno Entrada: 2047/2011. Diario: 573/151, de fecha 14/12/2011. Documento: Escritura autorizada el día 25/08/2011, por la Notario de Vélez-Málaga, doña María Eugenia Rubio Gómez, número de protocolo 124/2011.–Hechos: En la fecha indicada, se presentó para su inscripción dos copias literales del documento al principio relacionado, acompañado de los siguientes documentos complementarios: 1.–Acta de requerimiento para la declaración de herederos abintestato, autorizada el 25 de agosto de 2011, por la Notario de Vélez-Málaga, Doña María Eugenia Rubio Gómez –protocolo 123–, y el Acta de Notoriedad para la declaración de herederos, autorizada por dicha Notario el 23 de Septiembre de 2011 –protocolo 164–; 2.–Otro Acta de Notoriedad de declaración de herederos, autorizada el 19 de Febrero de 1993, ante el Notario de Vélez-Málaga, Don José Joaquín Jofré Loraque –protocolo 556–, y concluida el 30 de marzo de 1993; 3.–Un Testimonio expedido el 3 de Agosto de 2011 del Juzgado de 1.ª Instancia e Instrucción número 2 de Vélez-Málaga, que contiene el Auto de fecha 18 de julio de 2011, correspondiente al procedimiento de declaración de herederos 616/2010, al que se acompaña de un certificado de fallecimiento expedido el 25 de Junio de 2010, por el Registro Civil de Sedella correspondiente al asiento obrante en el tomo 26 página 2 de la sección 3.ª de dicho Registro Civil, e igualmente se acompaña de una certificación expedida el 21 de Julio de 2010, por el Registro General de Actos de Última Voluntad; y 4.–Otro Testimonio expedido el 20 de Junio de 2006 del Juzgado de 1.ª Instancia e Instrucción número 3 de Vélez-Málaga, que contiene el Auto de fecha 19 de abril de 2006, correspondiente al procedimiento de declaración de herederos 362/05, al que se acompaña de un certificado de fallecimiento expedido el 19 de Abril de 2004, por el Registro Civil de Sedella correspondiente al asiento obrante en el tomo 25 folio 14 6 de la sección 3.ª de dicho Registro Civil, e igualmente se acompaña de una certificación expedida el 24 de septiembre de 2004, por el Registro General de Actos de Última Voluntad Fundamentos de Derecho: Vistos los artículos y, en su caso, las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado, que se indican a continuación. Dicho documento motiva la siguiente nota de calificación: 1.–Falta complementarse el título público de adquisición «Aceptación y Adjudicación de Herencias» con acta de notoriedad complementaria, acreditativa de que la parte transmitente es tenida por dueña. O bien, acreditarse la previa adquisición de la finca, por la parte transmitente, mediante documento fehaciente «escritura de herencia» que se indica en el apartado título del precedente documento notarial. Dicho título fehaciente debe ser anterior a la fecha del otorgamiento del título inmatriculador. (Art. 298,1 del Reglamento Hipotecario). 2.–Respecto de la fincas descritas que contienen casa en su interior, es necesario hacer constar la superficie ocupada de parcela y la superficie construida y demás circunstancias configuradoras de dichos bienes. Todo ello conforme al sistema métrico decimal, de conformidad con el artículo 9 L. Hipotecaria y 51 de su Reglamento, y considerándose contrario al Principio Hipotecario de Especialidad. Y conforme al art. 45 del Real Decreto 1093/1997, de 4 de julio, no se expresa la superficie de parcela ocupada por la edificación, en su caso. Además será necesario acreditar la antigüedad de dichas edificaciones, al no resultar de la escritura, ni de las Certificaciones Catastrales descriptivas y gráficas a él unidas, alguno de los siguientes extremos, que tienen carácter alternativo: a) Que la edificación es anterior a la entrada en vigor de la Ley 8/1.990. b) Que la edificación está realizada de conformidad con la ordenación vigente al tiempo de su edificación. c) Que respecto de dicha edificación, no cabe ya dictar medidas de restablecimiento de la legalidad urbanística. d) O bien, acreditarse que la edificación cumple con lo dispuesto en el art. 22 de la Ley del Suelo de 1998. (Art. 22 Ley del Suelo de 1998. Disposición Transitoria Quinta del T. R. sobre Régimen del Suelo y Ordenación Urbana de 1992. Y Resoluciones de la D. G. R. N. de 22 de Julio de 1998 y 9 de octubre del 2000). 3.–Respecto de la finca descrita bajo el número 2) que contiene una casa identificada como Diseminados 250, no resultar de la Certificación Catastral Descriptiva y Gráfica que se incorpora al final de la Escritura, que la finca esté catastrada a favor del transmitente o del adquirente. (Art. 298, 1, apartado 2 del Reglamento Hipotecario). 4.–Respecto de la finca descrita bajo el número 5), existir duda fundada sobre la identidad de la finca, al observarse una coincidencia entre la finca que se describe en el precedente documento y la que consta inscrita en el tomo 798, libro 34 de Canillas de Aceituno, folio 43, finca 2.770. Tal y como se recoge en la certificación emitida por este Registro de la Propiedad

y como expresamente advierte la Notario autorizante de la escritura que motiva esta nota. Dicha coincidencia se manifiesta en el número de parcela catastral y polígono de dicho término y en la ubicación del Paraje. Esta suspensión se practica en base a lo dispuesto en los artículos 199 Ley Hipotecaria y 298, 300 y 306 del Reglamento Hipotecario. Y Doctrina de la Dirección General de los Registros y del Notariado, según Resoluciones de fecha 24 de abril del 2000, 7 de noviembre del 2000 y 13 de enero del 2001, entre otras. 5.–Respecto de las fincas que contienen casas en su interior, no aportarse junto al título inmatriculador, Certificaciones Catastrales Descriptivas y Gráficas de las fincas, en términos totalmente coincidentes con las descripciones de las fincas (art. 53 apartado siete de la Ley 13/1996, de 30 de diciembre, y art. 298 del Reglamento Hipotecario). Ya que se incorporan certificaciones actuales –año 2011– para acreditar las parcelas, y en las que no vienen recogidas las edificaciones, y éstas se acreditan con certificaciones obtenidas con anterioridad –año 2004–, por tanto, dichos extremos se consideran contrarios a la claridad y precisión que deben presidir los pronunciamientos registrales (Artículo 98, apartado segundo del Reglamento Hipotecario). Igualmente se hace constar, que tanto el artículo 22 de la Ley 6/1998 de 13 de Abril, sobre el Régimen de suelo y valoraciones. Como el Artículo 8 de la Ley Hipotecaria, se refieren a la inscripción en el Registro de la Propiedad, de Escrituras de Declaración de Obra Nueva Terminada y a las Escrituras de Obra Nueva en construcción, pero no a la inscripción de construcciones en estado de ruinas, como ocurre en el supuesto que nos ocupa. En su virtud resuelvo suspender la inscripción solicitada en el precedente documento, al entender que la construcción en estado de ruinas que se describe en la precedente Escritura no puede acceder al Registro de la Propiedad, pues no se trata de una Obra Terminada, que requiere de Licencia Municipal de Obras y de Certificado Técnico acreditativo de que las Obras han finalizado conforme al Proyecto para el cual se obtuvo la Licencia, ni de obra nueva en construcción, que requiere de Licencia Municipal de Obras y Certificado Técnico de que la Obra se ajusta al Proyecto para el que se obtuvo la Licencia. Ni de edificación terminada a la que pudiera aplicarse el artículo 52 del Real Decreto 1093/1997, de 4 de julio. Ya que sólo las edificaciones terminadas son susceptibles de prescripción urbanística, como resulta del propio artículo 52 antes expresado. Y máxime teniendo en cuenta que el estado de edificaciones que contenían en su interior las parcelas estaba de manifiesto en las certificaciones catastrales de fecha 2004, desapareciendo dichas construcciones en las actuales certificaciones que se emiten en fecha 2011. De conformidad con lo expuesto, el Registrador abajo firmante, acuerda la suspensión de las operaciones registrales interesadas, no tomándose anotación preventiva de la suspensión acordada por no haber sido solicitada. La notificación de la presente calificación negativa llevará consigo la prórroga de vigencia del asiento de presentación. Contra la presente (...) Este documento ha sido firmado con firma electrónica reconocida por Manuel Maximiliano Martínez Falcón registrador/a de Registro Propiedad de Vélez-Málaga 1 a día veintinueve de diciembre del año dos mil once».

III

Que con tras haberse solicitado, a través del oportuno procedimiento, la emisión de una calificación sustitutoria, con fecha 6 de febrero de 2012, el registrador de la Propiedad de Málaga número 11, designado al efecto, calificó negativamente la inscripción de la referida escritura pública, confirmando la nota de calificación del registrador de la Propiedad de Vélez-Málaga, en consideración a los siguientes hechos y fundamentos de Derecho: «Registro de la Propiedad de Málaga n.º 11 Nota de calificación. Previo examen y calificación del precedente documento, el Registrador de la Propiedad que suscribe ha resuelto confirmar la calificación desfavorable del Registrador de la Propiedad de Vélez-Málaga número uno, Don Manuel Maximiliano Martínez Falcón, respecto de la que se instó el procedimiento de calificación sustitutoria previsto en el Real Decreto 1093/2003, de 1 de agosto, en base a los siguientes «Hechos y Fundamentos de Derecho»: Hechos: Con fecha 29 de diciembre de 2011 es objeto de calificación desfavorable por parte del Registrador de la Propiedad de Vélez-Málaga número uno una escritura pública de aceptación y adjudicación de herencias, autorizada, con fecha 25 de agosto de 2011, por la Notario de Vélez-Málaga, doña María Eugenia Rubio Gómez, número 124/2011 de su protocolo. Notificada al presentante doña A. V. D. P. la referida calificación, éste instó, el pasado día 18 de enero, el procedimiento de calificación sustitutoria previsto en el Real Decreto 1093/2003, de 1 de agosto, correspondiendo la resolución del mismo al Registro de la Propiedad número 11 de Málaga. La escritura objeto de la calificación desfavorable cuya revisión se solicitó fue presentada en este Registro el día 19 de enero del año en curso, notificándose tal circunstancia, a los efectos previstos en el artículo 6.2 del Real Decreto, al Registro de Vélez-Málaga número uno, del que no se recibió el historial de las fincas registrales objeto del mismo por carecer de ellos, siendo objeto de calificación desfavorable en el día de hoy al entenderse procede confirmar el defecto cuestionado, por observarse que el título público de adquisición en cuya virtud se pretende la inmatriculación solicitada no aparece complementado en los términos que resultan de los arts. 205 LH 298 RH. Fundamentos de Derecho. (Vistos los artículos 18, 205 de la Ley Hipotecaria, 298 del Reglamento Hipotecario y 1.002 y 1.006 del Código Civil). Único.–La inmatriculación de fincas, conforme a la letra b) del artículo 199 de la Ley Hipotecaria, se practica mediante título público de adquisición, complementado por acta de notoriedad cuando no se acredite de modo fehaciente el título adquisitivo del transmitente o enajenante, tal y como expresamente resulta, también, de los artículos 205 de la LH y 298 de su Reglamento. En el presente caso, de la calificación cuestionada, a efectos de la inmatriculación de determinadas fincas, resulta que, a juicio del Registrador que la suscribe, no ha sido cumplida la exigencia del «doble título», al no aparecer debidamente complementado el título público de adquisición en cuya virtud se solicitan las inmatriculaciones bien con acta de notoriedad, bien mediante documento fehaciente. En contra de tal resolución la interesada esgrime como argumento que existe una previa aceptación tácita de la herencia y que así ha quedado constatado en la escritura pública presentada a inscripción. Invoca, además, la Resolución de la DGRN de 5 de octubre de 2007. Sin embargo, examinada la documentación

en cuestión, en ejercicio de calificación sustitutoria, el Registrador que suscribe ratifica el apartado primero de la calificación del Registrador de la Propiedad de Vélez Málaga n.º 1, al entender que, de un lado, la circunstancia de haber sido aceptada la herencia tácitamente por la Sra. V. T. no puede ser apreciada en el ámbito de la calificación registral, y, de otro, que, en este caso, y dejando a un lado esa aceptación tácita, se produciría el juego del derecho de transmisión que admite y regula el artículo 1.006 del Código Civil, conforme al cual: «Por muerte del heredero sin aceptar ni repudiar la herencia pasará a los suyos el mismo derecho que él tenía». De esta forma, el llamado a la herencia del primer causante, aquí el Sr. V. J., que ha fallecido después de la delación y antes de haber aceptado o repudiado, transmite a sus herederos, no la herencia, sino el derecho a ejercitar esa alternativa, es decir, el derecho a aceptar o repudiar y, con independencia de que se mantenga que los transmisarios suceden directamente del primer causante –conforme a esta posición el transmisario sucede en el *ius delationis* al transmitente, y al ejercitarlo positivamente, sucede directamente al causante–, en el que habría sólo una transmisión, o que se defienda la tesis que sostiene que el transmisario, al ejercitar positivamente su opción, en que consiste tal derecho, sucede al primer causante, pero no de modo directo, sino a través de la herencia del transmitente, pues, en tal caso existe una única adquisición, si bien indirecta. Y todo ello, con independencia de que lo que aquí no existe «doble título», requisito imprescindible para la inmatriculación por la vía del art. 205 LH. En base a los precedentes hechos y fundamentos de Derecho, el Registrador que suscribe ha resuelto confirmar la calificación cuestionada en cuanto al defecto expresado en su apartado primero –único cuya modificación se solicita–, esto es, «falta complementar el título público de adquisición con acta de notoriedad o con documento fehaciente, de conformidad con los Arts. 205 LH y 298 de su Reglamento». La presente se extiende con la conformidad del Registrador titular de este Registro, a los efectos del artículo 18,7 de la Ley Hipotecaria, y contra la calificación confirmada (...) Málaga, a 6 de febrero de 2012 (firma ilegible) El registrador, acctal».

IV

Mediante escrito de 12 de marzo de 2012, los otorgantes, don Antonio y doña Araceli P. V. interpusieron el correspondiente recurso frente al defecto primero de la referida calificación registral en base a los siguientes alegaciones y fundamentos de Derecho: Alegaciones: Primera.–Los recurrentes sostienen que la citada escritura es título suficiente para inmatricular las seis fincas referidas, por haber respecto de todas las fincas dos transmisiones hereditarias sucesivas. Es decir, consideran que el título público de adquisición a inmatricular es la herencia por la que los hermanos P. V. heredan a su madre y el título público adquisitivo previo sería la herencia por la que doña R. V. T. hereda a su padre, don R. V. J. Segunda.–La escritura se denomina «de aceptación y adjudicación de herencias». Es decir, es una escritura que contiene dos adjudicaciones hereditarias sucesivas o consecutivas (una de don R. V. J. a su hija doña, R. V. T. y otra de ésta a sus hijos); Tercera.–El que la adquisición hereditaria constituye un título traslativo y otra sucesión hereditaria previa debe ser título hábil para acreditar la previa adquisición del derecho, resulta también del artículo 609 del Código Civil, según el cual la propiedad y los demás derechos reales sobre los bienes se adquieren y transmiten por sucesión testada e intestada. Cuarta.–En cuanto a la calificación realizada por el registrador sustituto, cuando manifiesta que la aceptación tácita no se puede apreciar en el ámbito de la calificación registral, ha de aclararse que lo que se presenta a calificación no es una de la aceptación tácita, que en vida había hecho doña R. V. J., sino la ratificación de dicha aceptación por la totalidad de los herederos de la misma, realizada en documento público; Quinta.–Los recurrentes señalan que en ningún momento de toda la escritura se habla del derecho de transmisión al que alude el registrador sustituto ni que doña R. V. T. haya fallecido sin aceptar ni repudiar; todo lo contrario, se dice que tenía aceptada la herencia, con lo cual se eliminaría el presupuesto necesario para que entre en juego el derecho de transmisión; y Sexta.–Don Rafael, don Antonio, doña Araceli y don José P. V. manifiestan que: A) Doña R. V. T. había aceptado la herencia de su padre, don R. V. J., realizando en vida actos concluyentes que implican aceptación de herencia, en base al artículo 999 del Código Civil, y por lo tanto heredó de su padre; B) Se pondría con ello de relieve por comparación con los hermanos P. V. Esto es, en el caso de los hermanos Francisco y María, sí se dice que fallecen sin haber aceptado ni repudiado la herencia de su madre, y sí se dice que opera el derecho de transmisión previsto en el artículo 1.006 del Código Civil. Lo expuesto resulta de la terminología de la escritura de referencia, en su estipulación Primera. «Primero.–Aceptación de herencias. Los hermanos don Rafaél, don Antonio, doña Araceli y don José P. V., manifiestan que su madre, doña R. V. T. antes de fallecer tenía aceptada tácitamente la herencia de don Rafaél V. J., padre de la Sra. V. T. y abuelo de los comparecientes, sin haberse formalizado escritura pública, por lo que en este acto y en su calidad de únicos herederos de su madre doña R. V. T., ratifican de forma expresa la aceptación pura y simple realizada por la misma de la herencia del también citado don Rafael V. J., de la que era única y universal heredera abintestato. Los comparecientes don Rafaél, don Antonio, doña Araceli y don José P. V., a su vez, aceptan pura y simplemente la herencia de su madre doña R. V. T. Y, finalmente los precitados don Rafael, don Antonio, doña Araceli y don José P. V., aceptan pura y simplemente la herencia de sus hermanos don Francisco y doña María P. V., y una vez aceptadas éstas, ejercitan los *ius delationis* en ellas integrados, y reiteran la aceptación pura y simplemente de forma expresa de la herencia de su madre doña R. V. T., operándose el derecho de transmisión previsto en el artículo 1.006 del Código Civil. Segunda.–Fijación de haberes hereditarios. Constituye el total haber hereditario de la herencia del Sr. V. J. la cantidad de cincuenta y tres mil ochocientos euros (€53.800,00) que, de conformidad con lo previsto en la declaración de herederos antes reseñada, se ha entender íntegramente adjudicado a la herencia de su única hija y heredera doña R. V. T. A su vez, idéntica cantidad constituye el total haber hereditario de la herencia de la Sra. V. T., el cual, de conformidad con la declaración notarial de herederos también citada y de las dos declaraciones judiciales de herederos igualmente antes mencionadas, se ha de distribuir entre los cuatro hijos y herederos, aquí comparecientes, en pago de sus derechos hereditarios en la herencia de su madre, y en virtud de los

derechos de transmisión operados, por fallecimiento de don Francisco y doña María P. V., por cuartas e iguales partes, correspondiendo a cada uno adjudicación por un valor de trece mil cuatrocientos cincuenta euros (€13.450,00), y ello en pago de los haberes que seguidamente se determinan. A cada uno de los cuatro hermanos P. V. aquí compareciente le corresponde percibir». Fundamentos de Derecho I.—De conformidad con los artículos 205 de la Ley Hipotecaria y 298 del Reglamento Hipotecario, para inmatricular un título público de adquisición (en el presente caso, escritura pública de adquisición por herencia, por la que los hijos de doña R. V. T. le heredan) debe acreditarse mediante documento fehaciente que el transmitente o causante (doña R. V. T.) había adquirido previamente las fincas mediante documento fehaciente. En el presente caso, la misma escritura documenta la herencia por la que doña R. V. T. hereda de su padre y, por tanto, sería el documento fehaciente que acredita la previa adquisición. El que la adquisición de doña R. V. T. es previa a la de sus hijos sería evidente, dado que los derechos de una persona se transmiten y se adquieren desde el momento de su muerte (artículo 657 del Código Civil) y, entre la entre la fecha de fallecimiento de doña R. V. T. y la de su padre, don R. V. J., han transcurrido treinta y un años; II.—El artículo 609 del Código Civil; III.—El artículo 999 del Código Civil; y, IV.—La Dirección General de los Registros y del Notariado, en Resolución 5 de octubre de 2007, ha admitido inmatricular en virtud de una escritura de compraventa de la misma fecha que la herencia previa, considerando como documento fehaciente acreditativo de la previa adquisición de esa finca por parte de las vendedoras la escritura pública de igual fecha a la de dicho título de compraventa por la que las mismas se adjudican la finca por herencia.

V

Mediante escrito de fecha de 20 de marzo de 2012, el registrador de la Propiedad emitió el correspondiente informe, mantuvo su calificación y elevó el expediente a este Centro Directivo.

Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 609, 657, 658, 659, 988, 989, 999 y 1068 del Código Civil; 34, 201 a 203 y 207 de la Ley Hipotecaria; 294 y 298 del Reglamento Hipotecario; la Sentencia del Tribunal Supremo, Sala Tercera, de 31 de enero de 2001; así como las Resoluciones de esta Dirección General de 22 de julio de 1998, 9 de octubre de 2000, 28 de marzo, 19 de mayo y 8 de octubre de 2005, 5 de octubre y 11 de diciembre de 2007, 8 de septiembre y 16 de noviembre de 2009 y 23 de enero de 2012.

1. En el presente recurso se debate la virtualidad inmatriculadora de una escritura pública en la que se formalizan sucesivas transmisiones hereditarias. En primer lugar se hace referencia a la transmisión efectuada desde el primer causante, a la sazón titular catastral, a favor de su hija. En segundo lugar, se formaliza la herencia de aquélla a favor de sus cuatro hijos vivos, que son los otorgantes de la escritura y los que demandan la inmatriculación.

Son circunstancias relevantes, a los efectos de este recurso, las siguientes:

a) En una escritura pública se constata el fallecimiento de un señor en 1952 (el titular inmediato de los bienes), que deja como única heredera a su hija. Esta hija, a su vez había fallecido en 1983, dejando seis hijos y herederos, los cuatro que otorgan la escritura, y otros dos que ya habían fallecido al tiempo de dicho otorgamiento, aunque con posterioridad a su madre. Los cuatro otorgantes de la escritura habían sido declarados herederos (mediante el correspondiente auto judicial) de estos dos últimos finados, que habían fallecido sin aceptar ni repudiar la herencia de su madre.

b) En la escritura pública se formaliza la transmisión del titular catastral a favor de su única hija y heredera. A tal fin se acredita el título sucesorio correspondiente (declaración notarial de herederos abintestato) y, tras señalar que dicha heredera tenía aceptada tácitamente la herencia paterna, se ratifica por los herederos de ésta dicha aceptación hereditaria y se establece que han de entenderse adjudicados a tal heredera todo lo que integra la herencia de su finado padre.

c) A continuación, en la misma escritura se procede a adjudicar a los otorgantes, en tanto herederos de su madre, todos los bienes que ésta había adquirido de su padre, el abuelo de los comparecientes en la escritura.

d) Los cuatro hermanos otorgantes se adjudican la herencia por partes iguales, «en pago de sus derechos hereditarios en la herencia de su madre, y en virtud de los derechos de transmisión» operados por el previo fallecimiento de otros dos hermanos.

El defecto que opone en la calificación registral, y al cual ha de limitarse este recurso, consiste en que no ha sido cumplida la exigencia del «doble título», al no aparecer debidamente cumplimentado el título público de adquisición en cuya virtud se solicitan las inmatriculaciones, bien con acta de notoriedad, bien mediante documento fehaciente.

2. La inmatriculación por título público constituye un procedimiento mediante el cual nuestro ordenamiento hipotecario favorece en buena medida el acceso de las fincas a los libros del Registro. En principio, sin necesidad de otros requisitos, basta para conseguir dicho objetivo con que el inmatriculante acredite su adquisición y justifique la de su transmitente, si bien ambas mediante documento público. No obstante, a fin de garantizar la objetividad y publicidad del procedimiento intabulador, también se considera relevante que el título inmatriculable no sea meramente declarativo, que se cumplimenten los correspondientes edictos publicando el acto inmatriculante y, también, que de las circunstancias concurrentes no resulte que la documentación se haya creado artificialmente con el único objetivo de producir la

inmatriculación. Además, es requisito necesario para inmatricular que se acompañe certificación catastral descriptiva y gráfica en términos totalmente coincidentes con la descripción de la finca en el título, de la que resulte que está catastrada a favor de transmitente o adquirente (vid. artículo 298.1, párrafo segundo, del Reglamento Hipotecario).

3. En el presente caso se discute que se cumpla en forma adecuada la exigencia del «doble título». Esta exigencia, tal y como ha aclarado el Tribunal Supremo, requiere la acreditación mediante documento público de al menos dos títulos con virtualidad traslativa del dominio sobre los bienes inmuebles. Es decir, a través de documentación pública ha de acreditarse tanto la titularidad cuyo acceso registral se demanda, como la titularidad de quien le ha precedido en la misma. El legislador, de esta forma, duplica la exigencia de título público con el específico propósito de que se constate, a través del instrumento público, de manera fehaciente y suficiente un tracto de titularidad auténtico, que en esencia es lo que justifica el acceso de la finca concernida al Registro, mediante la apertura del correspondiente folio, así como de la titularidad dominical resultante.

4. En el presente caso mediante la escritura pública presentada a inscripción se acredita tanto el título adquisitivo de los sujetos inmatriculantes (herencia de su madre) como el título de adquisición de su transmitente (herencia de su padre, a la sazón abuelo de los titulares actuales). De este modo se refleja mediante documento auténtico dos títulos materiales sucesivos, las dos transmisiones hereditarias, que tienen suficiente virtualidad traslativa, colmándose de esta forma la exigencia del artículo 205 de la Ley Hipotecaria.

5. De esta forma, pese a la unidad documental adquisición de la transmitente quedó suficientemente acreditada en el título presentado a inscripción. En efecto, la titularidad de la transmitente se justifica en la escritura pública a través de la formalización de la previa adquisición hereditaria que había tenido lugar al fallecimiento del primer causante, a cuyo favor figuran catastradas las fincas cuya inmatriculación se pretende. Con tal motivo se acredita el correspondiente título de la sucesión –acta notarial de notoriedad donde se la declara heredera única– y se formaliza su previa aceptación tácita –mediante la ratificación formal de sus herederos (en tanto sucesores suyos, cfr. artículo 661 del Código Civil)–, así como la adjudicación a su favor de los bienes inventariados, como antecedente necesario a la adjudicación que se efectúa a favor de estos últimos. Ha de tenerse en cuenta que, conforme al artículo 609 del Código Civil, la propiedad y los demás derechos reales sobre los bienes se adquieren y transmiten –entre otros modos– por sucesión testada e intestada, por lo que ésta constituye un título hábil para que los herederos acrediten la previa adquisición del derecho, de suerte que acreditada esta adquisición previa mediante documento fehaciente y no estando inscrito el mismo derecho a favor de otra persona, pueda ser objeto de inmatriculación el posterior título de transmisión a favor de los titulares actuales, demandantes del acceso registral de su titularidad.

Asimismo, en relación con el carácter previo de la adquisición de las ahora transmitentes, tampoco puede olvidarse: que el fallecimiento del causante de la transmitente se produjo en el año 1952, momento a partir del cual se transmiten los derechos a su sucesión (cfr. artículo 657 del Código Civil); que los efectos de la aceptación de la herencia se retrotraen al momento de la muerte de dicho causante (artículo 989 del mismo Código); que, con independencia del carácter atributivo, declarativo o especificativo que se predique de la partición, es evidente que en el proceso sucesorio, delación y partición se complementan, y juntas producen el efecto traslativo respecto del heredero en la titularidad exclusiva de bienes concretos y determinados (cfr. artículo 1068 del Código Civil).

Por tanto, habiendo quedado acreditada la adquisición de la transmitente, de los que pretenden la inmatriculación a su favor, mediante un título material con suficiente eficacia traslativa y formalizado en documento público resulta totalmente innecesaria que se vuelva a acreditar la titularidad de aquélla mediante acta de notoriedad.

A la vista de los fundamentos de Derecho que preceden, esta Dirección General ha acordado estimar el recurso y revocar nota de 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, 5 de junio de 2012.–El Director General de los Registros y del Notariado, Joaquín José Rodríguez Hernández.

- 2 -

9303 *Resolución de 5 de junio 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 Aguilar de la Frontera, a la inscripción de un testimonio de sentencia firme. (BOE núm. 166, de 12-7-2012).*

En el recurso interpuesto por don A. S. C. L. contra la negativa del registrador de la Propiedad de Aguilar de la Frontera, don Diego Palacios Criado, a la inscripción de un testimonio de sentencia firme.

Hechos

I

Se presenta en el Registro testimonio de sentencia firme en el que, demandando el recurrente a don A. y doña R. S. C. G. la declaración de vigencia de un contrato privado de arrendamiento (que se acompaña) suscrito entre los demandados y el actor sobre casas sitas en Puente Genil y, ante el allanamiento de los demandados, se estima totalmente la demanda.

II

El registrador deniega la inscripción solicitada, extendiendo la siguiente nota de calificación: «Registro de la Propiedad de Aguilar de la Frontera.–Documento Presentado bajo el asiento número 641, del Diario 141, el día 14 del actual.–Antecedentes de hecho.–Con fecha 14 del actual, ha sido presentado testimonio judicial, expedido el día veinticinco de junio de dos mil siete, por el Secretario del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción número 1 de Puente Genil, el cual se queda para su despacho.–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: 1) No cumple con el principio de tracto sucesivo del artículo 20 L. H. al figurar la finca inscrita en favor de la entidad «La Caixa».–2) Para que el contrato de arriendo tenga acceso al Registro debe constar en escritura pública conforme a los artículos 3 L. H., 2.5 L. H. y 1.280, párrafo 2.º, del C. c.–3) Conforme al principio de determinación, la finca registral no consta perfectamente ídentificada al distinguir el contrato de arriendo dos números, el número treinta y cuatro y el treinta y seis, cuando en el Registro de la Propiedad, se realizó una agrupación, y ello conforme a los artículos 9 L. H. y 51 R. H.–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 23 de febrero de 2012.–El Registrador (firma ilegible).–Fdo.: Diego Palacios Criado».

III

El recurrente impugna la calificación, interponiendo el siguiente recurso: Primero.–La sentencia de fecha 29 de mayo de 2007, del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción número 1 de Puente Genil, dictada en procedimiento ordinario, dispone la vigencia del contrato de arrendamiento suscrito entre don A. y doña R. S. C. G. y don A. S. C. L. sobre casas sitas en Puente Genil, celebrado el día 23 de julio de 1994, declarando asimismo la validez y eficacia de todas las condiciones pactadas en el citado contrato y el derecho del arrendatario a poseer, ocupar y permanecer en el goce pacífico de los referidos inmuebles por el tiempo pactado, según consta al folio 55 y 56 del testimonio judicial. Segundo.–El registrador de la Propiedad deniega la inscripción al entender que el documento no cumple con el principio del tracto sucesivo del artículo 20 de la Ley Hipotecaria, porque el contrato de arriendo para que tenga acceso al Registro debe constar en escritura pública, conforme a los artículos 2.5 y 3 de la Ley Hipotecaria y 1.280.2 del Código Civil y, además, porque la finca registral no consta perfectamente identificada según los artículos 9 de la Ley Hipotecaria y 51 del Reglamento Hipotecario. Tercero.–Discrepa el recurrente de la calificación del registrador, en primer lugar, porque el artículo 20 de la Ley Hipotecaria recoge el principio del tracto sucesivo para inscribir o anotar títulos por los que se declaren, transmitan, graven, modifiquen o extingan el dominio y demás derechos reales sobre inmuebles, pero no se refiere a los contratos de arrendamiento que son derechos personales. En segundo lugar, el artículo 2.5 de la Ley Hipotecaria permite inscribir contratos de arrendamiento de bienes inmuebles, con la única condición de que dichos contratos de arrendamiento estén consignados en escritura pública, ejecutoria o documento auténtico expedido por la autoridad judicial (artículo 3 de la Ley Hipotecaria). Dicho contrato de arrendamiento esta consignado en ejecutoria, conforme al testimonio judicial de los autos. En cuanto a la identificación, también discrepa el recurrente con el registrador, puesto que la finca aparecería perfectamente identificada por la referencia catastral, conforme al artículo 51 del Reglamento Hipotecario, en cuanto a la finca identificada como número 36 de la calle, como referencia catastral 3999412UG4339N0001AP, finca registral número 30.622 del Registro de la Propiedad de Aguilar de la Frontera, en cuya inscripción 5ª y sucesivas aparece identificada la mencionada finca registral por dicha referencia catastral.

IV

El registrador remitió las actuaciones a este Centro Directivo, enviando con posterioridad, a requerimiento del mismo, el correspondiente informe, en el que se ratifica en la calificación anterior.

Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 24 de la Constitución Española; 3, 9 y 20 de la Ley Hipotecaria, y 51, 100 y 140 de su Reglamento; la disposición adicional segunda de la Ley 29/1994, de 24 de noviembre, de Arrendamientos Urbanos; 2 del

Real Decreto 297/1996, de 23 de febrero, sobre inscripción en el Registro de la Propiedad de los contratos de arrendamientos urbanos; así como las Resoluciones de esta Dirección General de 7 y 11 de noviembre de 2002, 16 de diciembre de 2003, 30 de abril de 2009 y 15 de julio de 2010.

1. El primer problema que plantea el presente recurso radica en dilucidar si puede inscribirse una sentencia en la que no ha intervenido el titular registral. La contestación ha de ser forzosamente negativa, pues, como ha dicho reiteradísimamente esta Dirección General (vid. Resoluciones citadas en el «Vistos») considerando los artículos 24 de la Constitución, 20 de la Ley Hipotecaria, 100 y 140 del Reglamento Hipotecario y la doctrina de este Centro Directivo en la materia, sólo cabrá llevar a cabo las inscripciones solicitadas en tanto el procedimiento se haya seguido contra el titular registral. Si no es así, la falta de tracto sucesivo es uno de los aspectos que el registrador puede y debe calificar. En efecto, la falta de intervención en el procedimiento de los titulares registrales produce indefensión, por lo que atenta contra los principios de tutela judicial efectiva y sus corolarios registrales de legitimación y el anteriormente dicho de tracto sucesivo. Es principio básico de nuestro sistema registral, derivado del constitucional de protección jurisdiccional de los derechos y de interdicción de la indefensión procesal (cfr. artículo 24 de la Constitución Española), la exigencia del consentimiento auténtico del titular registral, por sí o por sus legítimos representantes, para la inscripción de cualquier acto que le afecte, o en su defecto que haya tenido, al menos, legalmente la posibilidad de intervenir en el procedimiento determinante del asiento por sí, o por sus herederos legalmente acreditados. Exigencia que se hace efectiva a través del control que sobre los títulos inscribibles realiza el registrador conforme al artículo 18 de la Ley Hipotecaria y concordantes de su Reglamento en consonancia con los principios de legitimación registral y tracto sucesivo proclamados por los artículos 38 y 20 de la Ley Hipotecaria. Y que no solo responde a la protección de los derechos del titular registral salvaguardados jurisdiccionalmente (cfr. artículos 1, 20, 38, 40 y 82 de la Ley Hipotecaria), sino también a las exigencias derivadas de nuestro sistema constitucional de seguridad jurídica preventiva proclamado en el artículo 9 número 3 de la Constitución de protección de los terceros que contratan confiados en los pronunciamientos registrales y de los efectos que el ordenamiento jurídico atribuye a la inscripción de sus derechos (artículos 38, 32, 34 de la Ley Hipotecaria).

2. En cuanto al segundo de los defectos, es decir, la necesidad de que el contrato de arrendamiento conste en escritura pública, viene establecida por el Real Decreto 297/1996, dictado en desarrollo de la disposición adicional segunda de la Ley de Arrendamientos Urbanos de 1994, que exige para la inscripción del arrendamiento la escritura pública notarial o la elevación a escritura del documento privado de arrendamiento, por lo que, habiéndose solicitado en la demanda la declaración de vigencia del documento privado de arrendamiento, se debió pedir, además, la condena a elevación a público de tal contrato, para que, en ejecución de la misma, se hubiera obtenido el documento inscribible.

3. El tercero de los defectos debe ser igualmente confirmado. Dadas las alteraciones registrales que se han producido en la finca, se produce una confusión sobre cuál sea la finca sobre la que recae el arrendamiento, debiendo ser aclarada la misma.

En consecuencia, 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, 5 de junio de 2012.–El Director General de los Registros y del Notariado, Joaquín José Rodríguez Hernández.

- 3 -

9305 *Resolución de 6 de junio 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 Madrid n.º 38, a la cancelación del usufructo y consolidación con la nuda propiedad de una mitad indivisa de una finca. (BOE núm. 166, de 12-7-2012).*

En el recurso interpuesto por doña Eloisa J. L. contra la negativa de la registradora de la Propiedad de Madrid número 38, doña Sonia Morato González, a la cancelación del usufructo y consolidación con la nuda propiedad de una mitad indivisa de una finca.

Hechos

I

Se presenta en el Registro instancia suscrita por la recurrente, con firma legitimada notarialmente, por la que dicha recurrente expone que ella y su hermana, doña María del Pilar J. L., son nudo propietarias al cincuenta por ciento pro indiviso de una finca urbana, correspondiendo el usufructo a su madre, doña T. L. B., quien ha fallecido, por lo que solicita la extinción del usufructo y consolidación con la nuda propiedad.

Acompaña certificación literal del Registro Civil que acredita la defunción, así como la liquidación del impuesto

correspondiente.

II

La registradora practica la inscripción sólo en cuanto a la mitad indivisa perteneciente a la solicitante, suspendiendo ambas operaciones en cuanto a la hermana de tal solicitante, extendiendo la siguiente nota de calificación: «Nota de calificación negativa Asiento n.º 1182 del Diario 21. Interesado: Doña Eloísa J. L. y doña María del Pilar J. L. Presentante: Don A. O. B. Instancia privada Fecha del documento: 26 de abril de 2011. Hechos: Con fecha 23 de enero de 2012 se presenta en este Registro de la Propiedad instancia privada suscrita por doña Eloísa J. L. el día 26 de abril de 2011, con firma legitimada, debidamente liquidada de su impuesto. En la citada instancia, doña Eloísa J. L. solicita que se extinga el usufructo vitalicio que de la finca 13842 pertenece a su madre doña T. L. B. y se consolide con la nuda propiedad correspondiente a doña Eloísa J. L. y doña María del Pilar J. L., para lo cual es necesario que doña Eloísa actúe en virtud de poder otorgado a su favor para poder representar a su hermana, doña María del Pilar, y que un notario realice el juicio de suficiencia de las facultades acreditadas. Igualmente, la citada doña María del Pilar J. L. puede solicitar la extinción del usufructo vitalicio y la consolidación con la nuda propiedad correspondiente en instancia privada con firma legitimada notarialmente dirigida al registrador de la Propiedad. Fundamentos de Derecho Primero: En aplicación del artículo 98 de la Ley 24/2001 de 27 de diciembre, se estima imprescindible la realización por el notario autorizante del título calificado, el obligatorio juicio de suficiencia de las facultades del representante (doctrina reiterada de la Dirección General de los Registros y del Notariado en Resoluciones de 1 de agosto de 2005; 12 de septiembre de 2006, 13 de septiembre de 2006, 3 de octubre de 2006, 4 de octubre de 2006, 28 de febrero de 2007 y 14 de febrero de 2007, entre otras). Tal y como señala esta última «...Y como se ha detallado mediante la modificación de este precepto legal por el artículo trigésimo cuarto de la Ley 24/2005, de 18 de noviembre, de reformas para el impulso a la productividad, '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'. Así el artículo 166 del Reglamento Notarial señala: En los casos en que así proceda, de conformidad con el artículo 164, el notario reseñará en el cuerpo de la escritura que autorice los datos identificativos del documento auténtico que se le haya aportado para acreditar la representación alegada y expresará obligatoriamente que, a su juicio, son suficientes las facultades representativas acreditadas para el acto o contrato a que el instrumento se refiera. 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 la responsabilidad del notario. En consecuencia, el notario no deberá insertar ni transcribir, como medio de juicio de suficiencia o en sustitución de éste, facultad alguna del documento auténtico del que nace la representación. En los supuestos en que el documento del que resulte la representación figure en protocolo legalmente a cargo del notario autorizante, la exhibición de la copia auténtica podrá quedar suplida por la constancia expresa de que el apoderado se halla facultado para obtener copia del mismo y que no consta nota de su revocación. Así el artículo 164 del Reglamento Notarial señala: Si la representación no resultare suficientemente acreditada a juicio del notario autorizante y todos los comparecientes hicieren constar expresamente su solicitud de que se autorice el instrumento con tal salvedad, el notario reseñará dichos extremos y los medios necesarios para la perfección del juicio de suficiencia. En tal caso, cuando le sean debidamente acreditados, el notario autorizante o su sucesor en el protocolo así lo harán constar por diligencia, expresando en ella su juicio positivo de suficiencia de las facultades expresadas. En todas las copias que se expidan con anterioridad a dicha diligencia el notario hará constar claramente que la representación no ha quedado suficientemente acreditada. Conforme al artículo 1259 del Código Civil señala: Ninguno puede contratar a nombre de otro sin estar por éste autorizado o sin que tenga por la ley su representación legal. El contrato celebrado a nombre de otro por quien no tenga su autorización o representación legal será nulo, a no ser que lo ratifique la persona a cuyo nombre se otorgue antes de ser revocado por la otra parte contratante. Conforme al artículo 3 de la Ley Hipotecaria: Para que puedan ser inscritos los títulos expresados en el artículo anterior, deberán estar consignados en escritura pública, ejecutoria o documento auténtico expedido por autoridad judicial o por el Gobierno o sus Agentes, en la forma que prescriban los reglamentos. Conforme al 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. Artículo 82 de la Ley Hipotecaria Las inscripciones o anotaciones preventivas hechas en virtud de escritura pública, no se cancelarán sino por sentencia contra la cual no se halle pendiente recurso de casación, 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 o anotación, o sus causahabientes o representantes legítimos. Por todo lo cual, y en base a los anteriores hechos y fundamentos de derecho, he resuelto suspender la práctica del asiento solicitado. Conforme al artículo 323 de la Ley Hipotecaria, el asiento de presentación de este documento quedará prorrogado por sesenta días desde la fecha de la última de las preceptivas notificaciones que se efectúen. Contra esta calificación (...) Madrid, 26 de enero de 2012 La Registradora (firma ilegible) Fdo: Sonia Morato González».

III

La recurrente impugna la calificación alegando que si se acredita la defunción de la usufructuaria debe cancelarse el

usufructo sin necesidad de que lo soliciten todos los usufructuarios.

IV

La registradora se mantuvo en su criterio, remitiendo las actuaciones a este Centro Directivo, con el correspondiente informe, con fecha 20 de marzo de 2012.

Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 6, 14, 20 y 254 de la Ley Hipotecaria y 66, 99 y 100.1 de su Reglamento, así como las Resoluciones de esta Dirección General de 16 de septiembre de 2003 y 20 de julio de 2006.

1. El único problema que plantea el presente recurso radica en dilucidar si, para practicar en el Registro la cancelación de un usufructo y la consolidación con la nuda propiedad, siendo dos las nudo-propietarias, es preciso que lo soliciten ambas, o que una comparezca en su propio nombre y en representación de la otra, mediante el correspondiente poder notarial.

2. Hay que partir de que, inscrito el usufructo a favor de una persona y la nuda propiedad a favor de varias, habiéndose constituido el usufructo con carácter vitalicio, la extinción del usufructo y la consolidación de la nuda propiedad dependen únicamente de un hecho: el fallecimiento del usufructuario. Acreditado éste, mediante la aportación del certificado de defunción, tal hecho aparece comprobado perfectamente, por lo que debe traer como consecuencia la extinción y consolidación correspondientes, referidos ambos conceptos al usufructo y la nuda propiedad totales. Cancelar el usufructo sólo respecto de una mitad indivisa supone mantener una inexactitud registral, pues la consolidación se produce de forma automática, sin necesidad de ningún consentimiento de adquisición, pues la adquisición del pleno dominio ya está predeterminada en el contenido de la nuda propiedad.

3. Como ha dicho anteriormente este Centro Directivo (cfr. Resolución de 16 de septiembre de 2003), el título de la extinción del usufructo vitalicio es el certificado de defunción, sin que sea necesario más que su presentación en el Registro, apareciendo también cumplido el principio de rogación, pues, si tal principio no se hubiera cumplido, no podría haberse extendido el asiento de presentación.

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, 6 de junio de 2012.—El Director General de los Registros y del Notariado, Joaquín José Rodríguez Hernández.

- 4 -

9306 *Resolución de 6 de junio 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 Cartagena n.º 3, por la que se suspende la inscripción de un acta de protocolización de acta de rectificación de reorganización de la propiedad en concentración parcelaria. (BOE núm. 166, de 12-7-2012).*

En el recurso interpuesto por don J. A. B. F., director general de Regadíos y Desarrollo Rural de la Consejería de Agricultura y Agua de la Región de Murcia, contra la nota de calificación extendida por el registrador de la Propiedad de Cartagena número 3, don Carlos Domingo Rodríguez Sánchez, por la que se suspende la inscripción de un acta de protocolización de acta de rectificación de reorganización de la propiedad en concentración parcelaria.

Hechos

I

Mediante acta autorizada por el notario de Villa de Fuente Álamo de Murcia, don José Antonio Lozano Olmos, el día 6 de noviembre de 2007, se procedió a protocolizar el acta de rectificación de la reorganización de la propiedad de la zona regable occidental del campo de Cartagena, sector V, subperímetro: sectores hidráulicos I, II y III de 5 de noviembre de 2007 otorgada por el director general de Regadíos y Desarrollo Rural de la Consejería de Agricultura y Agua de la Región de Murcia, don J. A. B. F., por la que se dispone: Que la concentración parcelaria de dicha zona fue declarada por Orden Ministerial de 9 de mayo de 1973, autorizándose el acta de reorganización de la propiedad el 9 de marzo de 1999, la cual fue protocolizada por el notario don Antonio Lozano Olmos mediante acta de 10 de marzo de 1999; que posteriormente y realizados los trámites legales, se ha advertido que en relación a la finca número 51 del polígono 9, existe error material en el carácter del bien, de forma que donde dice «y con carácter de bien ganancial» debe decir «y con carácter privativo» según

ha quedado acreditado mediante presentación de escritura de donación otorgada por doña J. A. E. a favor de doña A. A. E.; y, en fin, que el acuerdo de concentración es el documento en el que consta la nueva ordenación de la propiedad de la misma, por lo que en caso de discordancia entre los datos obrantes en el expediente y el acta de reorganización de la propiedad, que es el mero documento de ejecución del acuerdo de concentración, deben prevalecer los pronunciamientos del primero, tratándose como en el caso presente de un simple error de transcripción que se califica de material a efectos de su subsanación.

II

Presentada en el Registro de la Propiedad de Cartagena número 3 copia auténtica de la referida acta, fue objeto de la siguiente nota de calificación: «El registrador que suscribe, previa calificación del precedente documento (acta otorgada en Fuente Alama, ante el notario Don José Antonio Lozano Olmos, el día seis de noviembre de dos mil siete), que fue presentado el día 20 de enero de 2012, bajo el asiento 687 del Diario 19, tras examinar los antecedentes del Registro, ha resuelto suspender la práctica de la/s operación/es registral/es solicitada/s con arreglo a los siguientes: Hechos. Se solicita la rectificación de una inscripción de concentración parcelaria en cuanto a la persona de los adjudicatarios, resultando que constando adjudicada originalmente a favor dos cónyuges con carácter ganancial, se pretende modificar la adjudicación sólo a favor de uno de ellos con carácter privativo. Fundamentos de Derecho En ejercicio de las facultades calificadoras que atribuye al registrador que suscribe el artículo 18 de la Ley Hipotecaria, se aprecia/n el/los siguiente/s defecto/s: Es principio básico en nuestro derecho hipotecario que la práctica de cualquier operación registral exige consentimiento del interesado o resolución dictada en procedimiento en el que haya sido parte. Así se infiere del principio de tracto sucesivo del artículo 20 y el de legitimación del artículo 38, ambos de la Ley Hipotecaria; y la tutela judicial efectiva del artículo 24 de la Constitución de 1978. Estas exigencias son aplicables incluso tratándose de documento administrativo; como resulta de la Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 22 de junio de 1989, de la que resulta que si bien cabe la modificación de la situación jurídico real inscrita en virtud de un título administrativo, como es el caso, mediante el oportuno expediente, será imprescindible que éste cumpla con las garantías legales, las cuales deben ser calificadas por el registrador en la medida que resulta del artículo 99 del Reglamento Hipotecario y, en particular, la de si el expediente ha sido seguido contra el actual titular registral. En base a los anteriores hechos y fundamentos de derecho he resuelto no inscribir las operaciones solicitadas, por no constar la intervención de los titulares registrales don M. A. G. y doña A. A. E., o, en su caso, no acreditarse su consentimiento o ratificación. Contra el presente fallo del registrador (...) Cartagena, 31 de enero de 2012. El Registrador. (Firma ilegible y sello del Registro).-Fdo. Carlos D. Rodríguez Sánchez.»

III

La anterior nota de calificación, que fue notificada al presentante el 7 de febrero de 2012, es recurrida gubernativamente ante la Dirección General de los Registros y del Notariado en virtud de escrito de don J. A. B. F., director general de Regadíos y Desarrollo Rural de la Consejería de Agricultura y Agua de la Región de Murcia, que tuvo entrada en oficina pública el 6 de marzo de 2012, remitiéndose al Registro de la Propiedad de Cartagena número 3, el 20 de marzo de 2012. Alega el recurrente que el artículo 105.2 de la Ley 30/1992 permite rectificar en cualquier momento los errores materiales, de hecho o aritméticos existentes en sus actos, que es lo que se ha procedido a realizar cuando se aportó al proceso de concentración efectuado la escritura de donación a favor de doña A. A. E., y se apreció la existencia de un claro y evidente error material. Este error material, señala el recurrente, se puso de manifiesto cuando la titular procedió a vender la finca, advirtiéndolo expresamente así el notario autorizante de la escritura, de modo que esa Dirección General –en base a preceptos constitucionales de celeridad, economía, colaboración y eficacia, y teniendo en cuenta la plena seguridad jurídica del acto que se pretende inscribir, además, y que es apoyado por documento notarial–, entiende que el principio de liberalidad en la calificación del registrador no puede abarcar hasta el extremo mencionado, ya que no sólo niega el derecho establecido de subsanación de la Administración, aun existiendo plena seguridad jurídica, sino que además causa daños a quien no tomó parte en el error cometido. Por último, el recurrente reitera que la rectificación del error material supone la subsistencia del acto, así como la revisión del mismo y, una vez verificado, debe procederse a su subsanación, correspondiendo la competencia para rectificar el error material producido al mismo órgano que dictó el acto que autorizó el acta de reorganización de concentración parcelaria.

IV

El registrador emitió informe el día 10 de abril de 2012, ratificándose íntegramente en el contenido de la nota de calificación y elevó el expediente a este Centro Directivo.

Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 1, 20, 38, 40 y 82 de la Ley Hipotecaria; 238 del Texto Refundido de la Ley de Reforma y Desarrollo Agrario aprobado por Decreto 118/1973, de 12 de enero; así como las Resoluciones de este Centro Directivo de 31 de octubre de 2002, 4 de noviembre de 2004, 23 de abril, 6 de octubre y 29 de diciembre de 2005, y 13 de enero de 2011.

1. El problema que se plantea en el presente recurso es el de si, inscrita una concentración parcelaria en la región de Murcia y adjudicada cierta finca resultante a dos cónyuges con carácter ganancial, puede rectificarse la inscripción practicada, de forma que se proceda a inscribir la finca a favor de uno de los cónyuges con carácter privativo en virtud de acta de protocolización de acta administrativa de rectificación de la reorganización de la propiedad extendida por advertirse que existe error material en el carácter del bien, según quedó acreditado administrativamente mediante la presentación de la escritura de donación correspondiente.

2. Como ha señalado recientemente este Centro Directivo en Resolución de 13 de enero de 2011, incorporada la concentración al Registro, la inscripción está sujeta a los principios hipotecarios, sin más particularidades que las de la inscripción obligatoria y la de exigirse acompañar un plano cuando se altere el perímetro de la finca (cfr. artículo 238 del texto de la Ley de Reforma y Desarrollo Agrario aprobado por Decreto 118/1973, de 12 de enero).

Por esta razón, la rectificación del error consistente en la atribución del carácter ganancial a una finca cuando en realidad debiera tener carácter privativo por existir un defecto o error en el título que motivó el asiento, debe ajustarse a la regla general prevista en el artículo 40 d) de la Ley Hipotecaria, siendo preciso el consentimiento del cónyuge que por la rectificación de la inscripción pierde su derecho sobre la finca, o en su defecto, resolución judicial dirigida contra este último, y sin que sea suficiente un documento administrativo, aun cuando éste sea expedido por la misma autoridad que expidió el título cuya rectificación se pretende.

3. Del título presentado no resulta un consentimiento formal expreso del cónyuge protegido por los pronunciamientos registrales, ni siquiera que haya sido oído en el procedimiento administrativo sin manifestar su oposición.

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, 6 de junio de 2012.–El Director General de los Registros y del Notariado, Joaquín José Rodríguez Hernández.

- 5 -

9307 *Resolución de 7 de junio 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 Sabiñánigo, a la inscripción de un auto de adjudicación y un mandamiento de cancelación de cargas, como consecuencia de una ejecución hipotecaria. (BOE núm. 166, de 12-7-2012).*

En el recurso interpuesto por doña M. S. T. L., procuradora de los tribunales, contra la negativa de la registradora de la Propiedad de Sabiñánigo, doña María del Carmen Gorena Puértolas, a la inscripción de un auto de adjudicación y un mandamiento de cancelación de cargas, como consecuencia de una ejecución hipotecaria.

Hechos

I

Se presentan en el Registro testimonio de auto de adjudicación y mandamiento de cancelación de cargas como consecuencia de una ejecución hipotecaria. La registradora deniega la inscripción del primero y, por consecuencia, las cancelaciones ordenadas por el segundo, ya que la deudora no ha sido demandada ni requerida de pago. Como subsanación de dicho defecto, se hace constar por diligencia que la deudora ha sido, con posterioridad, notificada y requerida.

II

La registradora deniega la práctica de la inscripción del auto extendiendo la siguiente nota: «Calificado de nuevo el precedente documento, que es un testimonio expedido el nueve de septiembre de dos mil diez por el Secretario del el Juzgado de I Instancia n.º 14 de Zaragoza, del decreto de adjudicación de fecha dieciocho de junio de dos mil diez, dictado en procedimiento de ejecución hipotecaria 788/2009, presentado en este Registro, en unión de diligencia de constancia de fecha veinticinco de noviembre de dos mil once, el 19 de diciembre de dos mil once, bajo el asiento 1108/90º del Diario, he resuelto denegar el asiento solicitado por los siguientes hechos y fundamentos de Derecho: Hechos: Primero. Con fecha 21 de septiembre de dos mil once, el documento anteriormente reseñado, fue objeto de calificación negativa por el defecto, subsanable, por el momento, de que no resultaba del mismo, que la sociedad deudora, "Piedras y Mármoles de Calatorao, S.A.", hubiera sido demandada y requerida de pago, circunstancia exigida por el artículo 132.1 de la Ley Hipotecaria. Segundo. Como subsanación de dicho defecto, se presenta en la actualidad Diligencia de constancia, de fecha veinticinco de noviembre de dos mil once, por la que doña A. R. I. M., Secretaria del Juzgado de I Instancia n.º 14 de Zaragoza, hace

constar que en el Registro Mercantil n.º 1 de Zaragoza, ha sido notificada de la existencia del procedimiento y requerida de pago, de la cantidad de 376.035,81 euros, la representación procesal de "Piedras y Mármoles de Calatorao, S.A." (sociedad deudora), haciéndose constar, asimismo, las mismas actuaciones respecto de "IberCaja Leasing", entidad, que, según este Registro, nada tiene que ver con el procedimiento que nos ocupa. Tercero. De dicha diligencia no resulta que la sociedad deudora haya sido demandada; tan sólo que, se ha practicado una notificación del procedimiento y un requerimiento de pago a la representación procesal de la misma, con posterioridad al procedimiento, y en un domicilio que no es el designado en la escritura de constitución de hipoteca, para la práctica de las notificaciones. Fundamentos de Derecho: Primero. Establece el artículo 132 de la Ley Hipotecaria que, a los efectos de las inscripciones y cancelaciones que den lugar los procedimientos de ejecución directa sobre bienes hipotecados, la calificación del registrador se extenderá a los siguientes extremos: 1) que se ha demandado y requerido de pago en el domicilio designado para ello, (artículo 682 y 683 de la LEC), al deudor, hipotecante no deudor y terceros poseedores que tengan inscrito su derecho en el Registro en el momento de expedirse certificación de cargas en el procedimiento. Segundo. El artículo 685 de la LEC exige que la demanda ejecutiva se dirija contra el deudor, y el artículo 686 de la misma norma dispone, que en el mismo auto en el que se despacha la ejecución, se mandará que se requiera de pago al deudor, y, en su caso, al hipotecante no deudor o al tercer poseedor contra quienes se hubiera dirigido la demanda, imponiéndose al registrador la obligación de que se han cumplido esos dos requisitos (artículo 132 de la Ley Hipotecaria) De la documentación complementaria aportada, con fines subsanatorios, no resulta que la sociedad deudora fuera demandada en el procedimiento, tan sólo que su representación procesal con posterioridad al procedimiento, fue notificada (que no es lo mismo que ser demandada) del mismo y fue requerida de pago en el Registro Mercantil. Tercero. El artículo 100 del Reglamento Hipotecario, en relación con el artículo 98 de la Ley Hipotecaria, extiende la calificación judicial sobre documentos judiciales, a determinados extremos, entre los que se encuentra, la constatación de que la parte que, según el Registro, tiene la condición de sociedad deudora, haya tenido la posibilidad de intervenir en el procedimiento. (artículo 24 de la Constitución Española). Cuarto. La Sentencia del Tribunal Supremo 3 de diciembre de 2004, que, si bien fue dictada de acuerdo con la legislación anterior, es perfectamente aplicable a la actual, ha sostenido que la falta de requerimiento de pago determina la nulidad del procedimiento, sin que pueda suplirse con una providencia de subsanación realizada con posterioridad al trámite, dado el rigor formal del procedimiento de ejecución hipotecaria. Dicho criterio está recogido en Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado como las de 27 de julio de 2010, 24 y 27 de junio de 2011. Los defectos son insubsanables. Contra esta calificación (...) Sabinánigo, a 19 de enero de 2012 La registradora (firma ilegible) Fdo. María del Carmen Gorena Puértolas».

En cuanto al mandamiento de cancelación de cargas, se deniega igualmente, extendiendo la siguiente nota: «Calificado de nuevo el precedente documento, que es un mandamiento de cancelación de cargas expedido el nueve de septiembre de dos mil diez por don Jesús-Ignacio Pérez Burred, Magistrado-Juez del Juzgado de I Instancia n.º 14 de Zaragoza, en procedimiento de ejecución hipotecaria 788/2009, presentado en este Registro, en unión de diligencia de constancia de fecha veinticinco de noviembre de dos mil once, el 19 de diciembre de dos mil once, bajo el asiento 1109/90º del Diario, he resuelto denegar el asiento solicitado por los siguientes hechos y fundamentos de Derecho: Único. El testimonio del título de adjudicación, presentado junto con diligencia de constancia subsanatoria, conjuntamente con el mandamiento de cancelación de cargas, con el n.º de asiento de presentación inmediatamente anterior, ha sido calificado negativamente, habiéndose efectuado la oportuna notificación de la calificación en el día de hoy, con carácter simultáneo a la del presente documento. Del artículo 133 de la Ley Hipotecaria resulta la necesidad de presentación y despacho conjunto el testimonio el auto de adjudicación y del mandamiento de cancelación de cargas, que deberán reunir los requisitos necesarios para practicar la inscripción y cancelación, para evitar así situaciones discordantes de la inscripción de un documento sin otro. El defecto es insubsanable. Contra esta calificación (...) Sabinánigo, a 19 de enero de 2012 La registradora, (firma ilegible) Fdo. María del Carmen Gorena Puértolas».

III

Solicitada calificación sustitutoria, el registrador de la Propiedad de Barbastro, don Ángel Ramón Serrat Zubillaga, confirmó, el día 15 de febrero de 2012, la calificación de la registradora de la Propiedad de Sabinánigo.

IV

La recurrente impugna la calificación mediante el recurso siguiente: «Antecedentes de hecho Primero. Con fecha 18 de junio de 2010, el secretario del Juzgado de Primera Instancia número 14 de Zaragoza, en procedimiento de ejecución hipotecaria 788/2009, instado por "IberCaja Banco, S.A.U.", dicta decreto por el que adjudica a "I. C. Inmuebles, S.A." (cesionaria del remate) dos fincas subastadas, una de las cuales es la finca inscrita en el Registro de la Propiedad de Sabinánigo, finca 3875, Tomo 1054, Libro 36, Folio 149, de que eran titulares don A. G. P. y doña A. C. G.; Segundo. Con fecha 8 de octubre de 2010 fue presentado testimonio del indicado decreto de adjudicación ante la registradora de Sabinánigo, en solicitud de inscripción; y, Tercero. La registradora de la Propiedad al calificar el citado testimonio extendió nota por la que se deniega la solicitada inscripción por el defecto de que la deudora no fue demandada ni requerida de pago en la ejecución hipotecaria. Formulada recurso ante el registrador sustituto, éste se resuelve con fecha 15 de febrero de 2012 confirmando la calificación de la registradora de Sabinánigo. Fundamentos de Derecho I. La cuestión que se plantea consiste

en decidir si el testimonio es título adecuado para la inscripción de la finca a nombre de la recurrente; y, II. La cuestión se centra en que, según el artículo 132 de la Ley Hipotecaria, la calificación se extenderá, entre otros, al siguiente extremo: "que se ha demandado y requerido de pago al deudor, hipotecante no deudor...". La registradora de Sabiñánigo indica que del testimonio y mandamiento presentados no resulta que se haya demandado y requerido de pago al deudor "Piedras y Mármoles de Calatorao, S.A.", por lo que para practicar la inscripción deberá completarse los documentos señalados si el deudor citado ha sido demandado o requerido de pago. La parte recurrente, no conforme con dicha calificación, solicita se realice nueva calificación registral en base a los siguientes argumentos legales: a) No es preciso requerir de pago a "Piedras y Mármoles de Calatorao, S.A." por cuanto la misma se encontraba en situación de concurso de acreedores. Por ello, se entendió que era de aplicación lo dispuesto en el artículo 55 de la Ley Concursal, en cuanto establece en su número 1 "declarado el Concurso no podrán iniciarse ejecuciones singulares, judiciales o extrajudiciales, ni seguirse apremios administrativos o tributarios contra el patrimonio del deudor"; b) El hecho de que no se siguiera ejecución contra bienes de la prestataria no puede oponerse, ya que la ejecución hipotecaria no termina en la subasta de los bienes hipotecados, sino que puede continuar con el embargo de otros bienes de los demandados, si no se ha recuperado la totalidad de la deuda, según dispone el artículo 579 de la Ley de Enjuiciamiento Civil en su parte final "si subastados los bienes hipotecados o pignorados, su producto fuera insuficiente para cubrir el crédito podrá pedir el despacho de la ejecución por cantidad que falte, y contra quienes proceda, y la ejecución proseguirá con arreglo a las normas ordinarias aplicables a toda ejecución". Por ello, la Ley Concursal impide que se siga ejecución contra el concursado; c) Tampoco se tendría en consideración en la calificación que la demanda se dirige contra todos los fiadores solidarios hipotecantes que son a su vez deudores y el artículo 1144 del Código Civil permite dirigirse contra cualquiera de los deudores solidarios o contra todos ellos simultáneamente; d) Por lo expuesto, la recurrente considera que el error en la calificación deriva de una defectuosa interpretación de la doctrina de la solidaridad que se contempla en el ordenamiento jurídico y, muy concretamente, de la lectura que se efectúa del artículo 132 de la Ley Hipotecaria. Esta norma exige que se haya demandado y requerido de pago al deudor, al hipotecante no deudor y terceros poseedores, pero en ningún caso exige que se demande a todos los deudores. Contempla el supuesto de que exista un solo deudor pero en el que nos ocupa existen siete deudores, de los que seis, figuran demandados en autos y, el séptimo, no lo es porque está en concurso de acreedores, pero también consta que le notificada la deuda y fue requerido de pago. El artículo 132 de la Ley Hipotecaria establece tres categorías exclusivamente: 1) Deudor; 2) Hipotecante no deudor; y, 3) Terceros poseedores. Los seis demandados es evidente que no son hipotecantes no deudores, luego pertenecen como fiadores a la categoría de hipotecantes deudores, y ello es incontestable. Existe otro hecho esencial, cual es que en la escritura de préstamo hipotecario que da lugar a la ejecución sobre la finca del presente caso, figura como administrador solidario de "Piedras y Mármoles de Calatorao, S.A." don S. R. G., que es uno de los seis demandados, y a quien, lógicamente, se le notifica y requiere de pago como legal representante de la deudora. Así debe entenderse, por cuanto lo pretendido por la ley es evitar la indefensión y procurar la intervención en el proceso de todos los posibles afectados y, la recurrente señala, que es innegable que la notificación y requerimiento al administrador solidario sirve con requerimiento tanto a la sociedad, como a él mismo, como fiador de ella. La recurrente alega que el registrador sustituto insiste en que en que no se ha demandado y requerido de pago al deudor y que la notificación a la sociedad deudora se efectúa en domicilio distinto al señalado en la escritura de constitución de la hipoteca. Con ello ignora que los deudores son siete y que "Piedras y Mármoles de Calatorao, S.A." se encuentra en concurso de acreedores y, las notificaciones y demás actos procesales, se deben entender con la administración concursal, no pudiendo alegarse desconocimiento del concurso, pues se publica en el Boletín Oficial. Se refiere a continuación a que el artículo 685 de la Ley de Enjuiciamiento Civil exige que la demanda debe dirigirse contra el deudor, y lo hace sin tener en cuenta que se trataría de un préstamo con fiadores y que la ley permite al acreedor dirigirse contra cualquiera de los deudores. Hay que proteger los intereses de los deudores, pero en el caso presente la demanda no se dirige contra "Piedras y Mármoles de Calatorao, S.A." porque está en concurso y, además, no es obligatorio legalmente, estando perfectamente justificado que el administrador solidario de esta sociedad fue demandado, notificado y requerido. Por ello, la jurisprudencia invocada no corresponde al supuesto presente, en el que constan perfectamente protegidos los intereses de los deudores. Los deudores e "Ibercaja" llegaron a un acuerdo amistoso, suscribiendo la oportuna transacción, entregando voluntariamente las llaves del apartamento su anterior dueño, don A. G. P.»

V

La registradora se mantuvo en su criterio, remitiendo las actuaciones a este Centro Directivo, con el oportuno informe, con fecha 30 de marzo de 2012.

Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 24 de la Constitución; 18, 20, 132.1º de la Ley Hipotecaria; 568, 685 y 686 de la Ley de Enjuiciamiento Civil; 55 y 56 de la Ley Concursal; 100 del Reglamento Hipotecario; la Sentencia del Tribunal Supremo de 3 de diciembre de 2004; y las Resoluciones de esta Dirección General de 27 de julio de 2010 y 24 y 27 de junio de 2011.

1. Se presentó primeramente en el Registro un testimonio del decreto de adjudicación dictado en procedimiento de ejecución hipotecaria, que fue objeto de calificación registral negativa por el defecto que de momento se consideró subsanable, consistente en que no resultaba del mismo, que la sociedad deudora, hubiera sido demandada y requerida de

pago. Como subsanación de dicho defecto, se presentó después diligencia de constancia de la Secretaría del Juzgado, en la que hace constar que en el Registro Mercantil ha sido notificada de la existencia del procedimiento y requerida de pago la representación procesal de la sociedad deudora en la forma que se ha indicado en los hechos. La registradora deniega la inscripción conforme a los artículos 132.1.º de la Ley Hipotecaria y 100 de su Reglamento, alegando además, el artículo 24 de la Constitución respecto a la sociedad deudora y la Sentencia del Tribunal Supremo de 3 de diciembre de 2004 sobre la nulidad del procedimiento, citando las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 27 de julio de 2010, 24 y 27 de junio de 2011 y declarando insubsanable el defecto. Se interpone recurso gubernativo alegándose fundamentalmente que la sociedad deudora estaba declarada en concurso lo que imposibilitaba dirigir contra ella la ejecución.

2. Para la resolución del caso objeto de recurso gubernativo interpuesto, hay que partir en primer lugar, del artículo 132.1.º de la Ley Hipotecaria, que extiende la calificación registral a los efectos de las inscripciones y cancelaciones a que dé lugar el procedimiento de ejecución directa sobre los bienes hipotecados, entre otros extremos, al siguiente: «Que se ha demandado y requerido de pago al deudor, hipotecante no deudor y terceros poseedores que tengan inscrito su derecho en el Registro en el momento de expedirse certificación de cargas en el procedimiento.» Por su parte, el artículo 685 de la Ley de Enjuiciamiento Civil prevé que la demanda ejecutiva se dirija frente al deudor y, en su caso, frente al hipotecante no deudor o frente al tercero poseedor de los bienes hipotecados, siempre que este último hubiese acreditado al acreedor la adquisición de dichos bienes.» Y el artículo 686 de la misma Ley de Enjuiciamiento Civil regula el requerimiento de pago estableciendo que «en el auto por el que se autorice y despache la ejecución se mandará requerir de pago al deudor y, en su caso, al hipotecante no deudor o al tercer poseedor contra quienes se hubiere dirigido la demanda, en el domicilio que resulte vigente en el Registro».

3. Desde el punto de vista registral, la extensión de la calificación registral al requisito procesal de haberse demandado y requerido de pago al deudor a que se refiere el artículo 132.1.º de la Ley Hipotecaria, en el caso de que el deudor sea dueño de la finca hipotecada, entronca directamente con el principio de tracto sucesivo del artículo 20 de la Ley Hipotecaria y con el principio constitucional de proscripción de la indefensión del artículo 24 de la Constitución, pues se trata del titular registral contra el que ha de dirigirse un procedimiento que desemboca en la adjudicación de la finca a la persona que resulte de la subasta o de la adjudicación en caso de falta de postores que señala la ley. Lo mismo ocurre con la necesidad de demandar al hipotecante no deudor, pues se trata igualmente del dueño de la finca afectada por el procedimiento de ejecución.

Por lo que se refiere al deudor no hipotecante, o sea al que no es dueño de la finca contra la que se dirige la acción real hipotecaria, el fundamento de la extensión de la calificación registral al requisito de haberse demandado y requerido de pago al deudor, no puede radicar en el principio de tracto sucesivo, puesto que no es titular registral, pero existen importantes conexiones entre la obligación del deudor y la garantía real hipotecaria que podrían explicar que el legislador exija que la acción se dirija también contra el deudor aunque no sea dueño de la finca. Aparte de las incidencias que pueden producirse a lo largo del procedimiento, en cuanto a la posibilidad de que el deudor demandado pague y pueda participar en la subasta elevando las pujas de la misma, existe una razón fundamental para la intervención del deudor y es que dentro del mismo procedimiento de ejecución se prevé que si la enajenación de la finca fuera insuficiente para el pago de la obligación, se permite al acreedor que continúe el procedimiento con el embargo de otros bienes del deudor para la satisfacción de la parte que ha quedado sin pagar.

De ahí que, en principio, la falta de demanda contra el deudor y el requerimiento de pago al mismo supone la infracción de un trámite esencial del procedimiento y podría entenderse que da lugar a la nulidad del procedimiento, a efectos registrales, teniendo en cuenta la rigidez de los trámites del mismo y la necesidad de cumplir los requisitos de requerimiento y notificaciones previstas en la ley.

4. Ahora bien, respecto a la consideración del defecto como insubsanable, según resulta de la calificación registral recurrida, hay argumentos para considerar que se trata de defecto subsanable siempre que, como ocurre en el caso ahora planteado, se den una serie de circunstancias que permitan superar el defecto.

Uno de esos supuestos especiales que según el recurrente concurre en este caso, es cuando el deudor no hipotecante está en situación de concurso de acreedores. En este caso, si se acreditara debidamente tal situación, hay que observar que se suspenden las ejecuciones dirigidas contra el mismo, a pesar de lo cual sería posible seguir la ejecución contra los demás interesados. En este sentido, el artículo 568 de la Ley de Enjuiciamiento Civil establece: «1. No se dictará auto autorizando y despachando la ejecución cuando conste al Tribunal que el demandado se halla en situación de concurso. 2. El secretario judicial decretará la suspensión de la ejecución en el estado en que se halle en cuanto conste en el procedimiento la declaración de concurso. El inicio de la ejecución y la continuación del procedimiento ya iniciado que se dirija exclusivamente contra bienes hipotecados y pignorados estarán sujetos a cuanto establece la Ley Concursal. 3. Si existieran varios demandados, y sólo alguno o algunos de ellos se encontraran en el supuesto al que se refieren los dos apartados anteriores, la ejecución no se suspenderá respecto de los demás».

En el presente caso, ante la falta de demanda contra el deudor y de requerimiento de pago al mismo, el Juzgado ha seguido el procedimiento y ninguno de los intervinientes ha alegado nada contra dicha omisión, es decir, tanto el acreedor ejecutante como el hipotecante no deudor, no han hecho ninguna alegación, dando lugar a que la ejecución quede firme. Y además, una vez puesta la primera nota por la registradora en la que señalaba la falta de demanda y de requerimiento de pago al deudor, calificando de momento el defecto como subsanable, el propio Juzgado ha decretado la notificación a la entidad deudora, que si bien no permite dar como notificada a la misma en el momento procesal oportuno, permite que tenga conocimiento de la tramitación realizada a los efectos oportunos, pero sin que ello impida la inscripción, porque, dadas las peculiaridades del caso, ésta es posible teniendo en cuenta lo dispuesto en el artículo 568.3 de la Ley de Enjuiciamiento Civil

anteriormente citado, que en caso de declaración de concurso del deudor, no cabe seguir la ejecución contra el mismo, pero sin que ello impida que se siga la ejecución contra el otro demandado, especialmente si es hipotecante no deudor, como aquí ocurre, que garantiza con la finca de su propiedad la ejecución hipotecaria, teniendo en cuenta que no cabe aplicar el beneficio de excusión en el ámbito hipotecario, ni siquiera en el ámbito de la fianza personal cuando el deudor ha sido declarado en concurso (cfr. artículo 1831.4.º del Código Civil). Y en cuanto a la remisión que el apartado 2 del propio artículo 568 de la Ley de Enjuiciamiento Civil hace la Ley Concursal, hay que observar que los artículos 56 y 57 de la misma se refieren al procedimiento de ejecución hipotecaria contra los bienes del concursado y en el presente caso, el dueño de ellos no está en situación de concurso.

Por otra parte, la falta de requerimiento de pago al deudor podría dar lugar a que no fuera factible para el acreedor continuar el procedimiento contra el mismo respecto a otros bienes si no se hubiera satisfecho totalmente la deuda, pues faltaría el presupuesto para ello, que es la reclamación contra el mismo dentro del procedimiento de ejecución. Pero esto sería ajeno a la inscripción de la adjudicación de un bien propio del hipotecante no deudor que ha consentido el decreto de adjudicación y la firmeza del mismo y cuyo bien es ajeno al deudor y al ejercicio de la acción real hipotecaria.

5. Por ello, aun reconociendo la existencia del defecto señalado por la nota calificadora, se entiende que puede considerarse subsanable, dadas las especiales circunstancias de este supuesto, mediante la acreditación en el Registro dentro del procedimiento registral de la declaración de concurso del deudor, sin que sea suficiente su alegación en el trámite de recurso.

En consecuencia, esta Dirección General ha acordado desestimar el recurso interpuesto y confirmar la nota de calificación en los términos resultantes de los fundamentos de derecho anteriormente expresados y por tanto, considerando el defecto como subsanable mediante la aportación al Registro del testimonio del auto firme de declaración de concurso del deudor.

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 junio de 2012.–El Director General de los Registros y del Notariado, Joaquín José Rodríguez Hernández.

- 6 -

9309 *Resolución de 7 de junio 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 interino de Markina-Xemein, por la que se suspende la inscripción de una escritura de segregación, compraventa y agregación. (BOE núm. 166, de 12-7-2012).*

En el recurso interpuesto por don Igor Ispizua Omar, Notario de Markina-Xemein, contra la nota de calificación del registrador de la Propiedad interino de Markina-Xemein, don Álvaro García Armentia, por la que se suspende la inscripción de una escritura de segregación, compraventa y agregación.

Hechos

I

Mediante escritura autorizada por el Notario de Markina-Xemein, don Igor Ispizua Omar, de fecha 19 de enero de 2012, número 19 de protocolo, se segrega de la registral 628/J, previa la correspondiente licencia, una finca que responde a la siguiente descripción: «Porción de terreno perteneciente al antiguo pertenecido Artiach, de 20 metros cuadrados, que linda al Norte, con camino de servidumbre, al Este, con heredad de Onaindía, y al Sur y Oeste, con el resto de la finca matriz». Se describe el resto de la finca matriz, en lo que aquí interesa, del siguiente modo: «Heredad llamada Artiach, que mide con sus ribazos 1.880 metros cuadrados, y linda al Este, con heredad de Onaindía, al Sur con la de Alejandro, al Oeste, con camino de servidumbre y al Norte, con camino de servidumbre y porción segregada».

II

La referida escritura se presentó en el Registro de la Propiedad de Markina-Xemein el día 20 de enero de 2012, aportándose telemáticamente el justificante del pago del Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados debidamente sellado el día 2 de febrero de 2012, y fue objeto de calificación negativa de fecha 20 de febrero de 2012, notificada al día siguiente, que a continuación se transcribe en lo pertinente: «Calificado el precedente documento el Registrador que suscribe ha resuelto no practicar la inscripción solicitada por los siguientes motivos: 1) En la presente escritura se segrega de la finca registral 628/J, concretamente del pertenecido denominado «Heredad llamada Artiach» una porción de terreno de 20m2. Se aprecia cierta incoherencia a la hora de fijar los linderos de la finca segregada y del resto de la matriz, ya que si aquella linda al sur y al oeste con el resto de la finca matriz, ésta debería lindar no sólo al Norte, como se dice en la escritura, sino también al Este con la porción segregada. 2) La finca segregada es objeto de venta por un precio

de 1.000 euros; sin embargo, no se ha identificado la forma en que se ha hecho el pago (art. 10LH; art. 24LN; art. 177RN). No se toma anotación preventiva de suspensión por no haberse solicitado expresamente. Contra la referida calificación (...). Markina Xemein, 20 de febrero de 2012. El Registrador; Fdo. Alvaro García Armentia».

III

Subsanado el defecto relativo a los medios de pago, sin salvar el relativo a la fijación de los linderos entre la porción segregada y la finca matriz el documento vuelve a ser calificado negativamente con nueva nota de fecha 7 de marzo de 2012.

IV

El día 16 de marzo de 2012 el Notario de Markina-Xemein, don Igor Ispizúa Omar, interpuso recurso contra la calificación, en el que en síntesis alegó lo siguiente: Que, si bien, de los artículos 9 de la Ley Hipotecaria y 51 del Reglamento Hipotecario se desprende que la constancia de los linderos es uno de los elementos que contribuyen a la identificación de las fincas, es doctrina jurisprudencial reiterada que la fe pública registral no se extiende a las circunstancias de mero hecho (extensión o cabida de las fincas, linderos de las mismas, etc.), sino sólo a los datos jurídicos (existencia del derecho real, titularidad y contenido del mismo), todo ello sin perjuicio de que la Ley 13/1996, de Medidas Fiscales, Administrativas y de Orden Social, señale en su artículo 53.10 mecanismos especiales para la rectificación de linderos fijos o de tal naturaleza que hagan dudar de la identidad de la finca, siendo éste el único supuesto en el que el registrador tendrá competencia para valorar los linderos dispuestos en la escritura para identificar la finca, puesto que éstos se basan en meras manifestaciones de los interesados. Opina el recurrente que, el argumento del registrador relativo a la incoherencia a la hora de fijar los linderos entre la finca matriz y la porción segregada, válido desde un punto de vista semántico, podría ser perturbador a la hora de identificar las fincas, y señala como ejemplo para ilustrar su afirmación el supuesto de dos fincas rectangulares imaginarias, de diferentes tamaños, estando la menor de ellas (porción segregada), encuadrada y apoyada sobre la base, que sería el sur, de la mayor (finca matriz); a su juicio, se haría un flaco favor a la identificación de las fincas si para describir el resto se tuviese que situar la porción segregada se sitúa al sur, este y oeste de la matriz.

V

Mediante escrito con fecha de 19 de marzo de 2012, el registrador de la Propiedad elevó el expediente a este Centro Directivo.

Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 1.1.º, 8, 9, 21.1, 38.1.º y 243 de la Ley Hipotecaria; 47, 50 y 51 del Reglamento Hipotecario; las Sentencias del Tribunal Supremo de 21 de marzo de 1953; 7 de abril de 1981; 23 de mayo de 1989; 14 de noviembre de 1994; 15 de febrero de 1995; 25 de mayo de 2000; 23 de mayo de 2002, y 31 de enero y 2 de junio de 2008, y las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 23 de octubre de 1965; 1 de septiembre de 1992; 27 de diciembre de 1996; 5 de febrero de 1999; 6 de julio de 2002; 30 de septiembre y 1 de octubre de 2005; 3 de septiembre de 2009, y 2 de febrero de 2010.

1. Subsanado el defecto relativo a los medios de pago y no habiendo sido objeto de recurso, la cuestión se centra en determinar si la falta de plena correlación entre los lindes de la porción segregada y de la finca resto es o no causa para suspender la inscripción.

Uno de los principios fundamentales del sistema registral es el de folio real según el cual el Registro se lleva por fincas abriendo a cada una el número registral correspondiente (cfr. artículo 8.1.º y 243 de la Ley Hipotecaria), lo que exige su plena identificación y descripción, siendo uno de los elementos fundamentales para ello la expresión de los linderos conforme a lo dispuesto en el artículo 9.1ª y 51 reglas 2.ª y 3.ª del Reglamento Hipotecario.

Tratándose del supuesto de formación de finca por segregación y correlativa determinación del resto resulta todavía más necesario evitar cualquier tipo de discordancia en las descripciones y por ello, aunque la descripción se refiera a la finca que se forma por segregación, que es el objeto del derecho real correspondiente, no puede dar lugar esa descripción a una discordancia con la descripción que se efectúe en la finca resto.

Aunque el artículo 50 del Reglamento Hipotecario permite que mientras no se opere sobre la finca resto, ésta no sea objeto de descripción completa, exige que se exprese «por lo menos las modificaciones en la extensión y los linderos por donde se haya efectuado la segregación».

Ante una exigencia tan clara, debe ser confirmado el defecto, pues existe indudablemente una discordancia entre la descripción de la finca segregada y la referencia en el resto a los linderos por donde se ha efectuado la segregación, pues, como dice la nota calificadora, si la finca segregada linda al sur y al este con la finca matriz, la referencia a los linderos de ésta debe indicar que sus correlativos linderos norte y oeste, aunque sólo sea en parte, son los de la finca segregada.

2. El Notario esgrime, en esencia, dos argumentos en favor de su postura: primero, que como la fe pública registral no se extiende a las circunstancias físicas de las finca y éstas resultan de las manifestaciones de los interesados, no tiene el

registrador competencia para calificar los linderos fuera del caso del artículo 53.10 de la Ley 13/1996, de 30 de diciembre, y segundo, que una descripción extraordinariamente pormenorizada de los lindes de la finca puede resultar más perturbadora que beneficiosa para el objetivo pretendido de identificación de la misma.

Frente a ello, resulta que, con independencia de si el principio de fe pública registral se extiende a la mención de los linderos, el principio de legitimación registral sí se extiende a los mismos, dado el carácter de presunción iuris tantum que tiene tal principio y la necesaria exactitud a la que debe tender el Registro, también en materia de descripciones, para evitar confusiones en relación con las fincas.

3. Efectivamente, el artículo 38.1.º de la Ley Hipotecaria presume la pertenencia del derecho real inscrito a su titular en la forma determinada por el asiento respectivo, y dentro de la forma determinada por el asiento está la referencia a los linderos (cfr. Sentencia del Tribunal Supremo de 23 de mayo de 1989), máxime cuando éstos afectan a la delimitación del objeto del derecho real. La jurisprudencia del Tribunal Supremo ha aplicado la presunción del principio de legitimación registral a los linderos, como resulta de las Sentencias de 21 de marzo de 1953; 7 de abril de 1981; 23 de mayo de 1989; 14 de noviembre de 1994; 15 de febrero de 1995; 25 de mayo de 2000; 23 de mayo de 2002, y 31 de enero y 2 de junio de 2008.

En cuanto a las Sentencias que han excluido de la fe pública registral los datos físicos o de mero hecho, o lo han sido con referencia al principio de fe pública registral y no al de legitimación, como reconoce la Sentencia del Tribunal Supremo de 7 de abril de 1981 (Sentencias de 6 de febrero de 1947; 5 de diciembre de 1949; 30 de abril de 1967; 6 de abril de 1968, entre otras); o bien, cuando han excluido el principio de legitimación, han hecho referencia a otros datos físicos distintos de los linderos (Sentencia de 6 de julio de 2002 y 26 de febrero de 2010 entre otras), o incluso se trataba de supuestos en que a través de la prueba correspondiente se había desvirtuado la descripción registral (Sentencias de 27 de diciembre de 1996 y 5 de febrero de 1999), por lo que no excluyen la presunción iuris tantum resultante de los asientos.

4. Especial trascendencia tiene la Sentencia de 23 de mayo de 2002, con cita de la Sentencia de 21 de marzo de 1953, es decir, la de 21 de marzo de esa fecha. Dice así la referida Sentencia de 23 de mayo de 2002: «... cuando están definidos los linderos por los cuatro vientos de la finca reivindicada en las escrituras y acreditada la identificación física de la finca, las dudas que subsistan sobre los linderos no pueden perjudicar al propietario que goza a su favor del principio de legitimación derivado del asiento registral, pues no cabe atribuir nula eficacia a la inscripción ya que ésta ampara al titular también con la presunción que diga el asiento, tanto con referencia a la situación jurídica, como a las circunstancias de la finca, en la forma o en los términos que resulten del mismo, de manera que se ha de reputar veraz, mientras no sea rectificadas o declarada su inexactitud, quedando así relevado al titular secundum tabulas de la obligación de probar la concordancia con la realidad extra hipotecaria y desplazando esta obligación, en régimen de inversión de la prueba, hacia la parte que contradiga la presunción mencionada según lo dispuesto en los artículos 1, 9, 21, 38 y 41 de la Ley Hipotecaria; así se expresa la Sentencia del Tribunal Supremo de 31 (sic) de marzo de 1953, en el sentido de admitir, en principio, la descripción registral, lo que refuerza la conclusión sobre identificación plena en este caso».

Asimismo, la Sentencia del Tribunal Supremo de 2 de junio de 2008 atiende a la situación y linderos resultante del Registro, a efectos de determinar si la franja de terreno discutida, correspondía a la finca por estar comprendida dentro de los linderos que señala el Registro, debiendo prevalecer la descripción al no haberse destruido la misma.

5. En cuanto al segundo argumento del recurrente, en materia de descripción de la finca, ha de procurarse que sea lo más precisa posible, y en cualquier caso, deben evitarse las contradicciones o discordancias entre fincas colindantes, como son la matriz y la segregada. Por ello, resultando claramente en la escritura la discordancia entre la descripción de la finca segregada respecto a la de la finca matriz en cuanto a los linderos por donde se ha efectuado la segregación, procede confirmar la nota calificadora.

En todo caso, la competencia del registrador para calificar la descripción de la finca resulta de lo dispuesto en el artículo 21.1 de la Ley Hipotecaria por tratarse de circunstancias relativas a las fincas, en relación con lo dispuesto en el artículo 9.1.ª y reglas 2.ª y 3.ª del artículo 51 del Reglamento Hipotecario y 8 de la propia Ley Hipotecaria, conforme a reiterada doctrina de este Centro Directivo, como resulta de las Resoluciones de 23 de octubre de 1965, 30 de septiembre y 1 de octubre de 2005 y 3 de septiembre de 2009, 14 de junio de 2010, entre otras muchas anteriores y posteriores. La Resolución de este Centro Directivo de 1 de septiembre de 1992 ya señaló que los datos físicos de las fincas que figuran en los asientos registrales no carecen de valor, citando las Sentencias de 14 de diciembre de 1986; 6 de febrero, 24 de julio y 23 de octubre de 1987. Precisamente el principio de legalidad en su vertiente de calificación registral está en relación con el principio de legitimación registral, pues si se presume la exactitud del Registro en cuanto a la forma determinada por el asiento respectivo (artículo 38.1.º de la Ley Hipotecaria) y queda bajo la salvaguarda de los Tribunales mientras no se rectifique por los medios previstos en la Ley (artículo 1.3.º de la Ley Hipotecaria), de ello deriva la necesidad de extremar la calificación registral y de consignar adecuadamente en los asientos las descripciones de las fincas.

En virtud de todo lo anterior, esta Dirección General ha acordado desestimar el recurso y confirmar 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, 7 de junio de 2012.—El Director General de los Registros y del Notariado, Joaquín José Rodríguez Hernández.

9310 *Resolución de 8 de junio de 2012, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto contra la calificación del registrador de la propiedad interino de Markina-Xemein, por la que se suspende la inscripción de una escritura de segregación, compraventa y agregación. (BOE núm. 166, de 12-7-2012).*

En el recurso interpuesto por don Igor Ispizua Omar, Notario de Markina-Xemein, contra la calificación del registrador de la Propiedad interino de Markina-Xemein, don Álvaro García Armentia, por la que se suspende la inscripción de una escritura de segregación, compraventa y agregación.

Hechos

I

Mediante escritura autorizada por el Notario de Markina-Xemein, don Igor Ispizua Omar, de fecha 19 de enero de 2012, con el número 20 de orden de su protocolo de ese año, doña M. L. O. A. con el consentimiento de su esposo don I. U. I., hizo una segregación sobre una finca de su propiedad, y en el mismo acto, vendió la misma porción segregada a favor de los cónyuges doña M. M. I. A. y don J. L. B. M., y de don M. M. I. A., quienes la compraron por terceras partes indivisas, con carácter privativo de cada uno de ellos, para a continuación en la misma escritura, agregar la porción adquirida a otra finca de la propiedad de estas tres personas. Don M. M. I. A. está casado en régimen de separación de bienes de Derecho Foral catalán. Pero los cónyuges doña M. M. I. A. y don J. L. B. M., están sometidos al régimen de sociedad de gananciales, por lo que en la cláusula de la compraventa, literalmente figura que «compran y adquieren, por terceras e iguales partes indivisas y con carácter privativo en los tres casos (ya que se trata del matrimonio y del tercero casado en separación de bienes), en los dos primeros por realizarse con fondos privativos la adquisición...».

II

La referida escritura se presentó en el Registro de la Propiedad de Markina-Xemein, el día 20 de enero de 2012 y tras la liquidación del impuesto correspondiente, se justifica la satisfacción de importe correspondiente al Impuesto de Transmisiones Patrimoniales con fecha 2 de febrero de 2012. Inicialmente se suspende la inscripción señalándose dos defectos en la nota de calificación y tras la subsanación del primero de ellos, de nuevo es objeto de calificación negativa de 7 de marzo de 2012, que a continuación se transcribe en lo pertinente: «De conformidad con el artículo 322 de la Ley Hipotecaria se notifica la nota de calificación correspondiente a la escritura de segregación, compraventa y agregación autorizada por el notario de Markina-Xemein, don Igor Ispizua Omar, el día 19 de enero de 2012, número 20 de protocolo, que causó el asiento 1153 del Diario 68 (entrada 88/2012): Calificado el precedente documento, el registrador que suscribe ha resuelto no practicar la inscripción solicitada por los siguientes motivos: 1) En la presente escritura se segrega una porción de terreno de la finca registral 855/J para ser objeto, a renglón seguido, de venta. Esta venta se formaliza por un precio de 1.000 euros; sin embargo, no se ha identificado la forma en que se ha hecho el pago (artículo 10 LH.; art. 24 LN; art. 177 RN). 2) Doña M. M. I. A. y don J. L. B. M. son dueños, cada uno de ellos, de una tercera parte indivisa de la finca registral 628/J, con carácter privativo, por los títulos de donación la primera y compra en estado de soltero el segundo. Ahora ambos están casados en régimen de gananciales y compran, cada uno, una tercera parte indivisa de la finca que es objeto de venta en esta escritura. Se dice que compran con carácter privativo, no se puede hacer constar en el Registro este carácter privativo puro por no haberse justificado mediante prueba documental pública. Lo único que podría hacerse es practicar la inscripción que corresponde a cada uno con carácter privativo por confesión de su cónyuge ex. artículo 95.4 del Reglamento Hipotecario, y dada la comparecencia de ambos en la escritura. En otro caso, la inscripción de cada participación se practicará con carácter presuntivamente ganancial. (artículos 95.2 y 4 RH; Resolución de 18 de octubre de 1999; Resolución de 7 de diciembre de 2000 de la Dirección General de los Registros y del Notariado). Dicho matrimonio, en unión de don M. M. I. A., proceden, a continuación, a agregar la finca que compran a la finca registral 628/J antes mencionada. Se suman aquí participaciones que tienen carácter privativo puro con participaciones (las de los expresados cónyuges) que, a falta de prueba en contrario, tendrán un carácter distinto, o privativo por confesión, o presuntivamente ganancial. Debe especificarse, así, en la finca resultante de la agregación qué porción de la tercera parte indivisa que pertenece a cada cónyuge tiene uno y otro carácter. (artículo 45 RH). No se toma anotación preventiva de suspensión por no haberse solicitado expresamente. Contra la referida calificación () Markina Xemein, 20 de febrero de 2012. El Registrador.–Fdo. Alvaro García Armentia».

«Calificado nuevamente el precedente documento esta vez en unión de diligencia de subsanación de fecha 29 de febrero de 2012, el registrador que suscribe ha resuelto lo siguiente: 1) Con la diligencia de subsanación citada se entiende subsanado el defecto número 1 de la nota de calificación de 20 de febrero de 2012 que precede a ésta. 2) No se ha subsanado, sin embargo, el defecto número 2 de la citada nota de calificación, por lo que se mantiene la imposibilidad de practicar la inscripción deseada. Los plazos para recurrir, impugnar o instar la aplicación del cuadro de sustituciones se mantienen intactos al no haberse aportado ninguna documentación complementaria dirigida a subsanar el defecto número 2) de la precedente nota de calificación; esto es, se computan desde el día de su notificación, el 21 de febrero de 2012. Markina-Xemein, 7 de marzo de 2012.– El Registrador.»

III

El día 19 de marzo de 2012, don Igor Ispizua Omar, notario de Markina-Xemein, interpuso recurso contra la calificación, en el que en síntesis, alega lo siguiente: «I.—El artículo 1347.3.º del Código Civil señala son bienes gananciales los adquiridos a título oneroso a costa del caudal común, bien se haga la adquisición para la comunidad, bien para uno sólo de los esposos. Sin embargo, dicho precepto plantea el problema de cómo acreditar el origen de los fondos o de la contraprestación con la que se ha realizado la adquisición, cuando aquellos fondos no tienen carácter ganancial. II.—El artículo 95 del Reglamento Hipotecario permite la inscripción con carácter privativo de bienes del cónyuge adquirente casado bajo el régimen de sociedad de gananciales siempre que el carácter privativo del precio o de la contraprestación del bien adquirido se justifique mediante prueba documental pública. Pero el apartado cuarto de dicho artículo prevé también la posibilidad de que dicho carácter privativo a favor de uno de los cónyuges resulte de la confesión del otro, dando lugar a los llamados "bienes privativos por confesión". Dichos bienes gozan de un régimen o normativa especial en relación a los bienes privativos puros. 1.—El artículo 95.4 del Reglamento Hipotecario señala que los actos de disposición que lleve a cabo el cónyuge a cuyo favor se haya hecho la confesión, requerirán después del fallecimiento del confesante, el consentimiento de los herederos forzosos de éste, si los tuviere. 2.—El artículo 1324 del Código Civil, por su parte, señala que la confesión por sí sola no perjudicará a los herederos forzosos del confesante, ni a los acreedores, sean de la comunidad o de cada uno de los cónyuges. III.—Ahora bien, cabe plantear la cuestión de cómo cabe exteriorizar la confesión a que se refieren los artículos 95.4 del Reglamento Hipotecario y 1324 del Código Civil, a los efectos de poder constatar el carácter privativo del bien adquirido, o bien de los fondos con los que se realiza la adquisición. Para ello es necesario tener presente los siguientes aspectos: 1.—Los artículos 95.4 del Reglamento Hipotecario y 1324 del Código Civil no pueden ser interpretados más que con arreglo a su espíritu y finalidad. Así lo ordena la propia regulación del artículo 3.1 del Código Civil, cuando al enumerar los criterios de interpretación de las normas, señala con carácter preferente el "espíritu y finalidad" de las mismas. Es relativamente sencillo vislumbrar que lo que realmente atribuye en estos preceptos el carácter privativo al bien adquirido, es el reconocimiento, confesión, afirmación, o declaración de uno de los cónyuges a favor del otro. 2.—Tampoco puede perderse de vista que en nuestro ordenamiento jurídico se ha consagrado, incluso como Principio General del Derecho, el principio de libertad de forma de los negocios jurídicos, salvo para aquellos casos en los que de la propia norma resulte que la forma en la que debe formalizarse un determinado negocio jurídico o realizarse una determinada manifestación, tiene carácter esencial o solemne. IV.—Visto todo ello, cabe plantear la cuestión de si la palabra "confesión" que utiliza la regulación del Código Civil y el Reglamento Hipotecario, tienen un carácter sacramental, o si por el contrario, deben admitirse otras formas que por participar de la misma naturaleza jurídica que la citada confesión, deben producir los mismos efectos jurídicos. Desde luego, es ésta segunda postura la más ajustada a Derecho y la más conforme con la necesidad de hacer prevalecer la auténtica voluntad de los comparecientes en la escritura. Por eso mismo entiende el notario recurrente que no debe existir ningún obstáculo para que un cónyuge casado en régimen de gananciales pueda adquirir con carácter privativo, siempre que el otro confiese, reconozca, manifieste o declare que la adquisición de cada uno de ellos se realiza con sus fondos privativos. Por eso, si dos cónyuges casados en régimen de gananciales, como los que comparecen en la escritura, manifiestan en la misma que adquieren con carácter privativo porque la adquisición de cada uno de ellos se realiza con fondos de dicha naturaleza, es ciertamente difícil no ver en sus manifestaciones una confesión de privatividad, como la que se pretende hacer valer. V.—No puede admitirse como apoyo para la argumentación del registrador, la Resolución de la Dirección General de Registros y del Notariado de 7 de diciembre de 2000, puesto que se refiere a un supuesto radicalmente distinto al de la escritura calificada. Ciertamente, la citada Resolución no admite la inscripción de un bien privativo por confesión, cuando esta confesión procede del mismo cónyuge favorecido por la misma. No se puede perder de vista que en la escritura calificada, los dos cónyuges adquirentes comparecen en la escritura para realizar la confesión a favor del otro. Tampoco tiene demasiado sentido la remisión hecha por el registrador a la Resolución de 18 de octubre de 1999, en la que compareciendo ambos cónyuges, no se permitió la inscripción de un bien como privativo con carácter absoluto, sino solamente con carácter confesado. Es precisamente esto segundo lo pretendido por los comparecientes en el caso que ahora nos ocupa, tal y como resulta de la lectura del clausulado de la escritura. VI.—Visto lo anterior, decae también el segundo defecto señalado por el registrador cuando exige hacer constar la proporción de la finca resultante que tiene carácter privativo y ganancial de cada cónyuge, puesto que, tal y como se viene indicando, la totalidad de la finca tiene carácter privativo. Ahora bien, admitiendo los argumentos del notario que suscribe, cabría plantear seguidamente, aunque ya no lo haga el registrador en su nota de calificación, si sería necesario entonces determinar las proporciones de la finca resultante que hayan de tener carácter privativo puro, por un lado, y carácter privativo por confesión, por otro. Pero la postura afirmativa sólo podría resultar de una aplicación indiscriminada, ilógica y abusiva del artículo 45 del Reglamento hipotecario. Al igual que cuando se agrega una finca hipotecada a otra que no lo está, no es necesario, o más bien, no es posible, determinar la proporción de la finca resultante que está gravada por la hipoteca y la que no lo está, cuando se agregue una finca privativa por confesión, a otra privativa pura, no será posible determinar qué proporción de la finca resultante ha de tener carácter privativo por confesión, y cuál ha de tener carácter privativo puro, puesto que al igual que ocurre con la hipoteca, la confesión de privatividad seguirá afectando, en relación a los acreedores, legitimarios, y los actos de disposición antes mencionados, a la finca que en su día se agregó, y no a un determinado porcentaje en el dominio de la finca resultante».

IV

Mediante escrito con fecha de 27 de marzo de 2012, el registrador de la Propiedad emitió el informe correspondiente y elevó el expediente a este Centro Directivo (con registro de entrada el día 2 de abril del mismo año).

Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 1.324, 1.361 y 1.441 del Código Civil; 18 y 19 bis de la Ley Hipotecaria; 95.2 y 95.4 del Reglamento Hipotecario; Sentencias del Tribunal Supremo de 18 de julio de 1994; 26 de septiembre de 1996, y 25 de septiembre de 2001; y las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 13 de febrero de 1999, y 12 de mayo de 2007.

1. Debe decidirse en este expediente si es o no inscribible con carácter privativo a favor de los cónyuges adquirentes, una escritura de compraventa de participaciones indivisas de una finca, en la que concurren las circunstancias siguientes: comparecen e intervienen ambos cónyuges simultáneamente en la escritura para la adquisición; adquiere cada uno de ellos una parte indivisa de la finca; manifiestan adquirir cada uno su parte con carácter privativo, y además, que lo hacen con fondos privativos de cada uno de ellos; no acreditan la privatividad de esos fondos con prueba documental pública, lo que señala el registrador en su calificación como motivo para denegar la inscripción de las adquisiciones con carácter privativo puro en virtud del artículo 95.2 del Reglamento Hipotecario; pero además entiende el registrador que la comparecencia de ambos cónyuges en la escritura no es suficiente para la inscripción con carácter privativo por confesión de conformidad con los 1324 del Código Civil y 95.4 del Reglamento Hipotecario.

En principio, es absolutamente correcta la apreciación del registrador por lo que se refiere a que la necesidad de acreditación con prueba documental pública, de la privatividad de los fondos a los efectos de su inscripción con carácter privativo puro del artículo 95.2 del Reglamento Hipotecario, por lo que sólo resta establecer si se cumplen los requisitos de una confesión de privatividad del 1324 Código Civil, para proceder a su inscripción conforme con al artículo 95.4 del Reglamento Hipotecario.

2. En definitiva, se trata de interpretar a la vista de las manifestaciones de los cónyuges en el otorgamiento, si existe una confesión de privatividad de sus respectivas adquisiciones. Ambos, otorgan la escritura, y concurren al otorgamiento; hacen dos manifestaciones: por un lado, la de adquirir respectivamente con carácter privativo, y por otro, la de que sus adquisiciones respectivas lo fueron con fondos privativos. Pero no hay una declaración formal de confesión de privatividad. Como consecuencia de todo esto, se señala por el registrador un segundo defecto en la nota de calificación, ya que al confluir participaciones de diversas naturalezas –privativa y ganancial– se hace precisa la especificación de qué porciones indivisas corresponden a cada uno de los cónyuges y con qué carácter.

3. Para determinar la formalidad exigible a la declaración de la confesión de privatividad, es preciso analizar el alcance y trascendencia de la misma en la Jurisprudencia. La Sentencia del Tribunal Supremo de 18 de julio de 1994, establece que la confesión de privatividad actúa como medio de prueba de un negocio jurídico y no es un negocio jurídico en sí mismo. Por lo tanto es necesario determinar cuándo estamos ante un negocio jurídico translativo, cuando ante un negocio de fijación –que trata de dotar de certidumbre a una situación jurídica previa carente de ella– y cuándo estamos ante una auténtica prueba de confesión –judicial o extrajudicial–, con un valor meramente probatorio. Al amparo de la doctrina jurisprudencial del Tribunal Supremo, es innegable que el Alto Tribunal considera la confesión de privatividad como un medio de prueba suficiente entre cónyuges e insuficiente en relación a los herederos forzosos y acreedores; es decir, entre los cónyuges, aún siendo suficiente y hábil por sí sola para destruir las presunciones de comunidad vigentes, puede ser desvirtuada por otras pruebas del carácter ganancial o privativo del confesante. Por su parte, en relación a los herederos forzosos y acreedores no es suficiente debiendo ser acreditado por otros medios de prueba la privatividad del cónyuge del confesante.

La Sentencia del Tribunal Supremo de 26 de septiembre de 1996, determina que el precepto «no supuso la introducción de ninguna variación en perjuicio de los derechos adquiridos con arreglo a la legislación anterior, estableciendo, tan sólo, un instrumento probatorio en torno a la apreciación valorativa sobre determinados bienes existentes en el matrimonio».

En la misma línea, la Sentencia del Tribunal Supremo de 25 de septiembre de 2001 señala que: «el artículo 1324 contempla una prueba lícita, que se presenta perjudicial a los intereses económicos del que la presta». Así pues, sin perjuicio de que se trate de una norma de carácter probatorio, debe entenderse en un sentido más amplio que el puramente procesal ya que no sólo tiene el precepto una eficacia en el ámbito judicial sino extrajudicial, afectando a la administración y disposición de los bienes, régimen de responsabilidad y ámbito registral. La misma consideración de la confesión de privatividad como prueba bastante es aseverada por este Centro Directivo en Resolución de 13 de febrero de 1999 que establece: «la confesión de privatividad no aparece configurada en nuestro ordenamiento como una declaración de voluntad que fija frente a todos el carácter privativo del bien al que se refiere (sin perjuicio de su posible impugnación si se efectúa en fraude o perjuicio de terceros o no se corresponde con la realidad), sino como un simple medio de prueba de esta circunstancia, que opera en la esfera interconyugal y que carece de virtualidad para desvirtuar por sí sola la presunción de ganancialidad recogida en el artículo 1361 del Código Civil; pero no lo es menos que la presunción de ganancialidad tampoco es un título de atribución legal de esa cualidad a los bienes del matrimonio en tanto no conste que pertenecen privativamente a uno u otro cónyuge –o a ambos pro indiviso–, sino uno más de los medios de prueba.»

Así pues, la confesión de privatividad se configura como un negocio de fijación de la verdadera naturaleza del bien, cuando existe incertidumbre sobre su partencia a una u otra masa patrimonial. En resumen, respecto de los cónyuges, la

confesión de privatividad se configura como un medio de prueba especialmente hábil para acreditar que la adquisición del bien se realizó por el patrimonio privativo de cónyuge del confesante. En definitiva, destruye el juego de las presunciones de los artículos 1361 y 1441 del Código Civil, creando otra presunción de privatividad que puede ser destruida, a su vez por una prueba fehaciente y suficiente de la ganancialidad o privatividad del cónyuge confesante. Pero para estos efectos, debe reunir determinados requisitos: a.–Que se trate de una declaración de conocimiento del confesante sobre hechos personales suyos. b.–Que sobre el bien que se reconoce privativo del otro cónyuge, exista incertidumbre acerca de la naturaleza, de forma que no opera este efecto si el bien tiene una naturaleza ganancial o privativa claramente definida. c.–La confesión puede referirse al título de adquisición, al precio o contraprestación y de manera especial es preciso que la confesión se realice durante la vigencia del matrimonio –y por tanto del régimen económico de gananciales–, por lo que la confesión realizada por cualquiera de los que fueron cónyuges una vez disuelto el matrimonio tendrá los efectos propios que le otorga la Ley de Enjuiciamiento Civil, un efecto limitado ya que dispone que tendrá eficacia probatoria si no lo contradice el resultado de las demás pruebas.

4. Es cierto que no se requiere una solemnidad especial, distinta de que la declaración de confesión por ambos cónyuges deba ser realizada en escritura pública, pero también es cierto que la declaración de ciencia del adquirente sobre la privatividad y procedencia de los fondos para la adquisición, precisa la confesión o expresa ratificación del otro cónyuge. En el presente expediente, habida cuenta que ambos consortes han comparecido en la escritura y cada uno de ellos ha manifestado adquirir con fondos privativos, que la escritura ha sido leída por el notario a los comparecientes y que éstos han manifestado su conformidad con la misma, no puede sostenerse que no ha habido confesión de privatividad de la adquisición del otro o, al menos, ratificación expresa de la misma. Por tanto, no puede mantenerse el primero de los defectos señalados.

5. Debe sin embargo mantenerse el segundo defecto de la nota de calificación, ya que deben distinguirse las participaciones privativas ordinarias, de las confesadas y de las gananciales, debido a su distinto régimen jurídico, conforme al principio de especialidad y por imperativo del artículo 54.2 del Reglamento Hipotecario.

En consecuencia, esta Dirección General ha acordado desestimar parcialmente el recurso, en el sentido de revocar el primer defecto señalado en la nota de calificación y confirmar el segundo.

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 junio de 2012.–El Director General de los Registros y del Notariado, Joaquín José Rodríguez Hernández.

- 8 -

9311 *Resolución de 8 de junio 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 La Carolina, a practicar la cancelación de una anotación preventiva de embargo. (BOE núm. 166, de 12-7-2012).*

En el recurso interpuesto por el Letrado don L. M. B. G., en representación de doña S. E. L. G. y don I. L. M., contra la negativa del registrador de la Propiedad de La Carolina, don Basilio Javier Aguirre Fernández, a practicar la cancelación de una anotación preventiva de embargo.

Hechos

I

Mediante instancia suscrita por el representante de los dos titulares registrales, por mitad pro indiviso, de dos fincas gravadas con sendas anotaciones preventivas de embargo, prorrogadas en 1995, solicitan la cancelación de éstas por caducidad conforme al artículo 86 de la Ley Hipotecaria y 199 de su Reglamento, al haberse dictado sentencia firme, de 20 de noviembre de 1990, acordando «seguir adelante la ejecución hasta hacer trance y remate con los bienes embargados y que en lo sucesivo puedan embargarse a los demandados a la parte ejecutada», y adjuntarse certificación expedida el 21 de noviembre de 2011 por el Secretario judicial acreditativa de que tales fincas «no han sido realizadas en forma alguna».

II

Dicha instancia se presentó en el Registro de la Propiedad de La Carolina el 26 de enero de 2012, y fue objeto de la siguiente calificación por el registrador de la propiedad don Basilio Javier Aguirre Fernández: «... Antecedentes de Hecho. Primero.–Con fecha 26/01/2012 fue presentado en este Registro el documento que precede, habiendo quedado a disposición del Registrador que suscribe para su calificación y despacho desde el día 26/01/2012. Segundo.–Se trata de una Instancia suscrita en La Carolina, el día 26 de enero de 2012, por L. M. B. G., Letrado en ejercicio, colegiado número 3.653 del Ilustre Colegio de Abogados de Jaén, en nombre y representación de doña S. E. L. G. y don I. L. M., en la que se solicita se haga

constar en el Registro la caducidad de las anotaciones preventivas letras E y E, prorrogadas por las letras K y K, respectivamente, de las fincas 2.353 y 7.894 de Arquillos. La solicitud se basa en una certificación expedida por el Secretario del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción número uno de La Carolina, M. H. D., el día 21 de noviembre de 2011, en la que se hace constar: 2.º) Que con fecha 20 de Noviembre de 1990 se dictó Sentencia de remate, acordando seguir adelante la ejecución hasta hacer trance y remate con los bienes embargados y que en lo sucesivo pudieran embargarse a la parte ejecutada, decretándose su firmeza por Providencia de fecha 18 de enero de 1991, testimonios de las cuales se acompañan a la instancia; 3.º) Que las fincas registrales 2353 y 4894, ambas de Arquillos, no han sido realizadas en forma alguna. Ni en la Sentencia ni en la certificación referidas consta expresamente que se haya puesto fin de forma definitiva al procedimiento origen de las anotaciones preventivas de embargo cuya cancelación se solicita, tal y como se exige legalmente. En el día de la fecha, el citado documento ha sido objeto de calificación negativa por el Registrador, de conformidad con los siguientes fundamentos jurídicos. Fundamentos de Derecho. Primero.—Con arreglo al párrafo primero del artículo 18 de la Ley Hipotecaria, y 98 a 100 de su Reglamento, los Registradores calificarán, bajo su responsabilidad, la legalidad y validez de los documentos de toda clase, en cuya virtud se solicite la inscripción. Segundo.—El artículo 199.2 del Reglamento Hipotecario, aplicable a las anotaciones preventivas de embargo prorrogadas con anterioridad a la entrada en vigor de la Ley de Enjuiciamiento Civil de 7 de enero de 2000 (8 de enero de 2001), dispone: «Las anotaciones preventivas ordenadas por la Autoridad judicial no se cancelarán por caducidad, después de vencida la prórroga establecida en el artículo 86 de la Ley, hasta que haya recaído resolución definitiva firme en el procedimiento en que la anotación preventiva y su prórroga hubieren sido decretadas». Tercero.—La DGRN después de repasar la regulación legal en materia de la duración de las anotaciones prorrogadas y, de acuerdo con el criterio establecido por la Instrucción de 12/12/2000 recogido en múltiples resoluciones, resuelve que la anotación, al haber sido prorrogada con anterioridad a la entrada en vigor de la nueva redacción del art 86 LH, queda sometido a la prórroga indefinida del art. 199.2 RH, de manera que no cabe la cancelación por caducidad de la misma, sin perjuicio de que, una vez transcurridos seis meses, computados desde la emisión de la resolución judicial firme en el proceso en que la anotación preventiva y su prórroga fueron decretadas, se pueda solicitar su cancelación, por aplicación analógica del art. 157 LH. En este mismo sentido Resoluciones 29/05/1998, 06/05/2000, 27/02/2004, 07/04/2006, 19/09/2008, etc. Parte Dispositiva. Vistos los artículos citados y demás disposiciones de pertinente aplicación, el Registrador que firma la presente nota acuerda: 1. Suspender la anotación del Mandamiento-calificado, por el siguiente defecto subsanable: no cumplirse el requisito del artículo 199.2 del Reglamento Hipotecario para la cancelación por caducidad de las anotaciones preventivas de embargo prorrogadas antes de la LEC de 2000.—2. Notificar la presente nota de calificación al presentante y al Órgano que ha expedido el Mandamiento. Contra la presente (...) Este documento ha sido firmado con firma electrónica reconocida por Basilio Javier Aguirre Fernández registrador/a de Registro Propiedad de la Carolina a día tres de febrero del año dos mil doce».

III

Mediante escrito que causó entrada en el Registro de la Propiedad de La Carolina el 20 de marzo de 2012, el Letrado don L. M. B. G., en representación de doña S. E. L. G. y don I. L. M., interpuso recurso contra dicha calificación, en el que alega lo siguiente: Primero.—Que los poderdantes del recurrente son propietarios de pleno derecho, de por mitad e iguales partes y en proindiviso, con carácter privativo, de las fincas rústicas 2.353 y 4.894 del término municipal de Arquillos (Jaén), inscritas a su favor, la primera al Tomo 1.355, Libro 74, folio 146, inscripción 6.ª, y, la segunda al Tomo 1.322, Libro 72, folio 72, inscripción 3.ª, por herencia de doña M. E. G. G. y en virtud de escritura de adición de herencia autorizada por el Notario de Linares, don Luis Antonio Loma-Ossorio Rubio, el 6 de julio de 2011, núm. 1650 de su protocolo; Segundo.—Que en fecha 18 de abril de 1991 se anotó el embargo preventivo de las anteriores fincas, en las inscripciones de ambas bajo la letra E, prorrogado el 10 de marzo de 1995, también en ambas bajo la letra K, por haberlo decretado así el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción número 1 de La Carolina en los autos del Juicio Ejecutivo número 173/1990, seguido a demanda de «Banco Atlántico, S. A.», contra «S. Coop. L.» y don S. L. C., éste, esposo de doña M. E. G. G., no habiendo sido la misma parte en dicho procedimiento, en que recayó resolución definitiva de 20 de noviembre de 1990, consistente en la sentencia de remate, cuya firmeza se declaró por Providencia de 18 de enero de 1991, iniciándose a continuación el procedimiento de apremio conforme a la legislación procesal entonces aplicable; Tercero.—Que pese al tiempo transcurrido desde las anotaciones preventivas de embargo, más de veinte años, y su prórroga, no consta desde entonces actuación ejecutoria alguna de la parte ejecutante, sin que los bienes embargados hayan sido realizados, manteniéndose no obstante las anotaciones, con lo que parece que tales asientos temporales y provisionales hubieren devenido en permanentes y definitivos. Cuarto.—Por la parte recurrente se solicitó en 18 de septiembre de 2011 del juzgado ejecutante la expedición de certificación de la resolución definitiva firme recaída en el procedimiento en que las anotaciones preventivas fueron decretadas, para su presentación ante el Registro de la Propiedad con la solicitud de cancelación por caducidad de las mismas, que la emitió en 25 de noviembre de 2011; Quinto.—Presentada la instancia de cancelación, después de vencida la prórroga de las anotaciones preventivas conforme al artículo 86 de la Ley Hipotecaria y con la certificación a que se refiere el hecho precedente anterior, ante el Registro de la Propiedad, por el titular del mismo se ha calificado no obstante desfavorablemente, por no cumplirse el requisito del artículo 199, párrafo segundo, del Reglamento Hipotecario para la cancelación por caducidad de las anotaciones preventivas de embargo prorrogadas antes de la Ley de Enjuiciamiento Civil del año 2000 (sic), considerando al efecto la indicada certificación judicial aportada con la instancia de cancelación como «mandamiento», que incurriría en defecto subsanable; y Sexto.—Aprecia el recurrente que contrariamente al criterio sostenido por el titular del

Registro, la cancelación pretendida no lo es en virtud de mandamiento judicial, sino a solicitud de parte interesada conforme al artículo 207, párrafo segundo, del Reglamento Hipotecario, y con fundamento en el artículo 206.13 del mismo Reglamento. En referencia al fondo de la cuestión controvertida. La disposición transitoria 5.ª de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil establece que «Cualquiera que sea el título en que se funden, los juicios ejecutivos pendientes a la entrada en vigor de la presente Ley se seguirán tramitando conforme a la anterior, pero, si las actuaciones no hubieren llegado al procedimiento de apremio, se aplicará en su momento esta Ley en lo relativo a dicho procedimiento». En el presente caso consta que el juicio ejecutivo en que las anotaciones preventivas fueron decretadas había llegado al procedimiento de apremio, por cuanto con mucha antelación a la vigencia de la nueva ley procesal civil ya quedó sentenciado definitivamente, concretamente en 20 de noviembre de 1990, habiéndose declarado la firmeza de la Sentencia de Remate por Providencia de 18 de enero de 1991, así que se sigue tramitando conforme a la anterior. El artículo 1453 de la Ley de Enjuiciamiento Civil promulgada por Real Decreto de 3 de febrero de 1881, hoy derogada y no obstante de aplicación al juicio ejecutivo en que se decretaron las anotaciones preventivas, es del siguiente tenor: «Del embargo de bienes inmuebles se tomará anotación preventiva en el Registro de la Propiedad, con arreglo a las disposiciones de la Ley Hipotecaria y Reglamento para su ejecución», en su parte necesaria, y, las disposiciones de la legislación hipotecaria a que se remite están conformadas hoy, en lo que aquí interesa, por los artículos 86 de la Ley Hipotecaria, «Las anotaciones preventivas, cualquiera que sea su origen, caducarán a los cuatro años de la fecha de la anotación misma, salvo aquellas que tengan señalado en la Ley un plazo más breve. 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. Podrán practicarse sucesivas ulteriores prórrogas en los mismos términos. La caducidad de las anotaciones preventivas se hará constar en el Registro a instancia del dueño del inmueble o derecho real afectado», y 199 del Reglamento Hipotecario, «La anotación preventiva que se hubiere tomado por más de un concepto caducará cuando proceda, atendiendo al plazo de la de menor duración, a no ser que se hubiere subsanado el defecto o cumplido el requisito cuya falta motivó esta última. Las anotaciones preventivas ordenadas por la Autoridad judicial no se cancelarán por caducidad, después de vencida la prórroga establecida en el artículo 86 de la Ley, hasta que haya recaído resolución definitiva firme en el procedimiento en que la anotación preventiva y su prórroga hubieren sido decretadas», habiéndose de tener esta última disposición, contenida en el artículo 199, párrafo segundo, del Reglamento Hipotecario por tácitamente derogada, en cuanto resulta contradictoria con el artículo 86 de la Ley Hipotecaria, que ya no prevé, como ocurría en su redacción anterior, una única prórroga por cuatro años de las anotaciones preventivas, sino prórrogas sucesivas por igual periodo cada una de ellas. Así, se hace patente que desde la entrada en vigor de la nueva redacción dada al artículo 86 de la Ley Hipotecaria, precisamente por la Ley 1/2000, de 7 de enero, en su disposición final 9.ª, las anotaciones preventivas decretadas con anterioridad judicialmente en juicio ejecutivo que hubiere llegado al procedimiento de apremio, habrían de haber sido, para conservar su vigencia, prorrogadas conforme a dicho precepto modificado; pues, de llegarse a otra solución, se estaría aplicando una disposición, la del artículo 199, párrafo segundo, del Reglamento Hipotecario, derogada y contraria a la Ley que desarrolla.

IV

Mediante escrito de 20 de marzo de 2012, el registrador de la propiedad emitió informe y elevó el expediente a este Centro Directivo.

Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos los artículos 83 y 86 de la Ley Hipotecaria; 173, 174, 199 y 207 del Reglamento Hipotecario; la Instrucción de esta Dirección General de 12 de diciembre de 2000; así como las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 29 de mayo de 1998; 6 de marzo y 6 de mayo de 2000; 24 de mayo de 2001; 11 y 23 de mayo de 2002; 27 de febrero, 12 de noviembre y 20 de diciembre de 2004; 19 de febrero, 23 de mayo, 3, 11 y 18 de junio, 21 de julio y 30 de noviembre de 2005; 16, 17, 18, 21 y 23 de febrero, 4 de marzo, 5, 7, 17, 18 y 21 de abril, 14 de junio, 20 de octubre y 5 de diciembre de 2006; 2 de febrero y 16 de octubre de 2007; 13 de mayo y 19 de septiembre de 2008; 4 de junio de 2010 y 18 de junio de 2011.

1. En el supuesto al que se refiere el presente recurso se presenta en el Registro de la Propiedad una instancia por la que los dos titulares registrales, por mitad pro indiviso, de dos fincas gravadas con sendas anotaciones preventivas de embargo, prorrogadas en 1995, solicitan la cancelación de éstas por caducidad conforme al artículo 86 de la Ley Hipotecaria y 199 de su Reglamento, al haberse dictado sentencia firme, de 20 de noviembre de 1990, acordando «seguir adelante la ejecución hasta hacer trance y remate con los bienes embargados y que en lo sucesivo puedan embargarse a los demandados a la parte ejecutada», y adjuntarse certificación expedida el 21 de noviembre de 2011 por el Secretario judicial acreditativa de que tales fincas «no han sido realizadas en forma alguna».

El registrador suspende la práctica del asiento de cancelación solicitado porque ni en la sentencia ni en la certificación referidas consta expresamente que se haya puesto fin de forma definitiva al procedimiento origen de las anotaciones preventivas de embargo cuya cancelación se solicita, tal como exige el párrafo segundo del artículo 199 del Reglamento Hipotecario, aplicable a las anotaciones prorrogadas antes de la entrada en vigor de la modificación del artículo 86 de la Ley

Hipotecaria por la Ley de Enjuiciamiento Civil de 7 de enero de 2000.

El recurrente alega que, conforme al citado artículo de la Ley Hipotecaria, las anotaciones preventivas decretadas con anterioridad a la modificación legal en juicio ejecutivo que hubiere llegado al procedimiento de apremio, caducan transcurrido el plazo de cuatro años sin haber sido prorrogadas conforme a dicho precepto modificado, pues, de llegarse a otra solución, se estaría aplicando una disposición, la del párrafo segundo del artículo 199 del Reglamento Hipotecario, derogada y contraria a la Ley que desarrolla.

2. La cuestión debatida debe resolverse según la doctrina sentada por esta Dirección General y, por tanto, procede confirmar el defecto invocado por el registrador.

En efecto, como se ha reiterado en numerosas ocasiones (cfr. la Resolución de 18 de junio de 2011, entre otras muchas citadas en los «Vistos» de la presente), con la interpretación sentada por la Instrucción de este Centro Directivo de 12 de diciembre de 2000 quedó claro que, para las anotaciones preventivas prorrogadas antes de la entrada en vigor de la Ley 1/2000, de 7 de enero de 2000, no era necesario ordenar nuevas prórrogas, según el párrafo segundo del artículo 199 del Reglamento Hipotecario, por lo no cabe su cancelación por caducidad.

Asumido este criterio, para este Centro Directivo se hizo necesario determinar un plazo razonable para cancelar la anotación, tras la firmeza de la resolución judicial que pone fin al proceso, teniendo en cuenta las siempre previsibles dilaciones en la expedición de la documentación judicial. Por ello, se reitera aquí el criterio adoptado por este Centro Directivo, desde la Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 29 de mayo de 1998, en el sentido de aplicar analógicamente lo dispuesto en el artículo 157 de la Ley Hipotecaria, de manera que se reconoce un plazo de seis meses, contados desde la emisión de la resolución judicial firme en el proceso en que la anotación preventiva y su prórroga fueron decretadas, para poder proceder a su cancelación. Este mismo enfoque es el que se ha venido reiterando en otras resoluciones posteriores, concretamente en las de 11 y 23 de mayo de 2002; 27 de febrero, 12 de noviembre y 20 de diciembre de 2004, y 19 de febrero, 23 de mayo y 18 de junio de 2005. Además de ello, como se recoge en las Resoluciones de 3 y 11 de junio de 2005, si esta cancelación no se ha instado y la anotación y su prórroga no están canceladas cuando se presenta el testimonio del auto de adjudicación que se inscribe, dicha anotación ha de entenderse vigente, porque las anotaciones prorrogadas no caducan, y en consecuencia no pueden cancelarse de oficio transcurridos los cuatro años de vigencia y los de su prórroga, de manera que la adjudicación derivada del procedimiento ejecutivo que motivó la anotación de embargo, debe haberse presentado en el Registro antes de que caduque la anotación preventiva de embargo o, si está prorrogada, mientras no se haya cancelado expresamente.

3. En conclusión, de los antecedentes fácticos expuestos resulta, tal y como indica la nota de calificación, que la anotación preventiva fue objeto de prórroga con anterioridad a la entrada en vigor de la nueva redacción del artículo 86 de la Ley Hipotecaria, por lo que queda sometida a prórroga indefinida en los términos del párrafo segundo del artículo 199 del Reglamento Hipotecario, de manera que no cabe la cancelación por caducidad de la misma, sin perjuicio de que, una vez transcurridos seis meses, computados desde la emisión de la resolución judicial firme en el proceso en que la anotación preventiva y su prórroga fueron decretadas, se pueda solicitar su cancelación. Por ello, no podrá practicarse la cancelación solicitada mientras no se acredite, mediante testimonio de resolución firme, que dicho procedimiento ejecutivo ha concluido o se aporte el correspondiente mandamiento de cancelación de la anotación de embargo (cfr. artículos 83 de la Ley Hipotecaria y 173, 174 y 207 del Reglamento Hipotecario).

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, 8 de junio de 2012.—El Director General de los Registros y del Notariado, Joaquín José Rodríguez Hernández.

- 9 -

9312 *Resolución de 9 de junio 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 n.º 1 de Lugo, por la que se deniega la inscripción de un derecho real de hipoteca. (BOE núm. 166, de 12-7-2012).*

En el recurso interpuesto por don C. M. Á. contra la nota de calificación extendida por el Registrador de la Propiedad número 1 de Lugo, don Antonio Manuel Fernández Sarmiento, por la que se deniega la inscripción de un derecho real de hipoteca.

Hechos

I

En virtud de escritura autorizada por la Notario de Lugo doña Montserrat Trigo Mayor, el 21 de octubre de 2011, con

el número 1095 de protocolo, don C. M. Á., con el consentimiento de su esposa, constituye hipoteca sobre las fincas de su propiedad registrales 109733, 109665 y 109667 del término municipal de Lugo a favor de don J. P. C. en garantía de las obligaciones asumidas del préstamo relacionado en la misma escritura. Sobre las tres fincas hipotecadas consta tomada en el Registro de la Propiedad anotación de prohibición de enajenación, acordada al amparo del artículo 73.2 de la Ley Hipotecaria por auto del Juzgado de Instrucción número 3 de Lugo de 20 de mayo de 2011 en diligencias previas, procedimiento abreviado 3761/2010, y practicada en virtud del correspondiente mandamiento del secretario judicial. La vigencia de estas anotaciones de prohibición de enajenación de las tres fincas es advertida a los otorgantes de la escritura de hipoteca por la notario autorizante, circunstancia por la que acreedor y deudor convienen en la cláusula quinta que «si llegado el vencimiento no fuera satisfecha la deuda, (lo que podría acreditarse por el oportuno requerimiento notarial inatendido), podrá ejecutarse esta hipoteca, que surtirá entonces todos sus efectos legales; si bien no podrá ejecutarse mientras no quede resuelta la anotación de prohibición de enajenación referida en el epígrafe cargas».

II

Presentada la escritura en el Registro de la Propiedad número 1 de Lugo, fue objeto de la siguiente nota de calificación: «Por la presente comunico que en relación con la primera copia de la escritura de constitución e hipoteca otorgada el 21 de octubre de 2011, número 1095 de su protocolo, presentada bajo el número 1027 del Diario 138 en fecha 9 de febrero de 2012, devuelta a su presentante en fecha 9 de febrero de 2012 y reingresada el 16 de febrero de 2012, ha sido calificado el documento en los términos que siguen. Denegada la inscripción de la hipoteca contenida en el título precedente por constar anotada sobre las fincas hipotecadas, registrales 109733, 109665 y 109667 una prohibición de enajenación ordenada por el Juzgado de Instrucción número 3 de Lugo en diligencias previas, procedimiento abreviado número 3761/2010, anotada con la letra A, y que consta en las notas de información continuada incorporadas al título, de lo que el notario autorizante hace advertencia expresa. La constitución de hipoteca es un acto de disposición de riguroso dominio y, a mayor abundamiento, puede suponer una enajenación en potencia. Fundamentos de Derecho, artículo 26 de la Ley Hipotecaria artículo 145 del Reglamento Hipotecario Contra esta calificación (...). Lugo, a diecisiete de Febrero de dos mil doce.. El Registrador. Antonio Manuel Fernández Sarmiento (firma ilegible y sello del Registro)».

III

Contra la anterior nota de calificación, don C. M. Á., interpone recurso en virtud de escrito que tuvo entrada en el Registro de la Propiedad número 1 de Lugo el 21 de marzo de 2012, en el que hace constar que la constitución de hipoteca no es un acto de enajenación, sino un derecho real de garantía que se constituye sobre un inmueble propiedad del hipotecante para asegurar el cumplimiento de una obligación, pero que en ningún caso supone una vulneración de una prohibición de enajenación. Así, la palabra «enajenar» debe entenderse como un acto jurídico en virtud del cual una persona transmite a otra el dominio de una cosa o de un derecho que le pertenece, y la «hipoteca» es un derecho real de garantía que sujeta determinados bienes al cumplimiento de una obligación. La palabra «enajenar» utilizada para formular la prohibición debe entenderse como acto jurídico para la transmisión del dominio, por lo que no ha de estimarse comprendida la constitución de hipoteca, toda vez que si tal derecho lleva consigo un «ius distrahendi», es únicamente para el supuesto de que no se cumpla la obligación asegurada, pero en ningún caso la constitución de hipoteca se trata de una enajenación. Y en el presente caso, en la escritura se recoge el compromiso de las partes de que no puede ejecutarse la hipoteca mientras no quede resuelta la anotación de prohibición de enajenación, por lo que no existe riesgo alguno de transmisión del dominio. Debe además distinguirse la «prohibición de disponer» de la «prohibición de enajenar», La facultad de disponer puede quedar limitada en algunos casos o ser una privación total y completa de la facultad dispositiva que corresponde al titular del derecho. A las reglas o preceptos que implican una semejante privación total les conviene en sentido estricto «prohibiciones de disponer». Puede tratarse de una prohibición parcial de la facultad dispositiva, cuando se excluyen de la disposición determinados actos jurídicos. Para impedir la constitución de hipoteca la prohibición tendría que haber sido «prohibición de establecer gravámenes» o bien prohibición total de «disponer», pero en ningún caso una prohibición de enajenar puede impedir la constitución de hipoteca, ya que no es un acto de enajenación.

IV

El registrador emitió informe el día 27 de marzo de 2012 ratificándose íntegramente en el contenido de su nota y elevó el expediente a este Centro Directivo.

Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 33 de la Constitución Española; 348 del Código Civil; 26, 42, 71 y 73 de la Ley Hipotecaria; 145 del Reglamento Hipotecario; 614 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal; 727 de la Ley de Enjuiciamiento Civil; y las Resoluciones de este Centro Directivo de 18 de abril de 1952, 18 de enero de 1963, 22 de febrero de 1989, 5 de octubre de 2000, 23 de junio de 2003, 12 de diciembre de 2007, 26 de febrero de 2008, 8 de julio de 2010 y 3 de agosto de 2011.

1. En el presente expediente se pretende la inscripción de una escritura de hipoteca sobre tres fincas respecto de las que constan vigentes sendas anotaciones de prohibición de enajenación ordenadas en procedimiento judicial. En la propia escritura se advierte expresamente la existencia de tales prohibiciones de enajenación, y convienen acreedor y deudor que, en caso de que no sea satisfecha la deuda a su vencimiento, no podrá ejecutarse la hipoteca mientras no queden resueltas las anotaciones de prohibición referidas.

2. Como ha señalado reiteradamente este Centro Directivo (cfr. Resolución de 8 de julio de 2010), con carácter general y como tesis de principio, la anotación de prohibición de disponer ordenada judicialmente constituye una medida cautelar que priva, durante el tiempo en que se mantenga en vigor, del poder de disposición al demandado respecto de los bienes objeto de la anotación, con la finalidad de asegurar la efectividad de la sentencia o resolución que finalmente recaiga en el procedimiento principal, declarativo o ejecutivo, en cuyo ámbito se dicta, y tiene, en consecuencia, la finalidad específica de impedir o suspender temporalmente el ejercicio del «ius disponendi» en su sentido más amplio. Además, también a modo de principio, estas medidas cautelares tienden a evitar el peligro de la mora por cuanto los litigantes, que durante el proceso conservan su capacidad de actuar y libre disposición de sus bienes, pueden eludir la virtualidad de la responsabilidad patrimonial universal, que es la garantía de cumplimiento de sus obligaciones, haciendo ilusorios los derechos reclamados por el actor. De este modo, las anotaciones preventivas de prohibición de disponer, siempre a modo de regla general, representan una garantía adicional a la acción de rescisión que el acreedor puede ejercitar contra el deudor por la realización de actos dispositivos sobre cosas litigiosas sin el conocimiento y aprobación de las partes litigantes o de la autoridad judicial competente, y más en concreto, por las enajenaciones a título oneroso realizadas por el deudor contra el que se hubiese pronunciado sentencia condenatoria en cualquier instancia o expedido mandamiento de embargo de bienes. En consecuencia, las prohibiciones de disponer anotadas en el Registro tutelan los intereses del acreedor con eficacia superior a la propia acción de rescisión ya que se desenvuelven en el ámbito de la protección preventiva al cerrar el Registro a los eventuales actos rescindibles, en tanto que la acción rescisoria actúa «ex post» y con una finalidad meramente reparadora o de restitución, finalidad que sólo se podrá alcanzar en caso de que se cumplan los requisitos del artículo 37 número 4 de la Ley Hipotecaria.

3. No obstante todo lo expuesto a modo de principio o regla general, el principio de libertad de tráfico, con amparo en el artículo 348 del Código Civil, y por tanto vigente en nuestro sistema jurídico, exige que las restricciones legítimamente impuestas a la propiedad, y en consecuencia, a su facultad dispositiva, sean interpretadas de forma restrictiva sin menoscabo de los intereses que las justifican. A ello debe añadirse que la enumeración de las medidas cautelares contenida en el artículo 727 de la Ley de Enjuiciamiento Civil no es exhaustiva de las posibles, pues éstas constituyen un supuesto de «*numerus apertus*», de modo que, junto con las medidas específicas enumeradas en los diez apartados de dicho precepto, pueden admitirse otras, innominadas, sujetas en su admisibilidad al cumplimiento de los requisitos del artículo 726. Así caben medidas cautelares más duras que la prohibición de disponer, como ocurre con la prohibición de inscribir, que impide el acceso a registro de cualquier acto que se presente con posterioridad, independientemente de el momento en que dicho acto –antes o después de decretada la medida– haya sido otorgado; y también pueden decretarse medidas más suaves que la prohibición de disponer, como la prohibición de realizar sólo determinados actos dispositivos, circunstancia que se produce con la prohibición de enajenación.

De esta forma, si lo que ha sido objeto de anotación preventiva, según lo ordenado en el mandamiento judicial expedido al efecto, es la prohibición de enajenación y no prohibición de disponer con carácter general, debe interpretarse que sólo queda vedado el acceso a Registro a los actos traslativos del dominio de las fincas afectadas por las mismas, pero no a aquellos actos que, aún siendo dispositivos, no impliquen enajenación, como la constitución de derechos reales a favor de terceros, y, por tanto, la hipoteca en garantía de préstamo objeto del presente expediente.

Cierto es, como apunta el registrador, que a través del impago del préstamo por parte del propietario de las fincas afectadas por la prohibición de enajenación podría forzarse la ejecución de la hipoteca y la consiguiente venta forzosa de los bienes, defraudando por esta vía la finalidad perseguida en el proceso y publicada legítimamente en el Registro. No obstante, esta eventualidad queda salvada suficientemente en el presente caso a través del pacto expresamente contenido entre acreedor y deudor, de imposibilidad de proceder a la ejecución de la garantía en tanto no se resuelvan las prohibiciones vigentes, pacto que debe ser interpretado a modo de «*conditio iuris*» de su eficacia.

4. Esta misma fórmula o solución fue admitida ya por esta Dirección General en Resolución de 18 de enero de 1963, en relación a prohibiciones testamentarias, como modo de salvaguardar los distintos intereses en juego y puede considerarse vigente en el presente expediente.

En consecuencia, esta Dirección General ha acordado estimar el recurso y revocar la nota de calificación del registrador en los términos que resultan de los anteriores pronunciamientos.

Contra esta resolución los legalmente legitimados pueden recurrir mediante demanda ante el Juzgado de lo Civil de la capital de la Provincia del lugar donde radica el inmueble en el plazo de dos meses desde su notificación, siendo de aplicación las normas del juicio verbal, todo ello conforme a lo establecido en los artículos 325 y 328 de la Ley Hipotecaria.

Madrid, 9 de junio de 2012.–El Director General de los Registros y del Notariado, Joaquín José Rodríguez Hernández.

9313 *Resolución de 9 de junio 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 Cambados, por la que se deniega la cancelación de las inscripciones y anotaciones ordenada en un mandamiento judicial. (BOE núm. 166, de 12-7-2012).*

En el recurso interpuesto por don T. S. G. Q. contra la nota de calificación extendida por la registradora de la Propiedad de Cambados, doña Rosa Juana López-Gil Otero, por la que se deniega la cancelación de las inscripciones y anotaciones ordenada en un mandamiento judicial.

Hechos

I

Mediante mandamiento expedido por el secretario judicial del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción número 3 de Cambados, se dispone lo siguiente: «Que en este Juzgado de Primera Instancia número 003 de Cambados, se siguen autos de ejecución de títulos judiciales 0000559/2008, a instancia de T. S. G. Q., frente a I. G. M., y en resolución de esta fecha se ha acordado dirigir el presente mandamiento a fin de que proceda en cumplimiento del fallo acordado en la sentencia dictada en el procedimiento ordinario 166/2004, de fecha 29/11/2004, cuyo fallo es del tenor literal siguiente: «Que estimando la demanda formulada por la representación de T.S. G. Q., contra I. G. M. debo declarar y declaro la nulidad por simulación absoluta de la escritura de compraventa otorgada el día 22-04-2001 por T. S. V., como vendedor, y doña I. G. M., como compradora, que tenía por objeto la finca denominada La Moroza, sita en la parroquia de Paradela, Ayuntamiento de Meis (Pontevedra), con una superficie de una hectárea y cuarenta áreas, limita, norte; resto de finca matriz, Sur, carretera de nueva apertura; Este, de los herederos de J. A. R., camino público, de S. M., segundo M. A. y A. F., y Oeste carretera de Toalla a Caldas. En su interior y como accesorio existe una casa labora y otras dependencias, inscrita al Tomo 489, libro 46 de Meis, Folio 134, finca registral n.º 4.835 del Registro de la Propiedad de Cambados, declarando además la nulidad de la inscripción al tomo 1.017, libro 65, folio 168, finca n.º 7.199 del Registro de la Propiedad de Cambados, mandando cancelar dicha inscripción así como las posteriores...» Y en su cumplimiento y a fin de que se lleve a cabo la cancelación de inscripción realizada al tomo 1.017, libro 65, folio 168, finca 7.199, así como las posteriores, libro el presente mandamiento, por duplicado, del que deberá devolver un ejemplar con la nota acreditativa de su cumplimiento, en su caso, de los motivos que lo impiden, haciéndole constar que el portado de este despacho está facultado para intervenir en su diligenciado. Dado en Cambados, a tres de enero de 2012. El/la secretario/a judicial.»

II

Del Registro resulta que la finca número 7.199 se encuentra inscrita actualmente a favor de la mercantil «Promotora Naife de Construcciones, S.A.», por título de compra a doña M. I. G. M., en virtud de escritura otorgada el 9 de noviembre de 2004, que causó la inscripción quinta y última de dominio. Asimismo, constan también vigentes, una inscripción de hipoteca respecto de la cual se encuentra practicada nota marginal de expedición de dominio y cargas para autos de ejecución hipotecaria, así como tres anotaciones preventivas de embargo, siendo titulares de cada una de estas cargas distintas personas de la que consta como demandado en el procedimiento a que refiere el mandamiento judicial relacionado en el antecedente previo.

Se da, al tiempo, la circunstancia de que una de las cargas vigentes, concretamente la anotación letra B, lo es de embargo a favor del demandante por importe de 667.854,71 euros y fue tomada como medida cautelar en el procedimiento ordinario que concluyó en la sentencia que dio origen al mandamiento calificado en la nota objeto de recurso.

III

Presentado en el Registro de la Propiedad de Cambados el mandamiento judicial transcrito en el primer antecedente –junto con testimonio de la sentencia del Juzgado de Primera Instancia dictada en procedimiento ordinario en que se falló la nulidad de la inscripción y testimonio de la sentencia dictada en apelación por la Audiencia Provincial de Pontevedra en que se confirmaba la sentencia de instancia–, fue objeto de la siguiente nota de calificación: «Asiento de presentación: 2253/98 Presentador: D. M. A. P. P. Asunto: Juzgado de Primera Instancia n.º 1 (sic) de Cambados, ejecución de títulos judiciales 559/2008 Calificado el precedente mandamiento de cancelación, que fue presentado a las 12.00 horas del día 10.01.2012, bajo el número 2253 del Diario 98, la Registradora que suscribe ha resuelto denegar las cancelaciones ordenadas en base a los siguientes hechos y fundamentos de Derecho Hechos: I. Se presenta con fecha 10-01-2012 mandamiento por el que en procedimiento de ejecución de títulos judiciales 559/2008, seguido a instancia de D. T. S. G. Q. contra D.ª I. G. M., se ordena que, en cumplimiento del fallo acordado en la Sentencia dictada en el procedimiento ordinario 166/2004, de fecha 29.11.2004, se proceda a la cancelación de la inscripción realizada en el Tomo 1.017, libro 65, folio 168, finca 7.199, así como las posteriores. Con fecha 16 de enero de 2012 se aportó por Sr. P. P. testimonio de la Sentencia dictada el día 29 de noviembre de 2004 en el procedimiento Juicio Ordinario 166/2004, seguido por D. T. S. G. Q. contra D.ª I. G. M. y Expansión de Turismo Rural, y con fecha 1 de febrero de 2012 se aportó finalmente testimonio de la Sentencia dictada el

día 24 de mayo de 2005 por la Sección tercera de la Audiencia Provincial de Pontevedra, por la que se confirma la anterior Sentencia. II.–El historial registral de la finca es el siguiente: 1.º Inscripción 1.ª de segregación a favor de D. T. S. V. 2.º Inscripción 2.ª de compraventa a favor de la demandada D.ª I. G. M., practicada en virtud de escritura autorizada el día 22 de enero de 2001 por el Notario de Vigo D. César Mata Sáez. 3.º Inscripción 3ª de hipoteca constituida por D.ª I. G. M. a favor de la entidad Banco Zaragozano SA, en la que se subrogó la entidad Banco Bilbao Vizcaya SA según la inscripción 4.ª, hipoteca que se halla en fase de ejecución según nota de expedición de certificación para autos de ejecución hipotecaria que consta al margen de la inscripción 3ª 4.º Anotación de embargo letra B a favor del demandante D. T. S. G. Q., dimanante de los Autos de medidas cautelares 166/2004 que se siguen en el Juzgado de 1ª Instancia n.º 3 de Cambados, para responder de 667.854, 71 € anotación que se practicó el día 8 de junio de 2004, prorrogada por cuatro años por la anotación letra C, practicada el día 17 de abril de 2008. 5.º Inscripción 5.ª de compraventa otorgada por D.ª I. G. M. a favor de la entidad Promotora Naife de Construcciones. S.A., practicada el día 3 de diciembre de 2004, última inscripción de dominio vigente 6.º Prorroga de la anotación letra B, por la anotación letra C. 7.º Anotaciones preventivas de embargo letras D y E, a favor de las entidades «Caixa d' Estalvis I Pensions de Barcelona-La Caixa» y «Banco Bilbao Vizcaya, S.A.», respectivamente, en procedimientos seguidos contra el actual titular registral de las fincas, la entidad «Promotora Naife de Construcciones». III.–El mandamiento ahora presentado, dictado en ejecución de títulos judiciales en cumplimiento del fallo dictado en las Sentencias que se aportaron, ordena la cancelación de la inscripción practicada a favor de la demandada D.ª I. G. M. por haberse declarado «la nulidad por simulación absoluta de la escritura pública de compraventa otorgada el día 22.01.2001 por D. T. S. V., como vendedor, y D.ª I. G. M., como compradora... «declarando además la nulidad de la inscripción, mandado cancelar dicha inscripción, así como las posteriores. IV.–Resulta por tanto que se decreta la cancelación de la inscripción de compraventa practicada a favor de la demandada, y de todas las inscripciones posteriores, resultando del historial registral de la finca que dichas inscripciones posteriores (hipoteca, compraventa a favor del actual titular registral, y anotaciones de embargo en procedimientos dirigidos contra el mismo) figuran practicadas a favor de personas que no han sido parte en el procedimiento, y que la anotación base del procedimiento, practicada con posterioridad a la inscripción de hipoteca, y con anterioridad a las de compraventa y anotaciones embargo letras D y E, es una anotación de embargo. V.–El presente asunto motivó la Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de fecha 3 de octubre de 2005, BOE n.º 275, de 17 de noviembre del mismo año, dictada en recurso contra calificación negativa de la registradora que suscribe, en la que se denegaba la solicitud de rectificación del error de concepto cometido al practicar la anotación letra B de embargo, que se solicitaba que se rectificase y se practicara como anotación de demanda, Resolución que en su Fundamento de Derecho 2 declara que «se trata de un error de concepto en la inscripción, motivado por un mandamiento judicial igualmente erróneo», y que en su Fundamento de Derecho 4, remite a las reglas reguladoras de la rectificación de los errores de concepto, siendo preciso el consentimiento de todos los titulares de derechos inscritos o anotados que pudieran verse perjudicados o en su defecto, un procedimiento judicial entablado contra aquellos. Fundamentos de Derecho: El principio constitucional de exclusión de la indefensión, los principios registrales de salvaguarda judicial de los asientos, legalidad, tracto sucesivo y legitimación impiden la cancelación de asientos practicados a favor de personas que no han sido parte en el procedimiento (artículos 24 de la Constitución Española, 1, 18, 20 y 38 de la Ley Hipotecaria y 100 de su Reglamento), no siendo aplicable el artículo 198 del Reglamento Hipotecario por no estar practicada anotación de demanda. En cuanto a la hipoteca, se reitera que no procedería en ningún caso la cancelación de la misma por tratarse de asiento de fecha anterior al de la anotación del procedimiento del que dimana el mandamiento de cancelación. En cuanto a los asientos posteriores, estos no pueden verse afectados por las consecuencias de un proceso en el que no han sido parte, y tampoco cabría cancelar solamente la inscripción de compraventa a favor de la demandada D.ª I. G. M. por ser soporte de asientos posteriores de dominio y cargas. Al respecto se citan, entre otras, las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 07-06-2003, 03-03-2010, 22-03-2000 y 30-03-2000. Esta calificación podrá ser recurrida (...) Cambados, 16 de febrero de 2012. La Registradora (firma ilegible) .–Fdo. Rosa López-Gil Otero».

IV

La anterior nota de calificación, notificada el 17 de febrero de 2012, es recurrida ante la Dirección General de los Registros y del Notariado por don T. S. G. Q., en virtud de escrito presentado en el Registro de la Propiedad de Vilagarcía de Arousa el 16 de marzo de 2012 y que tuvo entrada en el Registro de la Propiedad de Cambados cuatro días más tarde, por el que alega que la sentencia dictada por la Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Pontevedra, además de confirmar la del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción número 3 de Cambados, en su fundamento jurídico quinto establece la «insuperable dificultad sobre la identificación concreta de lo que fuera la finca que se pretendía transmitir de 14.000 m2», circunstancia por la cual la inscripción que ahora se manda cancelar no debió practicarse en su día, de modo que, si bien la finca segregada está identificada con sus linderos por los cuatro puntos cardinales y con su extensión, no se han inscrito las circunstancias necesarias para no confundir la finca segregada y la matriz. Así, la nota de calificación obvia el análisis de las circunstancias referidas en la exposición de hechos y la aplicación de la fundamentación jurídica correspondiente de la sentencia presentada, relativas a la forma y efectos de las inscripciones de segregaciones de fincas, que llevaron a declarar la nulidad de la inscripción de la finca número 7.199.

V

La registradora emitió informe el día 9 de abril de 2012, 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; 609 y 1274 a 1277 del Código Civil; 1, 20, 38, 40 y 76 de la Ley Hipotecaria; 100 y 105 de su Reglamento; 222 y 658 de la Ley de Enjuiciamiento Civil; así como las Resoluciones de esta Dirección General de 19 de enero de 1993, 8 de febrero de 1996, 31 de julio de 1998, 11 de septiembre de 2001, 20 de abril de 2002, 7 de abril y 12 de noviembre de 2003, 2 de enero, 5 de marzo y 28 de abril de 2005, 11 de julio de 2008, 5 y 6 de mayo de 2009, 15 de julio y 9 de diciembre de 2010, 10 de enero, 1 de abril, 24 de junio y 3 de octubre de 2011 y 20 de enero y 6 de febrero de 2012.

1. En el presente expediente, se presenta mandamiento por el que se ordena la cancelación de una inscripción de dominio, así como de las posteriores practicadas sobre determinada finca, por haberse declarado la nulidad por simulación de la transmisión que causó dicha inscripción de dominio. Del Registro resulta que la finca se encuentra inscrita, al tiempo de la presentación del mandamiento, a favor de persona distinta de la que fue demandada, existiendo, también, vigentes distintas cargas a favor de titulares que no intervinieron en el procedimiento, y sin que la demanda que dio origen al procedimiento que concluyó con la sentencia de nulidad hubiere sido objeto de anotación preventiva. La registradora deniega la práctica de las cancelaciones ordenadas por el principio constitucional de exclusión de la indefensión, así como por los principios de salvaguardia judicial de los asientos, legalidad, tracto sucesivo y legitimación. El recurrente invoca en su recurso el texto de la sentencia, del que resulta, además, la «insuperable dificultad sobre la identificación concreta de lo que fuera la finca», lo que lleva a considerar, a juicio de éste, que la inscripción de la finca nunca debió practicarse, y por tanto debe procederse a su cancelación.

2. Como ha señalado muy reiteradamente este Centro Directivo, 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, no habiendo sido dirigido el procedimiento, en el presente caso, contra el titular registral de la finca a que se refiere el recurso, y sin mediar su intervención, no puede practicarse un asiento que pueda perjudicar sus derechos.

Así, la eventual eficacia *ex tunc* de la nulidad por causa de simulación de la transmisión efectuada declarada por la sentencia, ha de predicarse respecto de demandantes y demandados y sus respectivos causahabientes conforme a lo dispuesto en el artículo 222.3 de la Ley de Enjuiciamiento Civil; pero no puede sostenerse con relación a los titulares del dominio y cargas que, confiando en lo que el Registro publicaba, se adelantaron en su acceso a Registro y no han intervenido en el proceso judicial entablado.

3. Frente a ello no puede alegarse la limitación del ámbito calificador respecto de los documentos judiciales o, dicho de otro modo, que la sentencia y el mandamiento ordenen expresamente las cancelaciones y que la sentencia de la Audiencia además, sostenga que existe una «insuperable dificultad sobre la identificación concreta de lo que fuera la finca que se pretendía transmitir», pues, si bien es cierto que los registradores de la Propiedad, como funcionarios públicos, tienen la obligación de respetar y colaborar en la ejecución de las resoluciones judiciales firmes (artículo 17.2 de la Ley Orgánica del Poder Judicial), no lo es menos que el principio constitucional de protección jurisdiccional de los derechos e intereses legítimos (cfr. artículo 24 de la Constitución Española) impide extender las consecuencias de un proceso a quienes no han sido parte en él ni han intervenido en manera alguna, exigencia ésta que, en el ámbito registral, determina la imposibilidad de practicar asientos que comprometan una titularidad inscrita (que está bajo la salvaguardia de los tribunales, conforme al artículo 1 de la Ley Hipotecaria), si no consta que el respectivo titular haya otorgado el título en cuya virtud se solicita tal asiento, o haya sido parte en el procedimiento del que dimana (vid., entre otras muchas, la Resolución de 12 de febrero de 1998).

En efecto, según doctrina reiterada de este Centro Directivo (cfr. Resoluciones de 25 de junio de 2005, 24 de febrero, 5 de julio y 18 de noviembre de 2006, 21 de febrero, 28 de mayo y 15 y 19 de octubre de 2007, 17 de marzo de 2009 y 16 de agosto de 2010), 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 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 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. Por último, debe señalarse –como sostiene la registradora en su nota–, que la anotación de embargo practicada a favor del demandante como medida cautelar en el proceso judicial que concluyó en la sentencia que declara la nulidad por simulación de la transmisión de la finca tiene la eficacia propia de las anotaciones de embargo y por tanto carece de virtualidad para habilitar el acceso a Registro de las cancelaciones ordenadas en la sentencia de nulidad y mandamiento presentados, de modo que, como ya señaló este Centro Directivo en relación con este mismo procedimiento judicial en Resolución de 3 de octubre de 2005, si se pretendiese la conversión de la referida anotación de embargo en anotación de demanda –conversión que sí permitiría la cancelación de los asientos posteriores conforme al artículo 198 del Reglamento Hipotecario–, lo procedente sería iniciar la rectificación del asiento de anotación de embargo indebidamente practicado, según las reglas reguladoras de la rectificación de los errores de concepto, con el consentimiento o intervención, también aquí y por las mismas razones antes aducidas, de todos los titulares de derechos inscritos o anotados que pudieran verse perjudicados.

5. Respecto a la posible nulidad de la inscripción practicada en su día, es doctrina reiterada de este Centro Directivo que, de conformidad con la regulación del recurso contra la calificación de los registradores de la Propiedad, es objeto exclusivo del mismo la calificación recaída a los efectos de suspender o denegar la práctica del asiento solicitado (artículos 19 bis, 66, 325 y 326 de la Ley Hipotecaria). Es igualmente doctrina reiterada de este Centro Directivo, que de conformidad con las determinaciones legales, una vez practicado un asiento el mismo se encuentra bajo la salvaguardia de los tribunales produciendo todos sus efectos en tanto no se declare su inexactitud bien por la parte interesada, bien por los tribunales de Justicia de acuerdo con los procedimientos legalmente establecidos (artículos 1, 38, 40 y 82 de la Ley Hipotecaria).

A la luz de esta doctrina es claro que este motivo de recurso no puede prosperar pues, practicado el asiento por el que se inscribe una segregación, el mismo se halla bajo salvaguardia judicial y no es posible, en el estrecho y concreto ámbito de este expediente, revisar como se pretende la legalidad en la práctica de dicho asiento; las cuestiones relativas a la validez o nulidad de la inscripción practicada han de ser ventiladas en el procedimiento legalmente establecido y no en el presente que, como queda dicho, tiene limitado su conocimiento a la calificación negativa emitida por la registradora respecto del documento ahora presentado a inscripción. Y no cabe alteración del contenido del Registro sino con consentimiento del titular registral o por medio de resolución judicial firme o por los trámites previstos para la rectificación de errores en su caso.

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 Civil de la capital de la Provincia del lugar donde radica el inmueble en el plazo de dos meses desde su notificación, siendo de aplicación las normas del juicio verbal, todo ello conforme a lo establecido en los artículos 325 y 328 de la Ley Hipotecaria.

Madrid, 9 de junio de 2012.–El Director General de los Registros y del Notariado, Joaquín José Rodríguez Hernández.

- 11 -

9945 *Resolución de 13 de junio 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 interina de Las Rozas de Madrid n.º 1 a la inscripción de un testimonio de sentencia. (BOE núm. 177, de 25-7-2012).*

En el recurso interpuesto por el abogado don J. R. M. B I., en representación de doña María Consuelo, doña María de los Ángeles, doña María Luisa y doña María Loreto S. L. contra la negativa de la registradora de la Propiedad interina de Las Rozas de Madrid número 1, doña María Mercedes Jorge García, a la inscripción de un testimonio de sentencia.

Hechos

I

Se presenta en el Registro de la Propiedad testimonio de sentencia de la que resulta lo siguiente: doña C. C. G. demandó a las ahora recurrentes ejercitando la acción publiciana para que se reconociera a favor de la demandante la posesión exclusiva, en concepto de dueño, de una superficie de terreno sito en el casco urbano de Las Rozas. En el transcurso

del procedimiento, la demandante modificó la fundamentación de su demanda para invocar la adquisición del dominio por prescripción. También alegaba la demandante que, aunque las demandadas habían sido declaradas dueñas de la finca, tal sentencia no le afectaba por no haber sido parte en el procedimiento en que se dictó.

Las demandadas y hoy recurrentes formularon reconvenición solicitando la declaración de que se declarase su dominio por cuartas partes y proindiviso.

La sentencia dice así: «Estimo la demanda reconvenicional ejercitada por el procurador don E. M. N., en nombre y representación de doña María Luisa S. L., doña María Consuelo S. L., doña María Loreto S. L. y doña María de los Ángeles S. L. y declaro que las mismas son copropietarias cada una en una cuarta indivisa de la finca catastral 6031108VK2862N0001SM, sita en Las Rozas de Madrid ..., cuya superficie total aproximada es de 313,20 metros, integrada por vivienda situada al fondo de la finca con superficie de 125,23 metros cuadrados y patio delantero con superficie aproximada de 97,97 metros cuadrados, que no consta inscrita a su nombre en el Registro de la Propiedad de Las Rozas de Madrid, por haberla adquirido por título de usucapión, sin que se acuerde la inscripción de la misma en el Registro de Propiedad, con las correspondientes rectificaciones registrales».

En el Registro de la Propiedad la finca figura inscrita de la siguiente forma: «Urbana: Casa: Situada en Las Rozas de Madrid... Compuesta de planta baja con varias habitaciones, cuadra, pajar y corral, todo ello con una superficie de 150 m2».

Como documentos complementarios se presentan:

a) Un auto judicial en el que, a solicitud de las hermanas recurrentes de que se ordenara la inscripción registral de la sentencia denegó tal aclaración declarando que no resulta pertinente acordar de oficio la inscripción del título en el Registro de la Propiedad, al no haberse determinado mediante prueba concluyente si la finca objeto de la litis es o no la número 1134 del Registro de la Propiedad de Las Rozas –que es la finca a que se refiere la litis–, ya que, ni las propias demandadas reconvincentes lo han podido acreditar, habiendo, por el contrario, afirmado en una bastante reciente escritura de disolución de comunidad que la finca no estaba inscrita, añadiendo lo siguiente: «...sin que se acuerde de oficio la inscripción del título en el Registro de la Propiedad, con las consiguientes rectificaciones registrales, pudiendo la parte a la que se reconoce la titularidad dominical presentar el título en el Registro de la Propiedad para su inscripción y, en caso de que el registrador deniegue la inscripción, podrá instar la resolución de la cuestión en el ámbito jurisdiccional».

b) Otro auto judicial declarando la firmeza de la sentencia.

II

La registradora de la Propiedad interina de Las Rozas de Madrid número 1 deniega la inscripción en méritos de la siguiente nota de calificación: «Registro de la Propiedad de las Rozas de Madrid número 1. Testimonios Judiciales: de Auto de 17 de Junio de 2010; de Auto de 23 de Marzo de 2010 y de Sentencia de 22 de Septiembre de 2009. Declamación de Propiedad Juzgado de Primera Instancia número 7 de Majadahonda Procedimiento Ordinario: 183/2007. Hechos. Presentados los documentos arriba expresados, el día 2 de Febrero de 2012, bajo el asiento número 1175, del Diario 61, que literalmente es como sigue: J. R. M. B. presenta a las doce horas, testimonio de Autos de 17 de junio de 2010, 23 de marzo de 2010 y 22 de septiembre de 2009, del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción número 7 de Majadahonda, autos 183/2007, solicitando se proceda a la inscripción, de una finca ..., catastrada con el número 6031108VK2862N0001SM, por cuartas partes indivisas a favor de María Ángeles, María Luisa, María Loreto y María Consuelo S. L., al haberla adquirido por título de usucapión, no constando su inscripción en el Registro, o indicando que podría ser la finca número 1134, pero con mayor superficie, distintos linderos y variando la descripción de la vivienda en ella situada.–Fundamento de Derecho. Examinados los documentos que anteceden y que al principio de esta nota han sido citados con sus fechas, y a la vista del escrito de su presentante don J. R. M. B., solicitando la inscripción del dominio de una finca ..., adquirida por sus mandantes por título de usucapión, la registradora que suscribe, ha acordado denegar tal inscripción, por los siguientes motivos: Existen dudas fundadas acerca de la identidad de la finca, (artículo 298. 5.º del Reglamento Hipotecario) lo que además se deduce de los propios testimonios de los Autos y Sentencia que se acompañan, donde dice:... que ni las propias demandadas reconvincentes, saben si la finca está o no inmatriculada, o si es o no la 1134, con mayor cabida. Por otra parte, el escrito invoca, «la inscripción de título de conformidad con la Sentencia, y con el Auto aclaratorio», lo cual no resulta de lo que realmente se indica en la Sentencia y el Auto, ya que si en la primera dice, «sin que se acuerde la inscripción de la misma en el Registro de la Propiedad, con las correspondientes rectificaciones registrales», ahondando en la parte final del apartado quinto de fundamentos de Derecho, que se indica «que no resulta pertinente ordenar la inscripción registral», en el Auto aclaratorio tampoco se ordena, lo que parece lógico, ya que lo único que dice, es que la parte podrá presentar el título en el Registro de la Propiedad para su inscripción y, que en el caso de que el registrador deniegue la inscripción, podrá instar la resolución de la cuestión en el ámbito jurisdiccional. De otra parte entiende esta registradora que, si de lo que se trata es de inscribir la finca 1134, a favor de las cuatro hermanas S. L., con una considerable mayor cabida y reanudación de tracto partiendo del actual titular registral, será necesario que ello se lleve a efecto por los procedimientos previstos por la Ley Hipotecaria y su Reglamento. Calificación: Calificado el documento a la vista de los Libros del Registro y de los anteriores fundamentos de Derecho se deniega la inscripción del documento por los defectos antes expresados. Prórroga del Asiento de Presentación. Como consecuencia de la calificación negativa del documento, el asiento de presentación queda prorrogado automáticamente por plazo de sesenta días, contados desde la fecha de la última notificación. Contra esta calificación (...). Las Rozas de Madrid, a 16 de febrero de 2012. La registradora interina (firma ilegible y sello del Registro). Doña María Mercedes Jorge

III

El representante de las recurrentes impugna la calificación mediante el siguiente escrito: Primero. Con fecha 2 de febrero de 2012 se presentó en el Registro de la Propiedad de Las Rozas número 1 la sentencia de 22 de septiembre de 2009, dictada por el Juzgado de Primera Instancia número 7 de Majadahonda, en los autos de procedimiento ordinario número 183/2007, en la que, tras la estimación de la demanda reconvenicional se declara que las hermanas María Luisa, María Consuelo, María Loreto y María de los Ángeles S. L. son copropietarias, cada una, en una cuarta parte indivisa de la finca catastral 6031108VK2862N0001SM, sita en ..., por haberla adquirido por título de usucapión. Junto con dicha sentencia se aportaron los siguientes documentos: auto de 23 de marzo de 2010, dictado en el mismo procedimiento, en virtud del cual el Juzgado aclara o rectifica la sentencia (sustituye parte de su texto), declarando que las hermanas S. L., parte a quien se reconoce la titularidad dominical, podrán presentar el título en el Registro de la Propiedad para su inscripción y, en caso de que el registrador deniegue la inscripción, podrán instar la resolución de la cuestión en el ámbito jurisdiccional. Auto de 17 de junio de 2010 por el que se declara la firmeza de la sentencia de 22 de septiembre de 2009, aclarada por auto de 23 de marzo de 2010. Certificación catastral descriptiva y gráfica de la parcela número 6031108VK2862N0001SM, que se corresponde con el inmueble... con una superficie de 313 m², de la que son titulares los mandantes del recurrente. La descripción catastral coincide exactamente con la descripción de la finca contenida en la sentencia cuya inscripción se solicita; Segundo.—En la sentencia de 22 de septiembre de 2012 (sic), en la que se hace referencia a la práctica de dos pruebas periciales, una practicada por don. T. E. (topógrafo) y otra por un perito judicial —designado por el juzgado—, don F. C. F. (arquitecto técnico), se declara probado, en opinión del recurrente, entre otros extremos, lo siguiente: 1.º Que la finca adquirida por usucapión está vallada totalmente, al menos, desde el año 1976. Por tanto, se trata de una finca perfectamente delimitada por linderos fijos. Así se declara de forma reiterada en diversos pasajes. Entre los que se pueden citar los siguientes: «La Audiencia Provincial, en sentencia que confirma la dictada por el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción número 5 de Majadahonda en fecha 8 de noviembre de 2000, determina que, si bien quedó plenamente delimitado el inmueble objeto del litigio, así como su posesión por parte de las demandantes, ninguno de los litigantes demostró poseer título legítimo de adquisición de dicho solar, esto es, la existencia de título justificativo del dominio ... La propia sentencia de la Sección 11ª de la Audiencia Provincial dice en el fundamento de Derecho Tercero —folio 8 de la resolución— que ha quedado acreditado que los demandantes procedieron al vallado del inmueble litigioso, demandantes que en aquel pleito lo eran don A. A. S. A. y sus hijas, las señoras S. L. ... El transcurso de más de treinta años de posesión por doña C. L., don A. A. S. y, posteriormente, por sus hijas es incuestionable, porque fija la sentencia de la Sección 11.ª Audiencia Provincial de Madrid de 6 de octubre de 2003 como dies a quo del cómputo el año 1976, en que se procedió al vallado del terreno, y la demanda reconvenicional en solicitud de declaración del dominio por prescripción se presenta en el Juzgado en fecha 17 de septiembre de 2007... Aún más, la Audiencia Provincial expresamente reconoce haber quedado plenamente delimitado el inmueble objeto de litigio». El objeto del informe emitido por el perito judicial don F. C. F., al que se refiere la sentencia, consistió en levantar un plano actual de la finca ..., determinar si dicha finca estaba delimitada en todo su perímetro por linderos fijos, y de qué tipo (pared de ladrillo, alambre, etc.) y, por último, señalar su superficie. Dicho perito informó: (...) La superficie total de la finca es de 315,77 m² pudiendo tener un error del 1% en demasía, al haberse realizado la medición «in situ» con cinta métrica; 2.º Que doña C. L. E., madre de las hermanas S. L., había adquirido la finca ... —por herencia de su tío, don A. L. R., fallecido el 23 de septiembre de 1942, fecha a partir de la cual la había venido poseyendo de forma pública, pacífica e ininterrumpida—. Se declara literalmente lo siguiente: «Por lo que respecta a si la posesión fue ostentada en concepto de dueño primero por don A. A. S. A. y doña C. L. E., su esposa, y, sin solución de continuidad, por sus hijas doña M.ª Ángeles, doña M.ª Luisa, doña M.ª Loreto y doña M.ª Consuelo, consta probado documentalmente como la poseedora señora L. E., quien había adquirido la finca... —por herencia de su tío, don A. L. R. fallecido en 23 de septiembre de 1942— mediante adjudicación convencional, la poseería desde entonces y hasta su fallecimiento el 25 de octubre de 1995 quieta, pacífica e ininterrumpidamente»; y Tercero.—La finca registral número 1134 a la que se hace referencia en la nota de calificación, consta de una sola inscripción practicada en el año 1907 en la que figura como titular del pleno dominio don A. L. R., que adquirió por compraventa celebrada en escritura pública de 8 de septiembre de 1907. La descripción de la finca es la siguiente: «Una casa en esta población... sin que conste el antiguo ni el de la manzana; compuesta de planta baja con varias habitaciones, cuadra, pajar y corral, que todo ello comprende una superficie de ciento cincuenta metros cuadrados ...». En apoyo de su pretensión, el recurrente da contestación a cada uno de los defectos invocados por la registradora para denegar la inscripción solicitada. 1.º—Sobre la existencia de dudas fundadas acerca de la identidad de la finca (artículo 298.5.º del Reglamento Hipotecario).—El defecto esgrimido en la nota de calificación es del siguiente tenor literal: «Existen dudas fundadas acerca de la identidad de la finca, artículo 298.5.º del Reglamento Hipotecario) lo que además se deduce de los propios testimonios de los Autos y Sentencia que se acompañan, donde dice:... que ni las propias demandadas reconvinientes, saben si la finca está o no inmatriculada, o si es o no la 1134, con mayor cabida». Dicho defecto no es conforme a derecho, para la parte recurrente, por los siguientes motivos: A) El juicio de identidad no está motivado ni fundado en criterios objetivos y razonados.—Se señala en la nota de calificación como primer defecto para denegar la inscripción de la sentencia que existen dudas fundadas acerca de la identidad de la finca, pero, sin embargo, no se mencionan o exponen cuáles son esas dudas fundadas de la registradora. Lo primero que debe significarse es que en la nota de calificación se cita el artículo 298.5

del Reglamento Hipotecario, precepto que es inexistente (sic), lo que en principio impediría a la parte recurrente rebatir ese defecto. Parece ser que se refiere más bien al artículo 298.3, párrafo 5 del Reglamento Hipotecario. El artículo 298.3 del Reglamento Hipotecario regula la inscripción de excesos de cabida, por tanto, cabe deducir que la registradora considera que nos encontramos en un supuesto de inscripción de un exceso de cabida, se supone que en relación con la finca 1134. (En este caso, lo primero que debe decirse es que, si no inscribe el exceso de cabida, cuando menos debió inscribir el derecho de las hermanas S. L. sobre la finca 1134). El artículo 298.3, párrafo 5 del Reglamento Hipotecario dispone lo siguiente: «En todos los casos será indispensable que no tenga el registrador dudas fundadas sobre la identidad de la finca, tales como aparecer inscrito con anterioridad otro exceso de cabida sobre la misma finca o tratarse de finca formada por segregación, división o agrupación en la que se haya expresado con exactitud su superficie». Como indica el precepto, las dudas deben ser fundadas lo que implica necesariamente: 1.º Que se expongan por el registrador cuáles son esas dudas. La Dirección General de los Registros y del Notariado no puede suplir la ausencia de juicio y motivación omitidos por el registrador; y 2.º Además, las dudas deben estar motivadas y fundadas en criterios objetivos y razonados. O lo que es lo mismo, el juicio de identidad no puede ser arbitrario ni discrecional. A este respecto se pueden citar las resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 2 de febrero de 2010 y de 13 de julio de 2011. En el presente caso, se considera que la registradora no expone cuáles son esas dudas, ni cuáles son los motivos de sus dudas. De este modo, señala que las dudas fundadas acerca de la identidad de la finca se deduce (singular), además (adición, suma de un dato a otro conocido), sin que previamente haya expuesto ningún motivo. Limitándose a señalar que ni las propias demandadas reconvinientes, es decir, las hermanas S. L., sepan si la finca está o no inmatriculada, o si es o no la 1134, con mayor cabida. Evidentemente, en opinión de la parte recurrente, dicho dato no supone la existencia de dudas fundadas acerca de la identidad de la finca, por dos motivos: 1.º Los interesados en la inscripción en el registro de su derecho de propiedad declarado en una sentencia firme no tiene por qué conocer si la finca que han usucapido está o no inscrita y, en este segundo caso, con qué finca registral se corresponde, puesto que esa es una labor que corresponde al registrador; y 2.º El que las hermanas S. L. manifestaran en el año 2005 que no sabían si la finca estaba inmatriculada a nombre de su causante (su madre, doña C. L. E.) o si se corresponde con la 1134, no conlleva o no implica que la registradora tenga dudas sobre la identidad de la finca. En consecuencia, en la nota de calificación no se exponen, en opinión del recurrente, de forma motivada las razones por las que la registradora tiene dudas fundadas acerca de la identidad de la finca, indicando que dicha falta de motivación no puede ser suplido por la Dirección General de los Registros y del Notariado, y, en consecuencia, debe revocarse dicho defecto; B) No existen dudas sobre la identidad de la finca objeto de usucapión. A juicio del recurrente, no cabe duda que la finca está perfectamente identificada en la sentencia judicial, que describe la finca conforme a las exigencias de la legislación hipotecaria (artículos 9 de la Ley Hipotecaria y 51 del Reglamento Hipotecario), y en términos totalmente coincidentes con la descripción contenida en la certificación catastral descriptiva y gráfica de la finca. Como consta en la sentencia, en el proceso judicial se han practicado diversas pruebas periciales, y se señala de forma reiterada que la finca está plenamente delimitada por linderos fijos. Y, además, como se ha dicho, dicha descripción coincide exactamente con la contenida en la certificación catastral descriptiva y gráfica de la finca. En consecuencia, para la parte recurrente, no cabe mayor identificación sobre la finca objeto de usucapión por las hermanas S. L.. Por tanto, no existe ni una sola duda sobre la identidad de la finca. Cuestión distinta es que la registradora hubiera entendido que dicha finca coincide en todo o en parte con otra que esté inscrita, pero ello exige que se manifieste de forma expresa en su nota de calificación y, además, que se haga de forma motivada, es decir, expresando las razones de ello; y C) La falta de motivación de la nota de calificación sobre las dudas respecto de la identidad de la finca, impide a la parte recurrente rebatir los motivos esgrimidos por el Registro y, en consecuencia, justificar la aplicación de lo dispuesto en el artículo 53. 8 de la Ley 13/1996, de 30 de diciembre. Este motivo se formula con carácter subsidiario de los anteriores. La falta de motivación del Registro sobre sus dudas sobre la identidad de la finca impide a la parte recurrente rebatir sus argumentos y que la Dirección General de los Registros y del Notariado entre a valorar la razonabilidad de dicho juicio. Podría argumentarse la identidad de las fincas, y puesto que la finca objeto de usucapión está perfectamente delimitada por linderos fijos, y la descripción contenida en la sentencia coincide exactamente con la certificación catastral descriptiva y gráfica, perfectamente podría inscribirse el exceso de cabida, si se tiene en cuenta, además, que la descripción de la finca 1134 data del año 1907, siendo su titular don A. L. R., que falleció en el año 1942, fecha a partir de la cuál empezó a poseer (de forma pública, pacífica e ininterrumpida) su sobrina, doña C. L. R. (madre de las hermanas S. L.), y que la finca está perfectamente delimitada por linderos fijos desde el año 1976, siendo poseída en la actualidad, sin solución de continuidad, por las hermanas S. L., a las que se declara propietarias; 2.º En relación con el segundo defecto de la nota de calificación.–Realmente parece difícilmente explicable, para el recurrente, el segundo defecto de la nota de calificación y, desde luego, manifiestamente equivocado. La registradora se «agarra» (sic), para denegar la inscripción, a la parte de la sentencia que ha sido sustituida o dejada sin efecto por el auto de aclaración de aclaración de 23 de marzo de 2010. Evidentemente, la denegación de la inscripción no puede fundamentarse en una parte de la sentencia que el propio juzgado ha declarado que debe ser sustituida por otra. Podrá intentarse denegar la inscripción en la parte de la sentencia que no ha sido sustituida o en lo declarado en el auto de aclaración, pero nunca en una parte de la sentencia que el Juzgado ha declarado expresamente que debe sustituirse. En la sentencia, una vez aclarada, que es a lo que ha de estarse, se dice que pueden las hermanas S. L., parte a quien se reconoce la titularidad dominical, presentar el título en el Registro de la Propiedad para su inscripción y, en caso de que el registrador deniegue la inscripción, podrán instar la resolución de la cuestión en el ámbito jurisdiccional. Efectivamente, como se dice en la nota de calificación, esto es lo que dice el auto de aclaración, que expresamente manifiesta que debe sustituir al anterior texto de la sentencia, pero esa manifestación no puede dar pie a que se deniegue la inscripción, pues está podrá fundamentarse en alguno de los motivos previstos en el artículo 18 de la Ley

Hipotecaria y 100 del Reglamento Hipotecario, pero no en un texto «derogado» de una sentencia o en la manifestación tan lógica del Juzgado de que las hermanas S. L. podrán presentar la sentencia en el Registro para la inscripción de su derecho de propiedad reconocido en sentencia firme. En este sentido, el artículo 6 de la Ley Hipotecaria dispone que la inscripción de los títulos en el Registro podrá pedirse indistintamente por el que adquiera el derecho o por quien tenga su representación; y 3.º Respecto del tercer defecto de la nota de calificación.—A juicio del recurrente, dicho defecto no soporta la más mínima crítica y debe ser revocado por los siguientes motivos: A) Las hermanas S. L. no pretenden la inscripción de un exceso de cabida de la finca 1134 ni la reanudación del tracto sucesivo partiendo del actual titular registral (que ni siquiera se indica quién es), sino que, simple y llanamente, lo que pretenden es que se inscriba en el Registro de la Propiedad su derecho de propiedad, adquirido por usucapión, declarado en sentencia firme, sobre un inmueble que está «exquisitamente» identificado y delimitado. En ningún caso las hermanas S. L. han manifestado que pretendan la inscripción de un exceso de cabida sobre la finca 1134 y la reanudación del tracto sucesivo a partir del actual titular registral, sino lo que han solicitado que se inscriba su derecho de propiedad declarado en sentencia firme, siendo el registrador el que califique el título, y, en caso de que deniegue la inscripción deberá expresar de forma motivada las razones para denegarla. Por tanto, este tercer defecto debiera ser revocado, en opinión del recurrente, simplemente si tenemos en cuenta que las citadas hermanas ni han solicitado la inscripción de un exceso de cabida ni una reanudación del tracto. B) Además, este tercer defecto, carece igualmente de verdadera motivación, pues no se expresa por qué razones, en el concreto caso presente, las hermanas S. L. deben acudir a los procedimientos previstos por la Ley Hipotecaria y su Reglamento. Ítem más, en los términos que está planteado el defecto debe ser revocado, pues según reiterada doctrina de la Dirección General de los Registros y del Notariado, pueden inscribirse excesos de cabida y reanudaciones del tracto sucesivo en virtud de sentencias recaídas en procesos judiciales contenciosos declarativos como el que nos ocupa, donde la sentencia ha sido dictada en un proceso ordinario. Es decir, la sentencia ha sido dictada en uno de los procedimientos previstos por la Ley Hipotecaria y su Reglamento para la inscripción de excesos de cabida y reanudación del tracto. En este sentido se puede citar la Resolución de 11 de julio de 2008 de la Dirección General de los Registros y del Notariado. En este caso, no se invoca en la nota de calificación que no se haya demandado al titular registral o adquirentes intermedios, que, además, no existen, pues en la propia sentencia se ha declarado que las hermanas S. L. han adquirido por usucapión, en virtud de su posesión pública, pacífica e ininterrumpida, que se remonta ya a sus padres, don A. A. S. A. y doña C. L. E. (desde el año 1942), habiendo adquirido ésta la finca de su tío, don A. L. E. (fallecido el 23 de septiembre de 1942), que es el titular registral de la finca 1134, según inscripción del año 1907. Incluso la demanda se ha interpuesto contra los herederos de don A. L. R., aunque todas estas son cuestiones que exceden del recurso y de la nota de calificación. (ítem más, como señala la Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 7 de septiembre de 2009 no cabe acudir al expediente de reanudación del tracto, cuando no existe propiamente tracto interrumpido, entendiéndose que existe interrupción cuando la inscripción de una adquisición del dominio (o de un derecho real) no se puede basar inmediatamente en el derecho de quien en el Registro aparece como titular. Así se ha considerado que no procede acudir a expediente de reanudación de tracto sucesivo, en los supuestos en que el promotor del expediente es heredero o causahabiente del titular registral, incluso cuando adquirió de los herederos del titular registral, dado el carácter excepcional de dicho expediente, debiendo aportarse los títulos correspondientes, o por resolución judicial firme en procedimiento declarativo correspondiente. En este caso, además, la usucapión es un modo de adquisición originario y no derivativo). En el mismo sentido, respecto de la hipotética inscripción de un exceso de cabida, se puede citar la Resolución de 11 de marzo de 2008, en la que tras recordar que limitado el recurso gubernativo exclusivamente a las cuestiones relacionadas directa e inmediatamente con la calificación del registrador (sin que, por tanto, puedan abordarse las relativas a defectos no expresados en dicha calificación –artículo 326 de la Ley Hipotecaria–, se reitera que la Dirección General de los Registros y del Notariado ha admitido la posibilidad de que en un procedimiento distinto de los especialmente establecidos en la legislación hipotecaria se acuerde la inscripción de un exceso de cabida.

IV

La registradora se mantuvo en su criterio, remitiendo las actuaciones a este Centro Directivo, con el oportuno informe.

Fundamentos de derecho

Vistos los artículos 9, 18 y 201 de la Ley Hipotecaria y 51 y 100 de su Reglamento; así como las Resoluciones de esta Dirección General de 16, 23 y 29 de diciembre de 1963, 11 de enero de 1964, 20 de abril de 1967, 23 de noviembre de 1999, 9 de octubre de 2000, 27 de septiembre de 2002 y 23 de febrero de 2008.

1. Son hechos relevantes para la resolución del presente recurso los siguientes:

Se presenta en el Registro una sentencia firme de declaración de dominio de una finca urbana. Comparando las descripciones que figuran en la sentencia y en el registro solamente coinciden en el lindero del fondo, siendo los restantes linderos distintos, y, en cuanto a la superficie, mucho mayor –el doble– la finca a la que se refiere la sentencia.

La registradora deniega la inscripción por los dos defectos siguientes:

a) Existir dudas fundadas sobre la identidad de ambas fincas, que, además, se deduce de los documentos presentados.

b) Si lo que se trata es de inscribir la finca registral a favor de las recurrentes, debe instarse un expediente de dominio para reanudar el tracto sucesivo e inscribir la mayor cabida de la finca.

2. En cuanto al primero de los defectos, debe ser mantenido. Como ha dicho anteriormente este Centro Directivo (cfr. Resoluciones citadas en el «Vistos»), puede inscribirse una finca ya registrada, aunque existan algunas variaciones en la descripción, siempre que se acredite que es la misma finca inscrita, sin que al registrador le quepa duda alguna sobre su identidad. El recurrente afirma que la finca tal y como figura su descripción en la sentencia y como está catastrada tienen idéntica descripción, pero esta afirmación no resuelve el problema, pues de lo que se trata es de la coincidencia o similitud entre ambas descripciones y la descripción registral. Tal discordancia resulta también de la sentencia y del primer auto aclaratorio, que expresa con claridad la discordancia entre ambas descripciones cuando afirma que ni las propias demandadas reconvinientes lo han podido acreditar (la identidad), habiendo, por el contrario, afirmado en una bastante reciente escritura de disolución de comunidad que la finca no estaba inscrita, añadiendo la expresada sentencia lo siguiente: «sin que se acuerde de oficio la inscripción del título en el Registro de la Propiedad, con las consiguientes rectificaciones registrales, pudiendo la parte a la que se reconoce la titularidad dominical presentar el título en el Registro de la Propiedad para su inscripción y, en caso de que el registrador deniegue la inscripción, podrá instar la resolución de la cuestión en el ámbito jurisdiccional».

3. Respecto al segundo de los defectos, también debe confirmarse la calificación, ya que, si se acreditara la identidad de una y otra finca, deberían instarse los expedientes de dominio de reanudación del tracto sucesivo (pues la finca está inscrita a favor de una persona cuyo primer apellido coincide con el segundo de las recurrentes), y de inscripción del exceso de cabida (por ser la de la finca según la sentencia el doble de extensión superficial que la inscrita).

En consecuencia, 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, 13 de junio de 2012.—El Director General de los Registros y del Notariado, Joaquín José Rodríguez Hernández.

- 12 -

9946 *Resolución de 14 de junio 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 Getafe n.º 1 a practicar la inscripción de una escritura de adjudicación. (BOE núm. 177, de 25-7-2012).*

En el recurso interpuesto por don Pablo de la Esperanza Rodríguez, Notario de Madrid, contra la negativa del registrador de la Propiedad de Getafe número 1, don Juan Sarmiento Ramos, a practicar la inscripción de una escritura de adjudicación.

Hechos

I

El día 28 de diciembre de 2011 se presenta en el Registro de la Propiedad de Getafe número 1, bajo el asiento 230 del Diario 244, escritura autorizada el mismo día ante el notario de Madrid don Pablo de la Esperanza Rodríguez, número 6240 de protocolo, por la que una cooperativa adjudica a uno de sus socios, don J. V. J. la nuda propiedad de una mitad indivisa de una finca y a otro, doña R. T. R., el usufructo de la misma, y a doña R. T. R. la nuda propiedad de la restante mitad indivisa, correspondiendo el usufructo a don J. V. J., subrogándose ambos en el préstamo hipotecario que grava la finca.

II

El registrador denegó la inscripción solicitada mediante nota de fecha 27 de febrero de 2012 con arreglo a lo siguiente: «Suspendido el despacho del presente documento, presentado el 28 de diciembre, bajo el asiento 230, del diario 244, y acreditado el pago del impuesto el día 16 del corriente, por los siguientes defectos: Nulidad de pleno derecho del acuerdo entre los adquirentes por el que el pleno dominio de la finca que adquieren se descompone en cuatro titularidades, dos nudas propiedades, toda vez que se vulneran, como luego se verá, normas prohibitivas del Ordenamiento aplicable (cfr artículo 6.3 1255 Cc), lo que impedirá su inscripción (cfr. artículo 18LH). En principio, no resulta muy congruente con la naturaleza del derecho de usufructo, en tanto que derecho a gozar los bienes ajenos (cfr art 467Cc), ni con la tendencia a la plenitud del dominio (cfr. artículos 348, 513, 546 etc del Cc), que en la adquisición de una finca por dos personas en términos de igualdad, no adquieran cada uno una mitad en pleno dominio, sin más, sino que opten por adquirir cada uno una mitad privada de la

facultad de goce, y el goce de la mitad ajena. Pero no es necesario extenderse ahora en el análisis de la licitud de tal congruencia desde una perspectiva teórica, pues examinada esa forma de adquirir desde un punto de vista práctico, se pone de manifiesto que su verdadera finalidad es dar cobijo a un pacto sucesorio radicalmente prohibido en el ámbito del Derecho Civil Común (cfr. artículos 1271, 657, 670, 737 Cc), lo que es suficiente para rechazar su inscripción. En efecto, de presente, los ahora adquirentes quieren ostentar la misma posición jurídica que les correspondería si la compra se hubiera realizado en pleno dominio por mitades indivisas, y es que dada la identidad sustancial entre las dos mitades indivisas en el dominio de una finca, es obvio que el derecho de disfrute de la otra mitad indivisa que adquiere ahora cada uno de los interesados en nada se distingue del que le correspondería si hubiere adquirido su mitad en pleno dominio (con todo, es cierto que no se llega a una identidad completa entre la posición actual de cada adquirente en el supuesto contemplado, y la que le correspondería si hubieran adquirido simplemente el pleno dominio por mitades indivisas, pues ninguno de ellos puede transmitir ya el equivalente jurídico y económico de una mitad indivisa en pleno dominio, sino sólo una mitad en nuda propiedad más un derecho de goce de una mitad durante su propia vida, y más una expectativa aleatoria de adquirir también el goce de la otra mitad en caso de consolidación de la mitad que trasmite). Donde quieren establecer diferencias con el supuesto de simple adquisición del pleno dominio por mitades indivisas, es para el caso de fallecimiento de uno de ellos, pues pretenden que si eso ocurriera, el sobreviviente se haga con el goce del todo (de una mitad porque ya la tenía desde el momento inicial, y de la otra, por consolidación de su mitad en nuda propiedad). Es decir, tras esta forma de adquirir se esconde una recíproca disposición mortis causa de carácter paccionado sobre el derecho de goce que a cada uno corresponde sobre la finca adquirida, y es aquí donde se choca con las normas imperativas vigentes en el ámbito del Derecho Civil Común, pues se excluye todo pacto sobre la herencia futura, se imponen determinadas formalidades a las disposiciones mortis causa (como es la implícita en la forma de adquirir ahora cuestionada), y, en todo caso, se presupone su esencial revocabilidad. Contra esta (...). En Getafe, a 27 de febrero de 2012. (Firma ilegible). Fdo.: Juan Sarmiento Ramos. Registrador de la Propiedad.—»

III

Don Pablo de la Esperanza Rodríguez, Notario autorizante de la escritura, interpuso con fecha 22 de marzo de 2012 recurso contra la citada calificación en los siguientes términos: «Señala el registrador que "...no resulta muy congruente que en la adquisición de una finca por dos personas en términos de igualdad, no adquieran cada uno una mitad en pleno dominio, sin más, sino que opten por adquirir cada uno una mitad privada de la facultad de goce, y el goce de la mitad ajena" para acabar diciendo que "...su verdadera finalidad es dar cobijo a un pacto sucesorio radicalmente prohibido en el ámbito del Derecho Civil Común". No se entiende por qué "el Registrador analiza los motivos (fuera de su ámbito de calificación) que inducen a los otorgantes a semejante pacto y sobre todo no se entiende la presunción de pacto sucesorio a la que llega el Registrador. Parece que el Registrador quiere que los otorgantes hagan algo que no quieren hacer, es decir, parece que quiere decirles lo que tienen que hacer. Por otra parte, dice el Registrador en su calificación: 1. "...los ahora adquirentes quieren ostentar la misma posición jurídica que les correspondería si la compra se hubiera realizado en pleno dominio por mitades indivisas... y es que... el derecho de disfrute de la otra mitad indivisa que adquiere ahora cada uno de los interesados en nada se distingue del que le hubiera correspondido si hubiera adquirido su mitad en pleno dominio". Claro que se distingue, porque con la fórmula empleada por los otorgantes, cada uno disfruta de una parte y controla la otra, que es la verdadera finalidad perseguida. 2. "...donde quieren establecer diferencias con el supuesto de simple adquisición del dominio por mitades indivisas (nuevamente parece que el Registrador quiere imponer su voluntad a la de los otorgantes) "es para el caso de fallecimiento de uno de ellos, pues pretenden que si eso ocurriera (como si pudiera no ocurrir), el sobreviviente se haga con el goce del todo". Evidentemente esa es una de las finalidades perseguidas, y también lo es, aunque nada dice el Registrador, la de que cada uno tenga un control sobre la mitad del otro, lo que sin duda redundaría en interés de la familia. Ahora bien, decir que "...tras esta forma de adquirir se esconde una recíproca disposición mortis causa de carácter paccionado... y es aquí donde choca con las normas imperativas, pues se excluye todo pacto sobre la herencia futura, se imponen determinadas formalidades a las disposiciones mortis causa, en todo caso se presupone su esencial revocabilidad". O sea, que el motivo real alegado por el Registrador para privar a los otorgantes del beneficio de la inscripción, es que el hecho de que cada uno adquiera la nuda propiedad de una mitad y el usufructo de la otra mitad encubre un pacto sucesorio sobre la herencia futura. Pero ¿a que herencia se refiere? Y es que, como consecuencia de lo establecido en la escritura, cada adquirente adquiere una nuda propiedad y un usufructo: a. Respecto a la nuda propiedad. Al fallecimiento del nudo propietario, la nuda propiedad pasa a formar parte de su herencia. Pero sobre la nuda propiedad no hay pacto, ya que esa nuda propiedad pasará a las personas designadas por el titular en su testamento o a sus herederos legítimos, sin que se diga nada de ella (de la nuda propiedad) en la escritura calificada. b. Respecto al usufructo. El usufructo, nunca pasará a formar parte de la herencia del usufructuario porque se extingue con su muerte (artículo 658), y si a su fallecimiento no forma parte de su herencia, ¿Cómo se puede hablar de pacto sobre la herencia futura? Además la tesis del Registrador supondría afirmar que cada vez que se transmite a uno la nuda propiedad y a otro el usufructo habría no solo pacto sucesorio, porque el disponente está previendo el destino del usufructo, sino también testamento hecho por otro ya que el disponente está previendo el destino del usufructo no para cuando él muera, sino para cuando muera el usufructuario. Por otra parte si la finca pertenece a los padres por mitades y el padre dona a su hijo la nuda propiedad y a su hija el usufructo de su mitad, y la madre dona a su hija la nuda propiedad y a su hijo el usufructo de su mitad, el resultado sería el mismo y el Registrador no tendría nada que objetar, ¿Por qué si objeta en el caso de que todo se haga en el mismo acto? No hay pacto sobre la herencia futura, sino pacto del 1255 del

Código Civil, que el Registrador, en una interpretación alambicada, pretende convertir en nulo y privarle de la seguridad que el acceso al Registro le confiere. Solicita se admita el presente escrito, teniendo por interpuesto recurso frente a la calificación dicha, procediendo, previos los trámites correspondientes, a dictar resolución por la que se revoque la nota de calificación recurrida y se ordene la inscripción de la escritura en cuanto al punto recurrido».

IV

El registrador emitió su informe el día 26 de marzo de 2012 y elevó el expediente a este Centro Directivo.

Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 18 de la Ley Hipotecaria; 399, 468, 469, 492, 513, 521, 657, 658, 670, 737, 826, 827, 982, 987, 1271, 1274 y 1275 del Código Civil; las Sentencias del Tribunal Supremo de 4 de mayo de 1910, 16 de mayo de 1940, 25 de abril de 1951 y 22 de julio de 1997; y la Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 21 de enero de 1991.

1. Se trata de decidir en el presente recurso si es inscribible una escritura por la que una cooperativa adjudica a uno de sus socios, don J. V. J. la nuda propiedad de la mitad indivisa de una finca y a otro, doña R. T. R, el usufructo vitalicio de la misma, y a este último la nuda propiedad de la restante mitad indivisa, correspondiendo el usufructo de la misma a don J. V. J. El registrador considera que la adjudicación es nula porque su verdadera finalidad es dar cobijo a un pacto sucesorio radicalmente prohibido en el ámbito del Derecho Civil Común (cfr artículos 1271, 657, 670 y 737 del Código Civil), lo que considera suficiente para rechazar su inscripción.

2. El Código Civil siguiendo la tradición histórica del Derecho Romano y de Las Partidas (5, 11, 33), y con las atenuaciones de Las Leyes de Toro (17 y 22), prohíbe, con carácter general, los pactos sobre la herencia futura, admitiéndolos en la mejora, a través de las promesas de mejorar y no mejorar, y también en el caso de la donación de bienes futuros para caso de muerte hecha entre cónyuges en capitulaciones matrimoniales (cfr. artículos 658, 826, 827, 1271 y 1341 del Código Civil). El principio de libertad de testar, y con ello la posibilidad de revocar en cualquier momento toda disposición testamentaria, fundamentan esta prohibición (cfr. 737 del Código Civil).

Ahora bien, para poder hablar de contrato sobre herencia futura, tanto en el caso de los pactos afirmativos o adquisitivos, como en el de los negativos o abdicativos (pactos de «sucedendo» y de «non succedendum»), debe pactarse alguna estipulación en relación con llamamientos hereditarios o con el conjunto patrimonial que una persona deje al morir. En este sentido, la jurisprudencia (cfr. Sentencias del Tribunal Supremo de 16 de mayo de 1940, 30 de octubre de 1989 y 22 de julio de 1997) ha afirmado reiteradamente que el artículo 1271 del Código Civil, al aludir a la prohibición de celebrar contratos sobre la herencia futura, se refiere única y exclusivamente a los pactos sobre la universalidad de una herencia que, según el artículo 659 del repetido Código, se instaura a la muerte del causante, integrándola todos los bienes, derechos y obligaciones subsistentes, pero no cuando el pacto haga referencia exclusivamente a bienes conocidos y determinados existentes, al tiempo del otorgamiento del compromiso, en el dominio del causante (vid. Sentencias del Tribunal Supremo de 16 de mayo de 1940, 25 de abril de 1951 y 22 de julio de 1997), pues en tal caso no existe propiamente coerción de la libertad de testar capaz de causar la nulidad de la convención (cfr. Sentencia del Tribunal Supremo de 4 de mayo de 1910).

3. En el presente caso los adjudicatarios han adquirido sus respectivos derechos de presente, aunque su plena efectividad futura respecto del cotitular supérstite quede condicionada o aplazada a la muerte del cotitular premuerto. En este caso, como en el de la donación de nuda propiedad, la transmisión se ha producido en vida de los otorgantes y la muerte sólo determina la actualización de las potencialidades de un derecho ya transmitido.

4. Por otra parte, es claro que ningún obstáculo puede existir para que el titular de una cuota indivisa de una finca ceda el usufructo de la misma a otra persona, con independencia de que ésta sea, o no, titular de otra cuota indivisa sobre la finca, y de que existan o no otros cotitulares de participaciones indivisas, conforme a las facultades dispositivas que le otorga al comunero el artículo 399 del Código Civil.

5. Atendiendo a las consideraciones anteriores no puede mantenerse la objeción que hace el registrador para la denegación de la inscripción solicitada. Ni nos encontramos ante un pacto sucesorio, dado que no se va a diferir ningún efecto al fallecimiento de los otorgantes más allá del natural efecto expansivo de la extinción del usufructo, ni el negocio jurídico calificado tiene por objeto la universalidad del patrimonio de la futura herencia de ninguno de los adquirentes, ni existe tampoco ninguna norma imperativa que se considere defraudada con la operación cuya inscripción se pretende. Si la finalidad es que al fallecimiento de uno de los cotitulares de una mitad indivisa en nuda propiedad y de otra mitad indivisa en usufructo, el otro conserve en vida el disfrute de la finca, se trata de un pacto totalmente lícito y que aparece implícito en todo usufructo constituido a favor de varias personas con arreglo al artículo 521 del Código Civil. Ninguna duda hubiese suscitado el supuesto de hecho planteado si los adjudicatarios hubiesen adquirido por mitad y proindiviso la finca y en un momento posterior al otorgamiento de la escritura cada uno de ellos hubiese transmitido el usufructo de su respectiva participación indivisa al otro. Si no plantea dificultad alguna esta última operación no puede suscitarla el título presentado que obtiene el mismo resultado pero de modo originario y directo.

En consecuencia, esta Dirección General ha acordado estimar 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, 14 de junio de 2012.—El Director General de los Registros y del Notariado, Joaquín José Rodríguez Hernández.

- 13 -

9947 *Resolución de 14 de junio 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 Segovia n.º 1, por la que se suspende la inscripción de un testimonio de sentencia dictada por el Juzgado de Primera Instancia n.º 3 de Segovia. (BOE núm. 177, de 25-7-2012).*

En el recurso interpuesto por don J. E. P. de M. contra la nota de calificación extendida por el registrador de la Propiedad de Segovia número 1, don Francisco Javier Hernández Rodríguez, por la que se suspende la inscripción de un testimonio de sentencia dictada por el Juzgado de Primera Instancia número 3 de Segovia.

Hechos

I

Se presenta en el Registro de la Propiedad de Segovia número 1 testimonio, de fecha 11 de noviembre de 2011, de la sentencia dictada por la jueza doña María Teresa del Caso Jiménez recaída el día 22 de abril de 2010, en el procedimiento ordinario número 560/2008 del Juzgado de Primera Instancia número 3 de Segovia sobre «división de finca en pro indiviso» en el que es parte actora la mercantil «A. S. T. Solod Property, S. L.» y parte demandada una pluralidad de personas entre las que se encuentra la parte recurrente. En dicha sentencia se estima la demanda «en el sentido de deslindar y adjudicar el 12,5% de la actora, extinguiendo el pro indiviso en lo que le corresponde, según informe pericial elaborado por el ingeniero agrónomo don A. E. E....»

II

Presentada la referida documentación en Registro de la Propiedad de Segovia número 1, fue objeto de la siguiente nota de calificación: «Registro de la propiedad de Segovia número 1. De conformidad con los artículos 18 y 19 bis de la ley Hipotecaria y el artículo 100 de su Reglamento y calificado el testimonio de la Sentencia dictada por el Juzgado de Primera Instancia número 3 de Segovia, de fecha 22 de abril de 2010, dimanante de autos de procedimiento ordinario seguidos con el número 5560/08, se suspende la inscripción del mismo en base a los siguientes hechos y fundamentos de Derecho: Hechos. 1.—En la referida Sentencia se extingue una comunidad de bienes existente sobre la finca registral 507 de Fuentemilanos, barrio de Segovia, procediéndose a deslindar de la finca la participación que en la comunidad tiene la parte actora resultante de un informe pericial elaborado por un ingeniero agrónomo y adjudicándose a la misma dicha finca deslindada. 2.—El testimonio de la Sentencia expedido por el secretario del Juzgado en fecha 11 de noviembre de 2012 (sic), fue presentado en este Registro el día 23 de enero pasado, bajo el asiento 205 del Diario 162. Fundamentos de Derecho: 1.—La finca sobre la que se pretende precedentemente extinguir la comunidad figura inscrita a favor del actor en cuanto a 1/8 parte indivisa, a favor de la «S. A. T. Carpe» en cuanto a 3/8 partes indivisas y a favor de la don P. P. E. en cuanto a 4/8 partes indivisas, no constando respecto de este último titular que se haya dirigido la demanda contra él (artículo 20 de la Ley Hipotecaria). 2.—No se acompaña testimonio judicial del informe pericial del ingeniero agrónomo donde en principio debe constar la concreción mediante el deslinde de la 1/8 parte indivisa de la parte actora en una finca nueva e independiente, que es la que se adjudica a la misma. Haciéndose constar que dicha finca debe contener los datos descriptivos que exigen los artículos 9 de la Ley Hipotecaria y 51 de su Reglamento, para su inscripción como finca independiente y además al realizarse la segregación de la misma de la finca matriz está sujeta a la obtención de la licencia urbanística (artículo 97.f) de la Ley 5/99, de 8 de abril de Urbanismo de Castilla y León. 3.—La participación indivisa que tiene la parte actora en la finca matriz se encuentra gravada con hipoteca, anticresis y anotaciones de embargo, sin que los titulares de dichas cargas, salvo la «S. A. T. Carpe», hayan sido parte en el procedimiento y por tanto no podrán ser afectadas por el deslinde y segregación de la finca salvo que en el futuro lo consientan. Contra esta calificación (...). Segovia, 31 de enero de 2012. El registrador, (firma ilegible y sello del Registro con nombre y apellidos del registrador)».

III

Contra la anterior nota de calificación, don J. E. P. de M., interpone recurso en virtud de escrito de fecha 14 de marzo

de 2012, en el que alega, resumidamente, lo siguiente: «Que el testimonio de sentencia ha sido presentado a efectos de subsanar una calificación anterior negativa recaída por la presentación de un contrato de arrendamiento sobre la parte atribuida a la actora. Que se aporta junto al escrito de recurso el informe pericial requerido. Que efectivamente don P. P. E. es titular del 50% de la finca pero falleció el día 10 de junio de 1994 acompañando copia del certificado de últimas voluntades y del testamento así como copia del certificado de defunción de su esposa. Que estando la herencia en estado yacente la demanda se ha dirigido contra todos los designados herederos. Que de este modo se ha cumplido sobradamente con las exigencias de la doctrina del Dirección General de los Registros y del Notariado en materia de demandas contra la herencia yacente así como la jurisprudencia del Tribunal Supremo (con cita de resoluciones y sentencias) por lo que no debe haber obstáculo por este motivo. Que no es preceptiva la exigencia de licencia ni los requisitos del artículo 9 de la Ley Hipotecaria y 51 de su Reglamento pues en ningún momento se ha pretendido o fallado la creación de una nueva finca independiente sino que simplemente se ha extinguido la indivisión concretando el derecho del actor en una parte de la finca existente a través del deslinde. Que así lo ampara la sentencia que por un lado recoge la pretensión de deslinde, que no implica segregación que es una operación aparte y por otra extingue el pro indiviso en la parte que le corresponde al actor de modo que la cuota ideal y abstracta se materializa en el objeto deslindado. Que la Resolución de 3 de abril de 2002 permitió la inscripción de derechos sobre parte de una finca sin necesidad de división o segregación por lo que se solicita se levante la suspensión de la inscripción del título presentado así como la del título previamente presentado de arrendamiento rústico.»

IV

El registrador emitió informe el día 9 de abril de 2012, elevando el expediente a este Centro Directivo ratificándose en su calificación.

Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 24 de la Constitución Española; 348 del Código Civil; 1, 2, 3, 9, 18, 20, 40, 326 y 327 de la Ley Hipotecaria; 100 y 166.1 del Reglamento Hipotecario; 6, 7, 16.3, 502, 540, 790, 791, 792, 795 y 798 de la Ley de Enjuiciamiento Civil; 240 de la Ley Orgánica del Poder Judicial; Sentencias del Tribunal Supremo, Sala Primera, de 7 de abril de 1992, 7 de julio de 2005 y 12 de junio de 2008; y las Resoluciones de este Centro Directivo de 27 de octubre de 2003, 21 de enero y 21 de septiembre de 2005, 16 de febrero, 6 y 15 de octubre, y 20 de noviembre de 2007, 17 de marzo de 2009, 27 de julio y 20 de agosto de 2010, 3 de mayo de 2011 y 11 de febrero de 2012 y demás citadas en el texto.

1. Tres son las cuestiones que se debaten en este expediente. La primera relativa a si puede inscribirse en el Registro de la Propiedad el testimonio de una sentencia cuando resulta que uno de los titulares registrales no ha sido parte en el procedimiento. La segunda si cabe inscribir la porción adjudicada al condómino actor de la acción de división sin que resulten los datos de identificación previstos en el artículo 9 de la Ley Hipotecaria y 51 de su Reglamento. La tercera hace referencia a si es posible, en su caso, llevar a cabo lo anterior sin que resulte acreditada la obtención de la licencia prevista en la legislación urbanística de la Comunidad Autónoma de Castilla y León. El último defecto señalado en la nota de calificación (número 3) no ha sido discutido por el recurrente en ninguno de los apartados de su escrito por lo que esta Dirección General no se pronunciará al respecto.

2. Con carácter previo, pues así consta en el escrito de recurso, es preciso resolver sobre si es oportuno o no que este Centro Directivo se pronuncie sobre la calificación negativa que se emitió en relación a un documento de arrendamiento presentado previamente, cuya calificación no fue impugnada y que la presentación del documento que es objeto del presente expediente pretendía subsanar. La respuesta es negativa pues, siendo el objeto del recurso exclusivamente la nota de calificación que es objeto de impugnación, no procede entrar en ninguna consideración relativa a una calificación anterior que no fue recurrida y que se refiere a otro título. Sólo puede ser objeto de este expediente la calificación impugnada y sólo el contenido concreto objeto de impugnación sin que quepa entrar en cuestiones que no forman parte del mismo.

3. El primer motivo de recurso no puede ser acogido pues resultando del registro que una de las personas que ostenta una titularidad sobre la finca en pro indiviso no ha sido parte en el procedimiento resulta infringida la previsión del artículo 20 de la Ley Hipotecaria. Como 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 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, al menos, haya tenido 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. Pues en caso contrario surge un obstáculo del registro que impide la inscripción, conforme a los artículos 20 de la Ley Hipotecaria y 522 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

Nada obsta a lo anterior las alegaciones del recurrente sobre el fallecimiento del titular registral y sobre los títulos que justificarían el adecuado enlace entre la titularidad que proclama el registro y las personas demandadas en el procedimiento, pues la resolución del presente expediente ha de basarse exclusivamente en los documentos presentados al tiempo de la calificación registral. De donde se sigue que no han de ser tenidos en cuenta ahora los documentos no aportados en aquel momento pues la eventual subsanación de los defectos apuntados por el registrador tiene su momento procedimental oportuno y no procede en vía de recurso (cfr. artículos 323, 326 y 327 de la Ley Hipotecaria y Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 21 de enero de 2006, 21 de mayo de 2007, 18 de enero de 2010 y 11 de febrero de 2012).

4. La misma suerte debe seguir el segundo motivo de recurso por dos órdenes de razones. En primer lugar porque la aportación del informe pericial del que pudiera resultar la descripción no fue aportado junto con la documentación calificada por lo que le son de aplicación las anteriores consideraciones. En segundo lugar porque resulta inadmisibles la pretensión del recurrente de que el título presentado a inscripción se interprete de una forma determinada, absolutamente contraria a los datos que resultan del expediente.

Nuestro Tribunal Supremo tiene declarado (Sentencias de 1 y 30 de abril de 2009 y Sentencia de 30 de noviembre de 2012) que «Con el ejercicio de la acción de división lo que se persigue es la cesación del estado de indivisión para que se adjudique al comunero la propiedad plena y separada de una parte o porción de la cosa común o, en el caso de que física o jurídicamente tal división no fuera posible, se le atribuya la parte proporcional del precio obtenido mediante su venta. De ahí que la facultad concedida por dicha norma se dirige al cese de la situación de comunidad mediante el reconocimiento y asignación de titularidades individuales a cada uno de los partícipes, que se han de materializar sobre todos y cada uno de los bienes en los que son titulares de una cuota indivisa. Pretender ahora que con el ejercicio de la acción communi dividendo no se deseaba la atribución de una finca independiente al actor sino una modificación del régimen de disfrute de la comunidad carece de apoyo en la documentación presentada como resulta con claridad meridiana de los hechos mas arriba reseñados.

Es cierto, como afirma el recurrente, que la acción de deslinde en el ámbito civil no tiene porqué implicar la segregación o formación de una finca independiente en la medida que tiene por objeto la determinación de los límites de una finca a fin de asegurar el pacífico disfrute del dominio que delimitan aquellos (vide Sentencia del Tribunal Supremo de 18 de abril de 1984 con cita de muchas otras y Resolución de esta Dirección de 10 de noviembre de 2010). En este sentido es evidente que su ejercicio puede provocar la modificación de los linderos inscritos sin necesidad de que se inscriba una nueva finca pero aún en este supuesto es igualmente evidente que el procedimiento registral, en cuanto procedimiento rogado, no podrá llevarse a cabo si no se proporcionan los datos necesarios para llevar a cabo el asiento de rectificación (Resolución de 29 de enero de 2009), circunstancia que no se ha producido.

Pero es que resulta en este expediente que el deslinde sólo se ha llevado a cabo como requisito necesario, como accesorio de la acción principal de división y dado que, como queda dicho, el objeto de ésta es la atribución al actor de una finca independiente, es evidente que el deslinde no ha tenido la finalidad de alterar los linderos inscritos en el Registro de la total finca, sino la de determinar los linderos de la finca que, como consecuencia de la acción de división, se atribuye en exclusiva al actor. Establecido esto no queda más que recordar la continua doctrina de este Centro Directivo sobre los requisitos descriptivos precisos para poder inscribir una finca al poner de manifiesto que «siendo la finca el elemento primordial de nuestro sistema registral, por ser la base sobre la que se asientan todas las operaciones con trascendencia jurídico-real, su descripción debe garantizar de modo preciso e inequívoco, su identificación y localización, lo cual constituye, a su vez, exigencia derivada del principio de especialidad registral y de la concreta regulación en la materia (cfr. artículos 9 y 30 de la Ley Hipotecaria y 51 de su Reglamento) que imponen la precisa descripción de la finca en el título que pretenda su acceso al Registro de la Propiedad, como medio indispensable para lograr la claridad y certeza que debe presidir la regulación de los derechos reales y desenvolvimiento de la institución registral» (por todas la Resolución de 2 de diciembre de 2011).

5. Determinado que de la documentación presentada y calificada resulta inequívocamente el reconocimiento judicial a favor del actor de una porción de terreno determinada y destinada a formar finca independiente, es ineludible el rechazo del último motivo de recurso que en realidad no es planteado como tal por el recurrente que, como queda dicho, en su escrito niega la concurrencia del supuesto de hecho. Pero resulta de las anteriores consideraciones que es indiscutible que de la documentación presentada resulta la necesaria formación de una finca nueva por lo que resulta del mismo modo ineludible la aplicación de las normas que al respecto exigen la aportación de la «conformidad, aprobación o autorización administrativa a que esté sujeta, en su caso, la división o segregación conforme a la legislación que le sea aplicable», (artículo 17.2 del Real Decreto Legislativo 2/2008, de 20 de junio, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Suelo), que en el caso presente resulta ser la licencia a que se refiere el artículo 97.1.f de la Ley 5/1999, de 8 de abril, de Urbanismo de Castilla y León como pone de relieve el registrador en su nota de defectos. Exigencia que es predicable de todo título presentado en el Registro de la Propiedad aún cuando sea de naturaleza judicial como ha tenido ocasión este Centro Directivo de reiterar en numerosas ocasiones (Resoluciones de 27 de noviembre de 2008, 18 de agosto de 2009 y 9 de diciembre de 2010).

6. Por último el recurrente considera que la aplicación de la doctrina de este Centro Directivo relativa a la

innecesariedad de previa segregación o división de finca para proceder a la toma de razón de derechos de uso o goce constituidos sobre parte de una finca inscrita han de permitir las inscripciones solicitadas. Es evidente que esta alegación debe ser objeto de rechazo tanto en lo que se refiere a la inscripción del título previo que, como se dijo anteriormente, al no ser objeto de este expediente no puede provocar un pronunciamiento de esta Dirección General, cuanto a la inscripción del título cuya calificación negativa ha provocado el presente. Como resulta de los anteriores considerandos el ejercicio de la acción de división provoca necesariamente la adjudicación al actor de una porción de terreno que se traduce registralmente en la necesaria segregación o división de la finca inscrita.

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, 14 de junio de 2012.–El Director General de los Registros y del Notariado, Joaquín José Rodríguez Hernández.

- 14 -

9948 *Resolución de 15 de junio 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 Murcia n.º 9 a la expedición de una certificación registral a los efectos prevenidos en el artículo 3 del Reglamento Hipotecario. (BOE núm. 177, de 25-7-2012).*

En el recurso interpuesto por don F. J. G. M. contra la negativa de la registradora de la Propiedad de Murcia número 9, doña Griselda Díaz Romero, a la expedición de una certificación registral a los efectos prevenidos en el artículo 3 del Reglamento Hipotecario.

Hechos

I

Se presenta en el Registro de la Propiedad de Murcia número 9 solicitud suscrita por el recurrente exponiendo que se persona en dicha oficina al objeto de presentar instancia suscrita en Alcantarilla por el registrador de la Propiedad accidental de dicha ciudad, don Miguel Ángel Jiménez Barbero, en la que se solicita el traslado a este último Registro de la finca número 6.451 de la sección Décima del Registro de Murcia número 9, solicitando, asimismo, se le considere igualmente parte interesada y legitimada para la solicitud.

A la mencionada solicitud, se acompaña otra suscrita por el registrador de la Propiedad accidental de Alcantarilla, de la misma fecha, en la que se expone: que, de conformidad con las Órdenes del Ministerio de Justicia de 24 de octubre de 1970 y 23 de noviembre de 1989, con fecha de 18 de octubre de 2011 se pidió del Registro de la Propiedad de Murcia número 9 el traslado de la finca número 6.451 del Registro número 9 de Murcia radicante en el Registro de Alcantarilla, a este Registro; y, que del Registro de Murcia expidió certificación de la finca 18.710 de la sección Décima del Registro número 9, que es la finca sita en Alcantarilla, pero lo que solicita, para que se traslade la porción correspondiente, es la certificación de la finca matriz, es decir, la 6.451, que es la finca matriz de la que se ha segregado la 18.710.

La situación de la finca en el Registro de la Propiedad de Murcia número 9 (que es donde se halla inscrita), es la siguiente:

– Figura inscrita la finca 6.451, en cuya inscripción 1ª se describe la misma como situada enteramente en término de Murcia, y de tal descripción resulta que tiene una superficie total de 41,82 áreas.

– Mediante escritura otorgada en Alcantarilla, ante su notario, don Carlos de Andrés-Vázquez Martínez, se dice, y se justifica mediante certificación catastral, que del total de superficie, 21,81 áreas pertenecen al Registro de Murcia, por estar situadas en término municipal de dicha Ciudad (en Puebla de Soto) y 20,01 al término municipal de Alcantarilla. De dicha finca total se segrega la finca número 18.710, que es la porción radicante en Alcantarilla, quedando como resto la porción situada en Murcia. A continuación se segrega y vende la finca situada en Alcantarilla, estableciéndose una servidumbre de paso permanente para personas y vehículos de la que es predio sirviente la finca segregada y dominante el resto de matriz.

II

La registradora de la Propiedad de Murcia número 9 denegó la certificación que tenía por objeto el traslado, entendiendo que, pedida la misma sobre la finca matriz, era improcedente, y expidió certificación de la porción segregada, que era lo que procedía, extendiendo la siguiente nota de calificación: «Registro de la Propiedad de Murcia Nº nueve Previa

calificación del documento presentado -instancia suscrita en Alcantarilla en veinte de enero de dos mil doce por Don F. J. G. M., mayor de edad, (...) en unión de instancia suscrita por Don Miguel Ángel Jiménez Barbero, Registrador Accidental de Alcantarilla, en la que se solicita certificación registral a efectos de traslado de Ja finca registral nº 6.451 de la Sección 10ª de este Registro de la Propiedad de Murcia Nº Nueve, junto con instancia suscrita por el mismo registrador solicitando certificación de la misma finca el dieciocho de octubre de dos mil once, fotocopia de escritura segregación, compraventa y constitución de servidumbre, así como de certificación expedida por la registradora que suscribe en fecha cuatro de noviembre de dos mil once, de la finca registral nº 18.710 de la Sección 10ª de este registro -única finca a que se refieren los documentos aludidos que radica en la demarcación territorial de Alcantarilla-, y que por tanto puede ser objeto de certificación a efectos de traslado -todo ello presentado en este Registro el siete de febrero de dos mil doce; y una vez examinados los antecedentes del registro, de conformidad con lo dispuesto en los arts. 18 y 19 bis LH, manifiesto mi expresa disconformidad a la expedición de certificación de la finca registral 6.451 de la Sección 10ª de este Registro a efectos de su traslado al Registro de la Propiedad de Alcantarilla, por la radicar la misma en término de Puebla de Soto, comprendido en la demarcación del Registro de la Propiedad de Murcia nº nueve de acuerdo con Real Decreto 172/2.007, de 9 de febrero, por el que se modifica la demarcación de los Registros de la Propiedad, Mercantiles y de Bienes Muebles. Hechos. I. En el Registro de la Propiedad de Murcia número 9, figura inscrita la finca registral nº 6.451 de la Sección 10ª, que se describe como sigue: «Trozo de tierra riego de la Acequia de Santarén, situado término de Murcia, partido de la Puebla de Soto, sitio del Almendrico. Tiene de superficie ochenta y una centiáreas. Linda: Norte, Parcela 3 del Polígono 93 de Murcia de herederos de Don A. M. F.; Sur, finca segregada en término de Alcantarilla y Parcela 250 del Polígono 2 de Alcantarilla de Doña C. M. M.; Este, Parcela 3 del Polígono 93 de Murcia de herederos de Don A. M. F.; y Oeste, Parcela 1 del Polígono 93 de Murcia de Don J. B. G. S». Tal descripción resulta de la inscripción 3ª de dicha finca registral, de determinación de resto, que cansó inscripción en fecha veintidós de agosto de dos mil once por la registradora Accidental de este Registro con motivo de vacaciones. Doña María José Quesada Zapata. Por lo que la solicitud de certificación de finca con la descripción que cita el registrador en su solicitud no existe ya en este registro. A lo que debe añadirse que sobre dicha finca determinada como resto en fecha veintidós de agosto de dos mil once, se practicó inscripción de compraventa en fecha veinte de octubre de dos mil once. II. También en el Registro de la Propiedad de Murcia Nº Nueve, en igual fecha veintidós de agosto de dos mil once, por la misma registradora accidental y con ocasión del despacho del mismo documento por el que se determinó el resto sobre la finca registral nº 6.451 de la Sección 10ª de este Registro, se practicó inscripción de la siguiente finca, registral nº 18.710 de la Sección 10ª de este Registro: «Rústica. Trozo de tierra riego de la Acequia de Santarén, situado en término de Alcantarilla, sitio del Almendrico. Tiene de superficie veinte áreas y una centiárea. Linda: Norte, resto de finca en término de Murcia y Parcela 3 del Polígono 93 de Murcia de herederos de Don A. M. F.; Sur, Don J. V. G. R.; Este, Carril (...); y Oeste, Parcela 250 del Polígono 2 de Alcantarilla de Doña C. M. M.». III. El día dos de noviembre de dos mil once se presentó en el Registro de la Propiedad de Murcia Nº Nueve, instancia suscrita por Don Miguel Ángel Jiménez Barbero en su calidad de registrador accidental de Alcantarilla, solicitando certificación del historial registral de la finca 6.451 de la Sección 10ª de este Registro, a efectos de su traslado al Registro de la Propiedad de Alcantarilla. IV.-En fecha cuatro de noviembre de dos mil once, la registradora que suscribe, tras consultar los Libros del Registro y observar que ya con anterioridad, en concreto en fecha determinada en cuanto a su resto radicante únicamente en término de Puebla de Soto, demarcación de Murcia Nº Nueve; y entender que para el despacho de la escritura que se acompañaba era preciso el traslado al Registro de la Propiedad de Alcantarilla de la finca que había surgido de la segregación y determinación de resto practicada, que sí se había descrito como radicante en término de Alcantarilla -finca registral nº 18.710 de la Sección 10ª de este Registro-; y con el fin de agilizar la expedición de certificación, el traslado y posterior despacho del título; no denegó la expedición de certificación, sino que creyó más conveniente con la finalidad de servicio público que cumple el Registro de la Propiedad, expedir certificación a efectos de traslado de la finca que efectivamente puede y debe ser trasladada al Registro de Alcantarilla, la registral nº 18.710 de la Sección 10ª de Murcia nº Nueve; por ser la única indebidamente inscrita por radicar en término distinto al que comprende este Registro. Igualmente se entendió ajustado a derecho no practicar operación alguna sobre la finca registral nº 6.451 de la Sección 10ª de este Registro, toda vez que radica total y únicamente en término de Puebla de Soto, perteneciente en exclusiva al distrito hipotecario de Murcia Nueve, por lo que no puede precederse a su traslado a ningún otro Registro; así como por el hecho de haberse realizado inscripciones con posterioridad a la fecha de su determinación de resto a favor de tercero del art. 34 LH, y con anterioridad a la solicitud de certificación para traslado al Registro de Alcantarilla; pues los asientos del Registro están bajo la salvaguarda de los Tribunales, y el traslado de una finca lo contempla el Reglamento Hipotecario única y exclusivamente para fincas indebidamente inscritas en Ayuntamiento distinto del que le corresponde, lo que no se predica en absoluto de la finca registral nº 6.451 de la Sección 10ª de este Registro, que conste inscrita precisamente en el Registro que le corresponde de acuerdo con su ubicación física. Se expidió la certificación a instancia del interesado y presentante del documento, de acuerdo con los arts. 18, 19 Bis, 323 y ss LH y 3 RH. V. En fecha siete de febrero de dos mil doce se ha presentado una instancia suscrita el veinte de enero de dos mil doce por el mismo registrador accidental solicitando certificación literal del historial registral de la finca radicante única y exclusivamente en término de Puebla de Soto, demarcación de Murcia Nº Nueve, a efectos de su traslado al Registro de Alcantarilla; exigiendo además en su caso la denegación ajustada a derecho y la indicación de los recursos previstos legalmente. Lo cual no puede sino ser contestado de forma negativa, pues ha de insistirse una vez más que la finca cuya certificación literal se solicita a efectos de traslado radica única y exclusivamente en término de Puebla de Soto, distrito de Murcia Nueve, lo que hace absolutamente improcedente su certificación a efectos de traslado a ningún otro Registro. Se pretenden realizar las operaciones de segregación de una finca radicante en el Registro de Murcia Nueve por el Registro de

Alcantarilla, de acuerdo con la Orden de 24 de octubre de 1.970; a lo que se objeta radicar la finca en demarcación no correspondiente a Alcantarilla, así como haberse realizado ya dichas operaciones de segregación y determinación de resto en fecha veintidós de agosto de dos mil once en el Registro de Murcia Nueve, quedando el contenido de los asientos bajo la salvaguarda de los Tribunales; siendo así lo procedente el traslado de la finca segregada –registral 18.710 de la Sección 10ª- que ha quedado indebidamente inscrita en Murcia Nueve por radicar en Alcantarilla, para lo que ya se expidió certificación el cuatro de noviembre de dos mil once. De presentarse el documento por primera vez en este Registro sin haberse realizado ninguna inscripción, ningún inconveniente existiría para proceder según la Orden de 24 de octubre de 1.970, esto es, oficiar al registrador competente en su caso de Alcantarilla, Sin embargo cuando, el dos de noviembre de dos mil once, en se solicita certificación a efectos de traslado, existen ya firmados asientos en este Registro que sólo permiten el traslado de la finca que pertenezca al distrito de Alcantarilla. Fundamentos de Derecho. I-Art.18 LH: «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. Art. 1 LH: «El Registro de la Propiedad tiene por objeto la inscripción o anotación de los actos y contratos relativos al dominio y demás derechos reales sobre bienes inmuebles. Las expresadas inscripciones o anotaciones se harán en el Registro en cuya circunscripción territorial radiquen los inmuebles. Los asientos del Registro practicados en los libros que se determinan en los artículos 238 y siguientes, en cuanto se refieran a los derechos inscribibles, están bajo la salvaguarda de los Tribunales y producen todos sus efectos mientras no se declare su inexactitud en los términos establecidos en esta Ley». III. Art. 3 RH: «Cuando, indebidamente, una finca figurase inscrita en un Ayuntamiento o Sección distinto del que le correspondiere, dentro del mismo Registro, el interesado podrá solicitar del Registrador la traslación del asiento o asientos, acompañando a la petición el título inscrito y certificación administrativa que acredite el hecho. Si el Registrador estimase justificada la traslación, la efectuará sin más trámites que comunicar la solicitud a los restantes interesados a quienes pueda afectar la traslación, si los hubiere, consignando las oportunas notas de referencia en los asientos trasladados y en los que nuevamente practique. La traslación se efectuará copiando íntegramente los asientos y notas de la finca en el folio y bajo el nuevo número que le corresponda, clausurándose su historial antiguo y expresándose en el libro y folio el motivo de su traslación, mediante las oportunas notas marginales. Cuando la Sección o Ayuntamiento en que deba inscribirse la finca perteneciera a otro Registro, será necesaria, además, la conformidad de ambos Registradores, y se acompañará a la solicitud certificación literal de todos los asientos y notas de la finca indebidamente inscrita, que se copiará íntegramente en el folio que corresponda, extendiéndose igualmente las diligencias prevenidas en el párrafo anterior. En todos los casos se practicarán las operaciones que fueren pertinentes en los índices. En cualquier supuesto de negativa o disconformidad, podrá el interesado recurrir a la Dirección General, la cual, con los informes de las personas o Entidades que estime necesarios, resolverá lo procedente y dictará, en su caso, las reglas precisas para que la traslación se practique». Orden 24 Octubre 1.970, en cuanto a la forma de proceder, no resulta aplicable al caso que nos ocupa, pues no se trata de que se presente título comprensivo de fincas inscritas en un Registro, pero radicantes en otro; sino que esa presentación fue ya realizada en fecha veintidós de agosto de dos mil once, en que la registradora que suscribe cursaba licencia de vacaciones; lo que ocasionó la realización de una serie de operaciones por la registradora accidental designada. Por lo que se insiste una vez más, advertido el despacho del documento en cuanto a la determinación de resto y creación de nueva finca por segregación radicante en Alcantarilla, la corrección de tal irregular situación, una vez firmados los asientos y estando éstos bajo la salvaguarda de los Tribunales, no es otra que el traslado de la finca radicante en término de Alcantarilla, para lo que se expidió certificación en fecha cuatro de noviembre de dos mil once. Contra esta nota de calificación negativa (...) Murcia, a siete de febrero de dos mil doce. La registradora (firma ilegible) Fdo: Griselda Díaz Romero».

III

El recurrente impugna la calificación de la registradora interponiendo el siguiente recurso: Señala que es uno de los dueños de un trozo de tierra de veinte áreas y una centiárea en Alcantarilla, comprado mediante escritura de 12 de agosto de 2011 del notario de Murcia, don Carlos de Andrés-Vázquez Martínez. En la escritura se explica que ese trozo de tierra forma parte de una finca que antes estaba toda en el término de Murcia pero que hoy esa superficie de veinte áreas y una centiárea están en Alcantarilla y que el resto de la finca sigue estando en Murcia. Y, por eso, el notario en el folio 6 de la escritura dice que los dueños de toda la finca segregan el trozo de tierra comprada y solicitan expresamente su inscripción del Registro de la Propiedad de Alcantarilla. En la misma escritura, una vez que los compradores ya son dueños de ese trozo de tierra de Alcantarilla, constituyen una servidumbre de paso sobre la finca a favor del resto de finca que les sigue quedando a los vendedores y se llevó la escritura al Registro de la Propiedad de Murcia número 9, que es donde se encontraba inscrita la finca entera, a fin de registrar dicha servidumbre de paso. Luego se llevó la escritura al Registro de la Propiedad de Alcantarilla para inscribir el trozo de tierra. Allí le indican al recurrente que la segregación, que tenía que practicarse en Alcantarilla, ya se había hecho en Murcia. Y explican que cada registro de la Propiedad tiene su propio territorio y que no se puede inscribir en uno lo que es de otro, porque eso afecta a la competencia territorial y, al parecer, también al trabajo que hace el registrador al calificar los documentos, en concreto, en este caso, a todo lo relativo a la licencia de segregación concedida por el Ayuntamiento de Alcantarilla. El recurrente indica que «pese a todo, intentan tranquilizarnos y nos dicen que no nos preocupemos, que el registrador de Alcantarilla actuará como lo hace siempre, esto es, pedirá de oficio una certificación al Registro de Murcia para así trasladar nuestra finca a Alcantarilla y que seguro que el Registro de Murcia,

cuando se percate del error, inmediatamente procederá a rectificar a fin de actuar de la forma que resulta de la escritura y expedirá la certificación». El Registro de Alcantarilla entrega al recurrente escrito firmado por el registrador, de fecha 18 de octubre de 2011, en el que explica la situación en el sentido de que ese trozo de tierra de veinte áreas y una centiárea forma parte de una porción de terreno que antes formaba parte del término de Murcia pero que ahora es de Alcantarilla y para su traslado solicita certificación de la finca mayor, es decir, de la finca de la que se segrega el trozo de tierra. Se explica al recurrente, en el Registro de la Propiedad de Alcantarilla, que esta situación se debe a que los términos municipales de Murcia y Alcantarilla sufrieron una alteración en el año 1987 y, por eso, las fincas que, estando inscritas en los Registros de Murcia, hoy son de Alcantarilla, hay que trasladarlas a este Registro y que la ley permite que sea el registrador el que lo solicite de oficio, así como que aunque la segregación esté hecha ya en Murcia, donde hay que hacerla es en Alcantarilla, que es el Registro competente para calificar la segregación e inscribirla y que por eso la certificación se pide, no de la finca segregada, sino de la finca de la que se hace la segregación, porque además la certificación tiene que ser del historial registral de esa finca mayor. La registradora del Registro de la Propiedad de Murcia número 9 expide la certificación el 4 de noviembre de 2011 y, al llevarla al Registro de Alcantarilla, indican que no sirve porque no se ha certificado de la finca de que se pedía, es decir, de la finca mayor, antes de hacer la segregación, sino que se ha expedido de la finca segregada. El recurrente aduce que «a partir de ese momento empezó nuestro calvario pues se intentó repetidamente resolver el problema y mientras que en el Registro de Alcantarilla se nos dieron todas las explicaciones habidas y por haber de tal manera que nosotros llegamos a entender la situación, en el Registro de Murcia número 9 después de mucho insistir en que la certificación tenía que ser como antes se ha dicho y al no obtener solución hablamos con la registradora, la cual nos manifestó que todo esto no tenía ninguna importancia y que aunque lo hecho por su Registro no era muy correcto la cuestión podría resolverse fácilmente en cuanto el Registro de Alcantarilla aceptara como finca a trasladar la finca ya segregada y, si no era así, que pidiéramos calificación sustitutoria en el Registro de Alcantarilla. De vuelta de nuevo al Registro de Alcantarilla, nos recibió el Registrador inmediatamente y otra vez se nos explicó lo de la competencia territorial y lo de la calificación. Y entonces se nos dijo que puesto que en la certificación del Murcia número 9 no se había hecho ninguna referencia a lo solicitado expresamente en la instancia de Alcantarilla de 22 de agosto de 2011, sino que se había expedido la certificación de una finca de la que no se solicitaba nada, se iba a reiterar la solicitud de certificación de la finca mayor para el traslado del trozo de Alcantarilla. En efecto, se me entrega una nueva instancia de 20 de enero de 2012 para su presentación en el Registro de Murcia número 9 a la que yo acompañé un escrito en el que pido que se me tenga por interesado a todos los efectos y la registradora doña Griselda Díaz Romero contesta el 7 de febrero de 2012 denegando la certificación. Esta contestación precisa un análisis detenido de su contenido, que paso a realizar, si bien para que se me entienda mejor hay que aclarar que la finca mayor tiene en el Registro el número 6.451 y la segregada el número 18.710: 1º) Afirma la registradora que el Registrador de Alcantarilla solicita certificación a efectos de traslado de la finca 6.451 y manifiesta su expresa disconformidad a expedir tal certificación por radicar la finca en Puebla de Soto, que está comprendido en la demarcación del Murcia número 9. Que tal situación de la finca es la que resulta de su inscripción 3ª de determinación de resto que se practicó el 22 de agosto de 2011, pero que no la firmó ella, pues estaba de vacaciones, sino que la firmó otra registradora llamada doña María José Quesada Zapata. Hace constar la registradora que dicha finca 6.451 con la descripción que cita el registrador de Alcantarilla ya no existe y que además sobre dicha finca, determinada como resto en fecha 22 de agosto de 2011, se practicó inscripción de compraventa el 20 de octubre. 2º) Sigue explicando la registradora que con la misma fecha 22 de agosto de 2011, por la misma otra registradora y con ocasión del despacho del mismo documento por el que se determinó el resto de la finca 6.451, se inscribió la segregación del trozo de tierra de Alcantarilla a la que se le dio el número 18.710 del Registro de Murcia número 9. 3º) Continúa la registradora explicando en el apartado IV de su escrito que, cuando se le pidió la primera certificación de la finca 6.451, no la denegó sino que creyó más conveniente expedir la certificación de la finca 18.710 por ser la única indebidamente inscrita por radicar en término distinto al que comprende su Registro. 4º) A partir de aquí todos los argumentos de la registradora giran en torno a la idea de que se le ha solicitado la certificación de la finca 6.451 para su traslado al Registro de Alcantarilla, a lo que se opone porque actualmente toda la finca está situada en el término de Murcia y porque con posterioridad se han practicado sobre ella inscripciones a favor de otras personas; entendiendo además que, aunque la segregación se practicó indebidamente, lo procedente ahora es trasladar la finca segregada, para lo cual ya se expidió certificación el 4 de noviembre de 2011. Los argumentos esgrimidos por la registradora se rebaten del siguiente modo: 1º) En ningún momento, en los documentos que se presentaron para que expidiera la certificación, se solicitaba que certificara de la porción de la finca 6.451 radicante en el término de Murcia. 2º) Está claro que en la escritura pública en la que nosotros compramos la finca sólo se pedía el traslado del trozo de tierra de Alcantarilla; y, del mismo modo, de las instancias suscritas por el Registrador de Alcantarilla resulta claro que nunca se ha pretendido llevar a Alcantarilla una finca que no sea de ese territorio. 3º) Lo único que se ha pretendido es llevar al Registro de Alcantarilla una finca que es de este territorio y para ello entiende ese Registrador que la certificación debe constreñirse al estado registral que tenía la finca 6.451 cuando se firmó la escritura; es decir, la finca entera pero sólo a los efectos de trasladar la parte de Alcantarilla. Por lo tanto todos los razonamientos de la registradora, acerca de que hoy sólo está integrada esa finca por la porción de Murcia y que existen otros compradores, resultan simplemente superficiales, porque repito qué importa cómo esté hoy la finca, ¿qué importa que se haya transmitido diez o veinte veces o que se haya dividido en veinticuatro porciones o dieciocho, o que se hayan efectuado veintisiete segregaciones....? Lo que importa es el estado registral de la finca cuando llegó al Registro la escritura en el mes de agosto del año 2011. Esto es, lo que importa es que la finca pertenecía a los vendedores en la forma que resultaba de la escritura pública y que de ella realizaron la segregación con la correspondiente licencia del Ayuntamiento de Alcantarilla. Cabe preguntarse entonces qué es lo que ha ocurrido aquí

y la respuesta que resulta obvia es la siguiente: La segregación de la porción de Alcantarilla, como reconoce la propia registradora, se practicó indebidamente (sic) -no olvidemos en ningún momento que ella estaba de vacaciones-. Y según el criterio de dicha registradora la única forma de arreglar eso es aceptarlo tal y como está y trasladar a Alcantarilla la finca ya segregada. Pero yo me pregunto si es posible que eso sea así tal y como lo explica la registradora. En principio parece que atenta al sentido común que cuando una cosa está mal hecha no haya otra forma de arreglarla que consolidando el error. Igualmente me hago, y se las traslado ustedes, las siguientes preguntas: ¿Es que no existe en la legislación ningún medio que permita rectificar lo mal hecho? ¿Es que no es posible, de alguna manera, anular o dejar sin efecto esa segregación a fin de que el trozo de Alcantarilla salga directamente de la finca de procedencia tal y como ésta estaba cuando llegó el documento al Registro en agosto de 2011? Por otro lado tengo entendido que hasta las leyes hipotecarias prevén que se pueden cometer errores y por eso regulan la forma de rectificarlos. Nosotros no estamos pidiendo responsabilidades por los errores cometidos pero sí pedimos solución para esta situación tan absurda. Pasando a la cuestión de qué es lo que podemos hacer los afectados por esta situación, observo que cuando la registradora copia en su escrito de denegación el artículo 3 del Reglamento Hipotecario, éste dice al final que en caso de negativa o disconformidad en el traslado de una finca, podrá recurrir el interesado a la Dirección General, la cual con los informes que estime necesarios, resolverá lo precedente y dictará, en su caso, las reglas precisas para que la traslación se practique. Sin embargo la registradora, cuando señala los recursos que pueden interponerse contra su negativa a certificar, no incluye este artículo sino que habla del recurso gubernativo, de la llamada calificación sustitutoria y del recurso judicial. Y por otro lado me he informado de que hay un artículo en la Ley Hipotecaria que dice que, cuando el registrador deniega una certificación, lo que procede es solamente el recurso gubernativo. Ante este panorama lo que parece más sensato es lo siguiente: 1º) Recorro a la Dirección General de los Registros y del Notariado para que resuelva sobre la negativa de la registradora de Murcia número 9 a trasladar la porción de Alcantarilla desde la finca original o finca 6.451 tal y como estaba antes de la determinación de resto. 2º) Y subsidiariamente, para el caso de que la Dirección General de los Registros y del Notariado considere que no procede recurrir por ese cauce, recorro la negativa de la Registradora a expedir certificación de la finca 6.451 tal y como estaba antes de la determinación de resto. Esperando que esa Dirección General, sea por un camino o por el otro, acuerde que el traslado debe hacerse partiendo de la finca mayor, sin tener en cuenta la segregación incorrectamente practicada y previas las actuaciones registrales que sean procedentes, requiera a la registradora expedir la certificación de la finca 6.451 en los términos que han quedado expuestos».

IV

La registradora se mantuvo en su criterio, elevando el expediente a este Centro Directivo, con el oportuno informe, con fecha 18 de abril de 2012.

Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 1, párrafo segundo, de la Ley Hipotecaria, y 2 y 3 de su Reglamento; las Órdenes Ministeriales del Ministerio de Justicia 24 de octubre de 1970 y 23 de noviembre de 1989; así como la Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 14 de febrero de 2012.

1. El supuesto de hecho del que se parte en este recurso es el siguiente:

- Una finca aparece inscrita en su totalidad en el Registro de la Propiedad de Murcia número 9, afirmándose que pertenece al término municipal de dicha ciudad.
- Se presenta escritura en la que se dice (y se acredita mediante certificación catastral) que una parte de dicha finca está situada en término de Alcantarilla y, en consecuencia, debería estar inscrita en el Registro de tal población.
- En la misma escritura se segrega y vende la porción sita en Alcantarilla. El registrador practica la segregación en los libros del Registro de Murcia, sin duda por entender que es lo más correcto, para que después se proceda al traslado de Registro de la porción segregada.
- El dueño de la repetida porción segregada y el registrador de Alcantarilla presentan en el Registro de Murcia solicitud de certificación literal de la finca total (es decir, antes de la segregación), al parecer por entender que es él quien debe calificar la misma.
- La registradora de la Propiedad de Murcia número 9 deniega tal certificación total, al entender que únicamente debe trasladarse la porción segregada, expidiendo certificación para el traslado únicamente de esta.
- El interesado recurre.

2. Con independencia de si la segregación debió inscribirse «ab initio» en el Registro de Murcia o en el de Alcantarilla, es lo cierto que como ha reiterado este Centro Directivo de conformidad con las determinaciones legales, una vez practicado un asiento el mismo se encuentra bajo la salvaguardia de los tribunales produciendo todos sus efectos en tanto no se declare su inexactitud bien por la parte interesada, bien por los tribunales de Justicia de acuerdo con los procedimientos legalmente establecidos (artículos 1, 38, 40 y 82 de la Ley Hipotecaria).

3. Por tanto, inscrita la finca segregada en el Registro de Murcia, ni el registrador de Alcantarilla ni este Centro Directivo deben plantearse otro tema que no sea el de la mejor forma de resolver la situación, sin condenar a los titulares

registrales a gastos y dilaciones a los que seguramente son ajenos.

4. Practicada la inscripción de la segregación en el Registro de Murcia, quedó inscrita en éste la finca segregada, que en su integridad radica en término municipal no incluido en la demarcación registral correspondiente.

En consecuencia, lo que procede es el traslado del historial registral de la finca segregada al Registro en cuya demarcación se halla sita, el de Alcantarilla.

Este traslado, conforme al artículo.3 del Reglamento Hipotecario debe efectuarse en virtud de certificación del historial de la finca a trasladar, en este caso, la finca segregada. Y el historial de la finca segregada sólo consta en el folio abierto a la misma; porque, si bien es cierto que el historial de la matriz afecta a la finca segregada, no es su historial propio; por lo que no tiene sentido certificar de éste a efectos del traslado. Lo contrario llevaría a una duplicidad de historiales registrales en todos los casos de nuevas demarcaciones registrales.

En consecuencia, debe confirmarse la calificación pues, lo que procede es el traslado de la finca sita en Alcantarilla y, por tanto, al historial de dicha finca debe supeditarse la certificación correspondiente.

Expedida esta certificación, procede su inscripción en el Registro de Alcantarilla y asiste al interesado el derecho a recurrir, en su caso, contra la negativa del registrador a practicar el traslado.

En virtud de lo anterior, esta Dirección General ha acordado desestimar el recurso interpuesto.

Contra esta resolución los legalmente legitimados pueden recurrir mediante demanda ante el Juzgado de lo Civil de la capital de la Provincia del lugar donde radica el inmueble en el plazo de dos meses desde su notificación, siendo de aplicación las normas del juicio verbal, todo ello conforme a lo establecido en los artículos 325 y 328 de la Ley Hipotecaria.

Madrid, 15 de junio de 2012.–El Director General de los Registros y del Notariado, Joaquín José Rodríguez Hernández.

- 15 -

9949 *Resolución de 15 de junio 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 La Carolina a practicar inscripción de una sentencia que declara la nulidad de un proyecto de reparcelación. (BOE núm. 177, de 25-7-2012).*

En el recurso interpuesto por don Francisco José Gallarín Pérez, alcalde-presidente del Ayuntamiento de La Carolina, contra la negativa del registrador de la Propiedad de La Carolina, don Basilio Javier Aguirre Fernández, a practicar inscripción de una sentencia que declara la nulidad de un proyecto de reparcelación.

Hechos

I

El día 14 de febrero de 2012 se presenta en el Registro de la Propiedad de La Carolina, bajo el asiento 86 del Diario 120, certificación expedida el 6 de febrero de 2012 por el secretario del Ayuntamiento de La Carolina, J. A. H. O., de la que resulta, entre otros extremos, que por sentencia firme 712/2011, de 4 de abril, del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, Sala de lo Contencioso-Administrativo, se ha declarado la nulidad de pleno derecho del Proyecto de Reparcelación de la Unidad de Ejecución número 16 de las Normas Subsidiarias de Planeamiento de La Carolina.

II

El registrador denegó la inscripción solicitada mediante nota de fecha 1 de marzo de 2012 con arreglo a lo siguiente: «Calificado el precedente documento el Registrador que suscribe ha dictado la siguiente resolución. Hechos I.–Con fecha 14/02/2012, bajo el asiento 86 del Diario 160, se halla presentada certificación expedida el 6 de Febrero de 2.012, por el Secretario del Ayuntamiento de La Carolina, J. A. H. O., en la que consta que por sentencia firme 712/2011 del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, Sala de lo Contencioso-Administrativo de Granada, Sección Tercera, se ha declarado la nulidad de pleno derecho del Proyecto de Reparcelación de la Unidad de Ejecución nº 16 de las Normas Subsidiarias de Planeamiento de La Carolina. II.–El indicado Proyecto de Reparcelación dio origen a las fincas registrales 16.320 a 16.380 de La Carolina. III.–Las fincas de resultado han sido objeto de transmisión y gravamen, a favor de distintas personas, que no han participado en el Proyecto de Reparcelación ni en el Recurso interpuesto. Fundamentos de Derecho 1. El artículo 19 bis de la Ley Hipotecaria establece que en caso de calificación negativa deberá el Registrador firmar una nota expresando las causas impositivas, suspensivas o denegatorias y la motivación jurídica, ordenadas en hechos y fundamentos de derecho. 2. El vigente artículo 18.1 de la Ley hipotecaria y 98 de su Reglamento establecen que los Registradores calificarán bajo su responsabilidad la validez de los actos dispositivos cuya inscripción se solicita. 3. Artículo 20 de la Ley Hipotecaria: «Para inscribir o anotar títulos en que se declaren, transmitan, graven, modifiquen o extingan el dominio y demás derechos reales sobre inmuebles deberá constar inscrito o anotado el derecho de la persona que otorgue o en cuyo nombre sean otorgados

los actos referidos...». 4. De conformidad con el artículo 51 de la Ley de Suelo, aprobado por el Real Decreto Legislativo 2/2008, de 20 de junio en su nueva redacción dada por el Real Decreto Ley 8/2011 de 1 de julio: «1. Serán inscribibles en el Registro de la Propiedad:.. f) la interposición de recurso contencioso-administrativo que pretenda la anulación de instrumentos de ordenación urbanística, de ejecución, o de actos administrativos de intervención. g) los acto administrativo y las sentencias, en ambos casos firmes, en que se declare la anulación a que se refiere el número anterior, cuando se concreten en fincas determinadas y haya participado su titular en el procedimiento». Acuerdo 1. Denegar la inscripción del documento calificado por no haber sido concretadas las fincas y participar en el procedimiento los titulares de las fincas afectadas.–2. Notificar la presente nota de calificación al presentante y al funcionario autorizante del documento calificado.–Contra la presente nota (...) Este documento ha sido firmado con firma electrónica reconocida por Basilio Javier Aguirre Fernández registrador/a de Registro Propiedad de La Carolina a día uno de Marzo del año dos mil doce».

III

Don Francisco José Gallarín Pérez, alcalde-presidente del Ayuntamiento de La Carolina, interpuso recurso mediante escrito que se presentó el día 27 de marzo de 2012 y en el que resultan las siguientes conclusiones: Primero.–Que, en cuanto a que no han sido concretadas las fincas objeto de nulidad del proyecto de reparcelación, deviene de un error del registrador por cuanto, como se hace constar en la Sentencia 712/2011, del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, Sala de lo Contencioso-Administrativo, se anula la totalidad del proyecto de reparcelación, esto es, todas las fincas de reemplazo o de resultado, por lo que no cabría argumentar el hecho de, como se deja entrever, de indefinición de las mismas, no existiendo, pues, excepciones o matizaciones por parte de la sentencia invocada, por cuanto la misma anula la totalidad del proyecto de reparcelación. Por otro lado, también, en la certificación aportada en el Registro, en el punto séptimo, y dado que el Ayuntamiento de La Carolina, no puede llegar a conocer, de forma exacta y pormenorizada, todas y cada una de las fincas de resultado, máxime en un proyecto de reparcelación de iniciativa particular, así como todas y cada una de las operaciones que sobre dichas fincas se hayan podido realizar, y para identificar en lo máximo posible al registrador, se refiere literalmente «que para la identificación de las fincas aportadas y de las resultantes me remito al documento del Proyecto de Reparcelación inscrito en su Registro el día 13 de Diciembre de 2004». Resultaría también evidente el error del registrador, por cuanto ya en su propia nota de calificación, precisa las fincas registrales a que dio lugar el proyecto, así manifiesta en el punto II de los hechos que «el indicado Proyecto de Reparcelación dio origen a las fincas registrales 16.320 a 16.380 de La Carolina». Sería indiscutible la inexistencia de dudas de las fincas que pudieran resultar afectadas, por cuanto se conocen y se citan en la propia nota de calificación, no pudiendo argumentarse que no se han concretado las fincas cuando son todas las fincas las afectadas, por declararse la nulidad de todo el proyecto, y porque, en todo caso, el propio registrador las concreta; Segundo.–En cuanto a la referencia, como elemento justificativo de la calificación, al artículo 51 de la Ley de Suelo, esto es, por no participar los titulares de las fincas afectadas, el Ayuntamiento de La Carolina considera que a diferencia de lo considerado por el registrador, el artículo 25.2 del Real Decreto-Ley 8/2011, de 1 de julio, que es el que modifica el artículo 51 del Texto Refundido de la Ley de Suelo, en lo referente a la mención que efectúa a los «actos inscribibles» en el Registro de la Propiedad debe ser completado con otras normas de nuestro ordenamiento, como es el artículo 727.6 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, puesto en relación con el artículo 726.1 del mismo texto, y artículo 83.2 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, artículos 129 y siguientes de dicha Ley, a los que reenvía dicho precepto considerado. Además, el auto dictado por la Audiencia Provincial de Madrid, en fecha 15 de febrero de 2005, acepta la posibilidad de anotación preventiva de una sentencia no firme al amparo del artículo 727.6 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, admitiendo la Resolución de la Dirección General de los Registros y Notariado de 2 de marzo de 2006 la posibilidad de anotación preventiva de sentencia. De este modo, el artículo 51 del Texto Refundido de la Ley de Suelo debiera considerarse que alude a los actos y sentencias que son inscribibles, pero no a los que pueden ser objeto de anotación (así, no se hace alusión tampoco a los escritos de demanda formalizados en procedimientos contencioso-administrativos, no significando ello que una demanda no pueda ser objeto de anotación preventiva). El Ayuntamiento recurrente considera que se ha de inscribir la situación jurídico real derivada de la sentencia de anulación del proyecto de reparcelación, aunque sólo fuese con la práctica de la anotación preventiva de la sentencia; Tercero.–Que se invoca, por ser caso similar, la Resolución de la Dirección General de Registro y Notariado de fecha 18 de enero de 2012, destacándose que la nulidad de proyecto de reparcelación es un vicio insubsanable cuya declaración por un tribunal de Justicia elimina del mundo jurídico, con la pérdida de eficacia, y ello, tratándose de un vicio de orden público, exige su repercusión en las situaciones jurídico-reales, siempre que quede claro cuál es el contenido de la trascendencia real de la correspondiente resolución judicial. Resultaría indudable que la nulidad de un proyecto de reparcelación supone la retroacción de actuaciones al momento inicial, cual si dicho acto no hubiese existido, debiendo pues tener la trascendencia jurídico-real en el Registro de la Propiedad que corresponda; Cuarta.–Que, en todo caso, el Ayuntamiento de La Carolina estima que, dada la transitoriedad de esta situación, y como quiera que ha de elaborarse y aprobarse un nuevo proyecto de reparcelación por la junta de compensación, dada la posible situación de que no pueda realizarse una reposición in natura de la realidad física a la realidad jurídica existente por la existencia de terceros cuyos derechos han de ser protegidos, dada la posibilidad de ofrecimiento de indemnización a la recurrente perjudicada, y visto que el artículo 51 del Texto Refundido de la Ley de Suelo no contiene una enumeración cerrada o excluyente de los actos que pueden tener acceso al Registro, pudiera practicarse mediante un asiento más conforme con su provisionalidad, posibilidad ésta de anotación preventiva de sentencias con trascendencia real también en el artículo 524.4 de la Ley de Enjuiciamiento Civil y 727.6 de la misma Ley que flexibilizó el criterio de *numerus clausus* en materia

de anotaciones preventivas, artículos estos vigentes con carácter supletorio por la disposición final primera de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, añadiendo a dichos argumentos que la Resolución de 18 de enero del 2012 de la Dirección General de los Registros y del Notariado invoca, en cuanto a los documentos judiciales que el registrador, en la medida de lo posible, actúe de oficio incluso a los efectos de su inscripción parcial a fin de dar cumplimiento a su deber constitucional de colaboración con las autoridades judiciales; y, Quinta.–Que el Ayuntamiento recurrente ha realizado todos los actos necesarios a fin de dar cumplimiento a las sentencias firmes citadas, y como quiera que las mismas tienen consecuencias jurídico-reales, ha solicitado del registrador, como es preceptivo en el procedimiento de ejecución forzosa de las mismas, que se proceda a la inscripción de la misma en todas las fincas de resultado del proyectos de reparcelación, cumpliendo con su deber constitucional de colaborar y ejecutar las sentencias judiciales firmes, y considera que el registrador de La Carolina, en justa ponderación del principio de rogación y su deber constitucional de colaboración en el cumplimiento de las sentencias, debió proceder, aunque fuese a su anotación preventiva, por la vía de los artículos 727.6 de la Ley de Enjuiciamiento Civil (otras anotaciones registrales en casos en que la publicidad registral sea útil para el buen fin de la ejecución) concurrente en el presente caso, flexibilizando el criterio de numerus clausus en materia de anotaciones preventivas, siendo evidente la situación transitoria que subyace de la posible anotación que se hubiere practicado.

IV

El registrador al emitir su informe rectifica la calificación ratificando sólo el segundo defecto expresado y elevó el expediente a este Centro Directivo.

Fundamentos de derecho

Vistos los artículos 24 y 118 de la Constitución Española; 1, 17, 20, 32, 34, 38, 40, 42.9, 82 y 96 de la Ley Hipotecaria; 100 del Reglamento Hipotecario; 51.1.f), 51.1.g), 51.2, párrafo segundo, 53.1 y 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 y 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; 21, 48, 49, 86.2.b), 88.1.c), 89, 104, 105 y 107 y disposición final primera de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa; artículos 150.2, 155, 156, 207.2, 524.4, 726.1 y 727.6 de la Ley de Enjuiciamiento Civil; 58 y 59 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común; las 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 y 43/2010, de 26 de julio; la Sentencia de la Sala Tercera del Tribunal Supremo, Sección Quinta, 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, 2 de marzo de 2006, 8 de junio de 2007, 16 de julio de 2010, 3 de marzo y 3 de diciembre de 2011 y 18 de enero y 3 de febrero de 2012.

1. Son hechos relevantes para la resolución del presente recurso los siguientes:

a) En el desarrollo urbanístico de la Unidad de Ejecución número 16 de las Normas Subsidiarias del Ayuntamiento de la Carolina fue aprobado definitivamente por el Pleno del Ayuntamiento el 22 de enero de 2004, Estudio de Detalle de iniciativa particular de la unidad de ejecución citada.

b) Por sentencia firme dictada el 15 de noviembre de 2010 por el Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección Tercera, se declaró la nulidad del citado Estudio de Detalle. En dicho procedimiento actúan como partes demandadas el Ayuntamiento de La Carolina y la Junta de Compensación de la Unidad de Ejecución número 16 y, como parte demandante, doña P. S. C., propietaria de una serie de terrenos incluidos en la Unidad de Ejecución.

c) El Pleno del Ayuntamiento, en sesión celebrada el día 29 de diciembre de 2011, acordó la ejecución de la sentencia, declarando la nulidad de pleno derecho del acuerdo plenario de 22 de enero de 2004. Se procede a la notificación de dicho acuerdo a la Junta de Compensación y doña P. S. C.

d) La Junta de Gobierno Local de 16 de septiembre de 2004 procedió a la aprobación del Proyecto de Reparcelación de la Unidad de Ejecución número 16 citada. El citado proyecto fue inscrito el día 13 de diciembre de 2004.

e) Contra dicho acuerdo se interpuso recurso contencioso-administrativo por doña P. S. C. propietaria de alguno de los terrenos incluidos en la Unidad de Ejecución.

f) Por sentencia firme dictada el día 7 de marzo de 2006 por el magistrado juez del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo número 2 de Jaén se desestima el recurso. Contra la citada sentencia se interpuso recurso de apelación y por sentencia de 4 de abril de 2011 dictada por el Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección Tercera, se declara la nulidad del Proyecto de Reparcelación.

g) El día 13 de enero de 2012, la Junta de Gobierno Local declara la nulidad de pleno derecho del acuerdo de 16 de septiembre de 2004 de aprobación del Proyecto de Reparcelación. Se procede a notificar dicho acuerdo a la recurrente y a

la Junta de Compensación.

h) Se presenta en el Registro de la Propiedad certificación expedida por el secretario del Ayuntamiento que recoge todas las circunstancias antes expresadas, acompañando copia de las sentencias, acuerdos y notificaciones indicadas, y se solicita su inscripción en el Registro.

i) El registrador deniega la inscripción por dos defectos: en primer lugar, por no haber sido concretadas las fincas afectadas por la declaración judicial de nulidad; y, en segundo lugar, por no haber intervenido en el procedimiento los titulares de las fincas. Interpuesto el recurso, el registrador revisa su calificación inicial y revoca el primer defecto citado, manteniendo el segundo, que constituye en consecuencia el único objeto del presente recurso.

Se debate, pues, en este recurso la posibilidad de practicar la inscripción de una sentencia judicial dictada en un procedimiento contencioso-administrativo sobre nulidad de un proyecto de reparcelación urbanística ya inscrita, en el que no han sido citados o emplazados todos los titulares registrales actuales de las fincas de resultado afectadas por tal declaración de nulidad.

2. 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 de 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 y situación jurídica 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 un proyecto de reparcelación por resolución judicial.

3. El artículo 107, apartado 1, de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, en redacción dada por la Ley 13/2009, de 3 de noviembre, dispone en relación con la ejecución de las sentencias firmes dictadas por los tribunales de dicho orden jurisdiccional que «si la sentencia firme anulase total o parcialmente el acto impugnado, el Secretario judicial dispondrá, a instancia de parte, la inscripción del fallo en los registros públicos a que hubiere tenido acceso el acto anulado...». Por su parte, el artículo 51, apartado 1, del Real Decreto Legislativo 2/2008, de 20 de junio, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Suelo, establece que «serán inscribibles en el Registro de la Propiedad», entre otros, los actos administrativos y las sentencias, en ambos casos firmes, en que se declare la anulación de instrumentos de ordenación urbanística, de ejecución, o de actos administrativos de intervención, cuando se concreten en fincas determinadas y haya participado su titular en el procedimiento (vid. letra g). Por su parte el artículo 53 de la misma Ley de Suelo, en su redacción dada por el Real Decreto-Ley 8/2011, de 1 de julio (en vigor desde el 7 de julio de 2011, según su disposición final tercera), especifica las modalidades de asientos a través de los que se harán constar en el Registro los diferentes actos de contenido urbanístico que se declaran inscribibles. En concreto, conforme al apartado 1 del citado precepto, los actos administrativos y las sentencias firmes a que se ha hecho alusión se harán constar mediante «inscripción», a diferencia del supuesto de mera interposición de recurso contencioso-administrativo que pretenda la anulación de instrumentos de ordenación urbanística, de ejecución, o de actos administrativos de intervención, a que se refiere la letra f) del artículo 51.1 de la Ley de Suelo, que darán lugar a un asiento de «anotación preventiva» (asiento que a diferencia del de inscripción tiene un carácter provisional y temporalmente limitado a un plazo de caducidad de cuatro años, si bien podrá ser prorrogado a instancia del órgano urbanístico actuante o resolución del órgano jurisdiccional, respectivamente, conforme al artículo 53.2 de la Ley de Suelo). El registrador, como se ha señalado, opone a la inscripción la falta de cumplimiento del requisito impuesto tanto por el artículo 20 de la Ley Hipotecaria, como por el artículo 51.1 del Texto Refundido de la Ley de Suelo, de que los titulares registrales hayan participado en el procedimiento.

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 emplazados 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. En efecto, como ha señalado la reciente Resolución de 3 de marzo de 2012, es doctrina reiterada de este Centro Directivo que el registrador puede y debe calificar si se ha cumplido la exigencia de tracto aún cuando se trate de documentos judiciales, ya que precisamente el artículo 100 del Reglamento Hipotecario permite al registrador calificar del documento judicial «los obstáculos que surjan del Registro», y entre ellos se encuentra la imposibilidad de practicar un asiento registral si no ha sido parte o ha sido oído el titular registral en el correspondiente procedimiento judicial.

Las exigencias del principio de tracto sucesivo deben llevar a la denegación de la inscripción solicitada cuando en

el procedimiento del que dimana el documento calificado no han intervenido todos los titulares registrales de derechos y cargas de las fincas. El principio constitucional de protección jurisdiccional de los derechos e intereses legítimos (cfr. artículo 24 de la Constitución Española) impide extender las consecuencias de un proceso a quienes no han sido partes en él, ni han intervenido de manera alguna, exigencia ésta que, en el ámbito registral, y dada la salvaguardia judicial de los asientos registrales, determina la imposibilidad de practicar, en virtud de una resolución judicial, asientos que comprometen una titularidad, si no consta que ese titular haya sido parte en el procedimiento del que emana aquella resolución. Con lo anteriormente dicho, no se infringe el artículo 118 de la Constitución que obliga al registrador a cumplir las resoluciones judiciales firmes, pues, para que ello sea así es preciso que la inscripción que se solicita no incurra en indefensión, la cual se habría evitado si la demanda interpuesta que acabó con la sentencia referida hubiera sido anotada en el Registro, pues tal anotación habría publicado la existencia del procedimiento y, por tanto, evitado la indefensión producida.

5. El artículo 21.1.b) de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa considera como parte demandada a «las personas o entidades cuyos derechos o intereses legítimos pudieran quedar afectados por la estimación de las pretensiones del demandante». Para facilitar que los interesados puedan personarse en el procedimiento el artículo 49.1 obliga a la Administración demandada a notificar el acuerdo de remisión del expediente al tribunal a cuantos aparezcan como interesados en él. El artículo 49.3 establece la necesidad de que «el Secretario judicial, a la vista del resultado de las actuaciones administrativas y del contenido del escrito de interposición y documentos anejos, comprobará que se han efectuado las debidas notificaciones para emplazamiento y, si advirtiere que son incompletas, ordenará a la Administración que se practiquen las necesarias para asegurar la defensa de los interesados que sean identificables». Ahora bien, estos mecanismos que arbitra la Ley para el emplazamiento de los interesados cuya condición resulte de modo directo del expediente pueden ser manifiestamente insuficientes cuando esa condición sea en parte extraña al mismo. En este sentido, tratándose de resoluciones que pueda afectar a fincas inscritas en el Registro de la Propiedad y conociéndose ya en el momento de iniciación del procedimiento cuáles son éstas, como sucede en el supuesto de hecho que nos ocupa (en el que se solicitaba la declaración de nulidad de la totalidad del proyecto de reparcelación, por lo que la eventual nulidad alcanzaba a todas las fincas de resultado), no hubiese existido ninguna dificultad para que quienes figuraban como titulares registrales en el momento de interposición de la demanda hubieran podido ser emplazados en el procedimiento en una fase inicial para que pudieran personarse como parte demandada. Respecto a los titulares futuros la anotación de demanda es el mecanismo adecuado de publicidad con arreglo al artículo 51.1.f) del Texto Refundido de la Ley de Suelo. Nada de esto se ha producido en el supuesto de hecho planteado. Ni se ha verificado la notificación de la iniciación del procedimiento a los que aparecían como titulares de derechos en el proyecto de reparcelación ni a los actuales titulares registrales.

E incluso aunque los titulares registrales en el momento de la iniciación de tal procedimiento hubieran sido citados, no se puede dejar indefensos a los titulares actuales, los cuales habrían sido advertidos oportunamente de la situación existente –lo que en consecuencia, hubiera evitado su indefensión– si, como se ha indicado, el recurso contencioso-administrativo se hubiera anotado preventivamente, tal y como previene el artículo 67 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 (Sentencia del Tribunal Supremo, Sala Tercera, de 20 de abril de 2004, y Sentencia del Tribunal Constitucional 192/1997, de 11 de noviembre).

6. Es importante subrayar que los adquirentes de las fincas no han 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 haberse hecho–, no puede ahora pretenderse hacer efectiva la sentencia dictada en la jurisdicción contencioso-administrativa contra los actuales titulares registrales que no han 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.

7. Tampoco pueden acogerse las tesis del recurrente en cuanto a la posibilidad, que apunta como opción subsidiaria, de tomar ahora anotación preventiva de la sentencia. Ciertamente el artículo 51 del Texto Refundido de la Ley de Suelo no contiene una enumeración cerrada o excluyente de los actos que pueden tener acceso al Registro de la Propiedad en materia urbanística. En este sentido, es doctrina reiterada de este Centro Directivo (vid. Resolución de 2 de marzo de 2006 y 3 de diciembre de 2011) que las resoluciones judiciales no firmes que contienen pronunciamientos llamados a desembocar en un asiento principal en el Registro pueden acceder a los libros mediante un asiento más conforme con su provisionalidad como es el de la anotación preventiva, suficiente para impedir que los principios de legitimación y fe pública registral desplieguen sus efectos ante la posible transmisión de los bienes o derechos afectados por la misma. Pero es que en este caso la resolución es firme y, en cualquier caso, los titulares registrales no han intervenido en el procedimiento en los términos expresados.

En consecuencia, no constando en el expediente la notificación, ni la participación en el procedimiento de todos los titulares registrales, no procede ahora la práctica de la inscripción de la sentencia firme de declaración de nulidad de la reparcelación inscrita.

Esta Dirección General ha acordado desestimar el recurso y confirmar la nota de calificación impugnada 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, 15 de junio de 2012.–El Director General de los Registros y del Notariado, Joaquín José Rodríguez Hernández.

- 16 -

9951 *Resolución de 16 de junio de 2012, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto contra las notas de calificación extendidas por el registrador de la propiedad de Corcubión, por las que se suspende la inscripción de un derecho de superficie. (BOE núm. 177, de 25-7-2012).*

En el recurso interpuesto por don J. B. G. en representación de la compañía «Sistemas Energéticos Umía, S.A.», contra las notas de calificación extendidas por el registrador de la propiedad de Corcubión, don Pedro José Martínez Rodríguez, por las que se suspende la inscripción de un derecho de superficie.

Hechos

I

Por el Notario de Corcubión, don Diego Zozaya Irujo, se autorizó el día 28 de noviembre de 2011 escrituras, números de protocolo 1549 y 1557, por las que los propietarios de diversas fincas constituyen a favor de la compañía «Sistemas Energéticos Umía, S.A.», un derecho de superficie. Dicho derecho se constituye con la finalidad de instalar un parque eólico y entre otras estipulaciones que no tienen interés para el objeto de este expediente, resulta la siguiente, de redacción similar en ambas escrituras adaptada a las fincas concretas a que se refieren cada una de ellas: «3.ª Superficie afectada. 1. El derecho de superficie que se constituye en el presente contrato sólo afecta a una parte de las fincas descritas en el expositivo primero, extendiéndose sobre un área de ocupación que se describe a continuación: Sobre la finca «Monte Redondo a Lagoas» (finca n.º 112 del parcelario del P.E. Alto da Croa II), ocupación continua de 309,50 m², de los cuales 262,14 m² son de ocupación temporal/protección eólica, delimitándose dicha superficie de afección por los siguientes linderos: Linderos: Norte, E. L. P. (parcelas 996 y 998 del polígono 47 de Vimianzo). Sur, M. B. Q. P. (parcelas 1001 y 1002 del polígono 47 de Vimianzo). Este, resto de finca. Oeste, J. B. D. (parcela 219 del polígono 47 de Vimianzo) y J. M. C. (parcela 218 del polígono 47 de Vimianzo (continúa en los mismos términos sobre tres fincas más en la escritura de protocolo 1557 y en la única finca que tiene el protocolo 1549). 2. Los terrenos objeto del derecho de superficie se reflejan en un plano determinado con las coordenadas UTM, que las partes incorporan al presente contrato...».

II

Presentadas las referidas escrituras en el Registro de la Propiedad de Corcubión, fue objeto de la siguiente nota de calificación, idéntica en ambos casos aunque adaptada a los datos concretos de documento y fincas (se transcribe la de la escritura con número de protocolo 1557): «Registro de la Propiedad de Corcubión. 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 Ártico Gestión Inmobiliaria de Proyectos, S.L., el día 20-01-2012, bajo el asiento número 1250, del tomo 46 del Libro Diario y número de entrada 383, que corresponde al documento otorgado por el Notario de Corcubión don Diego Zozaya Irujo, con el número 1557/2011 de su protocolo, de fecha 28-11-2011, ha resuelto no practicar los asientos solicitados en base a los siguientes hechos y fundamentos de Derecho: Hechos: La superficie de las fincas en la escritura no coincide con la superficie registral. Para poder constituir derechos que atribuyan el uso exclusivo sobre porciones determinadas de terreno, se necesita licencia de segregación, ya que supone una parcelación encubierta. Se segregaría las parcelas con la licencia municipal. Se puede subsanar el defecto 2.º haciendo constar que el derecho de superficie se constituye sobre toda la finca, y que la especificación del área afectada sólo lo es a efectos ínter partes. Fundamentos de Derecho: Artículos 18, 28, 194 y 206 de la Ley Hipotecaria y Ley 9/2002, de 30 diciembre. Y por considerarlo un defecto subsanable se procede a la suspensión de los asientos solicitados del documento mencionado. No se toma anotación preventiva por defectos subsanables por no haberse solicitado. La presente calificación (...). Corcubión, a 7 de febrero de 2012. El Registrador (firma ilegible y sello del Registro con nombre y apellidos del Registrador)».

III

Contra la anterior nota de calificación, don J. B. G. en representación de la compañía «Sistemas Energéticos Umía, S.A.», interpone un único recurso en virtud de escrito de fecha 13 de marzo de 2012, en el que alega, resumidamente, lo siguiente: «Que no se dan las circunstancias precisas para considerar la existencia de una parcelación encubierta (existencia

de plazo de vigencia temporal, delimitación exacta y concreta de la parte sobre la que recae el derecho), que así resulta de la doctrina de la Dirección General de los Registros y del Notariado en su Resolución de 3 de abril de 2002 entre otras; que existen numerosos precedentes en los que supuestos similares han accedido a la inscripción sin necesidad de licencia de segregación; que tampoco existe cesión de uso exclusivo pues el propio contrato reconoce otros usos posibles del área superficiada en beneficio del propietario; que la superficie afectada es poco significativa respecto a la superficie total; que es de hacer notar la reversibilidad de la situación finalizado el plazo de vigencia del derecho de superficie; que hay analogía con la normativa sobre Montes en mano común de Galicia que establece la posibilidad de que el derecho de superficie recaiga sólo sobre parte del mismo practicando la «correspondiente delimitación»; que igualmente ocurre así para supuestos de dº servidumbre de paso».

IV

El registrador emitió informe conjunto el día 16 de abril de 2012, elevando los expedientes a este Centro Directivo ratificándose en su calificación.

Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 396, 401.2, 469, 517, 523, 545, 553, 564, 1261, 1273 y 1582 del Código Civil; 4 de la Ley 49/2003, de 26 de noviembre, de arrendamientos rústicos; 2, 9, 18, 21 y 40 de la Ley Hipotecaria y 7 y 51 de su Reglamento; 40 y 41 del Real Decreto Legislativo 2/2008, de 20 de junio, Ley del Suelo; 194, 204 y 214 de la Ley 9/2002, de 30 de diciembre, del Suelo y Urbanismo de Galicia; 78 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 este Centro Directivo de 25 de junio de 1993, 16 de diciembre de 1994, 12 de febrero de 2001, 3 de abril de 2002, 23 de julio y 10 de octubre de 2005, 29 de mayo y 14 de julio de 2009, 12 de julio de 2010, 24 de agosto de 2011 y 3 de febrero de 2012.

1. La única cuestión que se discute en este expediente es si para poder inscribir en el Registro de la Propiedad un derecho de superficie para instalaciones de energía eólica que recae sobre parte de la superficie total de la finca inscrita constituye un supuesto de parcelación y si es preciso o no llevar a cabo una previa segregación y, en cualquier caso, aportar la oportuna licencia administrativa. De conformidad con el artículo 326 de la Ley Hipotecaria esta resolución sólo puede pronunciarse sobre las cuestiones señaladas por el registrador en su nota de calificación y exclusivamente por los defectos específicos que hayan sido objeto de recurso. Es de tener en cuenta que el primer defecto señalado en la nota no es objeto de recurso y que el registrador señala en su escrito de informe que fue extendido por error.

2. Es doctrina reiterada que si bien, con carácter general, la Sentencia del Tribunal Constitucional 61/1997, de 20 de marzo, anuló buena parte del Texto Refundido de la Ley sobre Régimen del Suelo y Ordenación Urbana de 26 de junio de 1992, fundándose en que se habían invadido las competencias que, en materia de urbanismo, se hallan transferidas a las Comunidades Autónomas, esta misma sentencia dejaba a salvo aquellos preceptos que, por regular materias que son competencia exclusiva del Estado, eran perfectamente conformes con la Constitución. Así ocurrió con aquellas normas que se referían al Registro de la Propiedad (cfr. art. 149.1.8.ª de la Constitución), de lo que se sigue que corresponde a las Comunidades Autónomas (en este caso, a la de Galicia) determinar qué clase de actos de naturaleza urbanística están sometidos al requisito de la obtención de la licencia previa, las limitaciones que éstas pueden imponer y las sanciones administrativas que debe conllevar la realización de tales actos sin la oportuna licencia o sin respetar los límites por éstas impuestos. Sin embargo, corresponde al Estado fijar en qué casos debe acreditarse el otorgamiento de la oportuna licencia para que el acto jurídico en cuestión tenga acceso al Registro, siempre que la legislación autonómica aplicable la exija para poder realizar legalmente el mismo.

Es la propia legislación autonómica por tanto la que determina qué actos están sometidos a licencia y qué actos pueden estimarse como reveladores de una posible parcelación urbanística ilegal. Al respecto la legislación de Galicia determina lo siguiente en el artículo 194.2 de la Ley 9/2002, de 30 de diciembre, de Urbanismo y Suelo de Galicia: 2. «Estarán sujetos a previa licencia municipal, sin perjuicio de las autorizaciones que fueran procedentes de acuerdo con la legislación aplicable, los actos de edificación y uso del suelo y del subsuelo, tales como las parcelaciones urbanísticas, los movimientos de tierra, las obras de nueva planta, la modificación de la estructura o aspecto exterior de las edificaciones existentes, la primera utilización de los edificios y la modificación del uso de los mismos, la demolición de construcciones, la colocación de carteles de propaganda visibles desde la vía pública, los cierres y vallados de fincas y los demás actos que se señalen reglamentariamente».

3. En el presente caso se trata de dilucidar si la constitución de un derecho de superficie para instalación de un parque eólico sobre una serie de fincas ubicadas en suelo rústico, en Galicia, puede considerarse parcelación para la que se exija el otorgamiento de la correspondiente licencia o declaración de innecesariedad, teniendo en cuenta que entre los pactos de la constitución del derecho se prevé expresamente que el concedente conserve la propiedad del suelo durante su vigencia, que las instalaciones se desmonten a su finalización recuperando el concedente el terreno expedito, que se autoriza al propietario a mantener determinados usos (ganadero) sobre el suelo objeto del derecho de superficie y que se establece un plazo de duración de treinta años.

La legislación urbanística de Galicia considera parcelaciones en su artículo 204: «Se considerará parcelación urbanística, a los efectos de la presente Ley, la división de terrenos en dos o más lotes o porciones a fin de su urbanización o edificación, ya sea en forma simultánea o sucesiva. Toda parcelación urbanística deberá acomodarse a lo dispuesto en la presente Ley o, en virtud de la misma, en los planes de ordenación».

De la anterior normativa se deduce, por consiguiente, que, conforme a la legislación de Galicia, sólo la división de terrenos que se haga con la finalidad de urbanizarlos o edificarlos cae dentro del supuesto legal de parcelación, lo que lleva al inmediato rechazo de la exigencia de acreditación de licencia de parcelación para que pueda llevarse a cabo la inscripción. 4. Ahora bien, rechazado que el supuesto de hecho constituya una parcelación de terrenos en los términos establecidos en la legislación de Galicia queda por determinar si, en los expedientes que provocan la presente, la constitución del derecho de superficie sobre parte de fincas rústicas para la instalación de parques eólicos puede equipararse a la existencia de una parcelación justificando la aplicación de la normativa urbanística y registral que exigen, a los efectos de inscripción, la acreditación de la existencia de la correspondiente licencia.

Al respecto tiene declarado este Centro (Resoluciones de 12 de julio de 2010 y 2 de marzo de 2012) que el concepto de parcelación ha trascendido la estricta división material de fincas o terrenos para alcanzar la división ideal del derecho y del aprovechamiento, y en general todos aquellos supuestos en que manteniéndose formalmente la unidad del inmueble, se produce una división en la titularidad o goce, ya sea en régimen de indivisión, de propiedad horizontal, de vinculación a participaciones en sociedades, o de cualquier otro modo en que se pretenda alcanzar los mismos objetivos y en general siempre que pudiere surgir una «duda fundada sobre el peligro de creación de un núcleo de población» (art. 79 del Real Decreto 1093/1997, de 4 de julio).

Ahora bien, para que un determinado acto o negocio jurídico pueda equipararse a una parcelación de terrenos y provocar la aplicación de los mecanismos de defensa del ordenamiento jurídico para evitar la inscripción en el registro de la propiedad de divisiones que sean contrarias a lo establecido en la legislación reguladora del suelo, no basta la mera sospecha de que pudiera existir una parcelación ilegal ni tampoco la subsunción del acto o negocio jurídico en una categoría que pudiera producir ese resultado. Al respecto la doctrina de este Centro Directivo (Resolución de 10 de octubre de 2005 entre otras) afirma para el caso de venta de cuotas indivisas de fincas que su existencia no implica, por sí sola, la afirmación de que exista tal parcelación ilegal ya que para ello es necesario bien que, junto con la venta de participación indivisa se atribuya el uso exclusivo de un espacio determinado susceptible de constituir finca independiente (cfr. Resolución de 12 de febrero de 2001), bien que exista algún otro elemento de juicio que, unido a la venta de la participación, pueda llevar a la conclusión de la existencia de la repetida parcelación.

A la luz de esta doctrina no puede afirmarse que estemos en presencia de un negocio equiparable al de parcelación urbanística: si se tiene en cuenta que la constitución de un derecho de superficie en los términos expresados, aunque implique una división del aprovechamiento de las fincas sobre que se constituye, carece de carácter permanente pues viene determinado por la duración temporal del derecho y que por otro lado aunque existe división de aprovechamiento no se hace de modo exclusivo pues, salvado el contenido propio del derecho del superficiario, el propietario mantiene facultades de uso y aprovechamiento sobre la porción respecto de la que se constituye el derecho, es forzoso concluir que no estamos ante un supuesto equiparable al previsto legalmente de parcelación.

Pero sobre todo no existe actividad de urbanización o edificación ni indicio alguno que permita afirmar que puede generarse un núcleo de población, supuesto que requeriría la exigencia de una licencia de parcelación, conforme a la normativa autonómica aplicable, y que legitimaría la actuación del registrador de exigir su acreditación para la práctica de la inscripción solicitada.

5. Rechazada la posibilidad de que en la escritura objeto de presentación se contenga un negocio asimilado al de parcelación de terrenos, resta por analizar si es preceptiva o no la realización de una previa segregación para poder llevar a cabo la inscripción, segregación que, como tal, estaría igualmente sujeta a la obtención de una licencia por aplicación de las normas de la Comunidad Autónoma de Galicia (art. 206 de la Ley 9/2002, de 30 de diciembre, de Urbanismo y Suelo de Galicia) o, si como sostiene el recurrente, concurren los requisitos precisos para inscribir un derecho de superficie que recae sobre parte de la superficie de fincas inscritas. Al respecto tiene declarado este Centro Directivo (Resoluciones de 16 de diciembre de 1994 y 3 de abril de 2002, entre otras) que en nuestro ordenamiento jurídico es perfectamente factible constituir un derecho de uso sobre alguna de las partes materiales susceptible de aprovechamiento independiente de un inmueble y que lo anterior no es incompatible con el mantenimiento de la unidad objetiva del todo pues 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. arts. 469, 517, 523 y siguientes, 545, 553, 564 y 1.582 del Código Civil y 4 de la Ley de Arrendamientos Rústicos), 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. arts. 1261 y 1273 y siguientes del Código Civil, 9-1.º de la Ley Hipotecaria y 51 del Reglamento Hipotecario).

De la documentación presentada resultan cumplimentados los requisitos para que pueda llevarse a cabo la inscripción, habida cuenta de que la porción del terreno de cada una de las fincas sobre las que recae el derecho de superficie está perfectamente delimitada y descrita en cuanto a su superficie y linderos, descripción que se refuerza al ir acompañada de un plano en el que se detalla su situación.

Esta Dirección General ha acordado estimar el recurso y revocar 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, 16 de junio de 2012.–El Director General de los Registros y del Notariado, Joaquín José Rodríguez Hernández.

- 17 -

10028 *Resolución de 11 de junio 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 Roses n.º 2, a inscribir una escritura de compraventa. (BOE núm. 178, de 26-7-2012).*

En el recurso interpuesto por el notario de Figueras, don Rafael Márquez Montoro, contra la negativa de la registradora de la Propiedad de Roses número 2, doña Ester Sais Re, a inscribir una escritura de compraventa.

Hechos

I

Mediante escritura autorizada por el notario de Figueras, don Rafael Márquez Montoro, como sustituto de la notaría de Castelló d' Empúries, el 2 de marzo de 2011, con el número 213 de protocolo, doña A. A. F., en nombre y representación de don S. G. A. y de don J. R. G. A., como vendedores; y don L. M. L., en nombre y representación de «Don't Touch, S. L. U.», parte compradora. En relación con esta última intervención se dice en la escritura: «No me acredita la representación invocada, por lo que advierto expresamente que la eficacia de este otorgamiento queda supeditada a la justificación de la representación o, en su caso, a la ratificación por parte de persona con poder bastante». Mediante diligencia que consta al final de la escritura se manifiesta: «La extendiendo yo, el notario autorizante de la precedente escritura, para hacer constar que el mismo día se me exhibe la copia autorizada e inscrita de la escritura de constitución de sociedad, en la que consta el nombramiento, por plazo indefinido, de don L. M. L. como administrador único de la sociedad «Don't Touch, S. L. U.»; por lo que, acreditado el cargo y las facultades representativas que de él se derivan, juzgo al señor L. con la capacidad legal necesaria para el otorgamiento de la escritura que antecede».

II

El día 11 de enero de 2012 se presenta en el Registro de la Propiedad de Roses número 2, dicha escritura pública de compraventa, siendo objeto de calificación negativa, en los siguientes términos: «En cumplimiento de lo establecido por el vigente artículo 322 de la Ley Hipotecaria y en relación a la primera copia de la escritura pública de compraventa, otorgada en fecha 2 de marzo de 2011 ante el notario de Figueras, don Rafael Márquez Montoro, con número de protocolo 213/2011, le comunico la calificación de la misma del siguiente tenor literal: Calificada la precedente copia de escritura pública conforme a los artículos 18 y 19 bis de la Ley Hipotecaria, concordantes del Reglamento Hipotecario, 143 del Reglamento Notarial, y teniendo presentes los antecedentes y fundamentos expuestos a continuación: A) Antecedentes de hecho: Primero: La precedente primera copia de la escritura de compraventa, otorgada en fecha 2 de marzo de 2011 ante el notario de Castelló d' Empúries, don Rafael Márquez Montoro, con residencia en Figueras, actuando como sustituto por vacante, con número de protocolo 213/2011, fue presentada por M. I. 2000, S. L., el día 11 de enero de 2012, asiento 1234 del diario 48, con el número de entrada 95. Segundo: En la referida escritura, don L. M. L., actúa en representación de la sociedad «Don't Touch, S. L. U.», en su calidad de administrador único de dicha sociedad, para el que nombrado por tiempo indefinido en el propio acto de constitución de la sociedad. Tercero: Del documento que se califica resulta como no acreditada la representación en el momento del otorgamiento quedando supeditada a la justificación de la representación por parte de persona con poder bastante. Cuarto: Según resulta de diligencia que consta en el mismo documento que se califica, el notario autorizante hace constar que el mismo día del otorgamiento de la escritura se le exhibe la copia autorizada e inscrita de la escritura de constitución de la sociedad, en la que consta el nombramiento, por plazo indefinido, de don L. M. L., como administrador único de la sociedad «Don't Touch, S. L. U.», por lo que queda acreditado el cargo y las facultades representativas que de él se derivan, juzgando al señor L. con la capacidad legal necesaria para el otorgamiento de la escritura. Quinto: No consta que a juicio del notario autorizante don L. M. L. tenga facultades suficientes para el otorgamiento del documento, en congruencia con los actos o negocios que en él se formalizan. B) Defecto: De conformidad con el artículo 98 de la Ley 24/2001, de 27 de diciembre, reformado por el artículo 34 de la Ley 24/2005, de 18 de noviembre, en los instrumentos públicos otorgados por representantes o apoderado, el notario autorizante deberá introducir una reseña identificativa del documento del que nace la representación. Asimismo, dicho precepto precisa la constancia en el título de un juicio notarial de suficiencia de las facultades representativas. En relación al citado precepto legal, es doctrina reiterada de la Dirección General de los Registros y del Notariado, (Resolución de 20 de septiembre de 2006, entre otras), que el juicio de suficiencia de facultades representativas se precisa también en la representación orgánica; y ello porque el artículo 98 de la Ley 24/2001,

en la redacción dada por la Ley 24/2005, no distingue estando comprendida en su ámbito de aplicación también dicha representación. Constituye, a su vez, doctrina reiterada de la Dirección General de los Registros y del Notariado, el hecho de que el juicio de suficiencia de facultades representativas no puede formularse de forma genérica o abstracta, sino que el mismo debe de ser concreto y referido al acto o negocio jurídico a que el instrumento se refiere. En dicho sentido, deben traerse a colación, las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 2 de diciembre de 2010 y de 4 de agosto de 2011, así como la Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid de 13 de mayo de 2009. A mayor abundamiento, el artículo 156.8 del Reglamento Notarial dispone que en la comparecencia de toda escritura se indicará la afirmación de que los otorgantes tienen la capacidad legal o necesaria para otorgar el acto contrato a que la escritura se refiere, así como, en su caso, el juicio expreso de suficiencia de las facultades representativas, distinguiendo dicho precepto entre el juicio de capacidad y el juicio de suficiencia de facultades representativas. Por todo ello, es preciso hacer constar en el título que, a juicio notario autorizante, don L. M. L. ostenta facultades suficientes para el otorgamiento del documento, en congruencia con los actos o negocios que en él se formalizan. C) Fundamentos de Derecho: Artículo 18 de la Ley Hipotecaria. Artículo 98 de la Ley 24/2001, de 27 de diciembre, modificado por el artículo 34 de la Ley 24/2005, de 18 de noviembre: Juicio de suficiencia de la representación o apoderamiento por el notario. 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. 2. 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. 3. Deberán ser unidos a la matriz, original o por testimonio, los documentos complementarios de la misma cuando así lo exija la ley y podrán serlo aquéllos que el notario autorizante juzgue conveniente. En los casos de unión, incorporación o testimonio parcial, el notario dará fe de que en lo omitido no hay nada que restrinja ni, en forma alguna, modifique o condicione la parte transcrita. Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 20 de septiembre de 2006, conforme a la cual el juicio de suficiencia de facultades se precisa también en la representación orgánica. Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid de 13 de mayo de 2009. Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 2 de diciembre de 2010 y Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 4 de agosto de 2011. Artículos 164, 165, 166 del Reglamento Notarial. D) En consecuencia se suspende la inscripción de la precedente primera copia, por resultar los defectos indicados. Esta calificación provoca la prórroga automática de del asiento de presentación en la forma prevenida por el artículo 323 de la Ley Hipotecaria. E) Recursos (...). En Roses, a 2 de febrero de 2012. Ester Sais Re. (Sigue firma ilegible y sello del Registro)».

III

Dicha nota de calificación fue notificada por fax al presentante, a la Notaría en la que se había otorgado el título actuando el notario como sustituto, y al notario autorizante en la Notaría en la que ejerce como titular con fecha 10 de febrero de 2012. El día 5 de marzo de 2012 el notario autorizante presenta en la correspondiente oficina de Correos recurso gubernativo contra la anterior nota de calificación alegando lo siguiente: I-. Los términos en que se expresa la calificación de la señora registradora permiten al notario recurrente hacer las siguientes consideraciones como explicación, fundamento, y apoyo del presente recurso. La escritura se titula de «compraventa»; indica los datos de constitución e inscripción de la sociedad compradora; el objeto de ésta (que incluye la «inmobiliaria» y «la explotación y disposición de toda clase de bienes inmuebles»). Además, el título expresa que el señor L. interviene en representación de la sociedad compradora por virtud de su cargo de administrador único, (no en ejercicio de un poder), para el que fue nombrado por plazo indefinido en el acto de constitución de la sociedad. A pesar de no ser una aseveración imprescindible, el mismo señor asegura la vigencia del cargo. Sin embargo, no acredita la representación invocada; por lo que supedita la eficacia del otorgamiento a la justificación de la representación. Con esta advertencia, se emite juicio de capacidad para el otorgamiento de escritura de «compraventa». A continuación, se formaliza la compraventa, no otro negocio, y al final de la escritura el notario da fe de que a su juicio los otorgantes tienen capacidad legal y legitimación para el otorgamiento del instrumento público. En diligencia extendida en la matriz el mismo día y referida, precisamente, a la escritura 213/2011, se hace constar la exhibición al notario de la copia autorizada e inscrita de la escritura de constitución de la sociedad, en la que consta el nombramiento por plazo indefinido del señor L. como administrador único; por lo que el notario, «acreditado el cargo y las facultades representativas que de él se derivan», juzga al señor L. con la capacidad legal necesaria para el otorgamiento de la escritura que antecede, (la que ha sido calificada en dos ocasiones como de compraventa y que contiene un negocio de compraventa). De la nota de calificación de la registradora parece desprenderse que echa en falta la expresión de que entre las facultades representativas que se derivan del cargo de administrador (único en este caso) figura la de comprar inmuebles. Pues bien, habiendo quedado sin duda establecido que el juicio de capacidad del señor L. para el otorgamiento de la escritura de compraventa en cuestión está expresamente formulado (tres veces; aunque en la primera de ellas supeditando la eficacia del otorgamiento a la acreditación del cargo) y que lo está con base en los elementos necesarios para ello; es decir, manifestación del compareciente, (incluyendo la de la vigencia del cargo), congruencia del negocio documentado con el objeto social y justificación documental auténtica del cargo de administrador único; queda por decidir si el administrador único de la sociedad tiene

facultades para comprar en nombre de ella. La respuesta sólo puede ser afirmativa. En la representación voluntaria el contenido y amplitud de la misma son determinados por quien la confiere, y por ello se hace necesaria la reseña en el título, siquiera sea somera, de las facultades contenidas en el apoderamiento. De otro modo no podría apreciarse la congruencia o no del negocio formalizado con aquellas facultades y, en consecuencia, con la voluntad del poderdante la conferir la representación. En cambio, el contenido y amplitud de la representación legal u orgánica de una sociedad mercantil (en este caso de responsabilidad limitada) viene determinado por la Ley. Así, la vigente Ley de Sociedades de Capital, en su Título VI, administración de la sociedad, Capítulo IV, la representación de la sociedad, dispone en el artículo 233: «Atribución del poder de representación. 1. En la sociedad de capital la representación de la sociedad, en juicio o fuera de él, corresponde a los administradores en la forma determinada por los estatutos, sin perjuicio de lo dispuesto en el apartado siguiente. 2. La atribución del poder de representación se regirá por las siguientes reglas: a. En el caso de administrador único, el poder de representación corresponderá necesariamente a éste. b. En caso de varios administradores solidarios, el poder de representación corresponde a cada administrador, sin perjuicio de las disposiciones estatutarias o de los acuerdos de la junta sobre distribución de facultades, que tendrán un alcance meramente interno. c. En la sociedad de responsabilidad limitada, si hubiera más de dos administradores conjuntos, el poder de representación se ejercerá mancomunadamente al menos por dos de ellos en la forma determinada en los estatutos. Si la sociedad fuera anónima, el poder de representación se ejercerá mancomunadamente. d. En el caso de consejo de administración, el poder de representación corresponde al propio consejo, que actuará colegiadamente. No obstante, los estatutos podrán atribuir el poder de representación a uno o varios miembros del consejo a título individual o conjunto. Cuando el consejo, mediante el acuerdo de delegación, nombre una comisión ejecutiva o uno o varios consejeros delegados, se indicará el régimen de su actuación». Añade el artículo 234: «Ámbito del poder de representación. 1. La representación se extenderá a todos los actos comprendidos en el objeto social delimitado en los estatutos. Cualquier limitación de las facultades representativas de los administradores, aunque se halle inscrita en el Registro Mercantil, será ineficaz frente a terceros. 2. La sociedad quedará obligada frente a terceros que hayan obrado de buena fe y sin culpa grave, aún cuando se desprenda de los estatutos inscritos en el Registro Mercantil que el acto no está comprendido en el objeto social». La claridad de los preceptos hace innecesario comentarlos: sólo el objeto social consignado en los estatutos delimita la representación del administrador. Una de las consecuencias inmediatas de ello es que no sea inscribible en el Registro Mercantil la enumeración de facultades del órgano de administración que, por práctica reiterada, suelen contener los estatutos sociales. Ello no quiere decir que la simple invocación por el otorgante de la condición de representante orgánico y su acreditación documental eximan al notario de la obligación de formular un juicio de capacidad suficiente para el negocio que se documenta. Pero en la escritura objeto de la presente figura el juicio de capacidad para otorgar escritura de compraventa y, además, el contenido de dicha escritura contiene elementos más que suficientes para que el registrador pueda apreciar la congruencia entre el juicio y el negocio documentado, siempre con referencia a la invocada y acreditada condición de administrador único del representante de la sociedad adquirente.

IV

La registradora de la Propiedad de Roses número 2 emitió informe del siguiente tenor: «Ester Sais Re, registradora titular del Registro de la Propiedad de Roses número 2, en relación con el recurso interpuesto por Rafael Márquez Montoro, como notario autorizante, con entrada en este Registro en fecha 19 de marzo de 2012, contra la nota de calificación de fecha 2 de febrero de 2012 en relación con el título autorizado por el notario recurrente en fecha 2 de marzo de 2011 y que causó el asiento 1234 del Diario 48 de este Registro de la Propiedad, ha resuelto mantener la nota de calificación recurrida de conformidad con los siguientes hechos y fundamentos de Derecho: Hechos: 1. Se presenta escritura de compraventa de la finca 6556 de Castelló d'Empúries. 2. La sociedad compradora aparece representada por el señor L. M. L., como administrador único de la sociedad. 3. El citado representante no acredita su representación. 4. Mediante diligencia en el propio título el notario autorizante hace constar que le ha sido acreditado el cargo y las facultades que de él se derivan y que juzga al señor L. con la capacidad legal necesaria para el otorgamiento de la escritura que antecede. 5. No se formula juicio notarial de suficiencia de las facultades representativas del representante de la sociedad compradora. Cuestiones previas. 1. La escritura calificada fue presentada en el Registro de la Propiedad de Roses número 2, causando el asiento de presentación 1234 del Diario 48, con número de entrada 95; y ello, de conformidad con el artículo 108 del Reglamento Hipotecario, puesto que el asiento de presentación precedente, correspondiente al mismo título, se hallaba caducado en el momento de dicha nueva presentación. 2. La presentación del título en el Registro de la Propiedad no se realizó vía telemática. 3. El título presentado fue calificado negativamente mediante nota de calificación de fecha 2 de febrero de 2012, de conformidad con lo prevenido por el artículo 18 de la Ley Hipotecaria. 4. Dicha nota de calificación negativa fue notificada, dentro de los plazos legalmente establecidos, al presentante, a la Notaría en la que había sido otorgado el título, actuando el notario como sustituto, y al propio notario autorizante en la Notaría en la que ejerce como titular. 5. Dichas notificaciones se realizaron por fax en fecha 10 de febrero de 2012, como se acredita con los oportunos justificantes. 6. En fecha 15 de febrero de 2012 se remitió escrito por el notario autorizante –y recurrente– en la que el mismo «insiste en recordar –a la registradora– que la notificación de la calificación debe efectuarse por cualquier medio que permita dejar constancia de su contenido y que, según reiterada doctrina de la Dirección General de los Registros y del Notariado, el telefax no es medio adecuado. Por ello, de nuevo le ruego que utilice para notificar calificaciones la vía telemática existente al efecto. 7. El notario recurrente insiste en ello en su recurso, señalando expresamente: a) que la calificación negativa no fue notificada en forma al notario. b) Que el notario tuvo conocimiento de la calificación negativa en fecha 13 de febrero de 2012, y que dicha fecha determina el inicio

del cómputo del plazo para recurrir gubernativamente. c) Que se expresa queja por la falta de notificación en forma sobre todo porque constituye práctica reiteradísima de la registradora, Ester Sais Re. 8. Frente a las manifestaciones del notario autorizante en su recurso, la registradora que suscribe formula las siguientes alegaciones: a) Que no puede sostener el notario recurrente que no se le notificó en forma, se le notificó por fax, que es forma de notificación admitida por el Tribunal Supremo, (Sentencia de 20/9/2011), y por la propia Dirección General de los Registros y del Notariado, (Resoluciones de 24 de enero de 2011, 6 de junio de 2011, 16 de octubre de 2011 y 2 de febrero de 2012). b) Que el fax fue remitido al notario recurrente en su propia Notaría (Figueres) en fecha 10 de febrero de 2012; con lo que si bien, el notario puede alegar como fecha de conocimiento el día 13 de febrero, la fecha de notificación es el día 10 de febrero, que es cuando se remitió el fax. c) En cuanto al medio de notificación, es práctica reiterada del notario recurrente acosar a la registradora que suscribe para que se le notifique vía telemática; lo que la registradora que suscribe por supuesto siempre efectúa cuando la presentación del título se ha verificado telemáticamente. Ahora bien, cuando la presentación del título no es telemática –como en el presente supuesto– las notificaciones relacionadas con el mismo no se verifican telemáticamente, sino por fax o por correo certificado con acuse de recibo. d) La notificación por fax al notario autorizante está amparada por la Sentencia y Resoluciones anteriormente citadas, por lo que resulta totalmente infundada la «queja» del notario recurrente, evidenciándose su desconocimiento de las Sentencias del Tribunal Supremo y Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado al respecto. Fundamentos de Derecho: ... Conclusiones: 1. El título calificado no contiene el juicio notarial de suficiencia de facultades del representante de la sociedad, limitándose el notario recurrente a hacer constar que le ha sido acreditado el cargo y las facultades que de él se derivan, sin manifestar que a su juicio las facultades del representante son suficientes. El juicio de la suficiencia de facultades representativas debe efectuarse por el notario autorizante también en los supuestos de representación orgánica, en aplicación de lo prevenido por el artículo 98 de la Ley 24/2001. No puede estimarse formulado el juicio de suficiencia de facultades por el hecho de indicar el notario autorizante que le ha sido acreditado el cargo y las facultades que de él se derivan, puesto que ello equivaldría a eliminar la exigencia del juicio de suficiencia en la representación orgánica, siendo suficiente la acreditación del cargo, conculcando el citado artículo 98 de la Ley 24/2001. 2. El notario recurrente formula el juicio de capacidad legal del representante orgánico de la sociedad. No puede confundirse el juicio de suficiencia de facultades representativas con el juicio de capacidad legal, ni puede entenderse efectuado el primero por el hecho de haberse realizado el segundo como se desprende del título calificado y del recurso interpuesto. 3. Junto con la reseña del título del que emanan las facultades representativas y el juicio de suficiencia de dichas facultades, el artículo 98 de la Ley 24/2001 recoge el requisito de la congruencia; en cuyo sentido es doctrina reiterada de la Dirección General –sostenida en numerosas resoluciones– que el juicio de suficiencia de facultades debe ser concreto al acto o negocio realizado. Dicho requisito puede flexibilizarse en sede representación orgánica, atendiendo al ámbito de dicha representación; ahora bien, ello no excluye la exigencia de que el título contenga el juicio notarial de suficiencia de facultades representativas, lo que no sucede en el presente supuesto, limitándose el notario a hacer constar que se le ha acreditado el cargo y a formular el juicio de capacidad legal del compareciente. Conforme a lo expuesto, la registradora que suscribe solicita que se estime el presente informe y se mantenga la nota de calificación. Ester Sais Re. Registradora titular del Registro de Roses número 2. En Roses, a 28 de marzo de 2012. Sigue firma ilegible y sello del Registro». La Registradora remitió las actuaciones a este Centro Directivo para su resolución.

Fundamentos de Derecho

Vistos los artículo 9.3, 103 de la Constitución española; 3, 18, 33, 34, 38, 222.8, 322 y siguientes de la Ley Hipotecaria; 98, 103, 107 de la Ley 24/2001, de 27 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social (modificado por el artículo 34 de la Ley 24/2005, de 18 de noviembre, de reformas para el impulso a la productividad); 98, 99, 100 del Reglamento Hipotecario; 1216, 1217, 1218, 1259, 1459 número 1 a 4, 1712, 1713, 1733, 1721, 1722, 1738, 1892, 1893 del Código Civil; 1, 17, 17 Bis, 23, 24 y 47 de la Ley del Notariado; 143, 145, 156.8, 164, 165, 166, 176 del Reglamento Notarial; 18.2, 22, 244, 261, del Código de Comercio; 63 y 165 de la Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada; 129 de la Ley de Sociedades Anónimas; 215, 233, 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; 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 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, (Sala 3ª) 20 de mayo de 2008, 30 de junio de 2009, (Sala 1ª) 20 de septiembre de 2011, 23 de septiembre de 2011; Sentencias de la Audiencia Provincial de Palma de Mallorca de noviembre de 12 de noviembre de 2003, de la Audiencia Provincial de Alicante de 28 de abril de 2004, de la Audiencia Provincial de Cuenca de 10 de junio de 2004, de la Audiencia Provincial de Valencia de 25 de octubre de 2006, de la Audiencia Provincial de Murcia de 3 de noviembre de 2008, de la Audiencia Provincial de Madrid de 13 de mayo de 2009; así como la Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado 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 la Dirección General de los Registros y del Notariado de 2 de diciembre de 1998; y las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 15 de julio de 1954, 13 de mayo de 1976, 26 de octubre de 1982, 16 de octubre de 1984, 20 de septiembre y 9 de octubre de 1989, 11 de noviembre de 1991, 22 y 26 de junio de 1992, 18, 29 de abril, 14 de julio y 3 de octubre de 1994, 10 de febrero de 1995, 12 de abril y 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 y 17 de noviembre de 2000, 12, 23 y 26 de abril, 3 y 21 de mayo, 30 de septiembre y 8

de noviembre de 2002, 9 de abril y 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 y 3 de diciembre de 2004, 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) y 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 y 16, 20 y 21 de diciembre de 2006, 14, 20 y 28 de febrero, 30 de marzo, 2 de abril, 12, 30 y 31 de mayo, 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, 9, 10, 11, 14 de junio, 7 de julio, 4 de agosto y 12 de noviembre de 2011 y 13 de febrero de 2012.

1. Se debate en este recurso si es o no inscribible una escritura de compraventa por la que dos personas físicas venden a una sociedad de responsabilidad limitada una finca urbana, estando representada la sociedad compradora por su administrador único, nombrado por plazo indefinido en la propia escritura pública de constitución de la sociedad, siendo su objeto social el inmobiliario y la explotación y disposición de toda clase de bienes inmuebles, sin que conste en la escritura pública de compraventa la expresión de que el notario juzga suficientes las facultades representativas acreditadas del administrador de la sociedad compradora para este acto de compraventa, aunque si expresando que una vez acreditado el cargo, le juzga con la capacidad legal necesaria para el otorgamiento de la escritura. La registradora de la Propiedad considera que el artículo 98 de la Ley 24/2001 es aplicable no sólo a la representación voluntaria, sino también a la orgánica, y exige un juicio expreso de suficiencia. El notario, por su parte, estima que no hace falta un juicio de suficiencia expreso en el caso de que las facultades estén atribuidas y delimitadas legalmente, como en el caso del representante orgánico o administrador, y formula un juicio de capacidad legal en relación con el propio cargo de administrador y de sus facultades para el negocio documentado.

2. Como cuestión preliminar, cabe volver a hacer referencia en este momento a la validez de la notificación de la nota de calificación de la registradora al Notario autorizante por fax, (cfr. artículos 322 de la Ley Hipotecaria, 58, 59 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, 107 de la Ley 24/2001, de 27 de diciembre –que expresamente establece la obligatoriedad de sistemas telemáticos para la emisión, transmisión, comunicación y recepción de información, en lo que ha de incluirse la notificación de la calificación negativa, pues el régimen ha de ser el mismo que en los demás actos de comunicación entre notarios y registradores al no hacer la ley distinción alguna–, Sentencia del Tribunal Supremo de 20 de septiembre de 2011, Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 12 de noviembre de 2011), así como la competencia de esta Dirección General para la resolución del presente recurso gubernativo por no versar exclusivamente sobre la aplicación de normas de derecho civil foral o propio de las Comunidades Autónomas (cfr. artículo 324 de la Ley Hipotecaria; Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 19 de abril de 2006 y 14 de junio de 2011).

En el presente expediente, practicada la notificación por fax el 10 de febrero de 2012 e interpuesto el recurso el 5 de marzo, debe entenderse interpuesto en plazo.

3. Entrando ya en el fondo de la cuestión, acreditada la inscripción del cargo de administrador en el Registro Mercantil, el recurso podría (y debería) evitarse, y con ello las consiguientes molestias a los usuarios, si la registradora, antes de poner la nota, hubiese consultado directamente el Registro Mercantil y se procurase los datos que sean necesarios para practicar la inscripción por cuanto le resultan fácilmente accesibles. El «principio de rogación registral, en efecto, se ha dicho recientemente por este Centro Directivo, 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 esa 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». Un principio, por lo demás, que ha «recogido 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 siempre que 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. No se perjudica, en efecto, la rogación –ya que el registro no inscribe lo que no se le pide sino que, en todo caso, 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)». No existe por ello, en tales supuestos, «rogación de oficio alguna de derechos susceptibles de inscripción separada y especial, sino sólo 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».

En consecuencia, esta Dirección General ha acordado estimar el recurso y revocar la nota de calificación de la registradora 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, 11 de junio de 2012.–El Director General de los Registros y del Notariado, Joaquín José Rodríguez Hernández.

- 18 -

10029 *Resolución de 11 de junio 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 Mataró n.º 4, a la inscripción de un convenio urbanístico. (BOE núm. 178, de 26-7-2012).*

En el recurso interpuesto por don J. D. V. L., abogado, en nombre y representación del Ayuntamiento de Dosrius, contra la negativa del registrador de la Propiedad de Mataró número 4, don Matías Giménez Rocha, a la inscripción de un convenio urbanístico.

Hechos

I

Se presenta en el Registro certificación administrativa expedida por el secretario del Ayuntamiento de Dosrius, con el visto bueno del alcalde, juntamente con el acta de aceptación de cesión de un local perteneciente a una propiedad horizontal, como consecuencia de un convenio urbanístico.

Se acompañan los siguientes documentos:

- a) Convenio de colaboración urbanística de 6 de marzo de 2003.
- b) Acuerdo del Pleno municipal del Ayuntamiento, de 13 de marzo de 2003, por el que se acepta la cesión gratuita del local y se faculta al alcalde para la formalización correspondiente y la inclusión del local en el inventario municipal.
- c) Aprobación definitiva por la Comisión Territorial de Urbanismo de Barcelona de la modificación de las normas subsidiarias del sector correspondiente.
- d) Ficha del inventario de bienes municipales.
- e) Acta definitiva de aceptación del local en la que intervienen el representante de la sociedad cedente y el alcalde, ante la secretaria-interventora del Ayuntamiento, en su condición de fedataria pública.

En el convenio de cesión figura el pacto de que en el caso de que, transcurridos tres años de la transmisión, no hubiera sido aprobado definitivamente el Plan Parcial expresado por motivos no imputables a los firmantes del convenio, el Ayuntamiento de Dosrius abonará a la sociedad cedente la cantidad de ciento cincuenta y seis mil doscientos sesenta y tres euros como precio de adquisición del local de referencia más los intereses correspondientes, según el euríbor que estuviera vigente.

II

El registrador suspende la inscripción en méritos de la siguiente nota de calificación: «Asiento de presentación: 1358 del Diario 62. Fecha de presentación: 03-noviembre-2011 Presentante: Ayuntamiento de Dosrius. Certificación municipal del Ayuntamiento de Dosrius, de 8 de agosto de 2011, expedido por el Secretario accidental con el Visto bueno del Alcalde en funciones, junto con la fotocopia compulsada del acta Administrativa de aceptación de cesión del local situado al c/ (...) núm. 49 de Banyamars, propiedad de «Inverline Management, S.L.», a favor del Ayuntamiento de Dosrius, de 30 de abril de 2003. Aportada segunda copia de la anterior certificación entregada el 21 de diciembre de 2011, en este Registro el 3 de enero de 2012, debidamente liquidado el impuesto, junto con la carta de pago. Certificado municipal expedido por el Secretario accidental del Ayuntamiento de Dosrius, con el Visto bueno del señor Alcalde, de 16 de noviembre de 2011, de la siguiente documentación complementaria: a) Convenio de colaboración urbanística de 6 de marzo de 2003. b) Acuerdo del Pleno Municipal del Ayuntamiento de Dosrius, de 13 de marzo de 2003 de Aceptación de la cesión gratuita del local al c/ (...) núm. 47 de Banyamars y de facultar al Alcalde-Presidente de la Corporación para la formalización del documento de cesión, y su inclusión posterior en el Inventario de Bienes Municipales. c) Convenio de Colaboración Urbanística de 28 de noviembre de 2003. d) Aprobación definitiva por la Comisión Territorial de Urbanismo de Barcelona del Texto Refundido de la modificación puntual de las normas subsidiarias del sector de «Cal Carinyo», con fecha 16 de junio de 2004 –DOGC Núm. 4217 de 13 de septiembre de 2004–, aprobado previamente por el Pleno del Ayuntamiento en sesión ordinaria de 25

de julio de 2002. e) Ficha de Inventario de Bienes Municipales Calificado el presente documento, junto con la documentación complementaria y previo examen de los antecedentes del Registro, el Registrador que suscribe suspende la inscripción solicitada, al amparo del art. 18 de la Ley Hipotecaria, por haberse observado los siguientes defectos subsanable –art. 65 Ley Hipotecaria–: 1) No consta expresamente ni se acredita el carácter obligatorio de la cesión gratuita del local al c/ (...) núm. 47 de Canyamars –finca registral 4399– a favor del Ayuntamiento de Dosrius, en ejecución y desarrollo del Planeamiento Urbanístico aprobado, lo cual determina la falta de viabilidad y de adecuación del acta Administrativa de aceptación de cesión de 30 de abril de 2003, como título hábil e idóneo para la inscripción registral. Debe aportarse, en su lugar, escritura pública de cesión con cumplimiento de los requisitos legales establecidos en los artículos 618 y siguientes del Código Civil. 2) Existe el obstáculo registral de constar inscrita y anotada sobre la finca registral 4399 de Dosrius, objeto de la cesión, un derecho real de hipoteca a favor de la «Caixa d'Estalvis Laietana», constituida en la inscripción 2ª, de fecha 27 de mayo de 2009, y una anotación preventiva de embargo objeto del anotación letra C, a favor de «Hacienda Pública», de fecha 5 de noviembre de 2009, en procedimiento de apremio dirigido contra la sociedad que cede «Inverline Management, S.L.», en su condición de propietaria de la misma, vigentes y a favor de terceros. Antecedentes Para la calificación anterior se han tenido en cuenta de forma determinante los siguientes documentos presentados. Acta administrativa de aceptación del local situado al c/ (...) núm. 47 de Canyamars –finca registral 4399–, de fecha 30 de abril de 2003, en la cual intervienen el señor J. L. H. I., como Administrador solidario de la sociedad cedente y titular registral de la finca 4399 –Inverline Managements, S.L.–, y el señor Jo i Munné, como Alcalde-Presidente del Ayuntamiento de Dosrius, en su condición de cesionaria de la finca. Los dos ante la señora M. J. P., como Secretaria interventora del Ayuntamiento de Dosrius, en la condición de fedataria pública. En virtud de la referida Acta, la sociedad «Inverlie Management, S.L.», cede definitivamente con carácter gratuito, libre de cargas y gravámenes, excepto la condición resolutoria que se dirá, la plena propiedad de la finca descrita, al Ayuntamiento de Dosrius, que acepta. La cesión queda sujeta a la siguiente condición resolutoria: «Por el caso de que transcurrido el plazo de tres años desde la mencionada cesión no fuera aprobado definitivamente el Plan Parcial mencionado en el anterior apartado a) del presente pacto, por motivos no imputables a los propietarios firmantes, el Ayuntamiento de Dosrius abonará a 'Inverline Management, S.L.' la cantidad de ciento cincuenta y seis mil doscientos sesenta y tres euros (156,263 euros) como precio de adquisición del local de referencia, más intereses de tal cantidad, por el tiempo transcurrido, calculados al tipo o índice llamado euribor que sea vigente.». El apartado a) del mismo pacto se refiere concretamente al Pacto Segundo apartado a) del Convenio Urbanístico de 6 de marzo de 2003 –fecha anterior al acta de Cesión–; y al de 28 de noviembre de 2003 –fecha posterior al acta de Cesión–, que establece literalmente que la aprobación definitiva del señalado Texto Refundido de Modificación del Plan de Ordenación Urbanística municipal comportará: a) la redacción del Plan Parcial Can Jaumí-Cal Carinyo en el plazo de seis meses, posteriormente aprobado definitivamente por la Comisión Territorial de Urbanismo de Barcelona el 16 de julio de 2004 –DOGC 4217 de 13 de septiembre de 2004–, según resulta de la misma certificación (Apartado Tercero). Igualmente en el mismo Convenio de 28 de noviembre de 2003 se establecía la obligación siguiente: «d) Cesión gratuita, a favor del Ayuntamiento de Dosrius, del local ubicado a la calle (...), núm. 47 de Canyamars, de 163 m2, propiedad de 'Inverline Management, S.L.', libre de cargas, gravámenes, arrendatarios y ocupantes, con servicios reglamentarios por e! uso público, si bien se permitirá la ocupación por parte del Ayuntamiento del citado inmueble, en las condiciones actuales establecidas en el acta administrativa de aceptación de cesión, de fecha 30 de abril de 2003, resta pendiente la transmisión de la propiedad hasta la aprobación definitiva del texto refundido presentado. Por el caso de que transcurrido el plazo de tres años desde la mencionada transmisión no fuera aprobado definitivamente el Plan Parcial mencionado en el anterior apartado a) del presente pacto, por motivos no imputables a los propietarios firmantes, el Ayuntamiento de Dosrius abonará a 'Inverline Management', la cantidad de ciento cincuenta y seis mil doscientos sesenta y tres euros (156.263 euros) como precio de adquisición del local de referencia, más intereses de tal cantidad, para el tiempo transcurrido, calculados al tipo o índice llamado euribqr que sea vigente. e) La cesión obligatoria y gratuita del terreno con destino a vial para establecer la conexión entre el sector de 'Cal Caxinyo' y la red viaria básica, como aportación externa del sector.». Fundamentos del Derecho A todos los efectos y previo, el artículo 99 del Reglamento Hipotecario determina los límites de la certificación registral de los documentos administrativos que: «se extenderán en todo caso, a la competencia del órgano, a la congruencia de la resolución con la clase de expediente o procedimiento seguido, a las formalidades extrínsecas del documento presentado, a los trámites e incidencias esenciales del procedimiento, a la resolución de éste como el titular registral y a los obstáculos que surgen del Registro.» Las Resoluciones de la Dirección general de Registros y del Notariado de 14 de julio de 2007, 25 de marzo de 2008 y 30 de abril de 2008, asientan la doctrina de la calificación registral de los documentos administrativos afirmando que el Registrador no puede calificar la procedencia del procedimiento escogido por la Administración pero sí la regularidad de los trámites esenciales del escogido, por lo cual la calificación registral se extiende a las formalidades extrínsecas del documento presentado. En cuanto al primer defecto: La Ley del Suelo Estatal 2/2008 de 20 de junio, en su artículo 51 se regulan los actos inscribibles en el Registro de la Propiedad: «2. Las cesiones de terrenos con carácter obligatorio en los casos previstos por las leyes o como consecuencia de transferencias de aprovechamiento urbanístico.../. 8. Cualquier otro acto administrativo que en desarrollo de los instrumentos de ordenación o ejecución urbanísticos modifique, desde luego o en el futuro, el dominio o cualquier otro derecho real sobre fincas determinadas o la descripción de éstos». Los artículos 23.4, 34.7, 43.1 y 127 a) Texto Refundido de la Ley de Urbanismo de Cataluña, Decreto Legislativo 1/2010, de 3 de agosto, desarrollado por el artículo 42 del Reglamento de Urbanismo de Cataluña, Decreto 305/2006, de 18 de julio, que resaltan los deberes de los propietarios de los suelos urbanizables entre los cuales destaca la obligación de ceder al Ayuntamiento de manera obligatoria y gratuita todo el suelo reservado para el desarrollo del planeamiento urbanístico para los sistemas urbanísticos locales de titulación pública. Los artículos 1 y 2 del

Real Decreto 1093/1997 establece las reglas reguladoras del título inscribible de los actos de naturaleza urbanística: «1.–Actos inscribibles.–Serán inscribibles en el Registro de la Propiedad, además de los pactos expresamente regulados en este Real Decreto, los siguientes: 1. Los actos firmes aprobación de los expedientes de ejecución del planeamiento, en cuanto supongan la Codificación de las fincas registrales afectadas por el Plan, la atribución del dominio o otros derechos reales sobre las mismas o el establecimiento de afecciones o garantías que aseguren la obligación de ejecutar o de conservar la urbanización. 2. Las cesiones de terreno con carácter obligatorio en los casos previstos por las Leyes o como consecuencia de transferencias de aprovechamiento urbanístico. (/) 8. Cualquier otro acto administrativo que en desarrollo del planeamiento o de sus instrumentos de ejecución modifique, desde luego o en el futuro, el dominio o cualquier otro derecho real sobre fincas determinadas o la descripción de éstas. 2. Título inscribible: El título para la inscripción de los actos a que se refiere el artículo 1 se sujetará a las siguientes reglas: 1. Los que tengan su origen en negocios o contratos entre particulares deberán formalizarse en escritura pública y los que tengan su origen en actuaciones jurisdiccionales se inscribirán en virtud de mandamiento del Juez o del Tribunal correspondiente, en el que se transcriba la providencia o el auto recaído o se ordene la inscripción de la sentencia de que se trate. 2.–Salvo los casos en que legislación establezca otra cosa, los actos administrativos se inscribirán mediante certificación de la misma naturaleza que cumpla los siguientes requisitos: a) Que se expida, en ejemplar duplicado, por el Secretario de la entidad u órgano actuante y con inserción literal del acuerdo adoptado. b) Que exprese que el acto ha puesto fin a la vía administrativa, salvo lo dispuesto en este Reglamento para acuerdos determinados. c) Que se hagan constar en ella, en la forma exigida por la Legislación Hipotecaria, las circunstancias relativas a las personas, los derechos y las fincas a los que afecte el acuerdo. 3. En el supuesto contemplado en el apartado 2, el Registrador, una vez practicado el asiento que corresponda, archivará uno de los ejemplares de la certificación y devolverá el otro con nota de las operaciones realizadas. En el caso de que deniegue o suspenda total o parcialmente la inscripción deberá hacer constar el medio, que, a su juicio, fuese procedente para subsanar el defecto que motivó la suspensión, o bien la forma más adecuada, en su caso, de obtener la inscripción en el supuesto de que el defecto, por su carácter insubsanable, hubiera motivado la denegación del título.» En el acta de cesión que nos ocupa, la Administración actúa como particular, no como Organismo actuando de la gestión del planeamiento urbanístico aprobado, puesto que la aceptación de la cesión se refiere y tiene por objeto un bien no afectado por una actuación urbanística. La Administración, en el presente caso, no está ejerciendo su potestad administrativa de ejecución de planeamiento urbanístico que por otro lado resulta indisponible por vía contractual –Sentencia del Tribunal Supremo de 13 de abril de 2003–, por lo cual el acuerdo formalizado por el Ayuntamiento y la sociedad cedente es puramente de naturaleza civil y tiene que regirse por sus normas reguladoras que exigen el otorgamiento de escritura, como requisito esencial y formal ad solemnitatem para la validez y eficacia de la cesión. Artículos 618 y siguientes, 128.1 del Código Civil y el referido artículo 2.1 del Real 1093/1997 que es aplicable al presente caso. Finalmente, los artículos 29 a 32 del Real Decreto Ley 1093/1997, de 4 de julio, sobre inscripción de Actas de Naturaleza Urbanística, regulan los diferentes supuestos de inscripción de cesión obligatorios a favor de la Administración actuante y para su afectación del destino previsto en los Planes de ordenación... Los terrenos objeto de cesión deberán estar libres de cargas, salvo que la legislación urbanística aplicable establezca otra cosa. El artículo 32 regula otras cesiones del suelo y señala que «las cesiones que no tengan legalmente el carácter de obligatorias, o que resultan de convenios urbanísticos tipificados en la legislación sobre el suelo, se ajustarán a los requisitos formales exigidos para las donaciones de bienes inmuebles». Artículos 618 y siguientes del Código Civil. Los convenios de colaboración urbanísticos aportados de 6 de marzo de 2003 y 28 de noviembre de 2003, se refieren a la aprobación, desarrollo y ejecución de la Unidad de Actuación del Sector Industrial discontinuo, S.A.U. 3 «Can Carinyo-Can Jaumí», en cumplimiento del Acuerdo de la Comisión Territorial de Urbanismo de Barcelona de 11 de junio de 2003, mediante el cual se recalifica una superficie de 157.145,59 mts². que comprenden las fincas registrales 242 y 3782, pertenecientes a propietarios distintos de la cedente –Inverline Managements, S.L.– que pretende transmitir a título de cesión onerosa y condicionada una determinada finca –registral 4399– no comprendida ni afectada por la modificación del planeamiento urbanístico a desarrollar. Se trata de un local comercial –no suelo o terreno comprendidos del Ámbito de Actuación– y por lo tanto extrasectorial y ajeno a la zona afectada por la actuación urbanística y perteneciendo a un propietario que no forma parte ni está afectado por el Planeamiento pendiente de ejecución. Los convenios de colaboración urbanística participan de una naturaleza contractual y jurídico administrativa, son suscritos por la Administración actuando y los particulares afectados por una concreta actuación urbanística y están destinadas a facilitar el desarrollo y ejecución de la gestión urbanística de un sector, vinculan exclusivamente a las partes firmantes y suelen establecer mediante pactos una serie de obligaciones urbanísticas «propter rem» que tienen que integrarse en la documentación relativa al expediente del procedimiento iniciado del planeamiento o gestión urbanísticas y tienen que regirse por los principios de publicidad y transparencia –información pública y audiencia a los interesados– e interés general. En materia de adquisición y alienación de bienes, la Administración no puede valerse de los convenios de colaboración urbanística para dispensar el cumplimiento de los requisitos legales –civiles y administrativos–, en relación con bienes y personas no afectados por la actuación urbanística. En este sentido, es reiterada la doctrina del Tribunal Supremo y de los Tribunales Superiores de Justicia, que confirman la nulidad de determinados contratos derivados y definidos en Convenios de Ordenación Urbanización Urbanística, pero que se alejan de la finalidad de interés general y del desarrollo de la actuación urbanística al hecho que se refieren y son objeto del mismo. Hay que citar al respecto la siguiente jurisprudencia: - Sentencia del Tribunal Supremo de 31 de marzo de 2001 (Concesión de obra pública para ejecución y explotación de un elemento dotacional). Sentencia del Tribunal Supremo de 5 de julio de 2002 (Adjudicación directa de ejecución de obras a cambio de la cesión de aprovechamiento urbanístico). Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña de 22 de diciembre de 2000 y 23 de noviembre de 2001 (Compensación por obras ya

efectuadas- Asunción por la Junta de Compensación de actuaciones extrasectoriales y fuera del ámbito competencia). En el supuesto de que nos ocupa, resulta claro el carácter voluntario y gratuito de la cesión aunque modalizada y condicionada. Así lo reconoce expresamente el Pacto Segundo apartado d) del Convenio de Colaboración Urbanístico de 28 de noviembre de 2003 (posterior al acta de cesión) que nova, y aclara el acta de aceptación de la cesión, gratuita cuando señala: «Si bien se permitirá la ocupación por parte del Ayuntamiento del citado inmueble en las condiciones actuales establecidas en el acta administrativa de aceptación de cesión de 30 de abril de 2003, quedando pendiente la transmisión de la propiedad hasta la aprobación del Texto Refundido presentado». En cuanto al segundo defecto: De la certificación municipal aportada resulta la naturaleza demasial del local a ceder adscrito al servicio público de Casal d'Avis de Canyamars e incorporado al Inventario Municipal. El artículo 6 de la Ley de Patrimonio de las Administraciones Públicas 22/2003, de 3 de noviembre, señala los principios relativos a los bienes y derechos de dominio público fijado en primer lugar apartado a) los de inalienabilidad, inembargabilidad y imprescriptibilidad. La finca registral 4399 que se pretende ceder en el Ayuntamiento resulta registralmente gravada con hipoteca y anotación de embargo a favor de terceros. Hipoteca constituida por la titular dominical registral de la finca, la sociedad «Inverline Management, L.», en garantía de un préstamo concedido por la entidad crediticia que resulta acreedora hipotecaria. La anotación de embargo se ha decretado en procedimiento administrativo de apremio dirigido contra el titular registral en concepto de dueño del bien embargado. La posible ejecución por impago de ambas garantías vulneraría el principio de inalienabilidad de los bienes de dominio público. Solamente cabría la interposición del tercería de mejor derecho conforme a los artículos 126 y 127 de la Ley Hipotecaria que requiere la inscripción del correspondiente título idóneo para provocar la inscripción (artículo 3 Ley Hipotecaria y artículo 33 del Reglamento Hipotecario) y acreditar el principio de inoponibilidad de los títulos no inscritos frente a los inscritos (Artículo 32 de la Ley Hipotecaria y artículo 606 del Código Civil), mediante la aportación de la escritura pública correspondiente. La presente calificación negativa (...) Mataró, a 19 de enero de 2012. El registrador (firma ilegible y sello con el nombre y apellidos del registrador)».

III

El recurrente impugna la calificación alegando, en esencia, lo siguiente: En cuanto al primer defecto, necesidad de formalizar la tradición del bien en escritura pública.–Que, mediante el acta administrativa de 30 de abril de 2003, se realizó la sesión (sic) de la plena propiedad del local de la mercantil «Inverline Management, S.L.» al Ayuntamiento de Dosrius. El acuerdo de referencia se realizó en el marco de un convenio urbanístico, los cuales responden a la lógica del urbanismo concertado, plenamente aceptado en nuestra tradición jurídica, y que deben entenderse como «instrumentos de acción concertada que en la práctica pueden asegurar una actuación eficaz, la consecución de los objetivos concretos y la ejecución efectiva de actuaciones beneficiosas para el interés general» (Sentencia del Tribunal Supremo de 3 de abril de 2001), hecho que es plenamente compatible con que la finalidad perseguida por el particular sea la satisfacción de sus intereses particulares, como indica la Sentencia del Tribunal Supremo de 11 de octubre de 2003, o en el mismo sentido, «...tal instrumento jurídico, aun atendiendo en ocasiones a finalidades privadas y pudiendo sufrir sus efectos propios entre las partes que los subscribieron, no constituye, en su esencia, más que una manera de satisfacción del interés público supraindividual, al que debe tender toda actividad de cualquier Administración Pública...» (Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, de 22 de noviembre de 2000). Los convenios urbanísticos tienen naturaleza contractual y jurídico-administrativa (cfr., entre otras, las Sentencias del Tribunal Supremo de 16 de octubre de 2001 y de 6 de marzo de 2003) y, por lo tanto, se encuentran sujetos al principio de libertad de pactos, que el límite de no contener cláusulas contrarias al interés público ni al ordenamiento jurídico y de forma consecuente con su naturaleza contractual. En el presente caso, debe encuadrarse el convenio urbanístico como un contrato administrativo atípico, es decir, entre aquellos que, todo y no ser típicos, tienen naturaleza administrativa especial por resultar vinculados al giro o tráfico específico de la Administración contratante, para satisfacer de forma directa o inmediata una finalidad pública de su específica competencia. Naturaleza administrativa que se mantendrá a pesar de que pueda contener estipulaciones con un marcado carácter civil, en dicho sentido, «los Convenios urbanísticos como acuerdos entre la Administración y los titulares de intereses urbanísticos, celebrados con la finalidad de facilitar la ejecución del planeamiento, mantienen su carácter jurídico-administrativo aun cuando la cesión de alguno de los terrenos no fuese necesaria para la ejecución del Plan, ya que en definitiva debe valorarse el acuerdo como una suma de prestaciones independientes entre sí, unas de naturaleza jurídico-privada y otras de naturaleza jurídico-administrativa. La finalidad del Convenio es única: facilitar la ejecución del Plan y esta finalidad afecta a la naturaleza de la totalidad de compromisos...» (Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de las Islas Baleares, de 14 de julio de 2003), o en el mismo sentido, «...el convenio del que trae causa este procedimiento tiene carácter eminentemente urbanístico aunque contenga estipulaciones de carácter civil...» (Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, de 21 de abril de 2005). De modo que se encontraría delante de un acto atípico de naturaleza contractual, naturaleza que no se ve afectada a pesar de que alguna de las determinaciones que contenga tenga carácter civil. Ya que, la naturaleza de los contratos civiles y administrativos no es en exceso distinta, diferenciándose básicamente en las facultades que en la esfera pública se inviste a la Administración como garante del bien público, por lo que, como acto de naturaleza contractual, está sometido al principio general de la libertad de pactos, motivo por el cual serán válidos el aumento de las obligaciones para el particular más allá de los límites legales, cláusulas que serán válidas y conforme a Derecho en tanto que no concurra ningún vicio que invalide el consentimiento, en su día, otorgado. Por lo que respecta a las formas de adquisición de la propiedad, el artículo 609 del Código Civil establece, entre las distintas formas admitidas en Derecho, la que se produce «por consecuencia de ciertos

contratos mediante la tradición». En dicho sentido, «en el Derecho español se sigue la teoría del título y el modo, tal como se deduce de los arts. 609 y 1095 CC, La jurisprudencia ha reiterado que en éstos se basa la aceptación en Derecho español de la teoría del título y el modo: Ss. 20 de octubre de 1989, 4 de enero de 1991, 25 de octubre y 2 de noviembre de 1993, 1 de marzo y 6 de mayo de 1994, 18 y 20 de febrero de 1995 y 31 de mayo y 7 de junio de 1996. Del propio art. 609 se desprende que la teoría del título y el modo que rige en nuestro ordenamiento jurídico (arts. 609 y 1095 CC), se le haga entrega de la cosa vendida mediante alguna de las formas de tradición (modo)» (Sentencia del Tribunal Supremo de 14 de junio de 1997). De modo que, en el presente caso se encontraría delante de un contrato libremente acordado por las partes, en el cual se establecieron una serie de obligaciones que las vinculan en base al artículo 1257 del Código Civil, y no una mera declaración de intenciones. En dicho sentido, «sexto.—El Convenio impugnado no es una mera declaración de intenciones, sino un auténtico contrato. En él las partes se comprometen a realizar determinadas prestaciones, algunas tan concretas como la que consta en la estipulación sexta, a saber que «Hipermercados Pryca S.A.» 'asume la obligación de contribuir económicamente con la suma de 90 millones de pesetas a las finalidades que estime pertinente el Ayuntamiento externas al polígono 13 objeto de ese Convenio', lo que no es ninguna declaración de intenciones sino un compromiso firme y definitivo —aunque sometido, como todo contrato, a que la parte contraria cumpla las suyas, según el artículo 1.124 del Código Civil—; o la estipulación cuarta, según la cual 'para el caso de que alguna de las cesiones o ejecuciones (antes citadas) no fuese exigible legalmente a la Junta de Compensación «Hipermercados Pryca, S.A.» se compromete a cumplimentar dicha o dichas obligaciones al margen e independientemente del reparto de beneficios y cargas derivados del planeamiento', lo que es claramente revelador de que se asumen incluso obligaciones mayores que las puramente urbanísticas; (...) Estas estipulaciones no son mera exposición de intenciones, sino auténticas declaraciones de voluntad vinculantes. (Está claro que, si el Ayuntamiento cumple por su parte aquello a lo que se obliga —que ahora veremos lo que es—, la Corporación podría exigir sin duda el cumplimiento de todas y cada una de las pretensiones de la otra parte, entre ellas el pago contante y sonante de 90 millones de la cláusula sexta). El Ayuntamiento, por su parte, se compromete a realizar aquello que está en su mano realizar, a saber, estudiar la modificación, documentarla, proceder a su aprobación inicial, abrir un periodo de información pública, oír sugerencias, dar la aprobación provisional y elevar el proyecto al órgano competente para fase de aprobación definitiva; tampoco todo esto es una mera declaración de intenciones, sino un auténtico y lícito compromiso del Ayuntamiento. Tan son así las cosas, que en la estipulación 9.ª se prevé el caso de que el Convenio (por causas no imputables a la Corporación) no pudiera desarrollarse en sus justos términos, en cuyo supuesto se pacta una resolución de compromiso con las condiciones que allí constan» (Sentencia del Tribunal Supremo de 30 de octubre de 1997), habiéndose de considerar válido y perfecto el contrato celebrado por las partes. Por lo que, una vez cumplida la condición establecida en el pacto primero del Convenio Urbanístico, y al haberse perfeccionado la tradición del bien mediante el acta administrativa de 30 de abril de 2003, conforme a la teoría del título y del modo, se ha producido el efectivo traspaso de la plena propiedad del local, en dicho sentido, «para la adquisición del dominio y demás derechos reales del Código Civil, a diferencia de otros ordenamientos jurídicos extranjeros, inspirado en el sistema romano, estima indispensable la concurrencia del título y el modo (arts. 609 y 1095); no bastan las declaraciones de voluntad generadoras del contrato, sino que es preciso, además, la tradición o entrega de la cosa, si bien admite ésta en formas espiritualizadas, como es la prevista en el párrafo segundo del art. 1462, al disponer que el otorgamiento de la escritura pública equivale a la entrega de la cosa objeto del contrato, si de la misma escritura resultare o se dedujere claramente lo contrario» (Sentencia del Tribunal Supremo de 9 de octubre de 1997), y en cuanto a las formas aceptadas por el ordenamiento jurídico para efectuar la tradición del bien, «las formas de tradición, comprendidas en la escueta fórmula del art. 609 CC cuya infracción se invoca, no se reducen para los inmuebles a la llamada posesión civilísima del art. 1462 del mismo texto legal que establece, como regla general, que el otorgamiento de la escritura pública de venta equivaldría a la entrega de la cosa objeto del contrato, sino que comprende diversas modalidades tales como la entrega de llaves u otras simbólicas o derivadas del hecho mismo posesorio, en relación con el título adquisitivo» (Sentencia del Tribunal Supremo de 17 de septiembre de 1996). Es decir, se encontraría delante de un contrato celebrado libremente entre las partes, donde, dentro del marco de obligaciones recíprocas que se acuerdan, existe una obligación en concreto por la cual la mercantil «Inverline Management, S.L.» se compromete a librar al Ayuntamiento de Dosrius un determinado local totalmente libre de cargas y gravámenes, cláusula que como hemos visto es plenamente válida y vincula a las partes en virtud del artículo 1.278 del Código Civil, por el cual, «los contratos serán obligatorios, cualquiera que sea la forma en que se hayan celebrado, siempre que en ellos concurran las condiciones esenciales para su validez», estableciéndose así el principio de libertad de formas para la celebración de los contratos. Así, en base al principio de que nadie puede ir contra los propios actos y el aforismo in claris non fit interpretatio, sería indiscutible que la propiedad del local corresponde al Ayuntamiento de Dosrius, restando pendiente realizar la correspondiente inscripción en el Registro de la Propiedad de Mataró número 4 conforme al artículo 223 del Decreto Legislativo 2/2003, de 28 de abril, por el cual se aprueba el Texto Refundido de la Ley Municipal y de Régimen Local de Cataluña. Sentado lo anterior, en cuanto a la inscripción en el Registro de la Propiedad de la transmisión efectuada, la misma debe registrarse por la legislación hipotecaria, el artículo 3 de la Ley Hipotecaria incluye entre los títulos sujetos a inscripción «documento auténtico expedido por Autoridad judicial o por el Gobierno o sus Agentes, en la forma que prescriban los reglamentos», referencia que debe entenderse hecha a la totalidad de las Administraciones Públicas, de modo que los títulos administrativos en base a su autotutela declarativa deben entenderse directamente inscribibles en el Registro de la Propiedad. La adquisición lleva causa en el citado convenio urbanístico, el cual debe considerarse como un todo global y unitario, las cláusulas del cual están unidas entre sí, como exigencia del necesario equilibrio de las prestaciones contrapuestas, ahora bien, la concreta transmisión del local no responde a ningún de los supuesto contemplados en el Real Decreto 1093/1997, de 4 de julio, por el cual 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, ya que dicha transmisión, no es, en sentido estricto, una transmisión de naturaleza urbanística, por lo que a efectos de su inscripción debe acudirse a las determinaciones de la Ley Hipotecaria y de su Reglamento, y no del citado Real Decreto 1093/1997. En cuanto al segundo defecto, inalienabilidad, inembargabilidad e imprescriptibilidad del bien. El local tiene naturaleza demanial al estar adscrito a un servicio público, ya que desde la fecha de la tradición (sic), 30 de abril de 2003, en el mismo y tras su remodelación se encuentra ubicado el Casal d'Avis de Banyamars, así mismo desde el 1 de enero de 2009 se encuentra debidamente inscrito en el Inventario Municipal de Bienes, ficha de inventario 163. Y por lo tanto, al estar afecto a un servicio público, se encontraría investido de las características típicas y tradicionales del dominio público contempladas en el artículo 80.1 de la Constitución Española y en el artículo 6.a) de la Ley 33/2003, de 3 de noviembre, de Patrimonio de las Administraciones Públicas, siendo inalienable, inembargable e imprescriptible. El hecho de que con posterioridad a la tradición y afectación del bien se hayan inscrito, en base a dolo, negligencia o fraude, un derecho real de hipoteca a favor de la «Caixa d'Estalvis Laietana», de fecha 27 de mayo de 2009, y una anotación preventiva de embargo a favor de la Hacienda Pública, de fecha 5 de noviembre de 2009, no alteran el carácter previo y demanial del bien. En dicho sentido, nótese que la tradición del bien se realizó en fecha 30 de abril de 2003 siendo afecto desde dicho momento a un servicio público, e inscribiéndose posteriormente en el Inventario Municipal de Bienes como bien de dominio público. Siendo con mucha posterioridad a la transmisión de la propiedad del local, cuando «Inverline Management, S.L.», anterior propietario del local, y que aún figura como titular registral del mismo, constituyó hipoteca para garantizar un contrato de préstamo suscrito con «Caixa d'Estalvis Laietana». Dicha garantía se constituyó con fraude y en perjuicio del Ayuntamiento de Dosrius quien no fue informado de la misma, siendo nula de pleno Derecho ya que como reconoce «Inverline Management, S.L.» fue constituida por quien ya no era propietario del local, «per tant en aquesta data l'Ajuntament podia haver inscrit en el Registre de la Propietat l'Acta Administrativa de 30 d'abril de 2003, quan el LM47 estava lliure de càrregues hipotecaries y dones la hipoteca de LM47 es va constituir molt posteriorment», no siendo aceptable, ni conforme a Derecho, la constitución fraudulenta de la garantía hipotecaria, que se constituyó –sobre un bien afecto a un servicio público– por quien se sabía no propietario del local, actuación hipotecaria que se ha realizado sin el conocimiento ni el consentimiento del Ayuntamiento, único propietario del local, siendo necesario restablecer la legalidad alterada y los derechos del Ayuntamiento con la cancelación de la inscripción de la carga hipotecaria inscrita fraudulentamente. Ante tal actuación ya se ejecutarán las acciones pertinentes de forma independiente a este Recurso. El Ayuntamiento de Dosrius adquirió el bien totalmente libre de cargas, y realizó el acto de afectación necesario adscribiéndolo al uso de un servicio público, recordamos que en el mismo se encuentra ubicado el Casal d'Avis de Banyamars, por lo que conforme al ordenamiento jurídico, el bien tiene, incuestionablemente, el carácter de dominio público. Siendo el dominio público ajeno a los principios hipotecarios, ya que la institución registral opera respecto los bienes comerciables, aptos para el tráfico jurídico, la seguridad de los cuales se ve aumentada gracias a su ingreso en un registro destinado a publicar las situaciones jurídicas que los afectan; por el contrario, los bienes demaniales son res extra commercium, por lo que la defensa de su posesión y titularidad, al estar excluida del comercio de los hombres no precisa del concurso de la protección hipotecaria. Circunstancia que no se ha visto alterada por la derogación de la tradicional excepción de inscripción de los bienes de dominio público efectuada por el artículo 36 de la Ley 33/2003, de Patrimonio de las Administraciones Públicas. No pudiéndose verse afecto el carácter demanial del bien por el hecho de que con posterioridad se haya inscrito sobre un registro que ya no se corresponde con la realidad una garantía hipotecaria o un embargo a favor de la Hacienda Pública, tales negocios jurídicos son nulos de pleno de Derecho sin que la fuerza del Registro pueda enmendarlos o convalidarlos conforme el artículo 33 de la Ley Hipotecaria. Nulidad que se denunciará en procedimiento aparte. Situación jurídica que no puede verse afectada por el mero hecho de que el Registro de la Propiedad no responde con la realidad material del bien, aceptar tal hecho equivaldría a otorgar al Registro la facultad de cambiar la naturaleza jurídica de un bien de dominio público por el mero hecho de la inscripción, tal pretensión es totalmente contraria a la naturaleza del demanio, la cual en ningún caso puede desvirtuarse desvirtuado por lo anterior siendo lo cierto que el demanio existe con independencia de su constancia en el Registro de la Propiedad, teniendo la inscripción eficacia meramente declarativa y no constitutiva, ya que las características del dominio público dimanar de la misma Ley y no del eventual hecho de la inscripción. Sobre dicho extremo y a efectos ilustrativos puede citarse la Sentencia de la Sala Primera del Tribunal Supremo, de 9 de noviembre de 1984. En dicho supuesto la finca había estado enajenada el 14 de octubre de 1871 como consecuencia del movimiento desamortizador, siendo enajenada mediante subasta pública, otorgándose la correspondiente escritura pública e interviniendo el juez de Primera Instancia del Distrito de La Lonja en nombre del Estado, a pesar de lo anterior se proclama que no se produjo una auténtica desafección del dominio público y, por lo tanto, la finca era inalienable, inembargable e imprescriptible, a pesar de que había transcurrido más de un siglo desde la subasta y que la enajenación fue a iniciativa de la misma Administración, el bien seguía formando parte del dominio público.

IV

El registrador se mantuvo en su criterio elevando las actuaciones a este Centro Directivo, con el oportuno informe, con fecha 26 de marzo de 2012.

Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 633 del Código Civil; 326 de la Ley Hipotecaria; 99 del Reglamento Hipotecario; 1, 2 y 29 a 32 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; así como las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 22 de febrero y 14 de julio de 2007 y 25 de marzo y 30 de abril de 2008.

1. Dos son las cuestiones que se plantean en este recurso a las que se refiere la nota calificadora del registrador y el Ayuntamiento recurrente. La primera de ellas es si puede inscribirse en el Registro de la Propiedad el convenio urbanístico y acta administrativa de entrega de bien inmueble al Ayuntamiento o se requiere escritura pública. Y la segunda es si no habiéndose inscrito hasta la fecha los citados documentos fechados en el año 2003 y habiéndose inscrito en el año 2009 una hipoteca y una anotación de embargo sobre el inmueble, puede inscribirse la cesión pactada como libre de cargas en virtud de los citados documentos del año 2003 pero presentados en el año 2011.

2. En cuanto a la primera cuestión, el artículo 32 del Real Decreto 1093/1997, de 4 de julio prevé que «las cesiones de terrenos que no tengan legalmente el carácter de obligatorias o que no resulten de convenios urbanísticos tipificados en la legislación sobre el suelo, se ajustarán a los requisitos formales exigidos para las donaciones de bienes inmuebles».

En el presente caso, la cesión resulta de convenio urbanístico complementado por la correspondiente acta administrativa de entrega de bienes, por lo que la cuestión es si debe considerarse donación sujeta al requisito formal de la escritura pública o es inscribible a través del documento administrativo. El artículo 32 presupone que el supuesto de convenio urbanístico tipificado en la legislación del suelo admite la inscripción mediante acta administrativa pues lo equipara al de las cesiones obligatorias, para las cuales el artículo 30 prevé el acta administrativa, y excluye la escritura pública.

La cuestión radica en la interpretación de la expresión «convenios urbanísticos tipificados en la legislación sobre el suelo». Dicha legislación viene admitiendo los convenios urbanísticos entre particulares y la Administración siempre que no sean contrarios al ordenamiento, siendo de varias clases, pues unos son típicos y otros atípicos, unos denominados convenios de planeamiento y otros de gestión. En el convenio urbanístico a que se refiere el presente expediente se pacta la transmisión de una finca registral consistente en un local dentro de un conjunto de pactos propios de los convenios urbanísticos y condicionada a la modificación de un determinado Plan. La distinción de convenios entre típicos y atípicos no debe representar ninguna diferencia a efectos del título inscribible, sino únicamente ha de ser tenido en cuenta si sean de una u otra clase son admitidos o reconocidos por el ordenamiento jurídico. La expresión «tipificados en la legislación sobre el suelo» no significa que el convenio típico es inscribible y el atípico no lo es, pues «tipificados» tiene el sentido de «reconocidos por el ordenamiento urbanístico» y dichos convenios están admitidos y reconocidos por la Ley de Suelo como resulta de lo dispuesto en el artículo 19.1 del Texto Refundido de la Ley de Suelo, tanto en su redacción actual como en la anterior, al hacer referencia a «las obligaciones por éste (el transmitente) 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 jurídica real». Los convenios que no estarían tipificados o reconocidos son los que fuesen contrarios al ordenamiento jurídico, lo que no se produce en el presente supuesto a la vista de los documentos presentados. La doctrina científica también interpreta ampliamente la referencia a la tipificación del convenio urbanístico en la Ley de Suelo, y no podía ser de otra manera pues en otro caso se produciría una diferencia ilógica entre convenios típicos y atípicos, una vez que se hubiera llegado a la conclusión de que los atípicos pueden tener también una causa lícita cuando no vaya en contra del ordenamiento. La causa típica tiene la ventaja de que resulta directamente de la ley, pero ello no excluye el reconocimiento de la causa atípica siempre que responda a una finalidad lícita dentro de las previsiones urbanísticas y del ordenamiento jurídico.

3. Por lo que se refiere a la segunda cuestión, tiene relación con el principio de inoponibilidad de los derechos inscritos frente a los no inscritos a que se refieren los artículos 606 del Código Civil y 32 de la Ley Hipotecaria y sus concordantes. Cuando transcurren más de ocho años desde que se otorgó el acta administrativa hasta la presentación en el Registro de la Propiedad para su inscripción, puede suceder que se presenten en el período documentos relativos a derechos reales que son objeto de inscripción por razón de los principios de tracto sucesivo, prioridad e inoponibilidad de los títulos inscritos frente a los no inscritos. La seguridad del tráfico jurídico requiere atenerse a lo que resulta de los asientos registrales y a la publicidad que de éstos resulta. La hipoteca y la anotación preventiva de embargo inscritas antes de la presentación de los documentos administrativos resultantes del convenio urbanístico no pueden ser afectados o cancelados dentro del procedimiento registral, pues han accedido al Registro con anterioridad y son terceros respecto a lo que no consta inscrito en el Registro. Las alegaciones de nulidad a que se refiere el recurrente son ajenas al procedimiento registral mientras no se declaren por los tribunales, pues los asientos del Registro se presumen exactos y están bajo la salvaguardia de los tribunales mientras no se declare su inexactitud. Por ello, no constando en el Registro cuando los titulares de la hipoteca y de la anotación de embargo inscribieron sus respectivos derechos, la presentación de ningún convenio urbanístico ni ninguna adquisición por parte del Ayuntamiento, no pueden quedar afectados por ninguna inscripción posterior.

4. Teniendo en cuenta lo anteriormente expuesto no pueden consignarse en el Registro circunstancias que puedan afectar a los derechos inscritos con anterioridad, pues sería contrario a lo dispuesto en el artículo 32 de la Ley Hipotecaria y por ello, el artículo 17 de la propia Ley Hipotecaria cierra el Registro a derechos que no se hayan presentado oportunamente en el Registro, es decir, con anterioridad a los que ya se inscribieron. En el presente caso, se produce un doble obstáculo para la consignación de determinadas circunstancias del título que se pretende inscribir. Por una parte, la expresión de que la finca se transmite libre de cargas, que no puede admitirse dado lo dispuesto en el artículo 51.7ª del Reglamento Hipotecario, en que es obligado consignar en la inscripción el arrastre de las cargas derivadas de anteriores asientos, como son la hipoteca

y anotación de embargo citadas. Y por otro lado, tampoco puede consignarse en el Registro que la cesión del inmueble a favor del Ayuntamiento se hace con el carácter de bien demanial de servicio público, pues esa caracterización afecta igualmente a los titulares inscritos con anterioridad sin que hayan teniendo intervención en los actos o expedientes de los que resulta tal calificación.

Las consideraciones anteriores impiden inscribir la cesión tal como resulta de los documentos presentados y concretamente como bien libre de cargas y como bien de demanial de servicio público.

Ello plantea el problema adicional de si es posible la inscripción parcial en este caso, es decir, si puede inscribirse la cesión del local al Ayuntamiento sin consignar el carácter del bien ni que esté libre de cargas. Para que se pudiera plantear esta posibilidad, tendría que recaer el correspondiente acuerdo del Ayuntamiento en ese sentido, pues la inscripción parcial requiere el consentimiento del interesado, que en este caso es el afectado por la exclusión de tales circunstancias en el asiento. Como dicha cuestión no ha sido planteada en este recurso, queda pendiente de si interesa al adquirente la inscripción parcial, si la solicita ante el registrador y de si éste, dentro del procedimiento registral de calificación, la considera adecuada o no.

En virtud de lo anterior, esta Dirección General ha acordado desestimar el recurso interpuesto y confirmar la nota de calificación en los términos que resultan de los fundamentos de Derecho que preceden.

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 junio de 2012.–El Director General de los Registros y del Notariado, Joaquín José Rodríguez Hernández.

- 19 -

10030 *Resolución de 12 de junio de 2012, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto contra la nota de calificación extendida la registradora de la propiedad de Manresa n.º 4, por la que se suspende la expedición de la certificación de dominio y cargas, en un procedimiento de ejecución hipotecaria. (BOE núm. 178, de 26-7-2012).*

En el recurso interpuesto por don P. M. O. actuando en nombre y representación del «Banco Santander, S.A.» contra la nota de calificación extendida por doña Esmeralda Pascual Chércoles, registradora de la Propiedad de Manresa número 4, por la que se suspende la expedición de la certificación de dominio y cargas, en un procedimiento de ejecución hipotecaria.

Hechos

I

Con fecha 19 de enero de 2012, se expide mandamiento por el secretario del Juzgado de Primera Instancia número 1 de Manresa, en el procedimiento de ejecución hipotecaria 964/2011 ordenando la expedición de certificación y la correspondiente práctica de la nota marginal.

II

Presentado el mandamiento en el Registro de la Propiedad de Manresa número 4 fue objeto de la siguiente nota de calificación: «Doña Esmeralda Pascual Chércoles, registradora del Registro de la Propiedad de Manresa número cuatro, previa calificación, conforme al artículo 18 de la Ley Hipotecaria, se suspende la expedición de certificación ordenada en el precedente mandamiento, expedido por duplicado el día 19 de enero de 2012 por el secretario judicial del Juzgado de Primera Instancia número uno de los de Manresa, en sede del procedimiento de ejecución hipotecaria 964/2011 sección R, y que fue presentado en este Registro el día 20 de Febrero de 2012, bajo el asiento 870 del diario 11, con arreglo al artículo 19 bis de la citada ley en base a los hechos y fundamentos de derecho siguientes: Porque resultando del Registro que la entidad «Nievas Vaquero Promociones, S.L.» se encuentra declarada en concurso voluntario en virtud de auto firme del Juzgado Mercantil n.º 3 de Barcelona de fecha 30 de Noviembre de 2011, según el artículo 56 1.ª y 2.ª de la Ley Concursal de veintidós de Julio de dos mil tres, reformada por la Ley 38/2011, de diez de Octubre: 1. No podrá iniciarse la ejecución de la garantía real sobre bienes del concursado afectos a su actividad profesional o empresarial hasta que no se apruebe el convenio o transcurra un año desde la declaración de concurso sin que se hubiera producido la apertura de la liquidación, o en su caso, 2. Los procedimientos ya iniciados se suspenderán, y sólo se alzara 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 sujetos o no están afectos o no son necesarios para la continuidad de la actividad profesional o empresarial del deudor, según resulta del artículo 56 de la Ley Concursal. Por tanto este texto legal impide la expedición de la certificación requerida, a menos que se justifique lo dispuesto en este texto legal. El defecto se considera subsanable, no

tomándose anotación preventiva de suspensión, por no haber sido solicitada. Como consecuencia de la precedente nota de calificación (...). Manresa, a 8 de marzo de 2012. Doña Esmeralda Pascual Chércoles. Registradora de la Propiedad (firma ilegible)».

III

Contra la anterior nota de calificación, don P. M. O. actuando en nombre y representación de «Banco Santander, S.A.» interpone recurso en virtud de escrito de fecha 19 de marzo de 2012 en el que hace constar lo siguiente: «Que en fecha de 15 de marzo de 2012 le ha sido notificado nota de calificación de la registradora de la Propiedad de Manresa número 4 de fecha 8 de marzo de 2012, por la que se deniega la expedición del certificado de dominio y cargas de varias fincas inscritas en el citado Registro solicitado mediante mandamiento expedido por el secretario del Juzgado de Primera Instancia número 1 de Manresa de fecha 19 de enero de 2012 en el procedimiento de ejecución hipotecaria 964/2011. Contra la citada calificación de la registradora de la Propiedad de Manresa número 4 de fecha 8 de marzo de 2012 desea interponer recurso, en el plazo de un mes, de conformidad con las siguientes alegaciones: Primera. En la mencionada calificación se suspende la expedición del certificado de dominio y cargas de las fincas referenciadas en el citado mandamiento porque la ejecutada, «Nieves Vaquero Promociones, S.L.», se encuentra declarada en concurso voluntario en virtud de auto firme del Juzgado Mercantil número 3 de Barcelona de fecha 30 de noviembre de 2011. Segunda. La declaración de concurso (antigua suspensión de pagos y quiebra) no comporta ni el cierre del Registro de la Propiedad, ni paraliza la ejecución de garantías reales. Así, por todas, la Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 15 de noviembre de 1999: «Segundo. De la misma manera, como ha dicho este Centro Directivo, que la anotación de suspensión de pagos no produce el cierre registral, tampoco lo produce la sola aprobación del Convenio resultante de aquélla, por lo que no se ve ningún inconveniente para la práctica de la anotación que, sin perjuicio de que su eficacia corresponde ventilarla fuera del ámbito registral, y dada su naturaleza cautelar, podría permitir al interesado asegurar su derecho si, con posterioridad se produjera la concurrencia de cualquier causa que produjera la ineficacia del expresado Convenio.» La registradora de la Propiedad para fundamentar su calificación se refiere al artículo 56 de la Ley Concursal reformado por Ley 38/2011, de 10 de octubre, omitiendo toda referencia al artículo 55.4 de dicha norma que exceptúa de la suspensión en la tramitación de apremios y ejecuciones como consecuencia de la declaración de concurso, a los acreedores con garantía real. «Artículo 55. Ejecuciones y apremios I. Declarado el concurso, no podrán iniciarse ejecuciones singulares, judiciales o extrajudiciales, ni seguirse apremios administrativos o tributarios contra el patrimonio del deudor. Hasta la aprobación del plan de liquidación, podrán continuarse aquellos procedimientos administrativos de ejecución en los que se hubiera dictado diligencia de embargo y las ejecuciones laborales en las que se hubieran embargado bienes del concursado, todo ello con anterioridad a la fecha de declaración del concurso, siempre que los bienes objeto de embargo no resulten necesarios para la continuidad de la actividad profesional o empresarial del deudor. 2. 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. 3. Cuando las actuaciones de ejecución hayan quedado en suspenso conforme a lo dispuesto en los apartados anteriores, el juez, a petición de la administración concursal y previa audiencia de los acreedores afectados, podrá acordar el levantamiento y cancelación de los embargos trabados cuando el mantenimiento de los mismos dificultara gravemente la continuidad de la actividad profesional o empresarial del concursado. El levantamiento y cancelación no podrá acordarse respecto de los embargos administrativos. 4. Se exceptúa de las normas contenidas en los apartados anteriores lo establecido en esta Ley para los acreedores con garantía real.» El artículo 56 de la Ley Concursal se refiere únicamente a la ejecución de los bienes afectos a la actividad empresarial, y solo es de aplicación a los bienes que el juez del concurso haya declarado como afectos a la actividad. Tercera. Como ha establecido nuestra jurisprudencia, y se recoge en los criterios sobre plan y operaciones de liquidación justificación de las presentes conclusiones sobre las operaciones de liquidación (Seminario de 23 de marzo de 2011 jueces de lo Mercantil de Catalunya) en relación a los efectos de la declaración de concurso sobre las ejecuciones hipotecarias la regla general es que la declaración de concurso no debe afectar a la ejecución hipotecaria (artículo 55.4 de la Ley Concursal) ni a la competencia objetiva para conocer de dicha acción, concluyendo que «la declaración de concurso no suspende la ejecución de los procedimientos hipotecarios en curso, lógicamente iniciados ante el juez de Primera Instancia territorialmente competente.» El artículo 56 de la Ley Concursal establece la excepción a dicha regla general refiriéndose únicamente a las ejecuciones de garantías reales (hipotecas) que graven bienes afectos a la actividad empresarial del concursado. Por su parte, el artículo 57.1 de la Ley Concursal atribuye al juez del concurso competencia objetiva únicamente respecto de las acciones de ejecución de garantías reales a las que se refiere el artículo 56. «En consecuencia, la competencia objetiva para conocer de las acciones de ejecución de garantías reales corresponde a los jueces de primera instancia, excepto que se trate de bienes afectos a la actividad o a una unidad productiva. Este el criterio seguido por la sección 158 de la Audiencia Provincial de Barcelona de 22 de septiembre de 2010». Lo dispuesto en los citados criterios ha sido ratificado por nuestra jurisprudencia, tanto de Cataluña como de otras comunidades autónomas, a botón de muestra, auto del Juzgado Mercantil de Salamanca número 4 de 25 de mayo de 2010, Sentencia de la Audiencia Provincial de Cáceres de 7 de octubre de 2010, auto del Juzgado Mercantil de Alicante número 1 de 8 de noviembre de 2010, Sentencia de la Audiencia Provincial de Salamanca de 30 de diciembre de 2010, Sentencia de la Audiencia Provincial de Castellón de 3 de junio de 2011, Sentencia de la Audiencia Provincial de Granada de 24 junio de 2011, y Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona de 15 de diciembre de 2011 (Sección número 14): «A tal efecto, el artículo 56.2 de la Ley Concursal obliga a la paralización de ejecuciones de garantías reales cuando se lleve a cabo sobre bienes del concursado «afectos» a su actividad profesional

o empresarial o a una unidad productiva de su titularidad 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 hubiera producido la apertura de la liquidación. Las actuaciones ya iniciadas en ejercicio de las acciones a que se refiere el apartado anterior se suspenderán desde que la declaración del concurso conste en el correspondiente procedimiento. Se exceptúa el caso en que al tiempo de la declaración de concurso ya estuvieran publicados los anuncios de subasta del bien o derecho afecto y la ejecución no recaiga sobre bienes o derechos «necesarios» para la continuidad de la actividad profesional o empresarial del deudor.» Por tanto, el artículo 56 de la Ley Concursal, incluso después de la reforma operada por la Ley 38/2011, se refiere únicamente a la ejecución de bienes afectos: para los no afectos es de aplicación lo dispuesto en el artículo 55.4 de dicha norma, por lo que no es necesario la aportación de la resolución del juez del concurso a que se refiere el artículo 56.2 para continuar con la ejecución hipotecaria. Cuarta. En el hipotético caso que las referidas fincas registrales constituyeran un bien afecto de «Nievas Vaquero Promociones, S.L.» el procedimiento de ejecución hipotecaria seguido por mi mandante contra la citada sociedad deberá «continuar su tramitación ante el juez de primera instancia que esté conociendo del mismo, artículo 56 de la Ley Concursal, sin que (este último) pueda acordar la acumulación al concurso con remisión de los autos, que solo puede ser acordada por el juez del concurso.» La suspensión del procedimiento no puede ser acordada de oficio por el juez de primera instancia, sino que solo debe procederse a instancia del ejecutado, acompañando a su petición de un informe positivo o negativo de la administración concursal: «La competencia objetiva para conocer de las ejecuciones sobre este tipo de bienes corresponde al juez del Concurso (A AP BCN S 15 de 22 de septiembre de 2010) por lo que el juez de primera instancia no debe suspender el procedimiento hasta que el juez del concurso se pronuncie sobre la acumulación.» Quinta. El artículo 100 del Reglamento Hipotecario establece que la calificación por los registradores de los documentos expedidos por la autoridad judicial se limitará a la competencia del Juzgado o Tribunal, a la congruencia del mandato con el procedimiento o juicio en que se hubiere dictado, a la formalidad extrínseca del documento presentado y a los obstáculos que surjan del Registro. Así lo ha entendido esta Dirección de forma reiterada y pacífica, a botón de muestra, Resolución de 18 de diciembre de 1942: «Considerando: Que las facultades de los registradores de la Propiedad en la calificación de los documentos judiciales están limitadas, según reiterada doctrina de este Centro Directivo, a la competencia del juez o Tribunal, a la congruencia del mandato con la correspondiente naturaleza del procedimiento, a los obstáculos dimanantes de los asientos del Registro y a las formalidades extrínsecas de los títulos, siendo lo demás de la incumbencia de los juzgadores, sin perjuicio de los recursos ordinarios y extraordinarios que las leyes procesales establecen contra sus resoluciones y de la responsabilidad en que pueden incurrir en el caso de infracciones cometidas en los autos.» O, la más reciente Resolución de 3 de mayo de 2011: «Segundo. Se plantea, una vez más, en el presente recurso la cuestión de precisar el alcance de la calificación registral frente a actuaciones judiciales. Según doctrina reiterada de este Centro Directivo (cfr. Resoluciones citadas en el 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 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.» La registradora de la Propiedad de Manresa número 4 se excede en sus facultades de calificación ya que paraliza el proceso de ejecución hipotecaria sin tener competencia, ni estar facultada, para hacerlo. Si, como se ha expuesto con anterioridad, el juez de primera instancia no puede acordar de oficio la suspensión del procedimiento, menos lo podrá hacer el registrador de la Propiedad. Sexta. Según se desprende de las Resoluciones dictadas por la Dirección General de los Registros y del Notariado, la denegación de la inscripción de un documento expedido por una autoridad judicial por parte del registrador de la Propiedad se ha estimado correcta cuando tenía como finalidad la salvaguarda de terceros desconocedores de dicho documento. Así, la Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 24 de febrero de 2006: Segundo. Se plantea, una vez más, en el presente recurso la delicada cuestión de precisar el alcance de la calificación registral frente a actuaciones judiciales. Según doctrina reiterada de este centro directivo, el respeto a la función jurisdiccional que corresponde en exclusiva a los jueces y Tribunales, impone a 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 la salvaguarda de la autonomía privada (y, con ello, el propio tracto sucesivo entre los asientos del Registro, que no es sino un trasunto de ella), 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 (RCL 1947. 476. 642) (en consonancia con el artículo 18 de la propia Ley RCL 1946, 8861) 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, aparte de las formalidades extrínsecas del documento presentado. O la reciente Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 11 de febrero de 2012: «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.» Por el contrario, en su calificación la Registradora de la Propiedad lo que se está denegando es la expedición de un certificado de dominio y cargas en un procedimiento de ejecución hipotecaria en la que «Nievas Vaquero Promociones, S.L.» es parte, por lo que carece de justificación alguna para su denegación, ya que dicho certificado no es más que un trámite formal del procedimiento de ejecución, al que el ejecutado se podrá oponer en todo momento. Se acompaña como documento número dos copia de la diligencia de ordenación de 24 de febrero de 2012 del Juzgado de Primera Instancia 1 de Manresa, autos de ejecución hipotecaria 964/2011, en la que se hace constar que se ha notificado positivamente a «Nievas Vaquero Promociones, S.L.» (...)

IV

La registradora emitió informe el día 10 de abril de 2012, en el que señalaba que: «1.º El defecto debe confirmarse, ya que la nota de calificación negativa se ajusta exactamente a lo dispuesto en los artículos 56 número 1 y 2 citados y a lo dispuesto en el artículo 8 y 56 número 5 de la Ley 38/2011 de 10 de octubre, que modifica la Ley Concursal de 27 de julio de 2003, que se confirma en la Resolución de 20 de febrero de 2012. 2.º El artículo 8 de la Ley Concursal atribuye, una vez declarado el concurso, la competencia exclusiva y excluyente sobre todos los bienes y derechos de contenido patrimonial del concursado al juez del concurso. 3.º Que conforme al artículo 56 número 2, no se podrá iniciar la ejecución de garantías reales sobre bienes y derechos afectos o necesarios para la actividad profesional o empresarial del deudor concursado, hasta que no se den una u otra de las siguientes circunstancias: Que se haya aprobado el convenio o que haya transcurrido un año desde la declaración del concurso sin que se hubiera producido la apertura de la liquidación. 4.º Que hasta que no se produzca una de estas circunstancias no se podrá iniciar la ejecución de la garantía real sobre un bien del concursado, salvo que el bien o derecho sobre el que se ejecute la garantía por el juez naturalmente competente, no esté afecto o no sea necesario para la actividad profesional o empresarial del deudor, caso en el que se podrá iniciar la ejecución, pero siempre que se acompañe testimonio de la resolución del juez del concurso en la que conste la no afectación o necesidad del bien para la continuidad de la actividad profesional o empresarial del deudor. El registrador no tiene competencia para apreciar si los bienes concretos están o no afectos a las actividades del deudor concursado, lo que implica la necesidad de un pronunciamiento judicial expreso. 5.º Del documento calificado negativamente, ni consta ni se desprende que se haya aprobado el convenio, y no ha transcurrido un año desde la declaración del concurso en virtud del Juzgado Mercantil número 3 de los de Barcelona de fecha 30 de noviembre de 2011, inscrito en el Registro de la Propiedad. Por lo que es imprescindible el testimonio de la resolución del juez del concurso en la que conste que los bienes no están afectos a la actividad profesional o empresarial del deudor, como establece el número 5 del artículo 56 de la Ley Concursal, introducido «ex novo» por la Ley 38/2011 de 10 de octubre. En el recurso se comete un error de bulto: la registradora de la Propiedad que firma la nota no se excede ni en sus facultades ni en su función: 1.º Porque no se está calificando el contenido de un documento judicial ni sus trámites ni sus fundamentos. 2.º Solo se está teniendo en cuenta un obstáculo que surge del Registro (artículo 100 del Reglamento Hipotecario) en el que consta la declaración del concurso del titular registral, lo que implica la aplicación de la Ley Concursal que es de obligatoria observancia para la Registradora que suscribe, que exige el testimonio de la resolución del juez concursal en el que conste que los bienes no están afectos a la actividad profesional o empresarial del deudor. Hay que 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 de la inscripción de hipoteca».

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 de la Ley Hipotecaria y 100 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, 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 y 7 de junio 2010 y 20 de febrero de 2012.

1. La cuestión que se debate en este recurso plantea la posibilidad de expedición, dentro de un expediente de ejecución directa sobre bienes hipotecados de una certificación de titularidad y cargas, así como la correspondiente práctica de la nota marginal de su expedición, cuando en el Registro consta inscrita la declaración de concurso del deudor hipotecante.

A los efectos oportunos debe hacerse constar que en el Registro no hay constancia alguna relativa a la no 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 sólo será posible la ejecución separada de garantías reales (rectius, de créditos garantizados con garantías reales) respecto de bienes o derechos 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 sólo 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 prorroga la competencia del juez que las haya conocido, una vez que se alce la suspensión –que provoca siempre la declaración de concurso–, alzamiento que sólo 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 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) no 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 (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 más 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.

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.

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, 12 de junio de 2012.–El Director General de los Registros y del Notariado, Joaquín José Rodríguez Hernández.

- 20 -

10031 *Resolución de 12 de junio 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 interina de Cogolludo, por la que se suspende la inscripción de una escritura de adición, aceptación y adjudicación de herencias y auto de declaración judicial de herederos abintestato. (BOE núm. 178, de 26-7-2012).*

En el recurso interpuesto por don S. V. G. contra la nota de calificación extendida por la registradora de la Propiedad interina de Cogolludo, doña Amalia Crespo Torres, por la que se suspende la inscripción de una escritura de adición, aceptación y adjudicación de herencias y auto de declaración judicial de herederos abintestato.

Hechos

I

Mediante escritura otorgada el 9 de noviembre de 2010 ante el notario de Guadalajara, don José Mariano Moyna López, con el número de su protocolo 1284, don J. G. S. expone:

Primero, que don Ambrosio A. T. falleció el 14 de mayo de 1965 en estado de soltero, sin descendientes ni ascendientes, sin otorgar testamento, habiendo dejado como pariente más próximo a su hermana doña Bonifacia A. T., abuela del compareciente, siendo aquella la única heredera abintestato conforme a las manifestaciones de los testigos, sin tramitarse declaración judicial de herederos, de lo que advierte el notario. A continuación se describen los bienes integrantes del haber hereditario de don Ambrosio A. T. y se adjudican en su integridad a doña Bonifacia A. T.

Segundo, que doña Bonifacia A. T. falleció el día 8 de enero de 1976, en estado de viuda, dejando dos hijos, don Agustín y doña Elisa S. A., que fueron declarados herederos abintestato de doña Bonifacia A. T. por auto judicial y que se adjudicaron la herencia de doña Bonifacia A. T. mediante escritura de 24 de abril de 1987, herencia a la que se procede a adicionar los bienes antes descritos y adjudicados a doña Bonifacia A. T. por sucesión de don Ambrosio A. T.

Tercero, que don Agustín S. A. falleció el 9 de agosto de 1999, en estado de soltero, sin descendientes ni ascendientes, habiendo dejado como pariente más próximo –hijo de su única hermana, doña Elisa– a su sobrino, el señor compareciente, don J. G. S., siendo, por tanto, éste su único heredero abintestato, según manifestaciones de los testigos y sin que se hubiera realizado, al tiempo de otorgarse la escritura, la correspondiente declaración judicial de herederos abintestato, advirtiéndose por el propio notario autorizante de la necesidad de tramitación del procedimiento judicial para la plena eficacia de la escritura. A continuación se inventarían todos los bienes pertenecientes a don Agustín S. A., adquiridos por herencia de su madre doña Bonifacia A. T., y se adjudican en su integridad a don J. G. S. por título de herencia.

Cuarto, que doña Elisa S. A. falleció el 19 de junio de 1989, en estado de casada con don B. G. H. –fallecido, según se acredita con el correspondiente certificado de defunción–, dejando un único hijo, el compareciente don J. G. S., que fue declarado heredero abintestato de doña Elisa S. A. mediante auto judicial, y que se adjudicó los bienes de la herencia de doña Elisa S. A. por escritura de 2 de mayo de 1991, adjudicación que por la presente se procede a adicionar con los bienes que al efecto se relacionan.

II

Por auto firme procedente del Juzgado de Primera Instancia número 6 de Guadalajara, de 31 de octubre de 2011, se declara único y universal heredero abintestato de don Ambrosio A. T. y don Agustín S. A. al sobrino de este último, don J. G. S.

III

Presentada en el Registro de la Propiedad de Cogolludo por don S. V. G. –adquirente de distintas fincas por compra posterior– copia de la referida escritura junto con el auto judicial de declaración de herederos de don Ambrosio A. T. y don Agustín S. A. a favor de don J. G. S., fue objeto de la siguiente nota de calificación: «Documento: Escritura de adición y aceptación y adjudicación de herencia Fecha: 9 de noviembre de 2010 Notario de Guadalajara don José M. Moyna López, protocolo 1284/2010 Asiento de Presentación: 141/62 Fecha de Presentación: 1 de febrero de 2012 Calificado el precedente documento conforme a los artículos 18 y 19 bis de la Ley Hipotecaria y 98 y 99 de su Reglamento, la Registradora ha acordado que no se practica la inscripción solicitada por apreciarse defectos, de acuerdo con lo siguiente: Hechos: Fallece Ambrosio A. T. La escritura parte de que su única heredera es su hermana doña Bonifacia de acuerdo con las manifestaciones de los comparecientes. El Notario no tiene a la vista el título sucesorio y advierte de la necesidad de tramitar acta de declaración de herederos abintestato. En la escritura se adjudican los bienes de don Ambrosio a su hermana. Con posterioridad se tramita tal acta que se acompaña ahora al documento presentado. En la misma se declara como heredero abintestato de don Bonifacio a su sobrino nieto don J. G. S. Tal declaración es errónea. Fundamentos de Derecho: Conforme a la Resolución de la DGRN de 17 de julio de 2006, la declaración de herederos abintestato debe tener como referencia la fecha de fallecimiento del causante, por lo que si a tal fecha estaba viva la única hermana del causante de acuerdo con las normas del Código Civil procede declarar a esta señora como heredera, por lo que no es correcto que se declare heredero abintestato a don J. G. S. Y Resolución de 10 de noviembre de 2011, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, de la que se desprende la posibilidad de calificar una declaración de herederos abintestato como errónea, como es el caso, conforme a los arts. 18 LH y 100 RH, de los que se desprende que la calificación registral de los documentos judiciales alcanza a la «congruencia del mandato con el procedimiento o juicio seguido». Por otro lado, fallecida «auténtica» heredera abintestato doña Bonifacia, sin aceptar ni repudiar la herencia de su hermano no pueden adjudicarse los bienes hereditarios a esta señora, doña Bonifacia, la cual no aceptó nunca la herencia de su hermano, sin perjuicio de que por aplicación de derecho de transmisión del art. 1006 del Cc pase a «los suyos» el mismo derecho que ella tenía, (es decir hereden por derecho de transmisión don Agustín y doña Elisa S. A.). Acuerdo: Suspender la inscripción del documento presentado como consecuencia de los hechos y fundamentos de derecho expuestos, sin que proceda la extensión de anotación preventiva de suspensión. Queda automáticamente prorrogado el asiento de presentación por un plazo de 60 día hábiles desde la recepción de la última notificación, pudiendo no obstante el interesado o funcionario autorizante del título, durante la vigencia del asiento de presentación y dentro del plazo de 60 días anteriormente referido, solicitar que se practique la anotación prevista en el artículo 42.9 de la Ley Hipotecaria. Contra el presente acuerdo (...) Cogolludo, a 14 de febrero de 2012 La registradora interina. Amalia Crespo Torres (firma ilegible)»

IV

La anterior nota de calificación, que fue notificada al presentante el día 21 de febrero de 2012, es recurrida ante la Dirección General de los Registros y del Notariado por éste en virtud de escrito que tuvo entrada en el Registro de la Propiedad de Cogolludo el 19 de marzo de 2012, por el que alega: que de todo lo expuesto en el la escritura resulta indubitado que el único heredero de los bienes al fallecimiento de don Ambrosio A. T. y don Agustín S. A. es don J. G. S., tal y como recoge el auto judicial, firme en derecho; que, conforme a lo dispuesto en el artículo 100 del Reglamento Hipotecario, la registradora no debe entrar en el fondo del asunto de la resolución judicial, debiendo tenerse en cuenta las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 13 de febrero y 21 de octubre de 1992, 17 de febrero y 5 de julio de 1993 y 12 de febrero de 1996; y, que la Resolución invocada por la registradora en su nota refiere a un supuesto diferente al presente, cual es la liquidación de la sociedad de gananciales, cuando en el presente caso se trata de un único sobreviviente de la stirpe familiar.

V

La registradora emitió informe el día 26 de marzo de 2012, ratificándose íntegramente en el contenido de la nota de calificación impugnada.

Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 14, 18 y 20 de la Ley Hipotecaria; 32, 657, 661, 915, 916, 918, 921 y 946 del Código Civil; 80 y 100 del Reglamento Hipotecario; la Sentencia del Tribunal Supremo de 11 de diciembre de 1964; las Resoluciones de la Dirección General de Registros y Notariado de 5 de diciembre de 1945, 13 de febrero y 21 de octubre de 1992, 17 de febrero

y 5 de julio de 1993, 12 de febrero de 1996, 25 de junio de 1997, 13 de septiembre de 2001, 11 de marzo de 2003, 17 de julio de 2006 y 14 de junio y 10 de noviembre de 2011; y la Resolución de la Dirección General de Derecho y Entidades Jurídicas de Cataluña de 11 de julio de 2007.

1. Son hechos relevantes para la resolución del presente expediente los siguientes:

a) Mediante escritura otorgada el 9 de noviembre de 2010, don J. G. S. declara: Que don Ambrosio A. T. falleció el 14 de mayo de 1965 sin testamento, dejando como pariente más próxima y, por tanto, heredera a su hermana doña Bonifacia A. T., sin mediar declaración judicial, de lo que advierte el notario. En consecuencia, se adjudican los bienes de la herencia de don Ambrosio A. T. a su hermana, doña Bonifacia A. T.; que doña Bonifacia A. T. falleció el 8 de enero de 1976, habiendo sido declarados judicialmente sus herederos sus hijos don Agustín y doña Elisa S. A., los cuales se adjudicaron la herencia de doña Bonifacia A. T. por una escritura anterior, si bien por la presente se procede a adicionar los bienes que habían sido omitidos previamente; que don Agustín S. A. falleció el 9 de agosto de 1999 sin testamento, dejando como pariente más próximo y, por tanto, heredero, a su sobrino, único hijo de su hermana doña Elisa S. A., el compareciente don J. G. S., sin mediar tampoco declaración judicial, circunstancia que también es advertida por el notario. Se procede, a continuación y en consecuencia de lo expuesto, a adjudicar los bienes pertenecientes a la herencia de don Agustín S. A. a su sobrino, don J. G. S.; por último, que doña Elisa S. A. falleció el día 19 de junio de 1989 dejando como heredero declarado judicialmente a su hijo, don J. G. S., quien ya se adjudicó la herencia de doña Elisa S. A. mediante escritura anterior, si bien por la presente procede a adicionar también la herencia con los bienes que al efecto se relacionan.

b) Con posterioridad al otorgamiento de la escritura anterior, se declara, mediante auto judicial, heredero abintestato de don Ambrosio A. T. y don Agustín S. A. al otorgante de la meritada escritura, don J. G. S.

c) Presentada en el Registro la escritura de 9 de noviembre de 2010 y el auto de 31 de octubre de 2011 anteriormente relacionados, la registradora suspende la inscripción porque, considerando que puede calificar el auto judicial de herederos abintestato, entiende que «la declaración de herederos ha de tener como referencia la fecha del fallecimiento del causante, por lo que, si a tal fecha estaba viva la única hermana del causante (don Ambrosio A. T.), de acuerdo con las normas del Código Civil, procede declarar a esta señora como heredera, por lo que no es correcto que se declare heredero abintestato a don J. G. S...» y «por otro lado, fallecida «auténtica» heredera abintestato doña Bonifacia sin aceptar ni repudiar la herencia de su hermano no pueden adjudicarse los bienes hereditarios a esta señora, doña Bonifacia, la cual no aceptó nunca la herencia de su hermano, sin perjuicio de que por aplicación de derecho de transmisión del art. 1006 del Cc pase a «los suyos» el mismo derecho que ella tenía, (es decir, hereden por derecho de transmisión don Agustín y doña Elisa S. A.)». El recurrente arguye las peculiaridades del expediente así como las limitaciones de la calificación de la registradora respecto de los documentos judiciales.

2. Comenzando con la cuestión relativa a la posibilidad por parte de la registradora de calificar el contenido del auto de declaración judicial de herederos abintestato, es doctrina muy reiterada de este Centro Directivo (vid., por todas, la Resolución de 10 de noviembre de 2011) que el respeto a la función jurisdiccional, que corresponde en exclusiva a jueces y tribunales, impone a todas las autoridades y funcionarios públicos, incluidos por tanto los registradores de la Propiedad, la obligación de cumplir las resoluciones judiciales que hayan ganado firmeza o sean ejecutables de acuerdo con las leyes. Todo ello no significa, sin embargo, que la inscripción de los documentos judiciales quede al margen del control de legalidad que supone la calificación registral, pues conforme al artículo 18 de la Ley Hipotecaria y 100 del Reglamento Hipotecario, el registrador deberá examinar en todo caso sus formalidades extrínsecas, los obstáculos que surgen del Registro, la competencia del juzgado o tribunal y la congruencia del mandato con el procedimiento o juicio en que se hubiera dictado, entendido este último extremo, como la idoneidad o habilidad del procedimiento seguido para obtener el tipo de resolución cuya inscripción se pretende.

Desarrollando esta doctrina, este Centro Directivo (véase, entre otras muchas, las Resoluciones de 16 de agosto de 2010 y 8 de abril y 24 de junio de 2011) ha declarado más recientemente que 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 modo que, no habiendo sido dirigido un procedimiento judicial contra los titulares registrales de las fincas, o sus legales herederos, a que se refiere el mismo, y sin mediar su consentimiento, no puede practicarse un asiento que pueda perjudicar sus derechos.

Frente a ello no puede alegarse la limitación del ámbito calificador respecto de los documentos judiciales, pues, si bien es cierto, como se ha dicho, que los registradores de la Propiedad, como funcionarios públicos, tienen la obligación de respetar y colaborar en la ejecución de las resoluciones judiciales firmes (cfr. artículo 17.2 de la Ley Orgánica del Poder Judicial), no lo es menos que el principio constitucional de protección jurisdiccional de los derechos e intereses legítimos (cfr. artículo 24 de la Constitución Española) impide extender las consecuencias de un proceso a quienes no han sido parte en él ni han intervenido en manera alguna, exigencia ésta que, en el ámbito registral, determina la imposibilidad de practicar asientos que comprometan una titularidad inscrita (que está bajo la salvaguardia de los tribunales, conforme al artículo 1 de la Ley Hipotecaria), si no consta que el respectivo titular haya otorgado el título en cuya virtud se solicita tal asiento, o el mismo o sus herederos haya sido parte en el procedimiento del que dimana (vid., entre otras muchas, la Resolución de 12 de febrero de 1998). Dicho de otro modo, el proceso no puede afectar a personas distintas de los demandados, ajenas al procedimiento y carentes de legitimación pasiva en el mismo, pues la interdicción de eficacia «ultra partes» de los

procedimientos judiciales, y la eficacia subjetivamente limitada de la cosa juzgada material (limitada a las partes del proceso y a sus herederos y causahabientes ex artículo 222, número 3, de la Ley de Enjuiciamiento Civil), es consecuencia de la propia interdicción de la indefensión (cfr. Resoluciones de 8 de julio de 2010 y 8 de agosto de 2011).

Además, también se ha señalado por esta Dirección General (cfr. la antes relacionada Resolución de 10 de noviembre de 2011) que no puede olvidarse que el procedimiento de declaración de herederos abintestato pertenece al ámbito de la jurisdicción voluntaria, en la que el juez en rigor no realiza funciones de carácter propiamente jurisdiccional, que es el ámbito en el que actúa la estricta interdicción para la revisión del fondo de la resolución judicial, fuera del cauce de los recursos establecidos por la ley, por exigencias del principio de exclusividad jurisdiccional, y por lo tanto el ámbito de calificación registral en relación con aquellos procedimientos de jurisdicción voluntaria ha de ser similar al de las escrituras públicas, conforme al artículo 18 de la Ley Hipotecaria, en el sentido indicado. En efecto, de los apartados 3 y 4 del artículo 117 de la Constitución resulta que a los órganos judiciales les corresponde en exclusiva el ejercicio de la potestad jurisdiccional en todo tipo de procesos, juzgando y haciendo ejecutar lo juzgado, y, además, pero sin carácter de exclusividad, el ejercicio de aquellas otras funciones que expresamente les sean atribuidas por la ley en garantía de cualquier derecho (cfr. Autos del Tribunal Constitucional 599/1984, de 17 de octubre, y 5856/2005, de 13 de diciembre). Dentro de esta segunda esfera se sitúa la impropia denominada jurisdicción voluntaria, que encuentra su amparo en el apartado 4 del citado precepto constitucional, como función expresamente atribuida a los juzgados y tribunales en garantía de derechos que se ha considerado oportuno sustraer de la tutela judicial que otorga el proceso contencioso, amparado en el artículo 117.3. Ambos tipos de procedimientos, los contenciosos o propiamente jurisdiccionales, y los de jurisdicción voluntaria, tienen un ámbito de aplicación y unas características claramente diferenciadas, siendo los respectivos principios rectores de cada uno de dichos procedimientos también distintos. De este modo, el principio de igualdad de partes, esencial en el proceso contencioso, está ausente en la jurisdicción voluntaria, puesto que los terceros no están en pie de igualdad con el promovente o solicitante. Tampoco está presente en los procedimientos de jurisdicción voluntaria el principio contradictorio, habida cuenta que propiamente no hay partes, sino meros interesados en el procedimiento. En fin, también está ausente en los procedimientos de jurisdicción voluntaria el efecto de cosa juzgada de la resolución, ya que la participación o intervención del juez no tiene carácter estrictamente jurisdiccional.

En definitiva, en los procedimientos de jurisdicción voluntaria un particular solicita la intervención de un tercero investido de autoridad sin que exista conflicto o contraposición de intereses, según resulta con claridad de la Ley de Enjuiciamiento Civil de 1881, conforme a la cual los actos de jurisdicción voluntaria son «aquellos en que sea necesaria, o se solicite la intervención del juez sin estar empeñada, ni promoverse cuestión alguna entre partes conocidas y determinadas» (cfr. artículo 1811). Y como dijo este Centro Directivo en su Resolución de 1 de febrero de 2007 (recaída en recurso en materia de Registro Civil), la jurisdicción voluntaria pertenece a ese «agregado de actividades que se ha dado en llamar la Administración pública del Derecho privado, también identificada genéricamente como función legitimadora, y cuyas actividades vienen atribuidas por la Ley ya a órganos jurisdiccionales, ya a órganos administrativos, ya a notarios o registradores. Esta función legitimadora, como categoría propia del Estado y con autonomía específica dentro de la administrativa, pero claramente diferenciada de la jurisdiccional, ha sido explicada por la civilística moderna con precisión. Así se afirma que la misión del Estado en orden a la realización del Derecho no sólo supone formular abstractamente la norma jurídica, tarea que entraña la función legislativa, y declarar el Derecho en los casos de violación de la norma, actividad consistente en la función jurisdiccional, sino que exige, además, coadyuvar a la «formación, demostración y plena eficacia» de los derechos en su desenvolvimiento ordinario y pacífico, no litigioso, mediante instituciones que garanticen su legitimidad, confieran autenticidad a los hechos y actos jurídicos que les dan origen y faciliten la publicidad de los derechos que tales actos originen».

Y no hay duda de que los procedimientos de declaración de herederos abintestato participan de la naturaleza jurídica de la jurisdicción voluntaria. En los mismos no hay propiamente partes procesales, ni actúa el principio de contradicción, ni generan efectos de cosa juzgada. Así lo confirma la propia naturaleza de la función concreta de las resoluciones judiciales de declaración de herederos abintestato. La Sentencia del Tribunal Supremo de 11 de diciembre de 1964 la define con claridad: «la declaración judicial de herederos abintestato no es más que algo individualizador de un llamamiento hereditario operado por virtualidad de una norma legal, carente de eficacia jurídico-material y meramente limitado a justificar formalmente una titularidad sucesoria preexistente «ope legis»». De tal manera que todo aquello que las separe de esta finalidad resultará incongruente con esta clase de procedimientos y podrá ser calificado por el registrador. Así lo entendieron ya la Resolución de esta Dirección General de 5 de diciembre de 1945, el auto del Presidente del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña de 26 de julio de 1993 y la Resolución de la Dirección General de Derecho y Entidades Jurídicas de Cataluña de 11 de julio de 2007.

3. Partiendo de todo lo anterior, procede ahora examinar si el auto de declaración de heredero en este caso ha incurrido o no en incongruencia, a efectos registrales, y al propio tiempo si la escritura de adjudicación de herencia presentada guarda coherencia con el contenido del auto, teniendo en cuenta que la registradora debe calificar no sólo la congruencia del auto sino también la congruencia de la escritura respecto a las premisas de las que parte, para determinar si son o no coherentes con el auto de declaración de herederos abintestato y en caso de serlo, posibilitar así la redacción del asiento registral en los términos que preceptúa el párrafo sexto del artículo 20 de la Ley Hipotecaria, es decir, haciendo constar las transmisiones intermedias producidas según dicha escritura.

Hay que observar, a efectos de la inscripción, que la calificación registral de la congruencia o incongruencia del auto de declaración de herederos abintestato a que se refiere el artículo 100 del Reglamento Hipotecario, deriva de lo dispuesto

en el artículo 34 de la Ley Hipotecaria, pues el tercero que adquiera confiado en lo que el Registro publica con los requisitos de dicho precepto, adquiere de forma inatacable, lo que requiere calificar los requisitos establecidos en dicho precepto, como obstáculos registrales en sentido amplio, derivados de la propia eficacia de los asientos del Registro respecto a terceros.

4. Respecto a la calificación del auto, éste declara heredero abintestato del primer causante, don Ambrosio A. T., al único sobrino-nieto del mismo, don J. G. S., y, al propio tiempo, declara heredero abintestato de don Agustín S. A., al citado don J. G. S., sobrino de él e hijo de su hermana, sin hacer referencia a las transmisiones intermedias a las que alude la escritura, lo que parecería obligado teniendo en cuenta, como dice la nota calificadora, que hubiera sido más adecuado atender al momento fundamental de la sucesión, que es el fallecimiento del causante, partiendo de los principios de la apertura, vocación y delación propias del fenómeno sucesorio que se aplican en relación con los herederos existentes en el momento del fallecimiento del respectivo causante. Aunque podría discutirse si ello hubiera requerido una mayor explicación, la cuestión en este caso, a efectos de la inscripción y teniendo en cuenta que también se ha acompañado una escritura de adjudicación de herencia que integra el título inscribible, consiste en determinar si el auto, al declarar heredero del primer causante don Ambrosio A. T. al sobrino-nieto del mismo y heredero de don Agustín S. A., al mismo como sobrino e hijo de su hermana, implica prescindir de las transmisiones intermedias por razón de los parientes fallecidos, en cuyo caso se produciría una discordancia entre la escritura que recoge todas las transmisiones intermedias y el citado auto que no alude expresamente a las mismas. A estos efectos, hay que considerar que si se parte en el auto de que el heredero lo es por ser sobrino-nieto del primer causante, don Ambrosio A. T., tiene que ser necesariamente porque ha tenido que partir de que el primer causante tenía sobrinos y, si tenía sobrinos, es porque tenía un hermano o hermana, máxime resultando del propio auto que se declara heredero abintestato de don Agustín S. A. al mismo heredero que es su sobrino e hijo de una hermana, lo que presupone que tanto don Agustín S. A. como su hermana eran hijos de una hermana del causante, que es lo que resulta de la escritura que se acompaña. Es decir, todo ello presupone que en el auto se han tenido en cuenta los parentescos sucesivos e intermedios a partir del primer causante. Es cierto que en un pasaje del auto se dice que el causante falleció sin dejar descendientes, ascendientes, cónyuge viudo ni hermanos, no resultando esto último de la escritura en la que se hace referencia a doña Bonifacia A. T. como hermana de don Ambrosio A. T., si bien fallecida después dejando dos hijos, doña Elisa y el citado don Agustín S. A., y fallecida aquélla dejando un hijo, don J. G. S., al que se declara heredero no sólo de don Ambrosio A. T., sino también de don Agustín S. A.. Pero la cuestión es si esta omisión de la hermana del primer causante, don Ambrosio A. T., que es doña Bonifacia A. T., ya fallecida, es suficiente como para considerar incongruente el auto. A la vista de las circunstancias del auto y de la escritura presentadas, se trata de una omisión o error meramente material, que no daña en este caso, pues conduce al mismo resultado final que si se sigue el tracto de las sucesiones intermedias a que se refiere la escritura, pues, en definitiva, el único interesado actual en los bienes de las sucesivas herencias es el citado don J. G. S., declarado heredero abintestato por el auto tanto del primer causante, don Ambrosio A. T., como de uno de los causantes intermedios. Además, de la «ratio decidendi» del auto, al declarar como pariente más próximo tanto del primer causante como del causante posterior al único sobrino-nieto del primero y sobrino del segundo, lo que implica, según se ha indicado, es la previa existencia de la hermana del causante, como pariente más próxima, porque sólo por fallecimiento de la misma podría considerarse que los sucesivos parientes más próximos del causante don Ambrosio A. T. fueron en su momento los dos sobrinos del causante, doña Elisa y don Agustín S. A., hijos de doña Bonifacia A. T., hermana del causante, según la escritura.

5. Por otra parte, aunque el título de la sucesión a los efectos del Registro es, en este caso, el auto de declaración de herederos abintestato (cfr. artículo 14.1.º de la Ley Hipotecaria), no puede olvidarse que en caso de inscripción de herencias, el título es de carácter complejo, pues lo integran tanto el título propiamente sucesorio como el documento en que se formaliza la adjudicación de herencia (cfr. artículos 14.2.º y 3.º, y 16 de la Ley Hipotecaria y 33 del Reglamento Hipotecario), que en este caso se refiere a herencias sucesivas partiendo de la existencia de sucesivos derechos de transmisión hasta llegar al último pariente declarado heredero abintestato de dos causantes por el auto, ambos susceptibles de calificación registral.

Teniendo en cuenta lo anteriormente dicho, la escritura de adjudicación de herencia no puede considerarse en este caso como contradictoria con la declaración de herederos abintestato del auto a favor del sobrino nieto y sobrino de los respectivos causantes, sino como complementaria del mismo e integradora, junto a él, del título inscribible, sirviendo así para que se pueda consignar en la inscripción el contenido de ambos documentos, es decir, el contenido del auto que sirve en todo caso de cobertura formal de la adquisición de herencia por el sobrino nieto partiendo del primer causante como titular registral y de otro de los causantes intermedios, pero siendo posible también consignar todas las transmisiones intermedias que de modo completo resultan de la escritura conforme a lo que dispone el párrafo sexto del artículo 20 de la Ley Hipotecaria. La concordancia entre los dos documentos que integran el título inscribible, planteada de ese modo, hace innecesario que en este caso, este Centro Directivo se pronuncie acerca de la naturaleza del derecho de transmisión y concretamente sobre la discutida cuestión de si el heredero sucede directamente al primer causante o si lo hace a través de los causantes intermedios, pues es cuestión que no se ha planteado en el recurso, pudiendo resolverse la cuestión en la forma expresada resultante de ambos documentos objeto de calificación e inscripción.

En consecuencia, esta Dirección General ha acordado estimar el recurso y revocar la nota de calificación en los términos indicados en los precedentes fundamentos de Derecho.

Contra esta resolución los legalmente legitimados pueden recurrir mediante demanda ante el Juzgado de lo Civil de la capital de la Provincia del lugar donde radica el inmueble en el plazo de dos meses desde su notificación, siendo de

aplicación las normas del juicio verbal, todo ello conforme a lo establecido en los artículos 325 y 328 de la Ley Hipotecaria.

Madrid, 12 de junio de 2012.–El Director General de los Registros y del Notariado, Joaquín José Rodríguez Hernández.

- 21 -

10033 *Resolución de 13 de junio 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 53, por la que se deniega la inscripción de una escritura de venta a la que se incorpora una diligencia del artículo 153 del Reglamento Notarial. (BOE núm. 178, de 26-7-2012).*

En el recurso interpuesto por el notario de Madrid, don Valerio Pérez de Madrid Carreras, contra la nota de calificación extendida por el registrador de la Propiedad de Madrid número 53, don Francisco Gómez Jené, por la que se deniega la inscripción de una escritura de venta a la que se incorpora una diligencia del artículo 153 del Reglamento Notarial.

Hechos

I

Mediante escritura pública autorizada por el notario de Madrid, don Valerio Pérez de Madrid Carreras, el 15 de noviembre de 2011, con el número de protocolo 211, doña S. M. B., con el consentimiento de su esposo, vendió las fincas 11857 y 11831/21 del Registro de la Propiedad de Madrid número 31 –actualmente pertenecientes al distrito hipotecario del Registro número 53, la primera de ellas con nuevo número 3285– a don G. C. G. y doña E. A. M. G., ambos de estado civil solteros, si bien en la parte de la escritura referente al otorgamiento se hacía constar que compraban «para sus sociedad de gananciales». No figura en la escritura referencia alguna a que los compradores pudieran ser pareja de hecho que hubiere constituido un régimen económico patrimonial equiparable a la sociedad de gananciales.

II

Presentada en el Registro de la Propiedad número 53 de Madrid copia auténtica de la escritura el día 15 de noviembre de 2011, y reportado el documento el día 2 de enero de 2012 tras haber sido retirado el 16 de noviembre de 2011, el registrador denegó la práctica de la inscripción porque en la comparecencia se hace constar que el estado civil de los compradores es de solteros, mientras que en el otorgamiento se dice que compran con carácter ganancial de modo que, al ser el matrimonio requisito previo e ineludible para que exista la sociedad de gananciales, dos solteros no pueden adquirir con carácter ganancial, siendo necesario que se determine la proporción de la adquisición privativa de cada uno de los compradores conforme a lo dispuesto en el artículo 54 del Reglamento Hipotecario.

III

Retirado el documento, se sustituyó la primera copia por otra expedida por el mismo notario el día 25 de noviembre de 2011, a la que se incorpora una diligencia que literalmente dice: «Diligencia.–Yo, Valerio Pérez de Madrid Carreras, notario de esta capital y de su Ilustre Colegio, doy fe: De que en la escritura matriz número 211 de mi protocolo general corriente de instrumentos públicos del año 2011, después de la nota de expedición de copia figura una diligencia –que no está recogida en la misma– cuyo texto literal es el siguiente: Diligencia.–La pongo yo, el notario autorizante de esta escritura, conforme al artículo 153 del Reglamento Notarial, para rectificar el siguiente error de carácter material: Los compradores son solteros y adquieren por mitad y pro indiviso, por lo que no vale y se tiene por no puesto donde dice «con carácter ganancial» en la estipulación primera, que debe leerse como sigue: «Primera.–Doña S. M. B., con el consentimiento de su esposo, venden y transmiten a don G. C. G. y doña E. A. M. G., que compran y adquieren, por mitad y pro indiviso el pleno dominio de la finca y participación indivisa de otra que han quedado descritas, con cuantos derechos, usos y servidumbres le sean inherentes o accesorios, como cuerpos ciertos y al corriente en el pago de toda clase de contribuciones, impuestos y arbitrios». Así resulta de la comparecencia de la escritura y de lo manifestado ante mí por los interesados. Y para que conste y subsanación del error expresado, expido la presente en Madrid, a 25 de noviembre de 2011, en este folio y en el anterior... Doy fe.»

IV

Aportada a Registro la nueva copia de 25 de noviembre de 2011 el 16 de febrero de 2012 con la diligencia antes relacionada, fue objeto de la siguiente nota de calificación: «Asiento número 1667 del diario 84. Interesado: C. G., G. y otra presentante: Grupo BC notario: Valerio Pérez de Madrid Carreras número protocolo: 211 del año 2011. Hechos: Primero:

Con fecha 15 de noviembre de 2011 se otorga escritura de «compraventa» a favor de los interesados arriba referenciados, la cual se presenta en este Registro de la Propiedad el día 16 siguiente. Con fecha 2 de enero de 2012 se aporta de nuevo. Segundo: Calificado negativamente por nota de 18 de enero de 2012, y retirado el documento, se presenta de nuevo el 22 de febrero de 2012 incorporando diligencia notarial de 16 de febrero de 2012, extendida al amparo del artículo 153 del Reglamento Notarial, en la que se dice: «Para rectificar el siguiente error de carácter material: Los compradores son solteros y adquieren por mitad y pro indiviso, por lo que no vale y se tiene por no puesto donde dice «con carácter ganancial» en la Estipulación Primera que debe leerse como sigue: primera: Doña S...., venden y transmiten, a don G., que compran y adquieren, por mitad y pro indiviso el pleno dominio...» Fundamentos de Derecho. Primero: Dispone el artículo 153 del Reglamento Notarial:... Segundo: La diligencia del artículo 153 del Reglamento Notarial constituye medio suficiente para aclarar errores que resulten del contexto de la escritura o de otras autorizadas inmediatamente antes o después (Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado 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), 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). En el presente supuesto nos encontramos con una alteración de importancia en cuanto a la forma en que se adquiere. Ciertamente los solteros no pueden adquirir con carácter ganancial, pero no puede calificarse de mera subsanación de error material atribuirles una participación concreta en la adquisición. La proporción en que adquieren es algo sustancial, no meramente material. Debe tenerse en cuenta también la importancia que a estos efectos tiene la forma de pago. Quién efectivamente paga y cómo. Es algo bien distinto si estamos ante una transmisión a favor de un solo patrimonio (supuesto de matrimonio en gananciales) que si estamos ante una transmisión a favor de dos patrimonios. Todo ello debe ser aclarado y está en íntima conexión con la participación de cada uno de los adquirentes. Por todo lo cual, y en base a los anteriores hechos y fundamentos de derecho, he resuelto denegar la inscripción del título presentado. Las calificaciones negativas del registrador (...). Madrid, a 28 de febrero de 2012. El Registrador (firma ilegible y sello del Registro). Firmado: Francisco Javier Gómez Jené».

V

El 21 de marzo de 2012 el notario autorizante de la escritura interpone recurso ante esta Dirección General mediante escrito en el que alega que la nota de calificación es incongruente con la propia calificación; no se atiende al contenido de la diligencia; y es exagerada por pretender que las partes aclaren lo que ya aclararon al notario. Es incongruente, dice el notario, porque en la nota se afirma que la diligencia del artículo 153 del Reglamento Notarial constituye medio suficiente para aclarar errores que resultaren del contexto de la escritura o de otras autorizadas inmediatamente antes o después, para después afirmar que tiene que aclararse si estaban casados o no, así como la participación de cada adquirente en caso de estar solteros, ocurriendo que tales extremos estaban suficientemente acreditados en el documento, pues en la comparecencia se manifestaba que estaban solteros y en la diligencia se hacía constar que adquirirían por mitades indivisas, porque así resultaba de la comparecencia y de lo manifestado ante el notario por los interesados, resultando de manera evidente, clara y terminante para alguien con un mínimo de sentido común, que estaban comprando dos personas solteras y por mitades indivisas, debiendo tenerse en cuenta lo dispuesto en la Resolución de 4 de noviembre de 2011. Señala también el notario en su recurso que no entiende por qué el registrador no se ha fiado del notario en la escritura calificada y sí en la escritura siguiente de número de protocolo, que documenta un préstamo hipotecario, en la que los compradores manifiestan que están solteros, no debiendo tratarse de confianza sino de fe pública notarial. Argumenta asimismo el recurrente que, con relación a los medios de pago, éste se hizo con cargos a una cuenta abierta a nombre de la parte compradora, debiendo presumirse que los fondos y el metálico existente en dicha cuenta son propiedad de los titulares de la cuenta por mitades indivisas, según la legislación fiscal, siendo, en consecuencia, lógico pensar que la adquisición también haya sido por partes indivisas.

VI

El registrador emitió su informe el 31 de marzo de 2012 en el que se reitera en el contenido de su nota y elevó el expediente a este Centro Directivo.

Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 9 de la Ley Hipotecaria; 51 y 54 del Reglamento Hipotecario; 153 del Reglamento Notarial; y las Resoluciones de esta Dirección General de 16 de mayo de 1979, 21 de junio de 1991, 26 de octubre de 1992, 1 y 23 de marzo de 1994, 6 de noviembre de 1996, 28 de abril de 1999, 13 de abril de 2000, 21 de noviembre de 2003, 3, 4 y 12 de febrero de 2004, 31 de enero, 21 de marzo y 23 de julio de 2005, 6 de abril de 2006, 2 de octubre de 2008 y 29 de marzo y 2 de junio de 2010.

1. El presente expediente versa sobre si una escritura en la que se dice que dos personas «solteras» compran una finca y una cuota indivisa de otra «para su sociedad de gananciales» puede ser rectificadas mediante diligencia extendida por el propio notario autorizante conforme al artículo 153 del Reglamento Notarial en la que se hace constar que la misma se

extiende «para rectificar el siguiente error de carácter material: Los compradores son solteros y adquieren por mitad y pro indiviso, por lo que no vale y se tiene por no puesto donde dice «con carácter ganancial» en la estipulación primera... Así resulta de la comparecencia de la escritura y de lo manifestado ante mí por los interesados».

2. Es doctrina reiterada de este Centro Directivo (vid., por todas, la Resolución de 6 de abril de 2006) que lo que permite el artículo 153 del Reglamento Notarial es la subsanación de errores materiales, omisiones y defectos de forma padecidos en los instrumentos públicos, pudiendo afectar, incluso, a elementos relevantes del negocio de que se trate, pero sólo cuando pueda comprobarse, con claridad meridiana, que se trata de mero error material, por resultar así atendiendo al contexto del documento y a los inmediatamente anteriores y siguientes, a las escrituras y otros documentos públicos que se tuvieron en cuenta para la autorización y a los que prueben fehacientemente hechos o actos consignados en el documento subsanado.

En tales supuestos la legislación notarial no exige un nuevo consentimiento de los otorgantes, porque se estima que tal rectificación lo único que hace es expresar ahora con exactitud la voluntad que aquellos manifestaron con ocasión del otorgamiento del documento rectificado, sin que sea necesario ese nuevo consentimiento para que el documento rectificador produzca todos los efectos registrales.

Ahora bien, los supuestos en que se permite la subsanación de forma unilateral son claramente excepcionales y, por tanto, su interpretación ha de ser restrictiva y limitada a defectos formales del instrumento, nunca a su contenido de fondo, cláusulas o estipulaciones, para los que se precisa, como queda dicho, el consentimiento (por sí o debidamente representados) de quienes inicialmente lo prestaron o sus causahabientes.

3. De este modo, en el caso que nos ocupa, de la confrontación de la escritura original con la diligencia extendida por el notario autorizante de aquélla resulta evidente que la indicación realizada en la escritura relativa a que la adquisición verificada por los compradores lo es «para su sociedad de gananciales» no representa sino un mero error material. Así resulta del contexto de la propia escritura, a través de la simple comprobación del estado civil de los compradores, solteros, así como por la falta de referencia alguna en el documento a que los adquirentes pudieran constituir una pareja de hecho que hubieran convenido la sumisión a un régimen ganancial. Por ello, la diligencia del artículo 153 del Reglamento Notarial puede considerarse medio formal suficiente para tener por no puesta la alusión al carácter «ganancial» de la compra efectuada que constaba en la escritura original.

4. Sin embargo, no puede sostenerse el mismo criterio en relación con la proporción en que el notario autorizante de la escritura rectificadora pretende hacer constar que adquirieron los compradores. En efecto, resulta evidente que, una vez aclarado que no hay sociedad de gananciales entre los adquirentes, y siendo estos solteros, su adquisición debe ser en pro indiviso. Pero no puede colegirse con el mismo automatismo que las adquisiciones sean forzosamente para los dos compradores en pro indiviso ordinario, adquiriendo ambos por mitad, pues esto depende de la voluntad de los adquirentes. De modo que queda al descubierto, por tanto, un error, o mejor, una omisión sustancial cuya subsanación excede del ámbito anteriormente considerado como limitado y restrictivamente formal del artículo 153 del Reglamento Notarial.

5. No puede obviarse que, como ha reiterado esta Dirección General sobre la base del principio de especialidad y el artículo 54 del Reglamento Hipotecario, una de las circunstancias esenciales del asiento de inscripción es la fijación o extensión del dominio, lo que falta cuando no está determinada la cuota objeto de inscripción (vid. Resolución de 21 de junio de 1991), sin que sean suficientes para cumplir con esta exigencia las presunciones de igualdad de los artículos 393 y 1138 del Código Civil, pues dado su carácter, no definen la extensión del derecho (Resolución de 23 de marzo de 1994 entre otras). Por esta razón carece de virtualidad la referencia que en su recurso hace el notario a que el pago se hizo con cargo a una cuenta abierta a nombre de la parte compradora: esa simple afirmación, ni desde el punto de vista civil ni registral –que es el que ahora ocupa–, significa necesariamente que adquieran por partes iguales.

6. Para realizar la subsanación conforme al artículo 153 del Reglamento Notarial por mera diligencia, sin necesidad de nuevo consentimiento de los interesados, debe atenderse al contexto del documento autorizado y a los inmediatamente anteriores y siguientes, a las escrituras y otros documentos públicos que se tuvieron en cuenta para la autorización y a los que prueben fehacientemente hechos o actos consignados en el documento defectuoso. El notario autorizante podrá tener en cuenta, además, los juicios por él formulados y los hechos por él percibidos en el acto del otorgamiento. Sin embargo, del contexto de la escritura no resulta fehacientemente que la voluntad de los interesados fue adquirir por mitad, ni tampoco puede considerarse un hecho percibido en el acto del otorgamiento, sino más bien se trata de una declaración de voluntad que debe ser otorgada por los interesados conforme a la regla final del citado precepto.

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, 13 de junio de 2012.–El Director General de los Registros y del Notariado, Joaquín José Rodríguez Hernández.

10034 Resolución de 16 de junio de 2012, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto contra las notas de calificación extendidas por el registrador de la propiedad de Corcubión, por las que se suspende la inscripción de un derecho de superficie. (BOE núm. 178, de 26-7-2012).

En el recurso interpuesto por don J. B. G. en representación de la compañía «Sistemas Energéticos Alto da Croa, S.A.», contra las notas de calificación extendidas por el registrador de la Propiedad de Corcubión, don Pedro José Martínez Rodríguez, por las que se suspende la inscripción de un derecho de superficie.

Hechos

I

Por el notario de Corcubión, don Diego Zozaya Irujo, se autorizó el día 28 de noviembre de 2011 escrituras, números de protocolo 1547 y 1567, por las que los propietarios de diversas fincas constituyen a favor de la compañía «Sistemas Energéticos Alto da Croa, S.A.» un derecho de superficie. Dicho derecho se constituye con la finalidad de instalar un parque eólico y entre otras estipulaciones que no tienen interés para el objeto de este expediente, resulta la siguiente, de redacción similar en ambas escrituras adaptada a las fincas concretas a que se refieren cada una de ellas: «3.ª Superficie afectada. 1. El derecho de superficie que se constituye en el presente contrato sólo afecta a una parte de las fincas descritas en el expositivo primero, extendiéndose sobre un área de ocupación que se describe a continuación: Sobre la finca Pedra da Vela (finca n.º 149 del parcelario del P.E. Alto da Croa I), ocupación discontinua de 576,39 m2, dividida en dos masas delimitándose dicha superficie de afección por los siguientes linderos: Linderos masa 1: Norte, D. S., actualmente H. S. P.. Sur, J. A., actualmente J. C. C. A.. Este camino que la atraviesa. Oeste, resto de finca. Linderos Masa dos: Norte, D. S., actualmente H. S. P.. Sur, J. A., actualmente J. C. C. A.. Este, resto de finca. Oeste, camino que la atraviesa... (continúa en los mismos términos sobre tres fincas más en la escritura de número de protocolo 1547 y sobre las seis fincas de la escritura con número de protocolo 1567). 2. Los terrenos objeto del derecho de superficie se reflejan en un plano determinado con las coordenadas UTM, que las partes incorporan al presente contrato...»

II

Presentadas las referidas escrituras en el Registro de la Propiedad de Corcubión, fue objeto de la siguiente nota de calificación, idéntica en ambos casos aunque adaptada a los datos concretos de documento y fincas (se transcribe la de la escritura con número de protocolo 1547): «Registro de la Propiedad de Corcubión. 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 Ártico Gestión Inmobiliaria de Proyectos, S.L., el día 29/11/2011, bajo el asiento número 947, del tomo 46 del Libro Diario y número de entrada 6114, que corresponde al documento otorgado por el Notario de Corcubión Don Diego Zozaya Irujo, con el número 1547/2011 de su protocolo, de fecha 28/11/2011, ha resuelto no practicar los asientos solicitados en base a los siguientes hechos y fundamentos de Derecho: Hechos: La superficie de las fincas en la escritura no coincide con la superficie registral. Para poder constituir derechos que atribuyan el uso exclusivo sobre porciones determinadas de terreno, se necesita licencia de segregación, ya que supone una parcelación encubierta. Se segregaría las parcelas con la licencia municipal. Se puede subsanar el defecto 2.º haciendo constar que el derecho de superficie se constituye sobre toda la finca, y que la especificación del área afectada solo lo es a efectos inter partes. Fundamentos de Derecho: Artículos 18, 28, 194 y 206 de la Ley Hipotecaria y Ley 9/2002 de 30 diciembre. Y por considerarlo un defecto subsanable se procede a la suspensión de los asientos solicitados del documento mencionado. No se toma anotación preventiva por defectos subsanables por no haberse solicitado. Contra esta calificación (...). Corcubión, a 30 de enero de 2012. El Registrador. (Firma ilegible y sello del Registro con nombre y apellidos del registrador)».

III

Contra la anterior nota de calificación, don J. B. G. en representación de la compañía «Sistemas Energéticos Alto da Croa, S.A.», interpone un único recurso en virtud de escrito de fecha 13 de marzo de 2012, en el que alega, resumidamente, lo siguiente: «Que no se dan las circunstancias precisas para considerar la existencia de una parcelación encubierta (existencia de plazo de vigencia temporal, delimitación exacta y concreta de la parte sobre la que recae el derecho), que así resulta de la doctrina del a Dirección General de los Registros y del Notariado en su Resolución de 3 de abril de 2002 entre otras; que existen numerosos precedentes en los que supuestos similares han accedido a la inscripción sin necesidad de licencia de segregación; que tampoco existe cesión de uso exclusivo pues el propio contrato reconoce otros usos posibles del área superficiada en beneficio del propietario; que la superficie afectada es poco significativa respecto a la superficie total; que es de hacer notar la reversibilidad de la situación finalizado el plazo de vigencia del derecho de superficie; que hay analogía con la normativa sobre Montes en Mano Común de Galicia que establece la posibilidad de que el derecho de superficie recaiga sólo sobre parte del mismo practicando la "correspondiente delimitación?"; que igualmente ocurre así para

supuestos de servidumbre de paso».

IV

El registrador emitió informe conjunto el día 16 de abril de 2012, elevando los expedientes a este Centro Directivo ratificándose en su calificación.

Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 396, 401.2, 469, 517, 523, 545, 553, 564, 1261, 1273 y 1582 del Código Civil; 4 de la Ley 49/2003, de 26 de noviembre, de arrendamientos rústicos; 2, 9, 18, 21 y 40 de la Ley Hipotecaria y 7 y 51 de su Reglamento; 40 y 41 del Real Decreto Legislativo 2/2008, de 20 de junio, Ley del Suelo; 194, 204 y 214 de la Ley 9/2002, de 30 de diciembre, del Suelo y Urbanismo de Galicia; 78 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 este Centro Directivo de 25 de junio de 1993, 16 de diciembre de 1994, 12 de febrero de 2001, 3 de abril de 2002, 23 de julio y 10 de octubre de 2005, 29 de mayo y 14 de julio de 2009, 12 de julio de 2010, 24 de agosto de 2011 y 3 de febrero de 2012.

1. La única cuestión que se discute en este expediente es si para poder inscribir en el registro de la propiedad un derecho de superficie para instalaciones de energía eólica que recae sobre parte de la superficie total de la finca inscrita constituye un supuesto de parcelación y si es preciso o no llevar a cabo una previa segregación y, en cualquier caso, aportar la oportuna licencia administrativa. De conformidad con el artículo 326 de la Ley Hipotecaria esta resolución sólo puede pronunciarse sobre las cuestiones señaladas por el registrador en su nota de calificación y exclusivamente por los defectos específicos que hayan sido objeto de recurso. Es de tener en cuenta que el primer defecto señalado en la nota no es objeto de recurso y que el registrador señala en su escrito de informe que fue extendido por error.

2. Es doctrina reiterada que si bien, con carácter general, la Sentencia del Tribunal Constitucional 61/1997, de 20 de marzo, anuló buena parte del Texto Refundido de la Ley sobre Régimen del Suelo y Ordenación Urbana de 26 de junio de 1992, fundándose en que se habían invadido las competencias que, en materia de urbanismo, se hallan transferidas a las Comunidades Autónomas, esta misma sentencia dejaba a salvo aquellos preceptos que, por regular materias que son competencia exclusiva del Estado, eran perfectamente conformes con la Constitución. Así ocurrió con aquellas normas que se referían al Registro de la Propiedad (cfr. artículo 149.1.8.^a de la Constitución), de lo que se sigue que corresponde a las Comunidades Autónomas (en este caso, a la de Galicia) determinar qué clase de actos de naturaleza urbanística están sometidos al requisito de la obtención de la licencia previa, las limitaciones que éstas pueden imponer y las sanciones administrativas que debe conllevar la realización de tales actos sin la oportuna licencia o sin respetar los límites por éstas impuestos. Sin embargo, corresponde al Estado fijar en qué casos debe acreditarse el otorgamiento de la oportuna licencia para que el acto jurídico en cuestión tenga acceso al Registro, siempre que la legislación autonómica aplicable la exija para poder realizar legalmente el mismo.

Es la propia legislación autonómica por tanto la que determina qué actos están sometidos a licencia y qué actos pueden estimarse como reveladores de una posible parcelación urbanística ilegal. Al respecto la legislación de Galicia determina lo siguiente en el artículo 194.2 de la Ley 9/2002, de 30 de diciembre, de Urbanismo y Suelo de Galicia: 2. «Estarán sujetos a previa licencia municipal, sin perjuicio de las autorizaciones que fueran procedentes de acuerdo con la legislación aplicable, los actos de edificación y uso del suelo y del subsuelo, tales como las parcelaciones urbanísticas, los movimientos de tierra, las obras de nueva planta, la modificación de la estructura o aspecto exterior de las edificaciones existentes, la primera utilización de los edificios y la modificación del uso de los mismos, la demolición de construcciones, la colocación de carteles de propaganda visibles desde la vía pública, los cierres y vallados de fincas y los demás actos que se señalen reglamentariamente».

3. En el presente caso se trata de dilucidar si la constitución de un derecho de superficie para instalación de un parque eólico sobre una serie de fincas ubicadas en suelo rústico, en Galicia, puede considerarse parcelación para la que se exija el otorgamiento de la correspondiente licencia o declaración de innecesariedad, teniendo en cuenta que entre los pactos de la constitución del derecho se prevé expresamente que el concedente conserve la propiedad del suelo durante su vigencia, que las instalaciones se desmonten a su finalización recuperando el concedente el terreno expedito, que se autoriza al propietario a mantener determinados usos (ganadero) sobre el suelo objeto del derecho de superficie y que se establece un plazo de duración de treinta años.

La legislación urbanística de Galicia considera parcelaciones en su artículo 204: «Se considerará parcelación urbanística, a los efectos de la presente Ley, la división de terrenos en dos o más lotes o porciones a fin de su urbanización o edificación, ya sea en forma simultánea o sucesiva. Toda parcelación urbanística deberá acomodarse a lo dispuesto en la presente Ley o, en virtud de la misma, en los planes de ordenación».

De la anterior normativa se deduce por consiguiente que, conforme a la legislación de Galicia, sólo la división de terrenos que se haga con la finalidad de urbanizarlos o edificarlos cae dentro del supuesto legal de parcelación, lo que lleva al inmediato rechazo de la exigencia de acreditación de licencia de parcelación para que pueda llevarse a cabo la inscripción.

4. Ahora bien, rechazado que el supuesto de hecho constituya una parcelación de terrenos en los términos establecidos

en la legislación de Galicia queda por determinar si, en los expedientes que provocan la presente, la constitución del derecho de superficie sobre parte de fincas rústicas para la instalación de parques eólicos puede equipararse a la existencia de una parcelación justificando la aplicación de la normativa urbanística y registral que exigen, a los efectos de inscripción, la acreditación de la existencia de la correspondiente licencia.

Al respecto tiene declarado este Centro Directivo (Resoluciones de 12 de julio de 2010 y 2 de marzo de 2012) que el concepto de parcelación ha trascendido la estricta división material de fincas o terrenos para alcanzar la división ideal del derecho y del aprovechamiento, y en general todos aquellos supuestos en que manteniéndose formalmente la unidad del inmueble, se produce una división en la titularidad o goce, ya sea en régimen de indivisión, de propiedad horizontal, de vinculación a participaciones en sociedades, o de cualquier otro modo en que se pretenda alcanzar los mismos objetivos y en general siempre que pudiere surgir una «duda fundada sobre el peligro de creación de un núcleo de población» (artículo 79 del Real Decreto Real Decreto 1093/1997, de 4 de julio).

Ahora bien, para que un determinado acto o negocio jurídico pueda equipararse a una parcelación de terrenos y provocar la aplicación de los mecanismos de defensa del ordenamiento jurídico para evitar la inscripción en el Registro de la Propiedad de divisiones que sean contrarias a lo establecido en la legislación reguladora del suelo, no basta la mera sospecha de que pudiera existir una parcelación ilegal ni tampoco la subsunción del acto o negocio jurídico en una categoría que pudiera producir ese resultado. Al respecto la doctrina de este Centro Directivo (Resolución de 10 de octubre de 2005 entre otras) afirma para el caso de venta de cuotas indivisas de fincas que su existencia no implica, por sí sola, la afirmación de que exista tal parcelación ilegal ya que para ello es necesario bien que, junto con la venta de participación indivisa se atribuya el uso exclusivo de un espacio determinado susceptible de constituir finca independiente (cfr. Resolución de 12 de febrero de 2001), bien que exista algún otro elemento de juicio que, unido a la venta de la participación, pueda llevar a la conclusión de la existencia de la repetida parcelación.

A la luz de esta doctrina no puede afirmarse que estemos en presencia de un negocio equiparable al de parcelación urbanística: si se tiene en cuenta que la constitución de un derecho de superficie en los términos expresados, aunque implique una división del aprovechamiento de las fincas sobre que se constituye, carece de carácter permanente pues viene determinado por la duración temporal del derecho y que por otro lado aunque existe división de aprovechamiento no se hace de modo exclusivo pues, salvado el contenido propio del derecho del superficiario, el propietario mantiene facultades de uso y aprovechamiento sobre la porción respecto de la que se constituye el derecho, es forzoso concluir que no estamos ante un supuesto equiparable al previsto legalmente de parcelación.

Pero sobre todo no existe actividad de urbanización o edificación ni indicio alguno que permita afirmar que puede generarse un núcleo de población, supuesto que requeriría la exigencia de una licencia de parcelación, conforme a la normativa autonómica aplicable, y que legitimaría la actuación del registrador de exigir su acreditación para la práctica de la inscripción solicitada.

5. Rechazada la posibilidad de que en la escritura objeto de presentación se contenga un negocio asimilado al de parcelación de terrenos, resta por analizar si es preceptiva o no la realización de una previa segregación para poder llevar a cabo la inscripción, segregación que, como tal, estaría igualmente sujeta a la obtención de una licencia por aplicación de las normas de la Comunidad Autónoma de Galicia (artículo 206 de la Ley 9/2002, de 30 de diciembre, de urbanismo y suelo de Galicia) o, si como sostiene el recurrente, concurren los requisitos precisos para inscribir un derecho de superficie que recaerá sobre parte de la superficie de fincas inscritas. Al respecto tiene declarado este Centro Directivo (resoluciones de 16 de diciembre de 1994 y 3 de abril de 2002 entre otras) que en nuestro ordenamiento jurídico es perfectamente factible constituir un derecho de uso sobre alguna de las partes materiales susceptible de aprovechamiento independiente de un inmueble y que lo anterior no es incompatible con el mantenimiento de la unidad objetiva del todo pues 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 siguientes, 545, 553, 564 y 1582 del Código Civil y 4 de la Ley de Arrendamientos Rústicos), 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 siguientes del Código Civil, 9-1.º de la Ley Hipotecaria y 51 del Reglamento Hipotecario).

De la documentación presentada resultan cumplimentados los requisitos para que pueda llevarse a cabo la inscripción, habida cuenta de que la porción del terreno de cada una de las fincas sobre las que recaer el derecho de superficie está perfectamente delimitada y descrita en cuanto a su superficie y linderos, descripción que se refuerza al ir acompañada de un plano en el que se detalla su situación.

En consecuencia, esta Dirección General ha acordado estimar el recurso y revocar 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, 16 de junio de 2012.—El Director General de los Registros y del Notariado, Joaquín José Rodríguez Hernández.

10035 Resolución de 18 de junio 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 Ortigueira a practicar la inscripción de un auto dictado en expediente de dominio para la inmatriculación de una finca. (BOE núm. 178, de 26-7-2012).

En el recurso interpuesto por doña P. P. V. contra la negativa del registrador de la Propiedad de Ortigueira, don Fernando González López, a practicar la inscripción de un auto dictado en expediente de dominio para la inmatriculación de una finca.

Hechos

I

El día 15 de febrero de 2012 se presenta en el Registro de la Propiedad de Ortigueira, bajo el asiento 1013 del Diario 43, testimonio de auto dictado el día 18 de febrero de 2011 por el juez sustituto del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción número 1 de Ortigueira, don Alfredo Fernández Vázquez, por que se declara justificado el dominio de doña M. P. P. V de la siguiente finca: «Casa, al sitio de Cabanán de Arriba, parroquia de Landoy, en el término municipal de Cariño; con trescientos noventa y nueve metros cuadrados de superficie construida, y referencia catastral 9793905NJ8399S0001DI. Linda: Norte, herederos de J. S.: Sur, carretera; Este, herederos de J. S.; y Oeste, camino».

II

El registrador suspendió la inscripción solicitada mediante nota de fecha 17 de febrero de 2012 conforme a los siguientes hechos y fundamentos de Derecho: «Registro de la Propiedad de Ortigueira Asunto: Calificación Negativa en relación con testimonio expedido el 18 de marzo de 2011 por el Juzgado de Primera Instancia de Ortigueira, en expediente de dominio para inmatricular una finca en Cabanán de Arriba, parroquia de Landoi, municipio de Cariño, número 375/2008. Calificado el precedente documento de acuerdo con los artículos 18 y concordantes de la Ley Hipotecaria y los pertinentes del Reglamento para su ejecución, se hace constar que no se practican los asientos solicitados, en base a los siguientes Hechos y Fundamentos de Derecho: a) Hechos. Se presenta en este Registro de la Propiedad el citado testimonio, que causó el asiento 1013 del Diario 43, en el que se declara justificado el pleno dominio de dicha finca a favor de Doña M. P. P. V. b) Fundamentos de Derecho. Tal operación registral no puede llevarse a cabo por los siguientes motivos: 1. En el testimonio presentado no constan las circunstancias personales de doña M. P. P. V. Artículos 9 de la Ley Hipotecaria y 51 de su Reglamento. 2. Se acompaña certificación descriptiva y gráfica de la finca, y en ella consta que la superficie de la misma, que incluye edificaciones y terreno, es de 422 metros cuadrados, mientras que en el testimonio la superficie reflejada, de 399 metros cuadrados, se refiere sólo a la superficie construida. Por tanto, la descripción de la finca en el documento no lo es en términos totalmente coincidentes con la descripción de la misma en la certificación, tal y como exige el artículo 298 del Reglamento Hipotecario, en concordancia con el apartado 7 del artículo 53 de la Ley 13/1996, de 30 de diciembre. Además, Real Decreto Legislativo 1/2004, de 5 de marzo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Catastro Inmobiliario, especialmente, artículos 38 y 48, y Resolución de 4 de diciembre de 2007, de la Dirección General de los Registros y del Notariado. Por tanto, se suspende el asiento registral solicitado, quedando prorrogada la vigencia del asiento de presentación practicado por plazo de sesenta días, a contar desde la recepción de la presente notificación, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 323 de la Ley Hipotecaria. Contra esta calificación (...) En Santa Marta de Ortigueira, a 17 de febrero de 2012. (Firma ilegible) Fdo.: Fernando González López Registrador de la Propiedad de Ortigueira».

El día 24 de febrero de 2012 se notifica al presentante mediante correo certificado con acuse de recibo.

III

Doña P. P. V. presenta, el día 23 de marzo de 2012, en el Registro de la Propiedad de Ferrol, recurso contra la calificación efectuada, siendo remitido al de Ortigueira el día 30 de marzo de 2012, con arreglo a lo siguiente: Fundamentos de Derecho 1.º Vulneración del artículo 9 de la Ley Hipotecaria y 51 del Reglamento Hipotecario, ambos en relación los artículos 201 de la Ley Hipotecaria y 272 y siguientes del Reglamento Hipotecario. La calificación recurrida sustenta su carácter negativo sobre la base, en primer término, de que «en el testimonio presentado no constan las circunstancias personales de doña M. P. P. V. Artículos 9 de la Ley Hipotecaria y 51 de su Reglamento». Tal razonamiento contradiría el propio tenor de los preceptos que invoca. El artículo 9 de la Ley Hipotecaria preceptúa que las circunstancias que ha de expresar toda inscripción registral son las siguientes: «1. La naturaleza, situación y linderos de los inmuebles objeto de la inscripción, o a los cuales afecte el derecho que deba inscribirse, y su medida superficial, nombre y número, si constaren del título. Podrá completarse la identificación de la finca mediante la incorporación al título inscribible de una base gráfica o mediante su definición topográfica con arreglo a un sistema de coordenadas geográficas referido a las redes nacionales geodésicas y de nivelación en proyecto expedido por técnico competente. La base gráfica catastral o urbanística y el plano topográfico, si se utilizasen, deberán acompañarse al título en ejemplar duplicado. Uno de sus ejemplares se archivará en el Registro, sin perjuicio de su incorporación a soportes informáticos. Del archivo del duplicado se tomará nota al margen del

asiento correspondiente a la operación practicada y en el ejemplar archivado el registrador hará constar referencia suficiente a la finca correspondiente. Podrá obtenerse el archivo de la base gráfica como operación registral específica mediante acta notarial autorizada a requerimiento del titular registral en la que se describa la finca y se incorpore la base gráfica. Los registradores dispondrán de aplicaciones informáticas para el tratamiento de bases gráficas que permitan su coordinación con las fincas registrales y la incorporación a éstas de la calificación urbanística, medioambiental o administrativa correspondiente.

2. La naturaleza, extensión y condiciones, suspensivas o resolutorias, si las hubiere, del derecho que se inscriba, y su valor, cuando constare en el título.

3. El derecho sobre el cual se constituya el que sea objeto de la inscripción.

4. La persona natural o jurídica a cuyo favor se haga la inscripción.

5. La persona de quien procedan inmediatamente los bienes o derechos que deban inscribirse.

6. El título que se inscriba, su fecha, y el Tribunal, Juzgado, Notario o funcionario que lo autorice.

7. La fecha de presentación del título en el Registro y la de la inscripción.

8. La firma del Registrador, que implicará la conformidad de la inscripción, con la copia del título de donde se hubiere tomado». Por su parte, el artículo 51 del Reglamento Hipotecario señala: «Las inscripciones extensas a que se refiere el artículo 9 de la Ley contendrán los requisitos especiales que para cada una de ellas determina este Reglamento, y se practicarán con sujeción a las reglas siguientes:

1. La naturaleza de la finca se determinará expresando si es rústica o urbana, el nombre con las que las de su clase sean conocidas en la localidad, y en aquéllas, si se dedican a cultivo de secano o de regadío y, en su caso, la superficie aproximada destinada a uno y a otro. Si se aporta cédula, certificación o licencia administrativa que lo acredite se hará constar, además, la calificación urbanística de la finca.

2. La situación de las fincas rústicas se determinará expresando el término municipal, pago o partido o cualquier otro nombre con que sea conocido el lugar en que se hallaren; sus linderos por los cuatro puntos cardinales; la naturaleza de las fincas colindantes; y cualquier circunstancia que impida confundir con otra la finca que se inscriba, como el nombre propio si lo tuviere. En los supuestos legalmente exigibles se hará constar la referencia catastral del inmueble.

3. La situación de las fincas urbanas se determinará expresando el término municipal y pueblo en que se hallaren; el nombre de la calle o sitio; el número si lo tuvieren, y los que hayan tenido antes; el nombre del edificio si fuere conocido por alguno propio; sus linderos por la izquierda (entrando), derecha y fondo, la referencia catastral en los supuestos legalmente exigibles; y cualquier otra circunstancia que sirva para distinguir de otra la finca descrita. Lo dispuesto en este número no se opone a que las fincas urbanas cuyos linderos no pudieran determinarse en la forma expresada se designen por los cuatro puntos cardinales.

4. La medida superficial se expresará, en todo caso, y con arreglo al sistema métrico decimal, sin perjuicio de que también se haga constar la equivalencia a las medidas del país. La descripción de las fincas rústicas y urbanas será preferentemente perimetral, sobre la base de datos físicos referidos a las fincas colindantes o datos catastrales de las mismas tomados de plano oficial.

5. La naturaleza del derecho que se inscriba se expresará con el nombre que se le dé en el título, y si no se le diere ninguno, no se designará tampoco en la inscripción.

6. Para dar a conocer la extensión del derecho que se inscriba se hará expresión circunstanciada de todo lo que, según el título, determine el mismo derecho o limite las facultades del adquirente, copiándose literalmente las condiciones suspensivas, resolutorias, o de otro orden, establecidas en aquél. No se expresarán, en ningún caso, las estipulaciones, cláusulas o pactos que carezcan de trascendencia real.

7. Las cargas y limitaciones de la finca o derecho que se inscriba se expresarán indicando brevemente las que consten inscritas o anotadas con referencia al asiento donde aparezcan. En ningún caso se indicarán los derechos expresados en el artículo 98 de la Ley ni los aplazamientos de precio no asegurados especialmente. Las cargas relacionadas en el título que no resulten inscritas o anotadas no se harán constar en la inscripción. Si no existieran cargas se expresará así.

8. El valor de la finca o derecho inscrito se designará, si constare en el título, en la misma forma que apareciere en él.

9. La persona a cuyo favor se practique la inscripción y aquélla de quien proceda el bien o derecho que se inscriba se determinarán conforme a las siguientes normas:

a) Si se trata de personas físicas, se expresarán el nombre y apellidos; el documento nacional de identidad; si es mayor de edad o, en otro caso, la edad que tuviera, precisando, de estar emancipado, la causa; si el sujeto es soltero, casado, viudo, separado o divorciado y, de ser casado y afectar el acto o contrato que se inscriba a los derechos presentes o futuros de la sociedad conyugal, el régimen económico matrimonial y el nombre y apellidos y domicilio del otro cónyuge; la nacionalidad y la vecindad civil del sujeto si se acreditan o manifiestan; y el domicilio con las circunstancias que lo concreten.

b) Si se trata de personas jurídicas, se consignarán su clase; su denominación; el número de identificación fiscal; la inscripción, en su caso, en el Registro correspondiente; la nacionalidad, si fuere una entidad extranjera, y el domicilio con las circunstancias que lo concreten.

c) Se expresarán también, en su caso, las circunstancias de la representación legal o voluntaria, las personales que identifiquen al representante, el poder o nombramiento que confieran la representación y, cuando proceda, su inscripción en el Registro correspondiente.

d) Cuando las circunstancias de la persona constaren en otro asiento del mismo folio registral, podrá consignarse en el nuevo asiento sólo el nombre y apellidos si se trata de persona física o la clase y denominación si es persona jurídica y, en uno y otro caso, la referencia, para las demás circunstancias, al asiento anterior, expresando las variaciones que resulten de los documentos presentados.

e) En cualquier momento, el titular inscrito podrá instar directamente del Registrador que por nota marginal se hagan constar las circunstancias de un domicilio a efectos de recibir comunicaciones relativas al derecho inscrito.

10. En todo caso se hará constar el acta de inscripción, que expresará: el hecho de practicarse la inscripción, la persona a cuyo favor se practica, el título genérico de su adquisición y el derecho que se inscribe.

11. Se hará constar la clase del título en cuya virtud se practique la inscripción, la fecha de su otorgamiento, autorización o expedición, y el Juez, Tribunal, Notario o funcionario que lo autorice y el Notario en cuyo protocolo se encuentre o Juzgado o Tribunal del que proceda, cuando no sea el mismo que la autorizó. Tratándose de documentos complementarios no notariales bastará consignar el funcionario que lo autorice y su residencia. Cuando proceda se indicará que el documento se archiva.

12. Al día y la hora de la presentación del título en el Registro se añadirán el número del asiento y el tomo del Diario correspondiente.

13. Cuando los actos o contratos

sujetos a inscripción hayan devengado derechos a favor del Estado se expresará esta circunstancia y que la carta de pago ha quedado archivada en el legajo. Si estuvieren exentos del pago o hubiere prescrito la acción administrativa se consignará dicha circunstancia. 14. Al final de toda inscripción se consignará la fecha de la misma. La inscripción será autorizada por el Registrador con su firma, que implicará la conformidad de aquella con el título presentado y documentos complementarios, sin que sea necesario hacer constar expresamente tal conformidad». Las meritadas normas registrales establecen los requisitos que ha de contener la inscripción que se practique, no el título en el que la misma se base. El título que en cada caso se presente para su inscripción por el registro de la Propiedad que corresponda, habrá de contener los datos y circunstancias que en cada caso se prevea normativamente. En el supuesto presente, el título que se presenta para su inscripción se trata de auto, de fecha 18 de febrero de 2011, del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción número 1 de Ortigueira, dictado en el expediente de dominio número 375/2008. Se trata del auto a que se refiere el artículo 201.5 de la Ley Hipotecaria, esto es, iniciado por la compareciente el procedimiento judicial ante el juzgado competente en orden a que se declare justificado su dominio sobre el bien de referencia, se ha acreditado en el mismo que el pleno dominio de la finca cuya inmatriculación se pretende corresponde a la dicente. No correspondería, en modo alguno, al registrador de la Propiedad cuya calificación se recurre, el entrar a valorar la forma del auto que sirve de título inscribible. El modo de dictar las resoluciones judiciales que hayan de adoptar la forma de auto en los procedimientos a seguir ante los juzgados de Primera Instancia –como en el presente supuesto– se encuentra regulado por la Ley de Enjuiciamiento Civil, concretamente en el artículo 208. La revisión de la corrección formal de dichas resoluciones no sería una competencia del registrador de la Propiedad, sino de los órganos jurisdiccionales pertinentes. En todo caso, el artículo 205.1 (sic) de la Ley Hipotecaria no dispone que el auto a que se refiere, en virtud del cual el órgano judicial declara justificado o no el dominio sobre el bien de que se trate, deba contener un especial contenido, más allá de que debe pronunciarse «declarando justificados o no los extremos solicitados en el escrito inicial» que haya dado origen al expediente de dominio. Las circunstancias personales de quien obtiene un auto declarando justificado su dominio sobre un concreto bien, sin perjuicio de que deban consignarse en la inscripción registral, ya han sido comprobadas en sede judicial, no siendo precisa su transcripción al título cuya inscripción registral se solicita. Sin perjuicio de lo anterior, y toda vez que el auto dictado al amparo del artículo 201.5 de la Ley Hipotecaria únicamente ha de declarar justificados o no los extremos solicitados en el escrito inicial del expediente, si el registrador de la Propiedad de Ortigueira alberga duda alguna sobre la coincidencia de los datos personales que se le facilitaban al solicitar la inscripción con aquellos que constan en el expediente judicial de dominio, se encontraba obligado, por mandato del artículo 71 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, a requerir a la compareciente para que subsanase las deficiencias de las que el registrador entendiese adolecía la solicitud de inscripción registral; y, 2.º Vulneración del artículo 298 del Reglamento Hipotecario. Erraría el registrador de la Propiedad al señalar que la descripción del inmueble en el testimonio del auto de fecha 18 de febrero de 2011 no resulta coincidente con la descripción del mismo contenida en la certificación descriptiva y gráfica –testimoniada incluso de la obrante a los autos del expediente de dominio 375/2008 del Juzgado de Primera Instancia de Ortigueira–. La propia parte dispositiva del auto ya indica que la referencia catastral del inmueble es la número 9793905NJ8399S0001DI. Si bien el meritado auto se refiere a la casa existente en la parcela, indicando su superficie construida –que coincide, igualmente, con la superficie construida señalada en la certificación descriptiva y gráfica–, lo cierto es que la descripción que se realiza del inmueble en el citado auto, viene referida al inmueble en su conjunto, como se aprecia de la mera lectura del mismo, y de su cotejo con la certificación descriptiva y gráfica acompañada. Así, en los antecedentes de del auto se señala: «Consta en autos certificación catastral referida a la totalidad del inmueble y documentos acreditativos de pago del I. B. I. sobre la misma por parte de la promotora del expediente». En consonancia con lo anterior, señala el auto indicado, en su fundamento de Derecho primero, párrafo tercero, que «en el presente supuesto la promotora del expediente, con base en los señalados antecedentes, solicita la inmatriculación de su pleno dominio sobre la finca objeto del expediente». Seguidamente, en el fundamento de Derecho segundo se indica: «Conforme se detalla en los antecedentes de hecho de la presente resolución se han cumplido la totalidad de requisitos legales en la tramitación del presente expediente de dominio y, por otra parte, de los documentos y actuaciones detalladas en los señalados antecedentes aparece justificado el pleno dominio de la promotora del expediente sobre la finca cuya inmatriculación se pretende por lo que procede acceder a lo solicitado». Consecuentemente, el nombrado órgano judicial dispone que: «Debo declarar y declaro justificado el pleno dominio de M. P. P. V. sobre el siguiente bien inmueble: "Casa, al sitio de Cabanán de Arriba, parroquia de Landoy, en el término municipal de Cariño; con trescientos noventa y nueve metros cuadrados de superficie construida, y referencia catastral 9793905NJ8399S0001DI. Linda. Norte, herederos de J. S.; Sur, carretera; Este, herederos de J. S.; y Oeste, camino"». La mera comparación del título a inscribir con la certificación descriptiva y gráfica que se acompaña, verifican la coincidencia de ambas en relación a la finca que se pretende inmatricular. De hecho, el propio auto se remite a la referencia catastral en tal sentido.

IV

El registrador dio traslado del recurso al juez. El día 13 de abril de 2012 emitió su informe y elevó el expediente a este Centro Directivo. El día 10 de mayo remite las alegaciones formuladas por el juez en escrito de 2 de mayo de 2012.

Fundamentos de derecho

Vistos los artículos 9, 201 y 205 de la Ley Hipotecaria; 51.9.c), 272 y siguientes y 298 del Reglamento Hipotecario;

51.2.b) y 53 de Ley 30/1996, de 30 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social; 44.3 y la disposición derogatoria única del Real Decreto Legislativo 1/2004, de 5 de marzo, por el que aprueba el Texto Refundido de la Ley del Catastro Inmobiliario; y las Resoluciones de esta Dirección General de 26 de abril, 30 de mayo y 26 de junio de 2003, 5 de octubre de 2004, 5 de enero, 18 de febrero, 27 de julio y 29 de diciembre de 2005, 7 de julio de 2006, 21 de mayo, 22 de noviembre y 4 de diciembre de 2007, 12 de mayo de 2008, 3 de septiembre de 2009, 15 de julio y 16 y 23 de diciembre de 2010 y 7 de marzo y 8 de octubre de 2011.

1. Se presenta en el Registro testimonio de auto firme recaído en un expediente de dominio para la inmatriculación de una finca. El registrador suspende la inscripción por dos defectos: el primero consiste en el hecho de no constar las circunstancias de la promotora del expediente –el auto dictado expresa sólo nombre y apellidos–; y el segundo está motivado porque la descripción de la finca en el título presentado no lo es en términos totalmente coincidente con la descripción contenida en la certificación catastral descriptiva y gráfica. En el auto dictado se describe la finca de la siguiente forma: «Casa, al sitio de Cabanán de Arriba, parroquia de Landoy, en el término municipal de Cariño; con trescientos noventa y nueve metros cuadrados de superficie construida, y referencia catastral 9793905NJ8399S0001DI. Linda: Norte, herederos de J. S.: Sur, carretera; Este, herederos de J. S.; y Oeste, camino». De la certificación catastral descriptiva y gráfica que se acompaña resulta que se trata de una finca de cuatrocientos veintidós metros cuadrados de superficie en la que se encuentran dos edificaciones con una superficie total construida de trescientos noventa y nueve metros cuadrados.

2. El primer defecto debe ser confirmado. La inscripción debe contener las circunstancias personales que exigen los artículos 9 de la Ley Hipotecaria y 51 de su Reglamento, por lo que tales circunstancias deben resultar de los documentos presentados a inscripción, como claramente se desprende de lo dispuesto en el artículo 21.1 de la Ley Hipotecaria (cfr. Resolución de 8 de octubre de 2011), y entre las mismas figuran el documento nacional de identidad; si es mayor de edad o, en otro caso, la edad que tuviera, precisando, de estar emancipado, la causa; si el sujeto es soltero, casado, viudo, separado o divorciado y, de ser casado y afectar el acto o contrato que se inscriba a los derechos presentes o futuros de la sociedad conyugal, el régimen económico matrimonial y el nombre y apellidos y domicilio del otro cónyuge; la nacionalidad y la vecindad civil del sujeto si se acreditan o manifiestan; y el domicilio con las circunstancias que lo concreten. A estas circunstancias se ha de añadir, conforme al artículo 254 de la Ley Hipotecaria, el número de identificación fiscal. Sin embargo, lo cierto es que, en el presente caso, del testimonio del auto dictado no resulta más que el nombre y los apellidos de la promotora del expediente, omitiéndose el resto de circunstancias que prevén los artículos citados. Como ya indicó la Resolución de 30 de septiembre de 2005, todos los documentos inscribibles deben cumplir las exigencias del sistema registral español (cfr. Resolución de 26 de mayo de 1997), entre las que están la expresión de las circunstancias personales de la persona a cuyo favor ha de practicarse la inscripción.

3. También el segundo defecto debe ser confirmado. Como afirmó este Centro Directivo en su Resolución de 5 de octubre de 2004, los sucesivos intentos de buscar una mayor coordinación entre el Registro de la Propiedad y el Catastro, unidos al intento de lograr más simplificación y agilidad en la actualización de los datos catastrales, se plasmaron en una serie de normas que integraron la Sección cuarta del Capítulo IV del Título primero de la Ley 13/1996, de 30 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social, hoy día derogadas, salvo excepciones singulares, por el Real Decreto Legislativo 1/2004, de 5 de marzo, que aprueba el Texto Refundido de la Ley del Catastro Inmobiliario. Y entre esas excepciones está la regla séptima del artículo 53 que dispone: «En lo sucesivo, no se inmatriculará ninguna finca en el Registro si no se aporta junto al título inmatriculador certificación catastral descriptiva y gráfica de la finca, en términos totalmente coincidentes con la descripción de ésta en dicho título». La finalidad de la norma es clara, y conforme a ella se pretende que, a partir de su entrada en vigor, no existan inexactitudes o discordancias entre el Registro de la Propiedad y el Catastro en las nuevas fincas que accedan al Registro. La plena coincidencia citada, por otra parte, tiene que existir respecto a aquello que es objeto de inmatriculación: el suelo con su superficie y linderos. Y ello sin perjuicio de que, además, los elementos o construcciones que por accesión se unen a la finca, singularmente las obras nuevas, deberán reunir los requisitos que la legislación que las regula exigen para su respectiva inscripción registral (vid. Resoluciones de 22 de julio de 1998 y 9 de octubre de 2000).

4. Corroborar y desarrollar el mandato del artículo 53.Siete de la Ley 13/1996, el artículo 298 del Reglamento Hipotecario, exigiendo la aportación de la certificación catastral descriptiva y gráfica de tales fincas en términos totalmente coincidentes con la descripción de éstas en el título, así como que la finca esté catastrada a nombre del transmitente o adquirente. La dicción legal –total coincidencia– no puede dejar dudas a interpretaciones. Se exige una total coincidencia entre la descripción del título y la de la certificación catastral. Como afirmara la citada Resolución de 5 de octubre de 2004 «la norma no deja resquicios a excepciones: cualquiera que sea la finca que se pretende inmatricular y, por tanto, su titular, como el título, o, si se quiere, medio de los previstos en el artículo 199 de la Ley Hipotecaria al que se acuda», llegando incluso a reconocer que la universalidad de supuestos a que se aplica tal exigencia y su rigor «puede dar lugar a problemas si tenemos en cuenta la progresiva tendencia del legislador a permitir o incluso imponer la inscripción de bienes de dominio y uso público difícilmente conciliables con el concepto que de inmueble a efectos catastrales da el artículo 6 de la citada Ley del Catastro Inmobiliario». Ni siquiera cabe interpretar que se da esa coincidencia cuando, tratándose de diferencias de superficie, ésta no exceda del diez por ciento, ya que los artículos 41 a 49 del Real Decreto Legislativo 1/2004, de 5 de marzo, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley del Catastro Inmobiliario, se refieren a un supuesto distinto que es el de la constatación registral de la referencia catastral, y no a la inmatriculación de la finca, por lo que no cabe su aplicación analógica (vid. Resoluciones de 4 de diciembre de 2007, 12 de mayo de 2008, 8 de septiembre de 2009 y 13 de

julio de 2010).

5. En el caso del presente recurso resulta con claridad que la descripción contenida en el título presentado no es plenamente coincidente con la resultante de la certificación catastral descriptiva y gráfica. De la misma resulta que la finca tiene una superficie de cuatrocientos veintidós metros cuadrados y que las construcciones que se encuentran en su interior tienen una superficie construida de trescientos noventa y nueve metros cuadrados. De expresarse sólo ésta última superficie en el asiento inmatriculador, no sólo se estaría conculcando la exigencia de coordinación Catastro-Registro en los términos exigidos por la Ley, sino que, además, se estaría omitiendo un requisito esencial de la descripción del inmueble en el Registro de la Propiedad, cual es la superficie de la finca, que obviamente no puede confundirse con la superficie de la parte de la finca ocupada por la construcción existente sobre la misma, ni con la superficie construida de las edificaciones que puedan existir sobre la misma (cfr. artículo 51.4.ª del Reglamento Hipotecario).

En consecuencia, esta Dirección General ha acordado desestimar el recurso y confirmar la nota de calificación impugnada 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, 18 de junio de 2012.–El Director General de los Registros y del Notariado, Joaquín José Rodríguez Hernández.

- 24-

10037 *Resolución de 18 de junio 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 accidental de Torrelavega n.º 3, por la que se suspende la toma de razón de una anotación preventiva. (BOE núm. 178, de 26-7-2012).*

En el recurso interpuesto por don J. R. S., en representación de la mercantil «Inversiones Alsacis, S.L.», contra la nota de calificación extendida por la registradora de la Propiedad accidental de Torrelavega número 3, doña Mónica Encarnaçao Comadira, por la que se suspende la toma de razón de una anotación preventiva.

Hechos

I

Por doña M. P. S. G. M., Secretaria judicial del Tribunal Superior de Justicia de Cantabria, Sala de lo Contencioso-Administrativo, se dicta mandamiento, el día 20 de diciembre de 2011, en el que se contiene la providencia de la sala de la misma fecha recaída en el procedimiento ordinario 670/2011 en el que es parte demandante la compañía «Inversiones Alsacis, S. L.», y por la que se establece que se declara «bastante como garantía de los posibles perjuicios que la suspensión del acto administrativo recurrido pudiera producir y cuyo importe se ha fijado a dichos efectos, en la cantidad reclamada, la cual asciende a 61.752,23 euros, más el veinticinco por ciento de la misma, las siguientes fincas inscritas en el Registro de la Propiedad n.º 1 de Torrelavega... Líbrese mandamiento por duplicado al Registro de la Propiedad n.º 1 de Torrelavega al objeto de que se proceda a anotar que las mencionadas fincas quedan afectas como garantía a los fines antes indicados...»

II

Presentada la referida documentación en el Registro de la Propiedad de Torrelavega número 3, fue objeto de la siguiente nota de calificación: «Registro de la propiedad de Torrelavega número tres. Calificado el precedente mandamiento que se presentó el día dos del mes actual causando el asiento de presentación n.º 411 del Libro Diario 122, de conformidad con lo establecido en los artículos 19 bis y 322 y siguientes Ley Hipotecaria y concordantes de su Reglamento, con fecha de hoy, se suspende la practica de la anotación ordenada en el procedimiento ordinario n.º 670/2011, seguido en el Tribunal Superior de Justicia de Cantabria, Sala de lo Contencioso-Administrativo, en el que es parte la mercantil Inversiones Alsacis S.L., con C.I.F. B-39636527, y parte demandada Tribunal Económico Administrativo Regional de Cantabria, conforme a los siguientes hechos y fundamentos de derecho: Hechos: Presentado mandamiento judicial por el que se ordena, "se proceda a anotar que las fincas registrales números 16.163, 47.182 y 15.936 de Torrelavega en él contenidas, quedan afectas como garantía a los fines indicados en el propio mandamiento", debe suspenderse el asiento solicitado por los siguientes: Fundamentos de Derecho: No puede practicarse la anotación solicitada al amparo del artículo 42 de la Ley Hipotecaria, o Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 11 de diciembre de 2006; 3 de julio de 2006, o 1 de abril de 1991, pues la mencionada anotación, no es ninguna de las previstas en el artículo 42 de la Ley Hipotecaria ni en otra ley especial.–Esta calificación negativa podrá (...) Torrelavega, 17 de febrero de 2012. La registradora accidental (firma

ilegible) Fdo: Mónica Encarnaçao Comadira».

III

Contra la anterior nota de calificación, don J. R. S., en representación de la mercantil «Inversiones Alsacis, S.L.», interpone recurso en virtud de escrito de fecha 19 de marzo de 2012, en el que alega, resumidamente, lo siguiente: que el apartado 4 del artículo 42 de la Ley Hipotecaria (prohibiciones de disponer) encaja con la voluntad de las partes procesales de garantizar la suspensión de la deuda tributaria pues dicha medida cautelar es satisfactoria a los fines pretendidos; que, en su defecto, es aplicable por analogía lo previsto en el número 2 del artículo 42 de la propia Ley Hipotecaria (embargo); y, que la suficiencia de la garantía está garantizada pues el procedimiento trae causa de una comprobación de valores en la que se han valorado las fincas en mas de nueve veces el valor de la deuda tributaria.

IV

El Registrador titular, don Antonio García-Pumarino Ramos, emitió informe el día 27 de abril de 2012, elevando el expediente a este Centro Directivo ratificando la calificación.

Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 2, 18, 21, 40 y 42 de la Ley Hipotecaria; 522.1, 727 y 728 de la Ley de Enjuiciamiento Civil; 56, 57 y 111 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común; 129, 130, 133 y 134 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa; las Sentencias del Tribunal Supremo (Sala Tercera) de 18 de abril de 2007; 28 de enero de 2008; 11 de julio de 2011, y 2 de febrero de 2012, y las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 1 y 12 de junio de 2001; 19 de febrero, 28 de marzo y 12 de junio de 2007; 4 de mayo y 17 de octubre de 2009, y 1 de abril y 21 de julio de 2011.

1. La única cuestión planteada en este expediente es si, como consecuencia de una resolución recaída en el ámbito económico administrativo, puede tomarse razón en el Registro de la Propiedad de una anotación preventiva ordenada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo de un Tribunal Superior que tiene por objeto la afección de determinadas fincas a los fines de garantizar la suspensión del acto administrativo impugnado. A juicio de la registradora que calificó no es posible hacerlo en tales términos porque tal anotación no está prevista en el ordenamiento jurídico. El recurrente entiende por su parte que el supuesto es subsumible bien en la categoría de anotaciones de prohibición de disponer bien en la categoría de anotación de embargo.

2. En el ámbito de la jurisdicción contencioso-administrativa, el órgano jurisdiccional puede adoptar cualquier medida cautelar que considere conveniente para evitar los perjuicios que pudieran derivarse hasta que recaiga sentencia firme así como exigir caución o garantía suficiente para responder de aquellos (artículo 133.1 de Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa). La caución o garantía puede prestarse en cualquiera de las formas admitidas en Derecho (artículo 133.2 del propio texto legal).

Ahora bien, cuando la medida cautelar o la garantía que se pretenda constituir tenga por objeto la práctica de un determinado asiento registral, como es en este caso, una anotación preventiva, hay que tener en cuenta que, aunque la calificación registral no puede entrar en el fondo de ninguna resolución judicial, no puede practicar un asiento cuando existan obstáculos derivados del propio Registro a su cargo y de la legislación que lo regula, por no ser ninguno de los actos inscribibles o anotables previstos en la legislación registral.

Así, el artículo 1 de la Ley Hipotecaria, cuyo texto coincide literalmente con el artículo 605 del Código Civil, establece que «el Registro de la Propiedad tiene por objeto la inscripción de los actos y contratos relativos al dominio y demás derechos reales sobre bienes inmuebles». El artículo 2 enumera los actos inscribibles bajo el principio de que sólo son inscribibles los actos que tengan trascendencia real inmobiliaria, si bien admitiendo el «numerus apertus» pero con las consiguientes limitaciones derivadas de la necesidad de que el derecho real que se constituya sea de carácter real y cumpla los mínimos imprescindibles del principio de especialidad.

Por lo que se refiere a las anotaciones preventivas, el artículo 42 de la Ley Hipotecaria recoge la lista de las anotaciones preventivas establecidas legalmente, por lo que la pretensión de que se practique cualquier anotación preventiva ha de adaptarse a los requisitos prescritos para cada uno de los tipos de anotación preventiva y si se tratare de una anotación distinta de aquéllas por estar prevista en alguna disposición, tendría que ser cumpliendo los principios que se deducen de las anotaciones en general, sin que puedan admitirse figuras atípicas, de contenido confuso o indeterminado, no previstas ni concordantes con ninguno de los tipos establecidos ni siquiera análogas a las previstas legalmente.

3. La calificación del registrador incluye preservar del contenido de los asientos registrales actos o medidas que no se adapten a ninguno de los tipos establecidos ni tengan analogía con los mismos, pues es el propio legislador el que ordena atenerse a los obstáculos que surjan del Registro y de la legislación del propio Registro. Los obstáculos del Registro son de varios tipos. Unos surgen como consecuencia del principio de tracto sucesivo del artículo 20 de la Ley Hipotecaria, cuando la finca o derecho no constan inscritos a nombre de la persona a la que se refiere el correspondiente procedimiento. Otros

se producen cuando de los propios asientos del Registro resultan prohibiciones de disponer inscritas o anotadas que determinan la imposibilidad de practicar sucesivos asientos, conforme establece el artículo 145 del Reglamento Hipotecario. Este primer grupo de obstáculos podrían denominarse «obstáculos que surgen del contenido de los asientos del Registro». A ellos hace referencia no sólo los artículos 20 de la Ley Hipotecaria y 145 del Reglamento Hipotecario, sino también los artículos 18.1.º y 65.4.º de la Ley Hipotecaria, cuando hacen referencia a la calificación registral atendiendo no sólo a los documentos presentados sino también a los asientos del Registro.

Otro grupo de obstáculos son los que surgen del Registro o de la propia legislación del Registro, que impiden que puedan practicarse asientos contrarios a la naturaleza de los asientos del Registro, al contenido y efectos de los mismos, según la legislación registral. A este tipo de obstáculos de sentido más amplio que el anterior, se refiere el artículo 522.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, cuando después de señalar la necesidad de acatar y cumplir lo que se disponga en las sentencias constitutivas, señala la excepción consistente en «que existan obstáculos derivados del propio Registro conforme a su legislación específica». Y también el artículo 738 de la propia Ley de Enjuiciamiento Civil, cuando refiriéndose a la ejecución de las medidas cautelares decretadas judicialmente, establece que «si se tratare de la anotación preventiva se procederá conforme a las normas del Registro correspondiente». En este sentido más amplio de obstáculos del Registro, se tienen en cuenta no sólo los obstáculos derivados de los asientos del Registro sino los obstáculos derivados de las normas del Registro, de la legislación del propio Registro, lo que significa que no se pueden practicar asientos registrales, aun decretados por los tribunales, cuando no se cumplan los requisitos establecidos por la legislación registral o cuando la resolución se refiera a la constancia registral de una medida cautelar o de una garantía que no sólo no está prevista en la legislación del Registro sino que contradice lo que resulta de los propios principios por los que se rige la institución registral. El artículo 100 del Reglamento Hipotecario prevé la calificación registral de los documentos judiciales en determinados aspectos, entre los cuales, alude a «los obstáculos que surjan del Registro». En esta expresión, suficientemente amplia, se comprenden los dos tipos de obstáculos anteriormente expresados, los que resultan de los asientos del Registro y los que resultan de la legislación del Registro. El fundamento de la calificación registral en este ámbito deriva de que, aunque el registrador no puede entrar ni discutir en el fondo de las resoluciones judiciales, sí puede y debe suspender o denegar la práctica del asiento cuando se producen obstáculos del Registro, porque en tal caso, está en juego no solamente una resolución judicial con efectos entre partes litigantes, sino los efectos respecto a terceros derivados de los propios asientos registrales y de la legislación del Registro, que van más allá de una resolución judicial en un proceso entre partes.

4. En el presente caso, se pretende como medida cautelar en un contencioso-administrativo, la garantía consistente en la afección de unas fincas como garantía, para lo cual se decreta anotación preventiva de dicha afección.

En relación con tal pretensión, no hay ninguna norma en la legislación hipotecaria que prevea una anotación preventiva de esta clase, siendo por el contrario, una anotación que de practicarse iría en contra de los principios establecidos en la legislación registral, en la que no cabe ni como medida cautelar a través de una anotación preventiva ni tampoco como garantía real a través de la práctica de asientos registrales. En el artículo 42 de la Ley Hipotecaria las únicas anotaciones preventivas que podrían tener alguna similitud con la que ahora se pretende son las que se practican por resolución judicial, como son las anotaciones preventivas de demanda, de embargo y de prohibición de disponer. Las anotaciones de demanda sólo caben cuando se demande en juicio la propiedad de bienes inmuebles o la constitución, declaración, modificación o extinción de cualquier derecho real (artículo 42.1 de la Ley Hipotecaria). La Dirección General de los Registros y del Notariado ha señalado de modo reiterado que no caben anotaciones de demanda de reclamaciones de cantidad por tratarse de pretensiones de naturaleza meramente personal u obligacional, que no se refieren a ningún derecho real ni siquiera tienden a la constitución de tal derecho por vía de demanda y sentencia, como sería los supuestos propios de un «ius ad rem». Por la misma razón, la pretensión de anotar una afección de una finca sin que se trate de ningún derecho real con todos los requisitos del mismo, impide cualquier analogía con la anotación de demanda en este caso. Respecto a las anotaciones de embargo y de prohibición de disponer establecidas en los números 2, 3 y 4 del artículo 42 de la Ley Hipotecaria, cabe perfectamente la anotación de las mismas, pero nada tienen que ver con la pretensión de que se constituya una afección como garantía atípica sobre unas determinadas fincas. Tales anotaciones no sólo requieren que se decreten con su propia denominación, sino que estén insertas dentro de un procedimiento en el que se plantee un procedimiento que requiera tal anotación de embargo o de prohibición de disponer, lo que no ocurre en el presente caso, en que la medida cautelar solicitada no es ni un embargo ni una prohibición de disponer.

5. Todavía cabría plantearse si la legislación del Registro permite la inscripción, anotación o nota marginal de afecciones atípicas como medidas de garantía. En este aspecto, sólo las afecciones legales o sea las establecidas por la ley son las únicas que permiten una constancia registral a través de las correspondientes notas marginales establecidas expresamente. Así, por ejemplo, sólo caben las afecciones fiscales al pago de los impuestos, las afecciones urbanísticas al pago de los saldos de las cuentas de liquidación provisional y definitiva y las afecciones por razón de subvenciones a las que se refiere la Ley General de Subvenciones. En ninguno de esos casos, cabe incluir la medida cautelar solicitada.

En cuanto a los derechos reales que pueden tener acceso al Registro, ni siquiera por vía de inscripción, es posible la creación de garantías reales no previstas en la legislación vigente. Si bien en materia de servidumbres, de derechos de uso y de determinadas hipotecas, caben nuevas figuras o modificaciones en cuanto a su contenido de las previstas legalmente, porque se mantiene en ellas la regulación general básica propia de esas figuras jurídicas, no es posible crear una garantía real por vía de afección, porque daría lugar a una figura completamente indeterminada en cuanto a sus requisitos, efectos y procedimiento de efectación de las garantías, no prevista en la legislación vigente e incluso contraria a los tipos legalmente previstos sin conexión ni analogía alguna con ellos. La afección real de las fincas como garantía puede conseguirse

perfectamente no por la vía de una anotación preventiva sino por la constitución de una hipoteca, como ocurre en la práctica respecto a las garantías en pago de fraccionamientos o aplazamientos de impuestos en que se extiende la duración de la garantía al período de reclamación económico-administrativa o contencioso-administrativa, por lo que cabría que el interesado constituyera una garantía real sobre la finca consistente en una hipoteca que ésta sí, por razón de la legislación civil y registral, daría lugar a la afección real de la finca al pago de la cantidad correspondiente y a la realización de valor por los procedimientos legalmente previstos en caso de incumplimiento, así como a la preferencia o rango previstos en la propia legislación vigente.

En virtud de todo lo anterior, esta Dirección General ha acordado desestimar el recurso y confirmar la calificación de la registradora en los términos que resultan de los anteriores fundamentos de Derecho.

Contra esta resolución los legalmente legitimados pueden recurrir mediante demanda ante el Juzgado de lo Civil de la capital de la Provincia del lugar donde radica el inmueble en el plazo de dos meses desde su notificación, siendo de aplicación las normas del juicio verbal, todo ello conforme a lo establecido en los artículos 325 y 328 de la Ley Hipotecaria.

Madrid, 18 de junio de 2012.–El Director General de los Registros y del Notariado, Joaquín José Rodríguez Hernández.

- 25 -

10038 *Resolución de 19 de junio 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 Castrojeriz, por la que se suspende parcialmente la inscripción de una escritura de adición de herencia. (BOE núm. 178, de 26-7-2012).*

En el recurso interpuesto por don R. O. A. y doña A. A. T. contra la calificación del registrador de la Propiedad de Castrojeriz, don Eduardo Bravo Romero, por la que se suspende parcialmente la inscripción de una escritura de adición de herencia.

Hechos

I

Mediante escritura autorizada por el Notario de Guadalajara, don Carlos Monedero San Martín, de fecha 4 de enero de 2012 y con el número 10 de orden de su protocolo de ese año, se procedió a otorgar por doña A. A. T y don R. O. A., operaciones de adición de la herencia del finado don R. O. G., esposo y padre respectivamente de los otorgantes y hoy recurrentes. En la citada escritura, se incluyó en el inventario, la sexta parte indivisa de las fincas y participaciones indivisas de fincas que se detallan en la nota de calificación que se reseñarán en lo que interese al expediente.

Es también de interés para este expediente, señalar que la escritura de herencia y aprobación de operaciones particionales del causante don M. O. G., se otorgó ante el Notario de Castrojeriz, don Alejandro Soto Ruiz, con fecha 26 de enero de 1983, con el número 55 de orden de su protocolo de ese año. La escritura de manifestación y adjudicación de la herencia de doña M. O. G. fue otorgada ante el Notario de Castrojeriz, don Eduardo Varela Díez, con fecha 7 de agosto de 1995 y con el número 317 de orden de su protocolo de ese año.

Que se han tenido a la vista, para la resolución de este expediente, copias de las certificaciones de los Libros del Registro, explicativas de la procedencia e inscripciones de las fincas y participaciones de fincas objeto del mismo, para la mejor resolución del recurso.

II

La referida escritura se presentó en el Registro de la Propiedad de Castrojeriz el día 25 de enero de 2012, y fue objeto de calificación en parte negativa de 11 de febrero que a continuación se transcribe en lo pertinente: «Previa calificación del precedente documento, presentado el veinticinco de enero del año dos mil doce, tras examinar los antecedentes del Registro, el Registrador que suscribe ha practicado las siguientes inscripciones: Finca 1) n.º 1844 de Palacios de Riopisuerga, en el Folio 201 del Tomo 1.614, Libro 18, Ins. 6.ª, con Idufir 09005000334453. Finca 2) n.º 1.845 de Palacios de Riopisuerga, en el Folio 218 del Tomo 1.614, Libro 18, Ins. 6.ª, con Idufir 09005000334460. Finca 3) n.º 1.847 de Palacios de Riopisuerga, en el Folio 12 del Tomo 1.614, Libro 18, Ins. 6.ª, con Idufir 09005000334484. Finca 4) n.º 1.861 de Palacios de Riopisuerga, en el Folio 13 del Tomo 1.614, Libro 18, Ins. 6.ª, con Idufir 09005000334491. Finca 5) n.º 3.806 de Palacios de Riopisuerga, en el Folio 163 del Tomo 1.614, Libro 18, Ins. 5.ª, con Idufir. Finca 6) n.º 3.442 de Palacios de Riopisuerga, en el Folio 217 del Tomo 1.614, Libro 18, Ins. 6.ª, con Idufir 09005000338666. Finca 7) n.º 9.694 de Asnillas de Riopisuerga, en el Folio 205 del Tomo 1.607, Libro 47, Ins. 6.ª, con Idufir. Finca 8) n.º 3.060 de Palacios de Riopisuerga, en el Folio 219 del Tomo 1.614, Libro 18, Ins. 6.ª, con Idufir 09005000335542. Finca 9) n.º 3.081 de Palacios de Riopisuerga, en el Folio 220 del Tomo 1.614, Libro 18, Ins. 6.ª, con Idufir 09005000335566. Finca 10) n.º 3.889 de Palacios de Riopisuerga, en el

Folio 221 del Tomo 1.614, Libro 18, Ins. 43, con Idufir, el usufructo vitalicio a favor de doña A. A. T. y la nuda propiedad a favor de don R. O. A. Las fincas n.º 2, 5 y 9 se han inscrito en cuanto a las participaciones inventariadas de 2/42, 2/336 y 2/42 partes indivisas respectivamente, no practicando operación alguna en cuanto a 5/42, 5/336 y 5/42 partes indivisas respectivamente que están inscritas a nombre del causante. No se refleja la Referencia Catastral en la inscripción de las fincas 5, 7, 8 y 10, por no existir identidad entre el Certificado de Catastro y la descrita en el título, conforme a los artículos 45 y 48 del Texto Refundido de la Ley del Catastro, sin perjuicio de lo establecido en el artículo 53 de la Ley 13/1996 de 30 de Diciembre. Al margen de la inscripción practicada se ha extendido una nota de afección fiscal por plazo de cinco años. Cancelada por caducidad una nota de afección al pago del impuesto. Los derechos inscritos, titularidades y cargas, resultan de la nota simple informativa que se adjunta. Los asientos practicados quedan bajo la salvaguardia de los Tribunales y con los efectos de los artículos 1, 17, 20, 32, 34, 38 y 41 de la Ley Hipotecaria.—Las fincas 3, 4 y 10 se han inscrito únicamente en cuanto a 1/18, 1/48 y 1/42 partes indivisas respectivamente, conforme a los siguientes: Hechos: 2/18 1/48 y 1/42 partes indivisas respectivamente de dichas fincas no están registradas a nombre del causante. Fundamentos de Derecho: El artículo 20 párrafo 1.º de la Ley Hipotecaria, establece que "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".—Suspendidos los excesos o defectos de cabida de las fincas n.º 1, 2, 4, 5, 7, 8, 9 y 10, conforme a los siguientes: Hechos: No coincide la descripción de las fincas en la Certificación Catastral con la que consta en el Registro, teniendo por tanto dudas fundadas sobre la identidad de las mismas. Fundamentos de Derecho: El artículo 298 del Reglamento Hipotecario, en relación con la Ley 13/1996, exigen para inscribir tanto los excesos como los defectos de cabida, la certificación catastral descriptiva y gráfica de la finca, en términos totalmente coincidentes con la descripción de la misma en el título, de la que resulte además estar catastrada a favor del transmitente o adquirente y que el Registrador no tenga dudas fundadas sobre la identidad de las mismas. Contra la presente (...) Castrojeriz, 11 de febrero de 2012. (Firma ilegible y sello del Registro). Fdo. Eduardo Bravo Romero. Registrador».

III

El día 12 de marzo de 2012, don R. O. A. y doña A. A. T. interpusieron recurso contra la calificación, presentado directamente en este Centro Directivo y en el que en síntesis alegan lo siguiente: «Primera.—Las fincas tienen su origen en dos escrituras cuyos títulos constan debidamente inscritos en el Registro de la Propiedad. Don R. O. G., junto con sus hermanos y padre otorgaron, con fecha 26 de enero de 1983, ante el Notario de Castrojeriz (Burgos), don Alejandro Soto Ruiz, al número 55 del orden de su protocolo, escritura de aprobación y protocolización de operaciones particionales y disolución de comunidad referido al fallecimiento de su madre, habiéndose adjudicado a su esposo y padre, don R. O. G., el pleno dominio de los bienes números 5, una séptima parte indivisa de las fincas números 10, 13 y 28 que se describían en la citada escritura, así como una séptima parte indivisa de la finca número 27. Las indicadas fincas recogidas en el título originario se corresponden con las descritas actualmente en las siguientes fincas: La finca número 10 de la escritura del año 1983, se corresponde con la descrita actualmente bajo el número 2 de la escritura del año 2012. La finca número 13 de la escritura del año 1983, se corresponde con la descrita actualmente bajo el número 5 de la escritura del año 2012. La finca número 27 de la escritura del año 1983, se corresponde con la descrita actualmente bajo el número 9 de la escritura del año 2012. La finca número 28 de la escritura del año 1983, se corresponde con la descrita actualmente bajo el número 10 de la escritura del año 2012. Según puede apreciarse todas estas fincas tienen en el margen de la escritura el cajetín de inscripción registral correspondiente, excepto la última recogida bajo el número 28 de la escritura del año 1983 (que se corresponde con la Bodega). De igual forma, don R. O. G., junto con sus hermanos otorgaron, con fecha 7 de agosto de 1995, ante el notario de Castrojeriz, don Eduardo Varela Díez, al número 317 del orden de su protocolo, escritura de manifestación y adjudicación de herencia referido al fallecimiento de su hermana, doña M. O. G., habiéndose adjudicado a su esposo y padre, don R. O. G., una sexta parte en pleno dominio y proindiviso de todos los bienes inventariados en la señalada escritura. Las indicadas fincas recogidas en el título originario se corresponden con las descritas actualmente en las siguientes fincas: La finca número 1 de la escritura del año 1995, se corresponde con la descrita actualmente bajo el número 1 de la escritura del año 2012. La finca número 2 de la escritura del año 1995, se corresponde con la descrita actualmente bajo el número 2 de la escritura del año 2012. Otra séptima parte fue adquirida en la escritura de herencia del año 1983, cuyo inmueble era el recogido bajo el número 10. La finca número 3 de la escritura del año 1995, se corresponde con la descrita actualmente bajo el número 3 de la escritura del año 2012. La finca número 4 de la escritura del año 1995, se corresponde con la descrita actualmente bajo el número 4 de la escritura del año 2012. La finca número 5 de la escritura del año 1995, se corresponde con la descrita actualmente bajo el número 5 de la escritura del año 2012. Otra séptima parte fue adquirida en la escritura de herencia del año 1983, cuyo inmueble era el recogido bajo el número 13. La finca número 6 de la escritura del año 1995, se corresponde con la descrita actualmente bajo el número 6 de la escritura del año 2012. La finca número 7 de la escritura del año 1995, se corresponde con la descrita actualmente bajo el número 7 de la escritura del año 2012. La finca número 8 de la escritura del año 1995, se corresponde con la descrita actualmente bajo el número 8 de la escritura del año 2012. La finca número 9 de la escritura del año 1995, se corresponde con la descrita actualmente bajo el número 9 de la escritura del año 2012. Otra séptima parte fue adquirida en la escritura de herencia del año 1983, cuyo inmueble era el recogido bajo el número 27. La finca número 10 de la escritura del año 1995, se corresponde con la descrita actualmente bajo el número 10 de la escritura del año 2012. Otra séptima parte fue adquirida en la escritura de herencia del año 1983, cuyo inmueble era el recogido bajo

el número 28. Según puede apreciarse todas estas fincas tienen en el margen de la escritura el cajetín de inscripción registral correspondiente. Segunda.—La calificación no ofrece argumento nítido en el que se detalle las causas por las que no se inscriben las fincas a nombre de los recurrentes, y sin embargo se mantienen la titularidad de las fincas a nombre del fallecido. Si se analiza exhaustivamente los argumentos por los que se rechaza la inscripción registral podemos comprobar como no queda clara la razón por la que se mantiene una parte de la participación indivisa a nombre del fallecido. Los títulos de propiedad que se aportan al presente escrito, los cuales fueron debidamente detallados en la escritura de adición de herencia otorgada, describen y detallan en debida forma cual era la participación indivisa que el fallecido tenía en todos y cada uno de los bienes adquiridos por herencia. Es más, en los propios títulos de propiedad se recogen los cajetines registrales de las inscripciones practicadas en su día, lo que no hacen sino acreditar en debida forma la titularidad del fallecido en todas y cada una de las participaciones indivisas de las fincas heredadas. La presente escritura de adición de herencia, no hace sino trasladar por motivo del fallecimiento las fincas que eran titularidad con carácter privativo del fallecido, don R. O. G., y sin embargo, el registrador deniega la inscripción de las citadas participaciones, dejando sin calificar ni inscribir, y no practicando operación alguna de inscripción en cuanto a 5/42, 5/336 y 5/42 partes indivisas respectivamente "...que están inscritas a nombre del causante". Ciertamente que las fincas 2, 5 y 9 eran de titularidad y propiedad de don R. O. G., pero tras su fallecimiento, y habiendo otorgado la escritura de aceptación y adición de herencia correspondiente, la propiedad de las mismas ha sido transferida a sus correspondientes herederos. En cuanto a las fincas números 3, 4 y 10 se indica que únicamente se han inscrito en cuanto a una participación indivisa, pero que no practica inscripción al no estar las mismas a nombre del causante. Contrariamente a tales hechos hemos de hacer referencia en cuanto los propios documentos públicos que se acompañan bajo los documentos números dos y tres al presente escrito, y de los cuales se deduce que tras la inscripción registral obrante en las mismas, éstas deberían de constar inscritas a nombre del fallecido en las participaciones indivisas descritas e inscritas en el citado registro (tal y como se acredita con los cajetines de inscripción del mismo registro». El 20 de marzo de 2012 se remite por este Centro Directivo, al registrador de la Propiedad de Castrojeriz, don Eduardo Bravo Romero, copia del recurso y se solicita su tramitación, además de significar que la documentación aportada por los recurrentes no era original. Tuvo salida el 21 de marzo y es recibido por el registrador el día 23 de marzo. El día 29 de marzo, se remite escrito por el registrador a los recurrentes, por correo certificado con acuse de recibo, solicitando la documentación original del título objeto de la calificación y copia de la nota o testimonio de los mismos, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 327 de la Ley Hipotecaria. Se recibió por los interesados los días 2 y 9 de abril. El día 11 de abril, con entrada en este Centro Directivo de fecha 12 de abril de 2012, se presentó escrito de contestación al requerimiento, en el que se aportaba la documentación original solicitada y además se analiza y hace ampliación del recurso en los términos siguientes: «Segunda.—Análisis pormenorizado e irregularidades detectadas en la inscripción de cada una de las fincas objeto de calificación. 1.—Finca urbana... Nada que objetar en cuanto a la calificación realizada por el registrador. 2.—Finca urbana... Nada que objetar en cuanto a la descripción realizada por el registrador. No obstante, entendemos que se comete un error material al mantener la titularidad del fallecido don R. O. G. en un porcentaje de 4/42 partes. La propiedad que mantenía el fallecido venía de la siguiente titularidad: Una séptima parte (1/7) fue adquirida por herencia de su madre, otorgada en la escritura de herencia del año 1983, cuyo inmueble era el recogido bajo el número 10. Una sexta parte de una séptima parte (1/42), fue adquirida por herencia de su hermana, otorgada en la escritura de herencia del año 1995, cuyo inmueble era el recogido bajo el número 2. En la actualidad, y tras la calificación efectuada por el Registrador, se mantiene erróneamente la titularidad del fallecido don R. O. G. en un porcentaje de 4/42 partes. Únicamente consta inscrita a nombre de los comparecientes 2/42 partes de la finca. Faltaría por completar la titularidad de 1/42 parte de la finca. 3.—Finca rústica descrita en el polígono 501, parcela 5008. Nada que objetar en cuanto a la calificación realizada por el Registrador. 4.—Finca urbana sita en la calle Mayor, número 34. La calificación realizada por el registrador es errónea en cuanto a su descripción, pues ésta el registrador la denomina... Igualmente está errónea la referencia catastral, que la describe, en lugar de la realmente a calificar... Si se analizan las descripciones de las fincas podemos concluir que ésta finca está confundida y cambiadas sus titularidades con la finca número 9 de la escritura. Es decir, que los datos de la finca 4 deberían incorporarse en la finca 9, y viceversa. 5.—Finca rústica descrita en el polígono 515, parcela 25.118. Nada que objetar en cuanto a la descripción realizada por el registrador. No se describe la referencia catastral, ni el polígono y parcela de la finca. La propiedad que mantenía el fallecido venía de la siguiente titularidad: Una cincuenta y seis parte (1/56) fue adquirida por herencia de su madre, otorgada en la escritura de herencia del año 1983, cuyo inmueble era el recogido bajo el número 10. Una sexta parte de una séptima parte (1/336), fue adquirida por herencia de su hermana, otorgada en la escritura de herencia del año 1995, cuyo inmueble era el recogido bajo el número 2. No obstante, entiende el recurrente que se comete un error material al mantener la titularidad del fallecido don R. O. G. en un porcentaje de 5/336 partes. En la actualidad, y tras la calificación efectuada por el registrador, se mantiene erróneamente la titularidad del fallecido don R. O. G. en un porcentaje de 5/336 partes. Únicamente consta inscrita a nombre de los comparecientes 2/336 partes de la finca. 6.—Finca rústica descrita en el Polígono 516, parcela 484. Nada que objetar en cuanto a la calificación realizada por el registrador. 7.—Finca rústica descrita en el Polígono 510, parcela 5034. Nada que objetar en cuanto a la calificación realizada por el registrador. No se describe la referencia catastral, ni el polígono y parcela de la finca. 8.—Finca rústica descrita en el polígono 515, parcela 5068. Nada que objetar en cuanto a la calificación realizada por el registrador. No se describe la referencia catastral, ni el polígono y parcela de la finca. 9.—Finca urbana... La calificación realizada por el registrador es errónea en cuanto a su descripción, pues ésta el registrador la denomina como... Igualmente está errónea la referencia catastral... Si se analizan las descripciones de las fincas podemos concluir que ésta finca está confundida y cambiadas sus titularidades con la finca número 4 de la escritura. Es decir, que los datos de la finca 9 deberían incorporarse en la finca 4, y viceversa. Además está errónea la titularidad en

la propiedad que mantenía, ya que entendemos ésta consta confundida con la titularidad devenida de la finca número 10. En concreto, el fallecido traía de la siguiente titularidad: Una sexta parte de una séptima parte (1/42), fue adquirida por herencia de su hermana, otorgada en la escritura de herencia del año 1995, cuyo inmueble era el recogido bajo el número 9. Sin embargo en la calificación consta que figura con 7/42 partes de titularidad, de las cuales en la actualidad, y tras la calificación efectuada por el registrador, se mantiene erróneamente la titularidad del fallecido don R. O. G. en un porcentaje de 5/42 partes. Únicamente consta inscrita a nombre de los comparecientes 2/42 partes de la finca. Lo cierto es que la titularidad de los reclamantes sería de 1/42 partes, por lo que entienden los recurrentes que la calificación está confundida con la descrita en la finca número 10 que pasamos a detallar a continuación. 10.–Finca urbana... La descripción realizada por el registrador es correcta. No obstante, y según se indicaba en el apartado anterior, consta errónea la titularidad en la propiedad que mantenía el fallecido, ya que entienden ésta consta confundida con la titularidad devenida de la finca número 9. En concreto, el fallecido traía de la siguiente titularidad: Una séptima parte (1/7) fue adquirida por herencia de su madre, otorgada en la escritura de herencia del año 1983, cuyo inmueble era el recogido bajo el número 28. Una sexta parte de una séptima parte (1/42), fue adquirida por herencia de su hermana, otorgada en la escritura de herencia del año 1995, cuyo inmueble era el recogido bajo el número 9. En la calificación consta que figura con 1/42 partes de titularidad, de las cuales en la actualidad, y tras la calificación efectuada por el registrador, se mantiene erróneamente la titularidad de los comparecientes 1/42 partes de la finca, en lugar de los 7/42 partes que les corresponden. Lo cierto es que la titularidad de los reclamantes sería de 7/42 partes, por lo que se entiende que la calificación está confundida con la descrita en la finca número 9, a la que se remiten los recurrentes».

IV

El día 19 de abril de 2012 se dio traslado del recurso al Notario autorizante de la escritura a los efectos de su informe y alegaciones en su caso, con recepción por el mismo el día 20 de abril, sin que a la fecha se haya producido escrito alguno por su parte, y por lo tanto habiendo transcurrido el plazo de cinco días, se procede a la emisión del informe por el registrador.

V

Mediante escrito con fecha 27 de abril de 2012, el registrador de la Propiedad emitió el informe correspondiente y elevó el expediente a este Centro Directivo (con registro de entrada el día 28 del mismo mes). A dicho informe acompañan los títulos objeto del expediente, y certificaciones comprensivas del contenido de los Libros del Registro y relativas a las fincas y participaciones de las fincas objeto del mismo.

Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 20.1 de la Ley Hipotecaria; 298 del Reglamento Hipotecario; 50 y siguientes, en especial el 53, de la Ley 13/1996, de 30 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y del orden social; 45 y 48 de la Ley del Catastro y del Real Decreto Legislativo 1/2004, de 5 de marzo, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley del Catastro Inmobiliario.

1. La resolución de este recurso se plasma en sí misma mediante el análisis detallado de cada una de las fincas que son objeto del expediente y por el orden que el recurrente emplea en su escrito de recurso:

- a) En cuanto a la finca 2 del inventario, registral 1845 respecto de la cual se indica en la nota de despacho que: «Las fincas n.º 2... se han inscrito en cuanto a las participaciones inventariadas de 2/42 no practicando operación alguna en cuanto a 5/42,... partes indivisas... respectivamente que están inscritas a nombre del causante...». Se señala en la escritura calificada que don R. O. G. es dueño de una sexta parte indivisa, -1/6- de dos séptimas partes indivisas -2/7- de la misma, o lo que es lo mismo de 2/42 partes indivisas, y se adjudica este porcentaje en la escritura calificada, por lo que se ha procedido a inscribir este porcentaje, que es el inventariado, no practicándose operación alguna en cuanto al resto, pues la escritura, por motivos que se desconocen (posible venta, error material, etc.), no lo adjudica a nadie. En consecuencia no procede denegar nada en la nota de calificación, ni inscribir nada distinto, tal como se hace en la misma, procediéndose únicamente a informar que el causante además de las participaciones inventariadas en la escritura, tiene otras inscritas a su nombre. El recurrente manifiesta en el escrito de ampliación de recurso que se entiende que se comete un error material al mantener la titularidad del fallecido don R. O. G., en un porcentaje de 4/42 partes, pues la propiedad del fallecido venía de una séptima parte (1/7) que fue adquirida por herencia de su madre, otorgada en una escritura de herencia del año 1983, y una sexta parte de una séptima parte (1/42) que fue adquirida por herencia de su hermana, otorgada en la escritura de herencia del año 1995. Está correctamente puesta la nota de calificación, ya que la única titularidad con la que trabaja la escritura, es una sexta parte indivisa -1/6- de dos séptimas partes indivisas -2/7- de la misma, o lo que es lo mismo de 2/42 partes indivisas. Por lo tanto es correcto lo señalado en la en la nota de calificación, procediendo a practicar la inscripción en los porcentajes inventariados en la escritura, con indicación de la situación registral de otros porcentajes propiedad del causante, a efectos informativos.
- b) En cuanto a la finca 3 del inventario, registral 1.847 respecto de la cual se indica en la nota de calificación que «Las fincas

3.....se han inscrito únicamente en cuanto a 1/18 partes indivisas respectivamente, conforme a los siguientes..... 2/18, partes indivisas respectivamente de dichas fincas no están registradas a nombre del causante». Se señala en la escritura calificada que don R.O. G. es dueño de una sexta parte indivisa, como resulta de la misma, por herencia de doña M. O. G., en virtud de escritura otorgada en Castrojeriz el 7 de agosto de 1995, ante el Notario, don Eduardo Varela Díaz, con el número 317 de protocolo. En la inscripción 3.^a del historial registral de la finca, se practicó la herencia de doña M. O. G., donde consta que la misma es dueña de la totalidad de la finca según el título y según el Registro de una tercera parte indivisa de la finca, habiéndose practicado la inscripción en su día de un tercio –1/3– a favor de los hermanos don P., don R., don S., doña C., y doña M. O. G., y de doña M. O. O. por sextas partes indivisas y suspendiéndose en cuanto a 2/3 partes indivisas por falta de previa inscripción a favor del causante, quedando inscritas a favor de don R. O. G. 1/6 parte indivisa de 1/3 parte indivisa, o lo que es lo mismo 1/18 parte indivisa de la finca y no una 1/6 parte indivisa, (equivalente a 3/18 parte indivisa) que según el título calificado es dueño el mismo. En este sentido y ante las alegaciones de los recurrentes, si bien hay un cajetín de inscripción en la fotocopia de la escritura 317/95 de la aceptación de la herencia ante el notario de Castrojeriz, lo cierto es que dicho cajetín es complementario de la nota de despacho que consta al final de la misma, donde se refleja con claridad, en cuanto a la finca 3 de dicha escritura (registral 1847), que se suspende la inscripción de 2/3 partes indivisas por aparecer registradas a nombre de otras persona.

La referida finca, se inmatriculó en favor de M. P., O. y E. G. C. por terceras partes indivisas. Posteriormente, en la inscripción segunda se inscribe la herencia de doña M. G. C., constando en la inscripción que doña M. G. C. es dueña de 1/3 parte indivisa según asiento anterior y de 2/3 partes indivisas por compra a don E. y don O. G. C. hace más de diez años, y en consecuencia se inscribe una tercera parte indivisa de la finca a favor de doña M. G. C. y se suspende en cuanto a 2/3 partes por falta de previa inscripción a favor del solicitante, arrastrándose el problema de tracto sucesivo de la inscripción segunda a la tercera. La ruptura del tracto expuesta, motiva la calificación favorable a la inscripción de 1/18 parte indivisa de la finca 3 del inventario y la suspensión de la inscripción de 2/18 partes indivisas por no estar inscritas a nombre del causante, teniendo su fundamento de Derecho en el principio de tracto sucesivo, de conformidad con el artículo 20 de la Ley Hipotecaria, transcrito en la nota de calificación.

En consecuencia, son correctos los defectos señalados en la nota de calificación recurrida, los cuales, además han sido confirmados con la fotocopia de la nota de despacho que aparece junto con la fotocopia de título de adquisición del causante, donde se refleja con claridad, en cuanto a la finca 3 de dicha escritura (registral 1.847), que se suspende la inscripción de 2/3 partes indivisas al aparecer registradas a nombre de otras persona.

c) En cuanto a la finca 4 del inventario registral 1.861, respecto de la cual se indica en la nota de despacho que «Las fincas... 4, se han inscrito únicamente en cuanto a 1/48... partes indivisas respectivamente, conforme a los siguientes.....1/48..... partes indivisas respectivamente de dichas fincas no están registradas a nombre del causante. Se señala en la escritura calificada que don R. O. G. es dueño de una sexta parte indivisa, –conforme resulta del expositivo de la escritura– de una cuarta parte indivisa (resulta del ordinal 4 del expositivo 3.º de la escritura) de la misma, o lo que es lo mismo de 1/24 o 2/48, en virtud de herencia de doña M. O. G. en virtud de escritura otorgada el 7 de agosto de 1995, ante el Notario de Castrojeriz, don Eduardo Varela Díaz, con el número 317 de protocolo. En la inscripción tercera del historial registral de la finca, se practicó la inscripción de la herencia de doña M. O. G., donde consta que la misma es dueña de una cuarta parte indivisa –1/4– de la finca según el título y de una octava parte indivisa –1/8– según el Registro, practicándose por lo tanto la inscripción de una octava parte a favor de los hermanos P., R., S., C., y M. O. G. y M. C. O. O. por sextas partes indivisas, suspendiéndose entonces en cuanto a 1/8 parte indivisa por falta de previa inscripción a favor del causante, quedando inscritas a favor de don R. O. G. una sexta parte indivisa –1/6– de una octava parte indivisa –1/8–, o lo que es lo mismo 1/48 parte indivisa de finca. (Distinto de 1/6 parte indivisa de una 1/4 parte indivisa que se menciona en el título, lo que haría en su caso una 2/48 parte indivisa, que según ese título es dueño del mismo). Respecto al cajetín de inscripción que se menciona por los recurrentes en su escrito, se trata de un cajetín complementario de la nota de despacho que figura al final de la escritura, donde resulta claro y meridiano que respecto de la registral 1861, se suspende la inscripción de 1/8 parte indivisa por aparecer registrada a nombre de otra persona.

Así pues, la finca se inmatriculó en favor de M. P. y O. G. C. por mitades partes indivisas. Posteriormente, en la inscripción segunda se inscribe la herencia de doña M. G. C., constando en la inscripción que doña M. G. C. es dueña de 1/2 parte indivisa según asiento anterior y de 1/2 partes indivisas por compra a O. G. C. hace más de diez años, y en consecuencia se inscribe 1/2 parte indivisa de la finca a favor de don S., doña M, doña M. del C. O. G. y doña M. C. O. O. por cuartas partes indivisas y se suspende en cuanto a 1/2 indivisa por falta de previa inscripción a favor del transmitente, arrastrándose el problema de tracto sucesivo de la inscripción segunda a la tercera, como se deduce. La ruptura del tracto expuesta, motiva la calificación favorable a la inscripción de 1/48 parte indivisa de esta finca del inventario y la suspensión de la inscripción 1/48 partes indivisas por no estar inscritas a nombre del causante, teniendo su fundamento de Derecho en el principio de tracto sucesivo, de conformidad con el artículo 20 de la Ley Hipotecaria, transcrito en la nota de calificación.

Ante la alegación manifestada en el escrito de ampliación de alegaciones de que la calificación realizada por el registrador es errónea en cuanto a su descripción, pues ésta, el registrador la denomina... ..(en este sentido hay que entender, que las alegaciones se refieren al contenido de la nota simple que se adjunta a la escritura, en la que figura que la finca registral 1861 de Palacios de Río Pisuerga); de que igualmente está errónea la referencia catastral, que la describe..., en lugar de calificarla...; y de que si se analizan las descripciones de las fincas podemos concluir que esta finca está confundida y cambiadas sus titularidades con la finca número 9 de la escritura; es decir, que los datos de la finca 4 del inventario deberían incorporarse en la finca 9 del mismo, y viceversa), cabe señalar que según el Registro (inscripciones tercera y cuarta), la

panera que describe, finca registral 1861... (resulta la descripción de la misma en el título del causante, de la que se acompaña fotocopia y descripción antigua en el título calificado), pero en la inscripción cuarta del Registro, (herencia de doña C. O. G.) se actualizó a calle del Arco, número 9, incorporándose la referencia catastral, que es la 6688905UM9868N0001KL, no existiendo confusión alguna, como señalan los recurrentes. Por otra parte la nueva descripción, que señala la escritura calificada, está suspendida, sin que este extremo sea objeto de recurso. No existe confusión en el Registro. Lo dicho se confirma con la certificación catastral de la finca en calle del Arco, 9, que se inserta, coincidiendo la referencia catastral, con la inscrita y antes reflejada.

En consecuencia, son correctos los defectos señalados en la nota de calificación recurrida por lo que se refiere a esta finca.

d) En cuanto a la finca 5 del inventario, registral 3.806 respecto de la cual se indica en la nota de despacho que: «Las fincas.....número 5.... se han inscrito en cuanto a las participaciones inventariadas de 2/336, no practicando operación alguna en cuanto a 5/336..... partes indivisas respectivamente que están inscritas a nombre del causante... "Señala la escritura calificada que don R. O. G. es dueño de una sexta parte indivisa -1/6- (resulta del párrafo 1.º del expositivo 3.º de la escritura) de dos cincuenta y seis partes indivisas 2/56 (resulta del ordinal 5 del expositivo 3.º de la escritura) de la misma, o lo que es igual, de 2/336 partes indivisas, y adjudicando este porcentaje la escritura calificada, se procede a inscribir este porcentaje, que es el inventariado, no practicándose operación alguna, en cuanto al resto, pues la escritura, por motivos que se desconocen (posible venta, error material, etc.), no lo adjudica a nadie, y en consecuencia no procede denegar nada, y tan sólo informar, como se hace en la nota de despacho, de que el causante además de las participaciones inventariadas en la escritura tiene otras inscritas a su nombre. Ante la alegación, manifestada en el escrito de ampliación de los recurrentes, de que se entiende que se comete un error material al mantener la titularidad del fallecido don R. O. G., en un porcentaje de 5/336 partes indivisas, pues la propiedad del fallecido venía de una cincuenta y seisava parte (1/56) que fue adquirida por herencia de su madre, otorgada en la escritura de herencia del año 1983; y una sexta parte de una séptima parte (1/336) que fue adquirida por herencia de su hermana, otorgada en la escritura de herencia del año 1995, como antes ha quedado expuesto, la única titularidad con la que trabaja la escritura, es una sexta parte indivisa -1/6- (conforme el párrafo primero del expositivo tercero de la escritura) y de dos cincuenta y seisavas partes indivisas 2/56 (conforme el ordinal 2 del expositivo tercero de la escritura) de la misma. En consecuencia, es correcto lo señalado en la en la nota de calificación, procediendo a practicar la inscripción en los porcentajes inventariados en la escritura, con indicación de la situación registral de otros porcentajes propiedad del causante, a efectos informativos.

e) En cuanto a la finca 9 del inventario, registral 3.081 respecto de la cual se indica en la nota de despacho que: «Las fincas número 9 se han inscrito en cuanto a las participaciones inventariadas de 2/42, no practicando operación alguna en cuanto a 5/42.....partes indivisas respectivamente que están inscritas a nombre del causante...» Se señala en la escritura calificada que don R. O. G. es dueño de una sexta parte indivisa -1/6- (conforme el párrafo 1.º del expositivo 3.º de la escritura) de dos séptimas partes indivisas -2/7- (conforme al ordinal 9 del expositivo 3.º de la escritura) de la misma, o lo que es lo mismo de 2/42 partes indivisas, y adjudicando este porcentaje la escritura calificada, se procede a inscribir este porcentaje, que es el inventariado, no practicándose operación alguna, en cuanto al resto, pues la escritura, por motivos que se desconocen (posible venta, error material, etc.), no lo adjudica a nadie, y en consecuencia no procede denegar nada, y tan solo informar, como se hace en la nota de calificación, que el causante además de las participaciones inventariadas en la escritura tiene otras inscritas a su nombre. Ante la alegación, manifestada en el escrito de ampliación del recurso, de que se comete un error material al mantener la titularidad del fallecido don R. O. G., en un porcentaje de 5/42 partes indivisas, pues la propiedad del fallecido era de una sexta parte de una séptima parte (1/42) que fue adquirida por herencia de su hermana, de nuevo, a la vista del contenido del Registro, como antes ha quedado expuesto, la única titularidad con la que trabaja la escritura, es una sexta parte indivisa -1/6- (conforme el párrafo 1.º del expositivo 3.º de la escritura) de dos séptimas partes indivisas -2/7- (conforme el ordinal 2 del expositivo 3.º de la escritura) de la misma, o lo que es lo mismo de 2/42 partes indivisas, que es lo que se ha inscrito, indicando en la nota de despacho a efectos informativos y ante posible error de la escritura, que el causante mantiene la titularidad de 5/42 partes indivisas, puesto que el causante, según el Registro era dueño de 7/42 partes indivisas según las inscripciones siguientes: Inscripción 2.º por la que se inscribió la herencia de don M. O. G., y en una posterior extinción de condominio se inscribió la finca a favor de M., M. C., P, M. A., S., R. A. O. G. y M. C. O. O. por sextas partes indivisas, quedando en consecuencia inscrito a favor del causante R. O. C. 1/7 parte indivisa, o lo que es lo mismo 6/42 partes indivisas; la inscripción tercera del historial registral de la finca, que se practicó por la herencia de doña M. O. G., donde consta que la misma es dueña de 1/7 parte indivisa de la finca según la inscripción anterior, practicándose la inscripción de 1/7 a favor de los hermanos P., R., S., C. y M. A. O. G. y M. C. O. O. por sextas partes indivisas, quedando inscritas a favor don R. O. G. 1/6 parte indivisa de 1/7 parte indivisa, o lo que es lo mismo 1/42 parte indivisa de la finca.

Ante la alegación manifestada en el escrito de ampliación de recurso, de que la calificación realizada por el registrador es errónea en cuanto a su descripción, pues el registrador la denomina..., en este sentido hay que entender, que las alegaciones se refieren al contenido de la nota simple que se adjunta a la escritura, en la que figura que la finca registral 3.081 de Palacios de Río Pisuerga... Igualmente manifiesta el recurrente que es errónea la referencia catastral, que la describe..., en lugar de la que realmente se... Si se analizan las descripciones de las fincas podemos concluir que esta finca está confundida, y cambiadas sus titularidades con la finca número 4 de la escritura, por lo que ha confundido al recurrente. Es decir, que los datos de la finca 9 deberían incorporarse en la finca 4 y viceversa; cabe señalar que, según el Registro (inscripciones tercera y cuarta), la casa que describe, finca registral 3081... (se hace descripción de la misma en el título del causante y además

descripción antigua en el título calificado); pero en su inscripción (herencia de doña C. O. G.) se actualizó..., incorporándose la referencia catastral, que es la 6589418UM9868N00010L, no existiendo confusión alguna, como señalan los recurrentes. Por otra parte la nueva descripción, que señala la escritura calificada, está suspendida, como se verá al final del informe, sin que este extremo sea objeto de recurso. No existe equívoco en el Registro. Lo dicho se confirma con la certificación catastral de la, que se inserta en el título, coincidiendo la referencia catastral, con la inscrita y antes reflejada.

Así pues, es correcta la nota de calificación, procediendo a practicar la inscripción en los porcentajes inventariados en la escritura, con indicación de la situación registral de otros porcentajes propiedad del causante a efectos informativos.

f) En cuanto a la finca 10 del inventario, registral 11.686, si bien hoy por traslado es la finca registral 3.889 de Palacios de Río Pisuegra, respecto de la cual se indica en la nota de despacho que las fincas.....10.....se han inscrito únicamente en cuanto... 1/42 partes indivisas respectivamente, conforme a lo siguiente: 1/42 partes indivisas respectivamente de dichas fincas no están registradas a nombre del causante por los motivos siguientes: Se señala en la escritura calificada que don R. O. G. es dueño de una sexta parte indivisa (conforme el párrafo 1.º del expositivo 3.º de la escritura) de dos séptimas partes indivisas (conforme el ordinal 4 del expositivo 3.º de la escritura) de la finca, o lo que es lo mismo de 2/42 partes indivisas, en virtud de herencia de doña M. O. G., en virtud de escritura otorgada en Castrojeriz el 7 de agosto de 1995, ante el Notario, Eduardo Varela Díaz, con el número 317 de protocolo. De esta última escritura, resulta que es dueña de una sexta parte indivisa de una séptima parte indivisa (lo que son 1/42 partes indivisas, por lo que refleja una contradicción del título calificado en la que se refiere al título del causante). En la inscripción primera del historial registral de la finca, se practicó la herencia de doña M. O. G., donde consta que la misma es dueña de 1/7 parte indivisa de la finca practicándose la inscripción de 1/7 a favor de los hermanos P., R., S., C, y M. A. O. G. y M. C. O. O. por sextas partes indivisas, quedando inscritas a favor de don R. O. G. en virtud del título señalado en la escritura calificada 1/42 partes indivisas y no 2/42 partes indivisas como señala el título. Suspendiéndose 1/42 partes indivisas, por falta de previa inscripción En esta situación se aportó –en el momento del recurso y por lo tanto no tenido en cuenta en el momento de la calificación– copia de escritura otorgada en Castrojeriz el 26 de enero de 1983, ante su Notario, don Alejandro Soto, con el número 55 de protocolo, donde se aprecia que 1/42 partes indivisas de la finca proceden, no de la herencia de doña M. O. G., como señala la escritura calificada, sino de la herencia de doña M. P. G. C., constando en la nota de despacho, que la finca 28 (10 del inventario de la escritura calificada) no se inscribe por no haberse solicitado. Verificado, con nueva documentación aportada, la situación registral de la finca, resulta que 1/42 partes indivisas de esta finca, las que proceden de la herencia de doña M. del P. G. C., no están inscritas a favor de nadie. Posteriormente se menciona, en el escrito de ampliación de alegaciones, que la propiedad que mantenía el fallecido venía de la siguiente titularidad: una séptima parte (1/7) fue adquirida por herencia de su madre, otorgada en la escritura de herencia del año 1983 y una sexta parte de una séptima parte (1/42), fue adquirida por herencia de su hermana, otorgada en la escritura de herencia del año 1995, entendiéndose que la calificación está confundida con la descrita en la finca número 9, siendo la titularidad de los reclamantes en esta finca de 7/42 partes. Ante las nuevas alegaciones, resulta que la titularidad, que refleja el título calificado es de 2/42 partes indivisas por herencia de doña M. O. G., y en el Registro por herencia de dicha señora sólo constan inscritas 1/42 partes indivisas y en base a dichos datos se produjo la calificación.

Así pues, para la inscripción de las 6/42 partes indivisas restantes en base a la nueva documentación aportada es necesario: 1.–Inmatricular la 1/7 parte indivisa que el causante adquiere por herencia de doña M. P. G. C., y que no están inscritas a favor de nadie, aportando la copia autorizada de la escritura en Castrojeriz el 26 de enero de 1983, ante el notario, don Alejandro Soto, con el número 55 de protocolo, como medio para justificar la previa adquisición de la misma de conformidad con los artículos 205 de la Ley Hipotecaria y 298 de su Reglamento. 2.–Rectificar el título calificado, para inventariar y adjudicar las 7/42 partes indivisas de las que parece dueño el causante, ya que sólo constan tituladas e inscritas 2/42 partes y debe aclararse la titularidad de 1/42 partes que han quedado suspendidas de inscripción.

2. En cuanto a las alegaciones, realizadas en su escrito de ampliación, relativas a las fincas, 4, 5, 7, 8 y 9 relativas a que no se describe la referencia catastral, ni el polígono y parcela de la finca, se señala que en la nota de calificación consta con claridad que: no se refleja la referencia catastral en la inscripción de las fincas objeto del recurso, por no existir identidad entre el certificado de Catastro y la descrita en el título, conforme a los artículos 45 y 48 del Texto Refundido de la Ley del Catastro, sin perjuicio de lo establecido en el artículo 53 de la Ley 13/1996, de 30 de diciembre. Por lo tanto, son suspendidos los excesos o defectos de cabida de las fincas para las que se solicita, ya que no coincide la descripción de las fincas en la certificación catastral con la que consta en el Registro. Teniendo por tanto, dudas fundadas sobre la identidad de las mismas se exige en este caso, para inscribir tanto los excesos como los defectos de cabida, la certificación catastral descriptiva y gráfica de la finca, en términos totalmente coincidentes con la descripción de la misma en el título, de la que resulte además estar catastrada a favor del transmitente o adquirente, para que el registrador no tenga dudas fundadas sobre la identidad de las mismas.

Esta Dirección General ha acordado desestimar el recurso interpuesto, y confirmar la nota de calificación en todos sus extremos.

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, 19 de junio de 2012.–El Director General de los Registros y del Notariado, Joaquín José Rodríguez Hernández.

- 26-

10039 *Resolución de 19 de junio 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 Palencia n.º 1, por la que se suspende parcialmente la inscripción de determinadas disposiciones estatutarias de una escritura de declaración de obra nueva, propiedad horizontal y acta de exhibición. (BOE núm. 178, de 26-7-2012).*

En el recurso interpuesto por doña A. V. Z., en nombre y representación de la mercantil «Insarbil XXI, S.L.», contra la nota de calificación del registrador de la Propiedad de Palencia número 1, don Juan Ignacio de los Mozos Touya, por la que se suspende parcialmente la inscripción de determinadas disposiciones estatutarias de una escritura de declaración de obra nueva, propiedad horizontal y acta de exhibición.

Hechos

I

Mediante escritura autorizada por el notario de Palencia, don Julio Herrero Ruiz, de fecha 26 de enero de 2012, número 167 de protocolo, la mercantil «Insarbil XXI, S.L.» declara la obra de un edificio y lo divide horizontalmente disponiendo el artículo 2 apartado a) lo siguiente: «2.–Sin perjuicio de que hayan de obtenerse, cuando legalmente fuere preciso, las oportunas licencias administrativas, el titular, actual o futuro, de uno cualquiera o varios de los elementos de la propiedad horizontal podrá, sin necesidad de consentimiento ni de dar conocimiento a los demás titulares, y siempre que no quede afectada la seguridad del inmueble: a).–Agregarlos, agruparlos siempre que el elemento o elementos resultantes formen, al menos parcialmente, unidad horizontal o vertical, dividirlos –incluso horizontalmente– si sus características físicas o arquitectónicas lo permiten (y previo cumplimiento, en su caso, de los requisitos exigidos en la legislación urbanística para las modificaciones de obra nueva)–, segregarlos y realizar cualquier otra modificación similar, sumando o redistribuyendo las cuotas de los elementos afectados; una vez realizada la operación deberá comunicarla a los demás propietarios a través del Presidente de la Comunidad a los efectos de expedición de los recibos de cuotas de comunidad. Podrá también agruparlo o agregarlo a otra finca colindante o también a otro elemento de la propiedad, aunque cada uno de los elementos agrupados o agregados seguirá conservando su cuota y sus derechos y obligaciones en la propiedad horizontal originaria a que pertenece. Estas facultades enumeradas llevan también consigo la facultad de realizar las obras materiales de separación, unión, división, etc., que serán costeadas por el titular o titulares que hagan uso de estos derechos, previo el correspondiente proyecto técnico debidamente aprobado. Estas mismas operaciones podrán realizarse aunque los elementos sean de distintos propietarios, en cuyo caso podrán: o bien realizar simplemente la obra material sin modificación hipotecaria; o bien realizar dicha operación hipotecaria de agrupación, agregación, etc., señalando la participación indivisa que corresponderá a cada propietario en la finca resultante. Igualmente el propietario único podrá también realizar simplemente la obra material, sin modificación hipotecaria de las fincas».

II

La referida escritura se presentó en el Registro de la Propiedad de Palencia número 1 el día 6 de febrero de 2012, y fue objeto de calificación parcialmente negativa con fecha de 15 de febrero de 2012, que a continuación se transcribe: «Hechos: Primero: Con fecha 26 de Enero de 2012, se otorga escritura de "Obra Nueva y División Horizontal" por los interesados arriba referenciados, que se presenta en este Registro de la Propiedad el día 6 del corriente, junto con la diligencia de subsanación. Segundo: La citada escritura contiene los estatutos por los que se regirá la comunidad del edificio, y en los que aparece lo siguiente: 1) En el artículo 2, apartado a), primer párrafo: "Agregarlos, agruparlos, -siempre que el elemento o elementos resultantes formen, al menos parcialmente, unidad horizontal o vertical, dividirlos –incluso horizontalmente– si sus características físicas o arquitectónicas lo permiten?... 2) En el artículo 2, apartado a), segundo párrafo: «o también a otro elemento de la propiedad horizontal de algún edificio colindante; en este supuesto se formará una finca registral única, aunque cada uno de los elementos agrupados o agregados seguirá conservando su cuota y sus derechos y obligaciones en la propiedad horizontal originaria a la que pertenece.» Fundamento de Derecho: La facultad de agrupar o agregar elementos en sentido «vertical», afecta a la estructura del inmueble, pudiendo comprometer su seguridad (art. 5, 7, 12, y 16 1.ª de la Ley de Propiedad Horizontal). En cuanto al apartado 2): Por afectar al título constitutivo (elementos comunes), para lo que sería preciso sujetarse a las reglas de modificación del título (artículos 3, 5, 12, 17-1.ª de la Ley de Propiedad Horizontal). Por ello, y en base a los anteriores hechos y fundamento de derecho, he resuelto suspender la inscripción de los términos remarcados en «negrita», en el apartado 1) y el apartado 2) del hecho «Segundo». Contra la presente nota de calificación (...) Palencia, a 15 de Febrero de 2012. El Registrador, (firma ilegible y sello con el nombre y apellidos del registrador)».

III

El día 23 de marzo de 2012, doña A. V. Z., en nombre y representación de la mercantil «Insarbil XXI, S.L.», interpuso recurso contra la calificación, en el que alega, sucintamente, lo siguiente: A) En relación con la posibilidad de agregar o agrupar elementos privativos de la propiedad horizontal en sentido vertical si sus características físicas y arquitectónicas lo permiten. 1.º—Que si la denegación a la inscripción se funda en motivos técnico-arquitectónicos, no es el registrador quien habría de calificarlo, puesto que para ello está la licencia de obras que, en su caso, debe solicitarse y que exige, a su vez, un proyecto técnico para comprobar que las obras no comprometen la seguridad del edificio, y 2.º—Que, si bien el propietario puede en su finca privativa, hacer las modificaciones que estime convenientes, como se desprende del artículo 7 de la Ley de Propiedad Horizontal, y ha reconocido la Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 19 de junio de 2001, no puede actuar sobre los elementos comunes, por lo que la cláusula se ha estipulado para el caso en que, respetando siempre la seguridad del inmueble, las obras pudiesen implicar actuación sobre los elementos comunes quedando anticipado el consentimiento de todos los propietarios; y, B) En relación con la posibilidad de agrupar unidades privativas de la propiedad horizontal con otras de edificios colindantes, reitera los argumentos anteriormente referidos, señalando, además, que es posible, incluso, que no deba afectar a elementos comunes cuando la única separación es un tabique situado dentro del elemento privativo, considerando que la Dirección General de los Registros y del Notariado ha venido admitiendo este supuesto, citando las Resoluciones de 3 de noviembre 1982, 27 de mayo 1983 y 27 de febrero de 2003.

IV

El día 28 de marzo de 2012 se dio traslado al notario autorizante, quien, en la misma fecha, informó que, a su juicio, la parte suspendida de cláusula estatutaria no es contraria a ninguna norma legal imperativa, en general, ni a la Ley de Propiedad Horizontal en particular.

V

Mediante escrito con fecha de 17 de abril de 2012, el registrador de la Propiedad, tras completarse el expediente con la aportación por testimonio por el recurrente del título objeto de calificación y copia de ésta, lo elevó a este Centro Directivo.

Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 3, 7, 396, 541 y 597 del Código Civil; 3, 5, 7.1, 8, 9.1.a), 12 y 17.1 de la Ley de Propiedad Horizontal; 8 y 243 de la Ley Hipotecaria; 44 del Reglamento Hipotecario; las Sentencias del Tribunal Supremo de 23 de mayo de 1989 y 12 de noviembre de 1991; y las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 11 de mayo de 1978, 27 de mayo de 1983, 12 de diciembre de 1986 y 27 de febrero de 2003.

1. Sobre la base de considerar norma dispositiva el artículo 8 de la Ley de Propiedad Horizontal, han quedado consagradas las cláusulas estatutarias que permiten la modificación de entidades hipotecarias integrantes en una propiedad horizontal sin necesidad de autorización de la junta de propietarios, por lo que el presente recurso se limita a dilucidar el alcance de tal consentimiento previo en relación con dos supuestos distintos, a saber, la agrupación o agregación en sentido vertical o con otra finca colindante no integrada en la misma propiedad horizontal.

2. En relación con el primer defecto relativo a la agrupación en sentido vertical, señala el registrador en su informe que, a diferencia de lo que, en principio, ocurre en la horizontal, en la que bastaría «rasgar» un tabique, entre los pisos de un edificio existe una estructura más compleja en la que se intercalan vigas, viguetas y bovedillas atravesadas por un sinfín de conductos y tuberías, por lo que no pudiendo discernirse «a priori» si las obras que se realizan inciden en elementos estructurales principales o de menor importancia, no debe limitarse la garantía de los demás copropietarios en orden a su correcta ejecución a la oportuna licencia administrativa «cuando fuera precisa», ni dejar la valoración sobre si éstas afectan o no a la seguridad del inmueble al criterio de la parte interesada en su realización.

Sin embargo, frente a ello, cabe destacar que dicha argumentación no es suficiente para suspender la inscripción ya que tiene carácter presuntivo; primero, —y reconocido implícitamente por el registrador cuando introduce en su informe la expresión «en principio»— porque en la agrupación horizontal también podrían verse afectados elementos estructurales esenciales; y segundo, por suponer que prima, en el propietario que realiza las obras, el interés por efectuarlas sobre la seguridad del inmueble en que se encuentra su propiedad, lo que es, cuanto menos, discutible. Si la seguridad del edificio queda comprometida o no por las obras, en sentido vertical u horizontal, debe valorarlo un técnico y así se hace en el proyecto que se somete a examen para la obtención de licencia.

La Ley de Propiedad Horizontal únicamente exige para la agrupación o agregación dentro de un mismo edificio que se trate de unidades privativas «colindantes», lo que gramaticalmente significa «contiguas», dándose dicha situación tanto en el plano horizontal como en el vertical, y de hecho, así se ha admitido por la Dirección General en Resolución de 12 de diciembre de 1986, que determinó que para la perfecta identificación del local resultante, debía expresarse que se extiende a dos plantas, así como la superficie y linderos del espacio ocupado en cada una de aquéllas.

3. En relación con el segundo defecto, sobre la agrupación o agregación con un elemento colindante no integrado en

la misma propiedad horizontal, de las Resoluciones de 27 de mayo de 1983, 11 de mayo 1987 y 27 de febrero de 2003, se desprende su viabilidad, quedando cada uno de los elementos agrupados sujeto a su propio régimen jurídico y conservando su cuota, cuando perteneciese a una propiedad horizontal, pues se permite la constitución de una nueva finca resultante, incluso, cuando alguno de los elementos privativos que se integran en ella estuviese sometido a otro régimen jurídico, dado que cabría acudir al concepto de finca especial.

Con carácter general, las cláusulas que permiten la agrupación anticipan el consentimiento requerido por el artículo 12 de la Ley de Propiedad Horizontal en relación con el artículo 17.1 del mismo cuerpo legal, permitiendo que el dueño pueda actuar no sólo sobre los elementos arquitectónicos e instalaciones de todas clases, aparentes o no, comprendidas en su unidad privativa y que le sirvan exclusivamente a él, sino también sobre los elementos comunes que separan los distintos pisos o locales de su propiedad, siempre que no se altere o menoscabe la seguridad del edificio, su estructura general, configuración exterior o se perjudiquen de cualquier modo los derechos de cualquier otro propietario.

Por otra parte, el que las cláusulas que autorizan previamente la agrupación o agregación suelen tener el contenido referido anteriormente, no impide que puedan ir más allá, facultando inclusive a que se altere la estructura general del edificio siempre que no se menoscabe su seguridad, pues si puede la junta autorizarlo no constando en estatutos, también podrá haber quedado plasmada anticipadamente la voluntad de los propietarios en este sentido en el título constitutivo y dicha autorización conllevará todos los elementos necesarios para su ejecución, entendiéndose incluido, en su caso, el que se afecten elementos comunes no esenciales para la edificación, quedando conformada, tras la agrupación, la finca resultante como una unidad, si no arquitectónica, sí de destino. Y es que en todo lo que no es normativa imperativa, debe regir la voluntad de los interesados como resulta del último párrafo del artículo 396 del Código Civil.

Así se deduce, también, implícitamente de las Resoluciones 27 de mayo de 1983 y 27 de febrero de 2003, dado que en estos casos se había recogido expresamente dicha autorización, ratificándose, además, en el caso resuelto por la última de ellas, por los copropietarios en escritura independiente.

Esta Dirección General ha acordado estimar el recurso interpuesto y revocar ambos defectos de la nota de calificación, ordenando la inscripción de la cláusula estatutaria en los términos recogidos en la escritura.

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, 19 de junio de 2012.–El Director General de los Registros y del Notariado, Joaquín José Rodríguez Hernández.

- 27 -

10040 *Resolución de 20 de junio 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 El Ejido n.º 1 a inscribir una escritura de constitución de hipoteca. (BOE núm. 178, de 26-7-2012).*

En el recurso interpuesto por don V. G. P., en nombre y representación de la sociedad «Nanta, S.A.», contra la negativa del registrador de la Propiedad de El Ejido número 1, don Sergio Miguel Velasco Torres, a inscribir una escritura de constitución de hipoteca.

Hechos

I

Mediante escritura autorizada el 17 de junio de 2011 por el notario de Murcia, don Pedro Martínez Pertusa, se formalizó un contrato de suministro con constitución de hipoteca, por el que la sociedad «Nanta, S.A.», se obligó a suministrar a las sociedades «Granja Vázquez, S.A.» y «Piensos la Foca, S.A.» piensos compuestos con arreglo a los pactos y condiciones detalladas en dicha escritura (forma de los pedidos, importe máximo de la deuda pendiente de cobro por tales pedidos –novecientos mil euros–, precio, pago mediante pagarés, duración del contrato de suministro –un año, prorrogable–, causas de resolución, etc.). Entre ellas, se pacta que con la hipoteca de máximo que se constituye se garantizan «cualesquiera obligaciones de pago que contraigan «Granja Vázquez, S.A.» y «Piensos la Foca, S.A.» frente a Nanta, S.A. como consecuencia de cualquiera de los suministros de pienso que efectúe ésta a su favor y ello en virtud de lo expuesto en la Estipulación primera anterior durante la vigencia del plazo inicialmente establecido para el contrato o de sus prórrogas». La hipoteca se pacta con una duración de diez años a contar desde el día del otorgamiento.

La escritura fue objeto de calificación el 5 de noviembre de 2011 y mediante diligencia de 2 de diciembre de 2011 se especificaron determinadas circunstancias y se aclaró que no se constituía una hipoteca en garantía de cuanta corriente sino una hipoteca en garantía de obligaciones futuras.

II

Presentada copia autorizada de la escritura, con la citada diligencia, en el Registro de la Propiedad de El Ejido número 1, fue objeto de la siguiente calificación: «Registro de la Propiedad de El Ejido n.º 1. Calificado por Sergio Miguel Velasco Torres, Registrador de la Propiedad de El Ejido n.º 1, Provincia de Almería, el documento al que se hace referencia en el Hecho 1 de esta nota y tras examinar los antecedentes del Registro, resultan los siguientes Hechos I.–Los documentos objeto de la presente calificación fueron autorizados por don Pedro Martínez Pertusa, Notario del Ilustre Colegio de Murcia, el día 17 de junio de 2011, número 1.121 de orden de protocolo; fueron presentados con el asiento 825 del diario 75 el día 26 de septiembre de 2011; retirado el título y reintegrado el 18 de octubre de 2.011, vigente el asiento de presentación; calificado negativamente el día 5 de noviembre de 2011 conforme a los siguientes hechos y fundamentos de derecho que se reproducen a continuación: "Hechos: 1.–Los documentos objeto de la presente calificación fueron autorizados por don Pedro Martínez Pertusa, Notario del Ilustre Colegio de Murcia, el día 17 de junio de 2011, número 1.121 de orden de protocolo; fueron presentados con el asiento 825 del diario 75 el día 26 de septiembre de 2011; retirado el título y reintegrado el 18 de octubre de 2011, vigente el asiento de presentación. II.–Se solicita la inscripción de un derecho de hipoteca constituido por la entidad mercantil "Granja Vázquez, S.A.?" sobre la finca registral 54.549, única de las hipotecadas que radica en el Registro de la Propiedad de El Ejido 1. Fundamentos de Derecho: 1.–Según se expresa en la estipulación segunda, la obligación principal garantizada "son cualesquiera obligaciones de pago que contraigan Granja Vázquez, S.A. y Pienso la Foca, S.A. frente a Nanta, S.A. como consecuencia de cualquiera de los suministros de pienso que efectúe ésta a su favor y ello en virtud de lo expuesto en la Estipulación primera anterior durante la vigencia del plazo inicialmente establecido para el contrato o de sus prórrogas?. Se señala que el plazo de la hipoteca tendrá una duración de diez años a contar desde el día del otorgamiento. La estipulación primera contiene el acuerdo entre las sociedades por el que Nanta, S.A. suministrará piensos bajo pedido a las otras dos sociedades fijando: la forma de las peticiones de suministro (fax o correo electrónico), importe máximo de los pedidos que no podrá ser tal que supere la cifra de 900.000 euros de deuda pendiente de cobrar por Nanta, S.A. conjuntamente a ambas sociedades, precio del pienso, emisión y pago de cada factura, retraso en el pago e interés de demora que se devenga, duración del contrato, suspensión de los suministros, resolución anticipada de los mismos y ejecución de las garantidas prestadas. La estipulación tercera contiene el pacto de constitución de máximo en garantía de la obligación contenida en la estipulación gastos de ejecución, intereses de demora y un 5% de la cantidad aquellos gastos que siendo de cuenta de la hipotecante hubieran por la sociedad acreedora. 2.–La entidad acreedora no es una de las entidades a cuyo constituirse la figura de hipoteca de máximo que se regula en el artículo 153 bis de la Ley Hipotecaria; asimismo, no se pacta sistema alguno de cuenta en la que se vayan asentando las diferentes partidas de cargo y abono, que producirían efectos novatorios y compensatorios, que hicieran surgir al cierre de la misma el importe de la obligación exigible y, en su caso, garantizada; lo expuesto según el artículo 153 de la Ley Hipotecaria. Según la resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 25 de abril de 2.005 «el principio de especialidad impone la exacta determinación de la naturaleza y extensión del derecho que se inscriba; tratándose del derecho real de hipoteca, y dado su carácter accesorio del crédito garantizado, exige que, como regla general, se expresen circunstanciadamente las obligaciones garantizadas y aunque se permite en ciertos supuestos la hipoteca sin la previa determinación registral de todos sus elementos, siempre se imponen algunas exigencias mínimas, para impedir que tal derecho constituya en realidad una mera reserva de rango registral o una especie de hipoteca flotante en la que si bien queda fijada la cifra máxima de responsabilidad, quede, en cambio, al arbitrio del acreedor determinar si esta cifra máxima va a estar integrada por los importes totales o parciales, de obligaciones ya existentes o con el importe de otras obligaciones que en el futuro pueda contraer el mismo deudor a favor del acreedor. Las partes no han constituido una hipoteca en garantía de cuenta corriente de crédito, recogida por la Ley Hipotecaria en su artículo 153, que implicaría que las distintas obligaciones derivadas del suministro de piensos compuestos perderían su exigibilidad aislada y su sustitución, con pleno alcance novatorio, por una obligación sustantiva e independiente por el saldo resultante, que pudiera por sí sostener la garantía hipotecaria. 3.–La cláusula tercera letra c, dispone que las fincas responderán del 5% de la cantidad asegurada para resarcir a la sociedad acreedora de aquellos gastos que siendo de cuenta de la hipotecante, hubieran sido suplidos por ésta, se entiende por la acreedora. No resulta del título cuales son esos gastos o si los mismos quedan restringidos a los gastos y riesgos inherentes al transporte que resultan de la cláusula primera, concreción exigida por el principio de especialidad de conformidad con los artículos 9.2.º de la Ley Hipotecaria; 51.6.º y 98 del Reglamento Hipotecario. 4.–Lo expuesto anteriormente según los artículos 1.857 del Código Civil; 9.2.º, 12, 18, 104, 153 y 153 bis de la Ley Hipotecaria; 51.6.º y 98 del Reglamento Hipotecario; y Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 25 de abril de 2.005. Acuerdo: Se suspende la práctica del asiento solicitado, conforme a los hechos y fundamentos de derecho antes expuestos. No se practica la Anotación Preventiva por Defecto Subsancable, a la que se refiere el artículo 42.9.º de la Ley Hipotecaria, por no haber sido solicitada. Queda automáticamente prorrogado el asiento de presentación durante un plazo de sesenta días desde la última notificación, conforme a los 323 de la Ley Hipotecaria. Notifíquese al presentante y al funcionario autorizante del título calificado. Contra la presente nota de calificación (...).» II.–El título calificado fue retirado por su presentante el 23 de noviembre de 2011. III.–En fecha 2 de diciembre de 2011 se presentó telemáticamente diligencia de subsanación de la misma fecha, en la que el mismo notario autorizante hacía constar que compareciendo don V. G. P. en nombre de las tres mercantiles otorgantes del anterior título de constitución de hipoteca, estimando suficiente su representación para actuar en virtud del poder que las sociedades hipotecantes le atribuyeron en el anterior título, cláusula sexta, a los efectos de subsanarla, aclararla y complementarla en lo necesario hasta su debida inscripción en el Registro de la Propiedad. Se denegó la presentación de dicho documento al no concurrir en el mismo las

circunstancias necesarias para la extensión del asiento de presentación, conforme a los artículos 248, 249 y 258 de la Ley Hipotecaria y 416, 418 y 421 del Reglamento Hipotecario; procediéndose a comunicar dicha denegación en la misma fecha. IV.–El día 12 de diciembre de 2011, se reintegra el documento calificado negativamente el 5 de noviembre, para que se proceda a la calificación nuevamente junto a la diligencia de subsanación señalada en el número anterior. Fundamentos de Derecho 1.–La diligencia de subsanación contiene tres números en los que resumidamente se indica lo siguiente: –Se especifican los gastos suplidos por la sociedad acreedora que quedan garantizados con el 5% del importe de la cantidad asegurada, cláusula 3.ª letra C del apartado «extensión de la hipoteca». –Respecto de la configuración general de la hipoteca, no se ha constituido una hipoteca en garantía de cuenta corriente sino que se trata de una «hipoteca en garantía de obligaciones futuras». –Respecto de la determinación del crédito, no se trata de una hipoteca flotante que garantice todo tipo de deudas presentes y futuras que pudieran existir de una sociedad respecto de la otra, ni tan siquiera de diversas obligaciones de cualquier clase, presentes y/o futuras a las que se refiere el artículo 153 bis de la Ley Hipotecaria, sino que ha quedado fijada perfectamente la relación jurídica básica que garantiza el gravamen hipotecario, el contrato de suministro. 2.–Respecto de la concreción de los gastos garantizados que alcanzan el 5% del principal queda subsanado el defecto. 3.–En cuanto a la determinación de la obligación e hipoteca que la garantiza, señalar que se mantiene la nota de calificación con sus fundamentos de derecho al indicarse en la diligencia «que no se trata de una hipoteca en garantía de cuenta corriente y sí de una hipoteca constituida en garantía de obligaciones futuras», a lo que debe añadirse que estas últimas deben estar perfectamente determinadas, lo cual no ocurre, contraviniendo así el contenido de los artículos 12 párrafo primero y 142 de la Ley Hipotecaria, según se trate de una pluralidad de obligaciones sean futuras o no. Acuerdo Se suspende la práctica del asiento solicitado, conforme a los hechos y fundamentos de derecho antes expuestos. No se practica la Anotación Preventiva por Defecto Subsancionable, a la que se refiere el artículo 42.9.º de la Ley Hipotecaria, por no haber sido solicitada. Queda automáticamente prorrogado el asiento de presentación durante un plazo de sesenta días desde la última notificación, conforme a los 323 de la Ley Hipotecaria. Notifíquese al presentante y al funcionario autorizante del título calificado. Contra la presente nota de calificación (...) En El Ejido, a 30 de diciembre de 2011. El Registrador (firma ilegible) Fdo.: Sergio Miguel Velasco Torres».

III

Solicitada calificación sustitutoria, correspondió al registrador de la Propiedad interino de Vélez Rubio, don Iñigo Mateo Villa, quien extendió nota de calificación de 2 de febrero de 2012, en la que confirmó la calificación del registrador sustituido con los hechos y fundamentos de Derecho que se transcriben en lo pertinente: «...Conforme a los artículos 18 de la Ley Hipotecaria y 98 de su Reglamento, el Registrador califica bajo su responsabilidad los documentos presentados (...) En el caso que nos ocupa, no resulta posible la práctica de la inscripción de la hipoteca que se solicita por fijarse en ésta un máximo de responsabilidad por deudas futuras respecto de una obligación expresada en términos meramente básicos, por lo que se trata de una verdadera hipoteca de máximo cuyo uso queda reservado a las entidades previstas en el artículo 153 bis de la Ley hipotecaria, esto es: «las entidades financieras a las que se refiere el artículo 2 de la Ley 2/1981, de 25 de marzo, de regulación del mercado hipotecario». No puede, por tanto, sostenerse la inscripción de esta hipoteca como si lo fuera de obligaciones futuras por dos razones: porque el principio de especialidad registral impide la constancia de hipotecas con la determinación tan insuficiente de la obligación garantizada y porque del texto de la obligación puede observarse fácilmente que el objetivo de la garantía no es tanto asegurar una obligación concreta (los suministros de pienso) sino un importe máximo por esta relación. En definitiva, el carácter futuro de la obligación no puede servir de excusa para no definir pormenorizadamente la obligación asegurada. Puede, no obstante, lograrse la inscripción de dos maneras: reconvirtiendo la hipoteca de máximo en una de garantía de cuenta corriente (artículo 153 de la Ley hipotecaria) y en cuyo caso no resultaría precisa la determinación de la obligación garantizada más que en los términos del precitado artículo o mediante la configuración de una hipoteca ordinaria con perfecta determinación de la obligación futura garantizada y resultando insuficiente la descripción de esta en los términos contenidos en la escritura ahora calificada. Resolución.–Ha decidido suspender la inscripción solicitada por los defectos subsancionables señalados. Contra esta calificación (...). Vélez Rubio, a 2 de febrero de 2012 El registrador, Fdo. Iñigo Mateo y Villa. Este documento ha sido firmado con firma electrónica reconocida por Iñigo Mateo Villa registrador/a de Registro de la Propiedad de Cuevas de Almanzora a día dos de Febrero del año dos mil doce».

IV

Don V. G. P., en nombre y representación de la sociedad «Nanta, S.A.», interpuso recurso contra la referida calificación del registrador sustituido, mediante escrito que tuvo entrada en el Registro de la Propiedad número 1 de El Ejido el 26 de marzo de 2012, en el que alega lo siguiente: «1.–Con fecha veintisiete de noviembre de dos mil –sic–, y en escritura autorizada por el Notario de Murcia don Pedro Martínez Pertusa "Granja Vázquez, S.A.? constituyó en favor de «Nanta, S.A.», hipoteca de máximo sobre determinadas fincas en garantía de cualesquiera obligaciones de pago que contraigan "Granja Vázquez, S.A.? y "Piensos la Foca, SA.? frente a "Nanta, S.A.? como consecuencia de cualquiera de los suministros de pienso que efectúe ésta a su favor y ello en virtud de lo expuesto en las Estipulación de la escritura, que se dan aquí por reproducidas. 2.–La expresada hipoteca resultó inscrita respecto de una de las fincas en el Registro de la Propiedad de El Ejido número 2, en octubre de 2011, como consta en el título. 3.–Que presentado en el Registro de la Propiedad de El Ejido

número 1, fue calificado negativamente por los motivos que constan en el documento que quedó unido al título, ante lo cual se instó la calificación sustitutoria que ahora se recurre. 4.—Que en dicha escritura quedó constituida una hipoteca en garantía de deuda futura cuya determinación se preveía sin establecerse por voluntad de las partes cuenta corriente con efectos novatorios y compensatorios que hicieran surgir al cierre de la misma el importe de la obligación exigible. Se trataba de una hipoteca en garantía de obligaciones futuras, que pudieran o no existir según se ejecute el contrato de suministro, que no se verían novadas en el seno de ninguna cuenta y que serían exigibles tal y como hubieran nacido y en el estado de deuda pendiente en que se encuentren en el momento de su reclamación, teniendo el carácter de máximo en tanto en cuanto se desconocía el importe concreto de la obligación que podría en su caso ser exigible. 5.—Que respecto de la determinación del crédito, no se trata de una hipoteca flotante que garantice todo tipo de deudas presentes y futuras que pudieran existir de una sociedad respecto de la otra, ni tan siquiera de diversas obligaciones de cualquier clase, presentes y/o futuras a las que se refiere el 153 bis de la Ley Hipotecaria, sino que ha quedado fijada perfectamente la relación jurídica básica que garantiza el gravamen hipotecario, el contrato de suministro, tal y como especificó la Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 17 de enero de 1994 cuando afirmó que "para que una obligación futura pueda ser garantizada con hipoteca, se requiere que en el momento de la constitución de hipoteca exista una relación jurídica básica que vincula ya al deudor?».

V

Conforme a lo establecido en el artículo 327 de la Ley Hipotecaria, el notario autorizante, don Pedro Martínez Pertusa, formuló las siguientes alegaciones: «La calificación que se recurre es la del registrador de la Propiedad de El Ejido número 1, de fecha 30 de diciembre de 2011. Tal calificación trae causa de una calificación anterior del mismo asunto y del mismo funcionario calificador de 5 de noviembre del mismo año, cuyo contenido se recoge en la segunda de fecha 30 de diciembre de 2011, en la que se mantiene la nota de calificación anterior «con sus fundamentos de derecho», alegando que las obligaciones futuras «deben estar perfectamente determinadas, lo cual no ocurre». Cabe apreciar en un primer momento la falta de motivación de la nota de calificación, dado que no indica los motivos por los que «no ocurre» que las obligaciones estén perfectamente determinadas, suponiendo un caso de grave indefensión dado que no es posible saber cuándo a criterio del registrador estarán «perfectamente delimitadas». La nota de calificación por tanto debe estimarse carente de uno de sus requisitos esenciales, cual es la adecuada motivación. A ello se refiere entre otras la Resolución de 14 de abril de 2010, cuando afirma que debe expresarse «la íntegra motivación..., con el desarrollo necesario para que el interesado pueda conocer los fundamentos jurídicos en los que se basa dicha calificación (cfr. artículo 19 bis de la Ley Hipotecaria y Resoluciones de 2 de octubre de 1998 y 22 de marzo de 2001). Es indudable que, de este modo, serán efectivas las garantías del interesado recurrente, quien al conocer en el momento inicial todos los argumentos en que el Registrador funda jurídicamente su negativa a la inscripción solicitada podrá alegar los fundamentos de Derecho en los que apoye su tesis impugnatoria, a la vista ya de todos los hechos y razonamientos aducidos por el Registrador que pudieran ser relevantes para la resolución del recurso. También ha mantenido esta Dirección General (vid. Resolución de 25 de octubre de 2007) que no basta con la mera cita rutinaria de un precepto legal (o de dos Resoluciones de esta Dirección General), sino que es preciso justificar la razón por la que ese precepto es de aplicación y la interpretación que del mismo ha de efectuarse (y lo mismo debe entenderse respecto de las citadas Resoluciones), ya que sólo de ese modo se podrá combatir la calificación dictada para el supuesto de que no se considere adecuada la misma». La escritura calificada aporta datos de determinación de la obligación garantizada, expresando la relación jurídica existente, su causa, su exigibilidad, su plazo, su forma de determinación y en general los elementos necesarios para su identificación. ¿Cuál de tales datos es indeterminado?; ¿cuál habría que precisar más para que lo fuera? El argumento se basta por sí solo para hacer decaer la nota calificatoria. Pero además la calificación es incongruente y contradictoria. En la nota impugnada, que como se ha dicho recoge los fundamentos de la anterior, y por tanto en las dos notas que forman la calificación, el registrador trata de encajar la hipoteca presentada. En un primer momento reconduce el contenido del título a la hipoteca de máximo del artículo 153 bis de la Ley Hipotecaria, argumentando con buen criterio, para el caso de que así fuera, que la entidad acreedora no es una de las referidas en dicho artículo, y dando a entender que las partes no han constituido una hipoteca en garantía de cuenta corriente de crédito del artículo 153 de la Ley Hipotecaria, que implicaría, a través de la novación, sustituir las obligaciones por un saldo resultante que pudiera sostener la garantía hipotecaria. Con ello cabe deducir que si los interesados con los mismos términos hubieran convenido una hipoteca en garantía de cuenta corriente de crédito los problemas de especialidad y de determinación de la naturaleza y extensión del crédito hubieran quedado desvanecidos por el poder novatorio de la cuenta corriente. Seguidamente la nota recurrida, a la vista de la diligencia complementaria de dos de diciembre de 2011, mantiene la falta de determinación de las obligaciones aseguradas, que deben estar «perfectamente determinadas» contraviendo el contenido de los «artículos 12 párrafo primero y 142 de la Ley Hipotecaria». Parece pues existir una distinta apreciación de la determinación de las obligaciones según la hipoteca se acoja al artículo 153 o al artículo 142, esto es, se instrumente como hipoteca de cuenta corriente o como hipoteca de obligaciones futuras. Ningún precepto de la Ley Hipotecaria permite tal distinción y por tanto tal predilección por la solución del artículo 153 que el registrador estima hubiera sido lo correcto. Por tanto, si se hubiera podido inscribir sin merma del principio de determinación como hipoteca en garantía de cuenta corriente, no hay razón para que no se inscriba como hipoteca en garantía de obligaciones futuras. El principio de determinación es igualmente aplicable en ambas y debe flexibilizarse de igual forma en ambas dada la naturaleza que las obligaciones garantizadas y la necesaria utilidad de la garantía hipotecaria para facilitar el crédito territorial. Así lo tiene reconocido la Dirección General de los Registros y del

Notariado para una y otra hipoteca. La Resolución de 28 de abril de 1999, con relación a una hipoteca en garantía de obligaciones futuras, ya señalaba que «en materia de hipotecas, el principio de determinación de los derechos inscribibles se acoge con notable flexibilidad, a fin de facilitar el crédito, permitiéndose en ciertos supuestos la hipoteca sin la determinación registral de todos los de la obligación. No se precisa que la obligación por asegurar tenga ya existencia jurídica, ni que ésta sea definitiva puede constituirse también en garantía de una obligación futura o sujeta a condición, si bien en estas hipótesis es preciso identificar, al tiempo de su constitución, la relación jurídica básica de la obligación que se pretende asegurar». Y la de 7 de junio de 1999, en este caso relativa a una hipoteca en garantía de cuenta corriente se expresaba afirmando que «no es inscribible la hipoteca constituida en garantía de obligaciones futuras y absolutamente indeterminadas en el momento de la celebración del negocio», siendo «irrelevante a estos efectos que se pacte la pérdida de sustantividad de las cantidades cargadas, pues tal novación solo operará al cierre de la cuenta». Por tanto, si el registrador aprecia, y recordemos que en la segunda nota de calificación asume los fundamentos de Derecho de la primera, que se cumple con la determinación para inscribir una hipoteca en garantía de cuenta corriente, no hay razón para que no lo aprecie igual si la hipoteca no garantiza el saldo de una cuenta corriente. Por lo demás, el registrador incide en sus argumentaciones en la necesaria determinación que fundamenta en el párrafo primero del artículo 12 y en el artículo 142 de la Ley Hipotecaria. Y ninguno de dichos preceptos trata de determinación. Antes bien, la redacción actual del primero de los preceptos citados indica que «en la inscripción del derecho real de hipoteca se expresará el importe del principal de la deuda y, en su caso, el de los intereses pactados, o, el importe máximo de la responsabilidad hipotecaria, identificando las obligaciones garantizadas, cualquiera que sea la naturaleza de éstas y su duración». Y no cabe duda que las obligaciones garantizadas estén debidamente identificadas en la escritura con datos que precisan su alcance, nacimiento y desenvolvimiento, que la propia calificación reproduce en parte en los fundamentos de derecho de la primera nota. La hipoteca que nos ocupa es una hipoteca de seguridad determinada además como hipoteca de máximo. La doctrina y la jurisprudencia se han ocupado del estudio de este tipo de garantías, sosteniéndose que la hipótesis más corriente de las hipotecas de máximo es el crédito abierto en cuenta corriente, que es la que señala el registrador. «Pero también pueden señalarse como relaciones o situaciones de carácter continuado o reiterado, adecuadas para que sean garantizadas con una hipoteca de máximo, las emanadas de satisfacer periódicamente el precio de un arrendamiento de cosas, las derivadas de operaciones bancarias representadas por letras de cambio libradas, aceptadas, endosadas o avaladas por el hipotecante... las derivadas del abono del precio de merca de rías, materiales, productos, elementos, objetos, accesorios, efectos etc., objeto de un contrato de suministro por una sociedad o empresa industrial, por ejemplo, a otra empresa industrial de fabricación o terminación del producto, máquina u objeto, o a otra comercial dedicada a su venta o comercialización... pero siempre debiéndose puntualizar la relación jurídica básica ya existente entre ambas partes con los datos indispensables para individualizar la especie de obligaciones que entran en la garantía hipotecaria.» (R. S.,...). En el mismo sentido se cita la clásica Resolución de 5 de marzo de 1929 que concretaba que «en lo tocante a la determinación de las obligaciones cuyo cumplimiento queda asegurado con la hipoteca, basta con establecer las líneas fundamentales de las que han de quedar incluidas, para que los terceros puedan hacerse cargo de la posible existencia de las responsabilidades y para que los Tribunales, en su día, puedan declarar cuáles se hallan cubiertas por la garantía, y aunque los términos empleados en la escritura calificada son, por lo que atañe a este extremo de una gran amplitud, no pueden ser tachados de vagos o confusos». Esta doctrina se debe prácticamente a Don J. G. y se basa en la idea de que es necesario el señalamiento de algún aspecto de la relación jurídica básica de la que surge el crédito y por consiguiente, la hipoteca que lo garantice, aunque no sea más que dando una idea somera de la misma (J. M. C. O... que cita en el mismo sentido la Resolución 5 de febrero de 1945). Bien es cierto que años atrás la doctrina de la Dirección General de los Registros y del Notariado ha desechado las llamadas hipotecas flotantes, pero ésta ante la que nos encontramos nada tiene que ver con la inconcreción, amplitud y en ocasiones abuso de aquellas. Nuestra legislación tampoco es ajena a las hipotecas en garantía de obligaciones futuras con determinación de cantidad máxima o incluso sin ella. Entre tales casos se incluyen las hipotecas por rentas o prestaciones periódicas, las hipotecas legales de los artículos 168 y siguientes de la Ley Hipotecaria, y la del artículo 90 del Código Civil, (garantía real que se constituiría como hipoteca). En estos casos no es posible definir las obligaciones garantizadas más que por referencia a la institución jurídica de la que se originan. Por tanto la determinación de las obligaciones garantizadas debe concretarse en la identificación de las mismas con relación a la relación que las sustenta y que sí ha quedado delimitada en la escritura. Esta parece ser también la opinión del registrador del Propiedad número 2 de la población, que con carácter previo no apreció ninguna objeción a la inscripción de la hipoteca que nos ocupa, ni observó falta de concreción o especialidad en el derecho real de hipoteca. Por lo demás, tal y como indica el artículo 3 del Código Civil, las normas deben aplicarse atendiendo a la realidad social del tiempo en que han de ser aplicadas, y no parece adecuada esta época que vivimos para restringir el crédito comercial y territorial. La situación de colapso financiero y crediticio que asola empresas mercantiles de todo orden aboca a los comerciantes a buscar fórmulas que permitan financiarse al margen de las entidades bancarias. No es por tanto una solución perfecta para las partes acudir al crédito privado, pero en ocasiones es la única posibilidad de afrontar el futuro para ambas. En este punto es flaco el favor que se hace a la economía en general y a la particular de las partes interpretar con rigor innecesario lo que puede perfectamente inscribirse, a tenor del hecho de que ya ha sido inscrito previamente en otro Registro sito en la misma población, y en la misma dirección. El principio de seguridad jurídica es el que mueve la actuación de notarios y registradores, pero no se debe olvidar que el exceso en ocasiones es tan perjudicial como el defecto, «summum ius, summa iniuria» en palabras de Cicerón. A la vista de que en un Registro se inscribe el documento sin excepción y en el otro no se inscribe, ¿qué explicación razonable debe recibir el ciudadano? Es clara la responsabilidad por las actuaciones propias, pero para el derecho del ciudadano a gozar de los beneficios de la inscripción, ¿es seguridad o inseguridad jurídica? De lege

ferenda posiblemente deba corregirse el sistema de calificación en estos supuestos, de forma que una única calificación sea eficaz para todos los Registros, o que la calificación sustitutoria recaiga en el que calificó anteriormente o ha de calificar luego. Además la persistencia de la calificación negativa en el presente recurso por el registrador o por la Dirección General de los Registros y del Notariado puede llevar a efectos extraños o curiosos por denominarlo de alguna forma y, en todo caso, indeseados. Si se mantiene la nota de calificación, las partes se verían obligadas a configurar otro tipo de hipotecas si fuera posible, y en tal caso, ¿qué pasaría con la ya inscrita en el otro Registro? Existiría un título modificado para practicar la segunda inscripción y otro con otra hipoteca diferente también inscrita sobre un título anterior a la modificación; ¿habría que inscribir el otro tipo de hipoteca en el primer Registro cuando ya hay inscrita otra?; ¿y si hay inscripciones intermedias?; ¿qué ocurriría en la ejecución judicial? Demasiadas dudas para una situación que debiera tener una solución mucho más práctica y adecuada a las circunstancias del momento, sin merma alguna de los principios hipotecarios que deben regir la práctica de las inscripciones registrales. En conclusión y sin perjuicio de las alegaciones del recurrente, la opinión del notario que suscribe en relación al asunto objeto de controversia es favorable a la inscripción, por los argumentos anteriormente expuestos».

VI

Mediante escrito de 17 de mayo de 2012, el registrador de la Propiedad emitió informe y elevó el expediente a este Centro Directivo.

Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 1, 2, 9, 12, 18, 19 bis, 27, 32, 33, 38, 65, 98, 104, 114, 126, 130, 142, 143, 145, 146, 153, 153 bis, 154, 155, 156, 157 y 241 de la Ley Hipotecaria; 3, 1255, 1256, 1273, 1857 y 1861 del Código Civil; 51.6.^a y 98 del Reglamento Hipotecario; y las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 5 de abril de 1907, 31 de enero de 1925, 28 de febrero de 1928, 5 de marzo de 1929, 28 de febrero de 1933, 16 de junio de 1936, 5 de febrero de 1945, 23 diciembre 1957, 31 de octubre de 1978, 23 de octubre de 1981, 24 de julio de 1984, 23 y 26 de octubre y 23 de diciembre de 1987, 22 de marzo de 1988, 3 de octubre de 1991, 26 de diciembre de 1990, 14 de enero de 1991, 17 y 18 de enero y 17 de marzo de 1994, 11 de enero de 1995, 2 y 19 de enero, 23 de febrero, 8, 11, 13, 15, 20 y 21 de marzo, 1 y 2 de abril, 10 de mayo, 4 y 27 de junio, 16 de julio, 20 de septiembre y 14 de noviembre de 1996, 14 de enero de 1997, 20, 21 y 28 de enero, 30 de marzo y 6 junio de 1998, 6, 7 y 16 de junio, 13 y 27 de julio y 6 de noviembre de 1999, 27 de septiembre y 3 de noviembre de 2000, 10 de julio de 2001, 8 y 9 de octubre de 2002, 12 de septiembre de 2003, 11 de octubre de 2004 y 25 de abril y 23 de julio de 2005.

1. Para la resolución de este recurso son relevantes los siguientes hechos:

a) Mediante la escritura objeto de la calificación impugnada se formaliza un negocio jurídico por el cual una sociedad mercantil se obliga a suministrar determinados productos a otras dos sociedades que se obligan a satisfacer, dentro del plazo que se conviene, las cantidades correspondientes por los suministros realizados, estableciéndose que el pago se realizaría mediante pagaré avalado contra la recepción de cada suministro o, como máximo, dentro de los dos días siguientes. Se conviene también que el importe máximo de la deuda pendiente de cobro por tales pedidos no podría superar la cantidad de novecientos mil euros; y una de las sociedades perceptoras de los suministros constituyó, en favor de la sociedad suministradora, hipoteca de máximo sobre varias fincas de su propiedad, en garantía de las obligaciones referidas hasta el límite de novecientos mil euros, más una cantidad equivalente al quince por ciento para costas y gastos de ejecución, un quince por ciento más por intereses de demora y un cinco por ciento adicional por aquellos gastos que, siendo de cuenta de la hipotecante, hubieran sido suplidos por la sociedad acreedora. Asimismo, se pacta que la hipoteca constituida tendrá una duración de diez años a contar desde el día del otorgamiento.

La escritura fue objeto de una primera calificación y mediante diligencia posterior se especificaron los gastos suplidos por la sociedad acreedora que quedan garantizados con el cinco por ciento del importe de la cantidad asegurada, aclarándose además que no se constituía una hipoteca en garantía de cuenta corriente sino una hipoteca en garantía de obligaciones futuras.

b) El registrador suspende la inscripción solicitada porque, a su juicio, las obligaciones futuras que se garantizan mediante hipoteca «deben estar perfectamente determinadas, lo cual no ocurre, contraviniendo así el contenido de los artículos 12 párrafo primero y 142 de la Ley Hipotecaria, según se trate de una pluralidad de obligaciones sean futuras o no».

2. Ha de tenerse en cuenta que dentro de las hipotecas de máximo, existen, entre otras, tres modalidades distintas de hipoteca en garantía de obligación futura: la hipoteca en garantía de obligación futura de los artículos 142 y 143 de la Ley Hipotecaria, las hipotecas en garantía de apertura de saldo de cuenta corriente del artículo 153 y las hipotecas globales y flotantes del artículo 153 bis de la Ley Hipotecaria. Cada una de esas modalidades de hipotecas de máximo tiene caracteres y requisitos distintos.

Así, empezando por la hipoteca en garantía del saldo de cuenta corriente del artículo 153 de la Ley Hipotecaria, es un hipoteca en garantía de la obligación futura consistente en el saldo de una cuenta corriente de apertura de crédito, en que

las diferentes partidas de abono y cargo hacen perder la individualidad de las obligaciones y se novan en el saldo resultante de esa cuenta corriente de crédito. Esta hipoteca no es la del supuesto que se plantea en el presente caso y así se aclara expresamente en la escritura de subsanación que se acompaña.

En cuanto a la hipoteca del artículo 153 bis de la Ley Hipotecaria, se trata de una hipoteca especial introducida por la Ley 41/2007, de 7 de diciembre, y ha sido considerada como hipoteca global y flotante, teniendo en cuenta que permite constituir una sola hipoteca en garantía de una o diversas obligaciones, de cualquier clase, presentes y/o futuras, sin necesidad de pacto novatorio de las mismas, bastando la expresión de su denominación y si fuera preciso, la descripción general de los actos jurídicos básicos de los que deriven o puedan derivar en el futuro las obligaciones garantizadas, la cantidad máxima de que responde la finca, el plazo de duración de la hipoteca, y la forma de cálculo del saldo final líquido garantizado. Esta hipoteca especial, por sus características singulares, sólo es admitida en la legislación vigente a favor de entidades financieras a las que se refiere el artículo 2 de la Ley de regulación del mercado hipotecario o a favor de las administraciones públicas titulares de créditos tributarios o de la Seguridad Social, sin necesidad de pacto novatorio. Tampoco se trata de la hipoteca que se constituye en el presente caso.

La tercera clase de hipoteca de máximo, dentro de las tres que son objeto de análisis y comparación, es la de los artículos 142 y 143 de la Ley Hipotecaria, que prevén la constitución de hipoteca en garantía de obligación futura o sujeta a condiciones suspensivas, en concordancia con lo dispuesto en el artículo 1861 del Código Civil que dice que «los contratos de prenda e hipoteca pueden asegurar toda clase de obligaciones, ya sean puras, ya estén sujetas a condición suspensiva o resolutoria», de modo similar a lo que con carácter general establece el artículo 105 de la Ley Hipotecaria, al permitir que la hipoteca pueda constituirse en garantía de toda clase de obligaciones.

A su vez, el párrafo primero del artículo 12 de la Ley Hipotecaria, según redacción dada por la Ley 41/2007, de 7 de diciembre, también prevé que se pueda constituir hipoteca en garantía de obligaciones cualquiera que sea la naturaleza de éstas, siempre que se identifiquen debidamente y se exprese su plazo de duración.

Esta es la hipoteca que se constituye en el presente caso, que se refiere a las obligaciones derivadas de un contrato de suministro de piensos, en que el contrato básico del que derivan las obligaciones es único y perfectamente determinado así como las obligaciones de pago que pueden surgir del mismo, expresándose asimismo el plazo de duración y su prórroga y el plazo de la hipoteca constituida. Este supuesto se adapta a lo dispuesto en el artículo 142 de la Ley Hipotecaria, si bien en la escritura no se hace referencia a la nota marginal de los artículos 143 de la Ley Hipotecaria y 238 de su Reglamento, pudiendo plantear esta omisión alguna discusión acerca del procedimiento ejecutivo extrajudicial, tal como se indicará más adelante.

3. La diferencia entre la hipoteca del artículo 142 y la del artículo 153 de la Ley Hipotecaria es que en esta última se garantiza el saldo de la apertura de crédito de una cuenta corriente que tiene alcance novatorio, de modo que las obligaciones pierden su individualidad al convertirse en partidas de la cuenta corriente, siendo exigible únicamente el saldo final acreditado con carácter novatorio, lo que no ocurre en el caso del artículo 142 de la Ley Hipotecaria. En cuanto a las diferencias entre la hipoteca del artículo 153 bis y la del 142 de la Ley Hipotecaria son también ostensibles, pues en el artículo 142 no se prevé la constitución de hipoteca global y flotante, sino únicamente hipoteca en garantía de obligación futura, que es posible cuando el contrato básico que constituye la fuente de las obligaciones es único y perfectamente determinado, como aquí ocurre, sin que se trate de una pluralidad de actos básicos a los que hace referencia el artículo 153 bis de la Ley Hipotecaria. La hipoteca en garantía de un contrato de suministro y consiguientemente de las obligaciones que derivan del mismo tiene carácter individual y no global, ni se refiere a pluralidad de contratos básicos que puedan dar lugar a hipoteca flotante.

El artículo 153 bis de la Ley Hipotecaria impide que pueda constituirse hipoteca global y flotante a favor de cualquier acreedor, limitándola a los acreedores de las clases anteriormente expresadas a las que se refiere el precepto. Pero no impide que pueda constituirse otro tipo de hipoteca distinta como es la regulada en los artículos 142 y 143 de la Ley Hipotecaria y 238 de su Reglamento. Para que se pueda constituir la hipoteca en garantía de obligación futura de estos preceptos tiene que estar perfectamente determinado y configurado el contrato básico que constituye la fuente de las obligaciones que se garantizan, lo que ocurre en el presente caso, al concretarse el contrato de suministro de piensos del que surgen las obligaciones. Por otra parte, están determinadas las obligaciones garantizadas aunque sean futuras, como ocurre, por otro lado, en cualquier contrato en el que se pretenden garantizar las obligaciones surgidas de un único contrato. También en la hipoteca en garantía de obligaciones con distintos vencimientos o de rentas de un contrato de arrendamiento existen diferentes obligaciones resultantes de los plazos en que se fracciona el cumplimiento de la obligación. No muy diferente es el supuesto aquí contemplado, en el que si bien existe una mayor indeterminación, las diferentes obligaciones a las que se alude no dejan de ser las que unitariamente derivan del contrato de suministro básico que es de entidad unitaria suficiente para producir la determinación de las obligaciones que se derivan del mismo, lo que nada tiene que ver con la posibilidad de hipoteca global y flotante del artículo 153 bis, que por el contrario, puede referirse a una pluralidad de obligaciones derivadas de distintos actos o contratos básicos y con una indeterminación mucho mayor que la que exige la hipoteca en garantía de obligación futura de los artículos 142 y 143 de la Ley Hipotecaria, en la que no sólo se prevé que la hipoteca se constituya y tenga rango aunque no haya nacido todavía la obligación garantizada, sino que se establece la posibilidad de que quede concretada dicha obligación cuando nazca a través de la nota marginal de los artículos 143 de la propia Ley y 238 de su Reglamento.

4. De este modo, la especialidad más relevante de esta clase de hipotecas en garantía de obligación futura del artículo 142 de la Ley Hipotecaria, es que, como son eventuales las obligaciones garantizadas porque dependen de los suministros

y de su cuantía dentro del marco contractual, la hipoteca aunque ya es un derecho real existente, puede quedar afectado en cuanto a sus vicisitudes y desenvolvimiento por la existencia y cuantía de las obligaciones futuras derivadas del contrato de suministro. Por eso, el propio artículo 142 de la Ley Hipotecaria establece que dicha hipoteca «surtirá efecto contra tercero, desde su inscripción, si la obligación llega a contraerse». Mientras no se haya contraído la obligación, la hipoteca es un derecho real existente pero en fase de pendencia respecto a la obligación garantizada, constando ya constituido y con su propio rango. Si la obligación llega a contraerse, entonces alcanza eficacia a efectos de ejecución si la obligación no se cumpliere. Precisamente por ello, el artículo 143 de la Ley Hipotecaria establece que «cuando se contraiga la obligación futura... de que trata el párrafo primero del artículo anterior, podrán los interesados hacerlo constar así por medio de una nota al margen de la inscripción hipotecaria». Esta nota marginal completa el ciclo de la efectividad de la hipoteca, pues la convierte en obligación presente y permite determinar en el Registro la existencia y cuantía de la misma. A su vez, el artículo 238 del Reglamento Hipotecario, en concordancia con dichos preceptos, prevé que «para hacer constar en el Registro que se han... contraído las obligaciones futuras de que trata el artículo 143 de la Ley, presentará cualquiera de los interesados al Registrador copia del documento público que así lo acredite y, en su defecto, una solicitud firmada por ambas partes, ratificada ante el Registrador o cuyas firmas estén legitimadas, pidiendo que se extienda la nota marginal y expresando claramente los hechos que deban dar lugar a ella».

Esta nota marginal de los artículos 143 de la Ley Hipotecaria y 238 del Reglamento Hipotecario está prevista para la hipoteca en garantía de obligación futura pero no para las hipotecas en garantía de apertura de saldo de cuenta corriente del artículo 153 y para la hipoteca global y flotante del artículo 153 bis. En las dos últimas, existe el mecanismo de fijación del saldo que prevén dichos preceptos. En cambio, en la hipoteca en garantía de obligación futura se prevé que la existencia y cuantía de la obligación futura puedan hacerse constar en el Registro mediante nota marginal, en concordancia con lo que resulta de los principios de legitimación y especialidad. El principio de legitimación prevé la presunción de existencia y pertenencia del derecho en la forma determinada por el asiento respectivo. Y el principio de especialidad exige la más completa determinación de los derechos reales y de su contenido. No cabe duda de que la nota marginal es un sustitutivo de las certificaciones del saldo de la cuenta a que se refieren los artículos 153 y 153 bis de la Ley Hipotecaria, lo que confirma su autonomía respecto a dichas clases de hipotecas de máximo.

Aunque no puede constituirse la hipoteca global del artículo 153 bis de la Ley Hipotecaria a favor de cualquier clase de acreedor, los interesados pueden libremente optar por la constitución de una hipoteca en garantía de las obligaciones derivadas de un contrato de suministro como obligaciones futuras derivadas unitariamente de ese contrato, por la vía de los artículos 142 y 143 de la Ley Hipotecaria y 238 de su Reglamento, o bien constituir una hipoteca en garantía de la apertura del saldo de una cuenta corriente en que se garantice el saldo que resulte de las partidas de abono y cargo derivadas del contrato de suministro con efecto novatorio en cuanto al saldo de la cuenta.

En el presente caso, han optado por constituir una hipoteca en garantía de obligación futura y conforme a sus preceptos reguladores y al principio de determinación, por lo que la misma es inscribible en el Registro, al cumplirse también lo dispuesto en el párrafo primero del artículo 12 de la Ley Hipotecaria, o sea la identificación de la obligación futura y del contrato de suministro básico del que surge y el plazo de duración.

5. Por todo ello procede revocar la nota calificadora en este aspecto, si bien la especial naturaleza e indeterminación inicial de la hipoteca en garantía de obligación futura, exige plantearse, al tratarse de una de las cláusulas de la hipoteca si la constancia registral de la utilización del procedimiento de ejecución extrajudicial es o no inscribible en el Registro cuando no se hace la previsión en la escritura de que previamente habría de constar por nota marginal la existencia y cuantía de la obligación futura. Pues bien, la citada referencia al procedimiento extrajudicial no puede tener acceso al Registro si no se expresa que cabría cuando conste la referida nota marginal.

En este sentido, el artículo 235.1 del Reglamento Hipotecario establece que «la ejecución extrajudicial sólo podrá aplicarse a las hipotecas constituidas en garantía de obligaciones cuya cuantía aparezca inicialmente determinada, de sus intereses ordinarios y de demora liquidados de conformidad con lo previsto en el título y de los gastos de ejecución a que se refiere el artículo 236-k».

Si la pretensión de los interesados en la escritura es la previsión de que en el futuro se pueda ejercitar el procedimiento extrajudicial si se acredita la existencia de la obligación futura y su cuantía, ello no puede establecerse como si fuera un trámite del procedimiento extrajudicial ajeno a la constancia en el Registro, sino como un elemento que debe quedar previamente acreditado en el Registro antes de iniciar el procedimiento a través de la nota marginal tal como establecen los artículos 142, 143 de la Ley Hipotecaria y 238 de su Reglamento. Por ello, si se pretende la constancia registral de esa referencia que se hace en la escritura a la posibilidad de utilizar este procedimiento, ha de hacerse con la salvedad de que sea siempre que se acredite respecto a terceros la existencia y cuantía de la obligación futura por medio de la nota marginal del artículo 238 del Reglamento Hipotecario, pues en otro caso la referencia en la inscripción a la utilización del procedimiento extrajudicial induciría a confusión teniendo en cuenta el principio de legitimación registral que presume la existencia y pertenencia del derecho inscrito en la forma determinada por el asiento respectivo, por lo que sin esa salvedad, el asiento registral en que constara la referencia al procedimiento extrajudicial podría inducir a la confusión de que legitimaba para el ejercicio del procedimiento sin más trámites ni requisitos y sin base registral previa respecto a la determinación de la obligación garantizada cuya hipoteca fuera objeto de ejecución extrajudicial.

Resulta de lo anterior que debe estimarse el recurso y revocar la nota calificadora, salvo en lo relativo a la referencia al procedimiento extrajudicial, conforme a lo indicado anteriormente y sin perjuicio de la solicitud de inscripción parcial o de la subsanación o aclaración indicada.

En consecuencia, esta Dirección General ha acordado estimar parcialmente el recurso, revocando la nota de calificación en cuanto la hipoteca constituida no es flotante sino de obligación futura y desestimarla en cuanto a la cláusula de ejecución extrajudicial, conforme resulta de los fundamentos de Derecho que preceden.

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 junio de 2012.–El Director General de los Registros y del Notariado, Joaquín José Rodríguez Hernández.

- 28-

10041 *Resolución de 20 de junio 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 Valladolid n.º 6 a inscribir una escritura de elevación a público de un documento privado. (BOE núm. 178, de 26-7-2012).*

En el recurso interpuesto por don José Luis Martínez-Gil Vich, notario de Madrid, contra la negativa del registrador de la Propiedad de Valladolid número 6, don Jorge Requejo Liberal, a inscribir una escritura de elevación a público de un documento privado.

Hechos

I

Mediante escritura autorizada el día 18 de enero de 2012 por el notario de Madrid, don José Luis Martínez-Gil Vich, número 191 de protocolo, se eleva a público un documento privado por el que la sociedad «Quabit Inmobiliaria, S. A.» vendía a «Solvía Development, S. L.» una participación indivisa de finca.

II

Dicha escritura fue presentada en el Registro de la Propiedad de Valladolid número 6 el día 23 de febrero de 2012, asiento 891 del Diario 51, y fue calificada negativamente con arreglo a la siguiente nota: «Previa calificación del precedente documento, y después de examinar el contenido de los asientos de este Registro de la Propiedad, se suspende la inscripción de la transmisión del dominio sobre la participación indivisa de la finca que se describe en el precedente documento, por no haberse justificado la representación de la persona que comparece en nombre de la entidad compradora. Hechos: Mediante escritura autorizada el dieciocho de enero de dos mil doce por el notario de Madrid don José Luis Martínez-Gil Vich, se instrumenta la elevación a público de la compraventa de la participación indivisa de una finca, en la que la entidad compradora figura representada por un apoderado, en uso de unas facultades conferidas en escritura de poder de la que el notario autorizante emite juicio de suficiencia en cuanto a las facultades en ella conferidas, lo que no se pone en duda aunque no se relacionen, pero no resulta quien otorgó el poder, en uso de qué representación orgánica, y si éste a su vez tenía facultades para ello. No se cuestiona la suficiencia de las facultades representativas del otorgante de la escritura, sino la falta de acreditación, y en su caso regularidad, del negocio representativo mediante el cual el órgano correspondiente de la entidad representada apodera específicamente a quien a su vez concede el poder al interviniente. Para calificar la validez del negocio instrumentado es preciso conocer de dónde trae causa la representación invocada. Fundamentos de Derecho 1.–El artículo 18 de la Ley Hipotecaria, con arreglo al cual «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 las que resulte de ellas y de los asientos del Registro». 2.–El artículo 1259 del Código Civil.–Ninguno puede contratar a nombre de otro sin estar por éste autorizado o sin que tenga por la ley su representación legal. El contrato celebrado a nombre de otro por quien no tenga su autorización o representación legal será nulo, a no ser que lo ratifique la persona a cuyo nombre se otorgue antes de ser revocado por la otra parte contratante. 3.–Los artículos 165 y 166 del Reglamento Notarial en relación con los artículos 1217 y 1218 del Código Civil, para cuyo cumplimiento, tratándose de poderes no inscritos, ha de acreditarse, a efectos del Registro de la Propiedad, quien es el órgano, y en virtud de que facultades concedió el poder, tal y como reconoce la Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de doce de abril de mil novecientos noventa y seis: «En el caso debatido, no ha suscitado reparos el cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 166, en relación con la inserción de las facultades del poder pertinentes al otorgamiento..., pero en cuanto a la reseña del propio poder al haberse omitido el nombre del poderdante y su relación con la sociedad. La exigencia que el artículo 165 impone respecto a la intervención en nombre de una sociedad, ha de ser cumplida escrupulosamente por la inexcusable relación que debe existir entre la persona física compareciente y el órgano societario que le ha conferido la representación. En este sentido, la previsión de que, entre otros extremos, se reseñe el título del cual resulte la representación, impone no sólo que se consignen el nombre del notario

autorizante de la escritura y la fecha de ésta, sino también la persona que otorga el poder y su relación con el órgano de administración de la sociedad.» 4.–El juicio de suficiencia notarial de las facultades representativas del apoderado, único existente en la escritura calificada y que no se discute, no puede significar que encierre –crípticamente y sin motivación alguna– un juicio de validez acerca de la legitimidad del órgano de la entidad representada para otorgar el poder. Tal extremo debe ser necesariamente calificado a efectos de inscripción conforme al artículo 18 de la Ley Hipotecaria para lo cual, al menos, ha de conocerse quien es la persona y en uso de que facultades confiere al interviniente la representación que afirma ostentar. La Sentencia de la Audiencia Provincial de Murcia de 3-11-2008 «la acreditación o cumplida demostración de las facultades representativas de un cargo societario no puede derivar tan solo de un juicio de suficiencia formulado tras insertarse una reseña identificativa del documento público en el que figure el apoderamiento y en el que exprese el fedatario que a su juicio son suficientes las facultades» «la letra y el espíritu del artículo 18 Ley Hipotecaria impone como exigencia normativa indeclinable una complementaría e insustituible calificación registral tanto de la validez del acto dispositivo como de la capacidad de los otorgantes». El juicio de suficiencia notarial, «útil para obviar la transcripción de facultades, no lo es para acreditar la validez del nombramiento ni para marginar o excluir la calificación de su legalidad» «el ámbito de la calificación registral se decide por la ley (artículo 18 de la Ley Hipotecaria) y comprende todo lo que determine la validez del negocio a calificar». No es el contenido del documento el que decide la extensión y límites de la calificación sino a la inversa: es la extensión de la materia calificable la que decide el necesario contenido del documento, si éste quiere ser inscrito. «No en vano el propio artículo 18 de la Ley Hipotecaria expresa bien a las claras que se calificará no «lo que resulte del documento» sino «por lo que resulte», que es muy distinto». «Al Registro de la Propiedad sólo pueden acceder actos válidos, completos y perfectos (artículo 18 y concordantes de la Ley Hipotecaria) y los actos realizados en nombre del tercero sin poder para ello son nulos (artículo 1259 del Código Civil) por lo que el registrador no puede abdicar de sus deberes y funciones de control en materia de vigencia de poderes, a lo que no parece referirse el artículo 98 de la Ley 24/2001. La competencia de calificación plena que le atribuye el meritado artículo 18 de la Ley Hipotecaria no puede ser cercenada o desconocida sin violentar el sistema de fuentes y el principio de jerarquía normativa, de alcurnia constitucional (artículo 9.1 CE)» No se toma anotación de suspensión por no haber sido solicitada. Contra la presente calificación (...) Valladolid a veinticuatro de febrero de dos mil doce. El registrador.»

El día 22 de marzo de 2012 se vuelve a aportar el mismo documento al Registro acompañado de la copia auténtica de la escritura de poder del representante de la parte compradora.

III

Don José Luis Martínez Gil Vich, notario autorizante, interpone recurso mediante escrito de 22 de marzo de 2012, remitido por correo el mismo día, y que tiene entrada en el Registro el 26 de marzo, con arreglo a lo siguiente: «No vamos a entrar a argumentar en profundidad una cuestión que ha sido objeto de innumerables resoluciones de la Dirección General y que ya parecía algo pacífico pero vemos que nuevamente se trata de introducir obstáculos a la recta aplicación del artículo 98 de Ley 24/2001 de 27 de diciembre. Lo alegado en la nota no es algo nuevo sino una cuestión varias veces tratada y resuelta por la Dirección General. Por todas, citaremos la Resolución de 19 de septiembre de 2006 (2.ª), en que igualmente que en el caso presente se exigía la identificación del órgano que otorgaba el poder, ya que la reseña identificativa que debe realizar el notario debe extenderse a todos los títulos de representación en que basa sus facultades el representante orgánico o apoderado que sustituye sus facultades de representación. La Dirección General volvió a recordar que según el citado artículo 98 de la Ley 24/2001 «se equiparan el valor del juicio sobre la capacidad natural del otorgante con el juicio de capacidad jurídica para intervenir en nombre ajeno, expresado en la forma prevenida en dicha norma legal, juicio este último que comprende la existencia y suficiencia del poder, el ámbito de la representación legal u orgánica y, en su caso la personalidad jurídica de la entidad representada». Por último, transcribimos de la citada Resolución su último párrafo, que no puede ser mas claro «En su calificación el registrador no pone en duda la suficiencia de las facultades de la apoderada para el acto realizado, según el juicio hecho por el notario. Lo que ocurre es que la calificación impugnada, al exigir determinados datos sobre los títulos de los que el apoderado deriva sus facultades representativas para que el registrador realice su pretendida calificación de la legitimación de dicho representante, implica la revisión de una valoración –el juicio de suficiencia de las facultades representativas de quién comparece en nombre ajeno– que legalmente compete al notario, con el alcance que ha sido expresado en los precedentes fundamentos del derecho. Por ello, la calificación impugnada carece de todo fundamento legal y excede del ámbito que le es propio, conforme a los artículos 18 de la Ley Hipotecaria y 98 de la Ley 24/2001, del 27 de diciembre, y según el criterio de este Centro Directivo que resulta de anteriores resoluciones (cfr. las de 22 y 23 de septiembre de 2005 y 9 de junio y 30 y 31 de mayo de 2006, entre otras citadas en los «vistos» de la presente) por las que ha resuelto recursos frente a calificaciones negativas que tiene como objeto dicho artículo 98, resoluciones que son vinculantes por no haber sido anuladas por los Tribunales en los términos establecidos en el párrafo undécimo del artículo 327 de la Ley Hipotecaria».

IV

El 2 de abril de 2012 el registrador emite informe y da traslado del expediente a este Centro Directivo.

En dicho informe se hace constar que el particular interesado, incluso antes de la interposición del recurso por parte

del notario autorizante, subsanó la deficiencia alegada mediante la exhibición de la copia auténtica del poder, cuya omisión había determinado la calificación negativa, del que resultaba quienes y en virtud de que facultades conferían la representación al interviniente en la compraventa. Ello determinó la oportuna inscripción.

Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 103 de la Constitución, 162.2, 221, 1216, 1217, 1218, 1259, 1459 número 1 a 4, 1721 y 1722 del Código Civil; 18.2, 244, 261 y 288 del Código de Comercio; 18, 19 bis, 33, 34, 38, 313, 322, 325 y 327 de la Ley Hipotecaria; 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; 34 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; 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; 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; 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 y Resolución de 2 de diciembre de 1998; y las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 15 de julio de 1954, 13 de mayo de 1976, 26 de octubre de 1982, 16 de octubre de 1984, 20 de septiembre y 9 de octubre de 1989, 11 de noviembre de 1991, 22 y 26 de junio de 1992, 18, 29 de abril, 14 de julio y 3 de octubre de 1994, 10 de febrero de 1995, 12 de abril y 17 de diciembre de 1996, 25 de abril de 1997, 17 de noviembre de 1998, 10 y 28 de mayo y 11 de junio de 1999, 3 de marzo y 17 de noviembre de 2000, 12, 23 y 26 de abril, 3 y 21 de mayo, 30 de septiembre y 8 de noviembre de 2002, 9 de abril y 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 y 3 de diciembre de 2004, 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) y 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) y 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 y 16, 20 y 21 de diciembre de 2006, 14, 20 y 28 de febrero, 30 de marzo, 2 de abril, 12, 30 y 31 de mayo, 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 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, 7 de julio de 2011 y 13 y 27 de febrero y 1 de marzo de 2012; y la Sentencia del Tribunal Supremo (Sala Primera) de 23 de septiembre de 2011.

1. Se plantea en este recurso la posibilidad de inscribir una escritura de elevación a público de documento privado de compraventa en la que la sociedad adquirente aparece representada por un apoderado especial. El notario reseña el documento del que resulta la representación, sin especificar quién lo ha otorgado y el concepto en el que actúa, y a la vista de copia autorizada del mismo emite el oportuno juicio de suficiencia. El registrador suspende la inscripción considerando que es necesario expresar quién otorgó el poder, en uso de qué representación orgánica, y si éste a su vez tenía facultades para ello.

El notario recurrente se opone a dicha calificación alegando que la cuestión ya ha sido contemplada por varias Resoluciones de este Centro Directivo que considera contrarias al criterio mantenido en la calificación, para terminar solicitando «se declare la improcedencia del defecto impugnado, ordenando al registrador la práctica de la inscripción.»

2. Señala 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 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».

3. El transcrito precepto ha sido objeto de múltiples exégesis contenidas tanto en Resoluciones singulares de este Centro, como en la Instrucción vinculante de 12 de abril de 2012 y, asimismo, en las numerosas Sentencias de los Tribunales que se han manifestado sobre el tema –todas ellas recogidas en los Vistos de esta Resolución– lo que hace ociosa una reiteración de su contenido.

Por otro lado a la vista del contenido del informe del registrador, al que se ha hecho referencia en el último expositivo, es lo cierto que el particular interesado en acceder a la inscripción del título calificado subsanó con anterioridad a la interposición del recurso la deficiencia señalada. Ello hace que al día de hoy deba considerarse que la prevención contenida en la nota de calificación negativa carezca ya de virtualidad alguna lo que determina la procedencia de estimar el recurso y dejar sin efecto la calificación recurrida.

En consecuencia, 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, 26 de junio de 2012.–El Director General de los Registros y del Notariado, Joaquín José Rodríguez Hernández.

- 29 -

10043 *Resolución de 21 de junio 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 Vilanova i la Geltrú n.º 2 a la cancelación de determinadas cargas. (BOE núm. 178, de 26-7-2012).*

En el recurso interpuesto por don G. M. G., abogado, en representación de don D. C. G. y doña M. M. H., contra la negativa del registrador de la Propiedad de Vilanova i la Geltrú número 2, don José Luis Valle Muñoz, a la cancelación de determinadas cargas.

Hechos

I

Se presenta en el Registro testimonio de sentencia firme por la que el juzgado declara resuelta, como consecuencia del ejercicio de condición resolutoria explícita, una permuta de un solar a cambio de edificación. En la sentencia se ordena la reinscripción del solar a favor del cedente, así como la cancelación de las cargas que se hubieran practicado sobre el derecho del cesionario con posterioridad a la inscripción de la permuta.

II

El registrador practica la reinscripción de la finca, pero suspende la cancelación de las cargas posteriores, en méritos de la siguiente nota de calificación: «Registro de la Propiedad n.º 2 de Vilanova i la Geltrú. El Registrador de la Propiedad que suscribe, previo examen y calificación del mandamiento librado por el Juzgado de Primera Instancia n.º 5 de Vilanova i la Geltrú, con fecha 16 de Diciembre de 2011, –asiento 55 del Diario 11–, ha procedido a la inscripción de la resolución de la permuta, con fecha de hoy, en el tomo 2470 del archivo, libro 1394 de Vilanova, folio 83, finca 53.238, inscripción 5.ª, y en el tomo 2470 del archivo, libro 1394 de Vilanova, folio 75, finca 59.463, inscripción 2.ª, a favor de los consortes don D. C. G. y doña M. M. H., por mitad y proindiviso. Este asiento esta bajo la salvaguarda de los Tribunales y producirá todos los efectos previstos en el Artículo 97 de la Ley Hipotecaria. Suspendida la cancelación de la segregación y de las cargas posteriores, por cuanto los titulares de las mismas no han sido parte en el procedimiento. Fundamentos de Derecho. Considerando que, con arreglo al 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. Considerando que el artículo 100 del Reglamento Hipotecario establece que «La calificación por los Registradores de los documentos expedidos por la autoridad judicial se limitará a la competencia del Juzgado o Tribunal, a la congruencia del mandato con el procedimiento o juicio en que se hubiere dictado, a las formalidades extrínsecas del documento presentado y a los obstáculos que surjan del Registro». Considerando que como reiteradamente ha señalado La Dirección General de los Registros y del Notariado (cfr. las Resoluciones de 11 de julio de 2001 y 8 de junio de 2007, entre otras), los principios constitucionales de protección jurisdiccional de los Derechos y proscripción de la indefensión (art. 24 de la Constitución Española), y paralelamente y, en el ámbito registral, el principio de salvaguardia judicial de los asientos registrales (art. 1 de la Ley Hipotecaria) junto con los de tracto sucesivo y legitimación (arts. 20 y 38.3 Ley Hipotecaria), impiden la práctica de la cancelación solicitada de derechos inscritos a favor de personas que no han sido parte con carácter personal y directo en el procedimiento. Considerando que la Resolución de 19 de junio de 2007 de la D. G. R. N. establece que: «Además, para que la Sentencia despliegue toda su eficacia cancelatoria y afecte a titulares de asientos posteriores deberán ser citados en el procedimiento para alegar lo que a su derecho convenga en cuanto a ser cumplidos todos los presupuestos de la resolución, intervención prevista en el artículo 14 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.» Se suspende la inscripción solicitada por los fundamentos apuntados. Contra la presente calificación (...) Después de la referida inscripción, la titularidad y cargas resultan de las notas informativas que se acompañan. Han sido canceladas las cargas caducadas. Vilanova i la Geltrú, 24 de febrero de 2012. El registrador (firma ilegible y sello con el nombre del registrador)».

III

El recurrente impugna la calificación, con el siguiente recurso: Primero.—Dispone el artículo 118 de la Constitución Española que es obligado cumplir las sentencias y las demás resoluciones firmes de los jueces y tribunales, así como prestar la colaboración requerida por éstos en el curso del proceso y en la ejecución de lo resuelto. Asimismo, el artículo 18 de la Ley Orgánica del Poder Judicial dispone que las resoluciones judiciales sólo podrán dejarse sin efecto en virtud de los recursos previstos por las leyes y que deberán ejecutarse en sus propios términos. El recurrente alega que el fallo de la sentencia es muy claro y ordena inscribir la finca y todos los elementos existentes en la misma, a favor de don D. C. G. y doña M. M. H., en la forma en que ostentaban la propiedad con anterioridad a la escritura pública de permuta (antes de la segregación), al estar la condición resolutoria expresa inscrita en el Registro de la Propiedad, con declaración, a los referidos efectos de la reversión, de tener por resuelto el contrato de permuta y, en su consecuencia, proceder a la cancelación de cuantas anotaciones e inscripciones contradictorias, que oponiéndose a lo anterior, se hubiesen practicado con posterioridad a la condición resolutoria, librándose los oportunos mandamientos al Registro de la Propiedad; y el mandamiento dirigido posteriormente al registrador de la Propiedad de Vilanova i la Geltrú número 2 es igual de claro, ya que ordena inscribir a favor de don D. C. G. y doña M. M. H. el pleno dominio de la finca en la forma que lo ostentaban con anterioridad al otorgamiento de la escritura pública de permuta (antes de la segregación) y la cancelación de cuantas anotaciones e inscripciones resulten contradictorias con la recuperación de la propiedad de la finca la parte recurrente en la forma que la ostentaba antes del otorgamiento de la escritura pública de permuta. El recurrente señala que la calificación del registrador del que se recurre, al suspender la cancelación de la segregación y de las cargas, infringiría lo ordenado por el Juzgado de Primera Instancia número 5 de Vilanova i la Geltrú y el artículo 118 de la Constitución Española, que dice que es obligado cumplir las sentencias y las demás resoluciones firmes de los jueces y tribunales, así como prestar la colaboración requerida por éstos en el curso del proceso y en la ejecución de lo resuelto, sin contemplar excepción alguna; Segundo.—El recurrente alega que la suspensión acordada por el registrador de la cancelación de la segregación y de las cargas posteriores ordenada por el Juzgado de Primera Instancia número 5 de Vilanova i la Geltrú, no puede tener amparo en los artículos 18 y 100 de la Ley Hipotecaria, por cuanto el artículo 18 de la Ley Hipotecaria 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», pero no autorizaría al registrador a cuestionar el fondo de las resoluciones judiciales ni las decisiones de carácter procesal adoptadas por el juez durante la tramitación del procedimiento, sino tan sólo la forma extrínseca del documento, mientras que el artículo 100 de la Ley Hipotecaria dispone que «la calificación por los Registradores de los documentos expedidos por la autoridad judicial se limitará a la competencia del Juzgado o Tribunal, a la congruencia del mandato con el procedimiento o juicio en que se hubiere dictado, a las formalidades extrínsecas del documento presentado y a los obstáculos que surjan del Registro». El recurrente señala que en el presente caso, el juzgado era competente y que no se discute por el registrador, que el mandato era absolutamente congruente con el juicio en que se dictó, algo que tampoco se discute por el registrador, que el documento carece de defectos extrínsecos, que no se alegan por el registrador, y que no existe ningún obstáculo que surja del Registro, porque precisamente la existencia de la segregación y las cargas inscritas con posterioridad a la condición resolutoria que se ejecutó, es lo que la magistrada-juez ordena que se cancelen con el fin de que se inscriba el pleno dominio de la finca en la forma en que la ostentaba la parte recurrente antes de la escritura pública de permuta. Además, se daría la circunstancia de que no existe ningún precepto legal que obligue, en los procesos judiciales en que se ejercite una acción resolutoria que se halle inscrita en el Registro de la Propiedad, a demandar a todos aquellos que hayan inscrito con posterioridad derechos en el Registro de la Propiedad y puedan verse afectados por la resolución judicial que estime la acción de resolución contractual y que las la jurisprudencia emanada del Tribunal Supremo y del Tribunal Constitucional ha considerado innecesario llevarlos al proceso (cita la Sentencia del Tribunal Supremo, Sala Primera, de 11 de junio de 1991 y las Sentencias del Tribunal Constitucional 58/1988, de 6 de abril, y 112/1987, de 2 de julio), amén de que en el caso de que lo hubiere, no es función del registrador contralar dicho extremo, sino del juez que conoce del procedimiento. Al margen de que la decisión judicial no deba ser revisada por el registrador, la misma sería plenamente ajustada a Derecho por cuanto, de lo dispuesto en los artículos 11, 37.1 y 107.10 de la Ley Hipotecaria y 175.6 del Reglamento Hipotecario, se desprende la posibilidad de garantizar el cumplimiento de la permuta con condición resolutoria explícita y que cuando tenga lugar la resolución se cancelen todas las inscripciones y anotaciones posteriores a la inscripción de la condición resolutoria, sin que ninguno de dichos preceptos exija que se demande ni lleve al proceso a los titulares de las inscripciones posteriores. Señala el recurrente que el artículo 107.1 de la Ley Hipotecaria dice que en los bienes sujetos a condiciones resolutorias expresas, quedará extinguida la hipoteca al resolverse el derecho del hipotecante, sin exigir requisito alguno más, y que en absoluto el artículo 14 de la Ley de Enjuiciamiento Civil obliga a llamar al proceso en que se ejecute una condición resolutoria de un contrato de permuta que esté inscrita en el Registro de la Propiedad a los titulares de derechos posteriores inscritos, pues dicho artículo sólo regula el forma en que deberá llamarse a un tercero al proceso cuando lo solicite el demandante o el demandado y lo permita la Ley. En el presente caso, ni una parte ni otra lo consideró preciso, al no exigirle ningún precepto legal ni la jurisprudencia emanada del Tribunal Supremo y del Tribunal Constitucional; Tercero.—El recurrente alega que, si bien la Dirección General de los Registros y el Notariado ha considerado en múltiples Resoluciones que para que las sentencias desplieguen toda su eficacia cancelatoria y afecte a titulares de asientos posteriores deben haber sido llamados al proceso para alegar lo que a su derecho conviniera, esto se habría resuelto con la finalidad de salvaguardar sus derechos y evitar posibles actuaciones fraudulentas entre las partes procesales (máxime en los casos de allanamiento), pero carecería de sentido que se deba llevar al proceso a los terceros titulares de derechos que se pueden ver afectados por la resolución judicial en los casos en que esos

terceros no puedan alegar nada que desvirtúe la acción que se ejercita y así lo habrían entendido tanto el Tribunal Supremo (Sentencia de la Sala Primera, de 11 de junio de 1991) como el Tribunal Constitucional (Sentencias 58/1988, de 6 de abril, y 112/1987, de 2 de julio). En el presente caso se encontraría con una situación muy diferente a la contemplada por la Dirección General de los Registros y el Notariado en sus Resoluciones y con similitudes con las Sentencias citadas del Tribunal Supremo y el Tribunal Constitucional, por cuanto: a) No existió allanamiento de la parte demanda, pues ésta compareció y se opuso en el procedimiento, proponiendo los medios de prueba que estimó pertinentes (así consta en la sentencia unida al mandamiento judicial mediante testimonio —antecedente de hecho cuarto—); y b) Se acreditó en el proceso judicial el incumplimiento de la parte demandada mediante documentos públicos: escritura de permuta, certificado emitido por el Ayuntamiento de Vilanova i la Geltrú y acta notarial (así consta en la sentencia unida al mandamiento judicial mediante testimonio —fundamento de Derecho quinto—). La única obligación asumida por la parte adversa fue la entregar a don D. C. G. y doña M. M. H. una vivienda unifamiliar aislada de 400,08 metros cuadrados, resultante de la parcelación de la finca permutada, que debería estar totalmente terminada y entregarse en un plazo no superior a catorce meses, a contar desde el día de la obtención de la licencia municipal de obras. El recurrente señala que se acreditó mediante certificado emitido por el secretario del Ayuntamiento de Vilanova i la Geltrú que la licencia de edificación se otorgó en fecha de 12 de junio de 2007 y mediante el acta notarial de 30 de septiembre de 2010, que en dicha fecha (treinta y nueve meses después de la concesión de licencia de edificación) la finca se hallaba con la casa todavía en construcción, sin personas trabajando en ella, con signos de abandono y pendiente de terminación, puesto que de la misma existía sólo la estructura, estando pendientes de finalización todos los acabados interiores y exteriores. Por tanto, ningún perjuicio se habría ocasionado en el proceso judicial no llamando al mismo a los terceros titulares de inscripciones registrales posteriores a la inscripción de la condición resolutoria, pues ni existió acuerdo entre las partes, ni hubo allanamiento, ni hubo actitud procesal pasiva de la demandada, y las pruebas que determinaron la estimación de la demanda fueron documentos públicos cuyo contenido es totalmente concluyente y nada hubieran podido objetar a los mismos los demandados; Cuarto.—La cancelación de las segregación y las cargas inscritas con posterioridad a la condición resolutoria no ocasionaría indefensión a sus titulares, aduce el recurrente, no sólo por cuanto lo expuesto en el motivo anterior, sino también por cuanto los titulares de dichos asientos conocían o podían conocer, previamente a anotar su derecho, que el contrato de permuta se hallaba sujeto a condición resolutoria, pues ésta constaba inscrita en el Registro de la Propiedad, de forma explícita y con eficacia «erga omnes». Por tanto, los titulares de los asientos posteriores serían perfectamente conscientes de que sus derechos podrían quedar extinguidos si el titular registral no cumplía con las obligaciones del contrato de permuta; Quinto.—El artículo 24 de la Constitución Española no obliga a llevar al proceso a todo aquél al que una sentencia le afecte sobre su situación jurídica, sino tan sólo a aquéllos que hayan de intervenir por exigirlo así una norma jurídica o tengan algún derecho contraído con el demandante y tengan algo que alegar (lo que no sería el caso presente, en que en el proceso se dilucidó la ejecución de la condición resolutoria de permuta inscrita en el Registro de la Propiedad y se acreditó el incumplimiento que debía conllevar la estimación de la demanda mediante documentos públicos concluyentes, citándose al respecto el fundamento de Derecho primero de la Sentencia del Tribunal Supremo de 11 de junio de 1991). El recurrente alega que, en el caso presente, sería obvio que los terceros titulares de asientos posteriores a la inscripción de la condición resolutoria, no ostentan ningún derecho frente a don D. C. G. y doña M. M. H., no serían parte de la relación contractual (contrato de permuta) cuya resolución se instó judicialmente y, al haberse acreditado el incumplimiento contractual que amparaba el ejercicio de la condición resolutoria en documentos públicos, nada podían haber objetado; Sexto.—El artículo 24 de la Constitución Española al regular el derecho a la tutela efectiva en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos de forma que no pueda producirse indefensión, encomienda la misma, de forma expresa, a los jueces y tribunales. Por tanto, resultaría un contrasentido que el registrador pudiera incumplir un mandato judicial que tiene por objeto el cumplimiento de una sentencia judicial firme con el fin de evitar indefensión a terceros, cuando quien tiene atribuida constitucionalmente dicha función son los jueces y no los registradores; y, Séptimo.—El recurrente aduce que no le hubiera sido posible llevar al proceso judicial a todas aquellas personas o entes jurídicos titulares de asientos registrales inscritos o anotados entre la inscripción de la condición resolutoria y el libramiento del mandamiento judicial ordenando la cancelación de todos los asientos posteriores a la inscripción de la condición resolutoria, pues alguno de ellos se anotó después de presentar la parte recurrente la demanda judicial, y después de celebrarse la audiencia previa del procedimiento ordinario, no estando, por tanto, en disposición de llevar al proceso a todos aquellos que actualmente son titulares de asientos sobre las fincas (en el presente caso a la Hacienda Pública, pero podían haber sido más), porque cuando se anotó el embargo a su favor ya se había celebrado la audiencia previa del proceso. El recurrente indica que podrá decirse que se podría haber solicitado la anotación preventiva de demanda, pero esto (además de tratarse de una medida cautelar que no se adopta de forma inmediata y, por tanto, puede tener lugar tras la celebración de la audiencia previa y de efectuarse cualquier anotación o inscripción) no hubiera supuesto garantía para la Hacienda Pública, si tampoco podría intervenir en el proceso (al haber anotado el embargo después de celebrarse la audiencia previa) y la existencia de la condición resolutoria ya la conocía cuando anotó el embargo, pues constaba inscrita previamente.

IV

El registrador mantuvo su calificación, remitiendo las actuaciones a este Centro Directivo, con el correspondiente informe, con fecha 26 de abril de 2012.

Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 24 de la Constitución española; 1123, 1124, 1152, 1252 y 1504 del Código Civil; 1, 11, 20, 23, 32, 34, 37, 38.4, 40, 82 y 83 de la Ley Hipotecaria; 14 de la Ley de Enjuiciamiento Civil; 59, 175 y 198 del Reglamento Hipotecario; así como las Sentencias del Tribunal Supremo de 11 de octubre de 1995, 6 de febrero de 2000 y 5 de febrero de 2002; y las Resoluciones de esta Dirección General de 28 de mayo de 1992, 19 de noviembre de 1996, 24 de febrero de 1998, 27 de mayo y 15 de noviembre de 2005, 19 de junio de 2007, 23 de marzo y 9 de junio de 2010 y 1 de abril de 2011.

1. El único problema que se plantea en el presente recurso radica en dilucidar si, declarada la resolución de una permuta por el ejercicio de una condición resolutoria expresa, es posible cancelar los asientos que gravaban el dominio resuelto, siendo así que los titulares de tales derechos no han intervenido en el procedimiento.

2. Pues bien, como tiene declarado este Centro Directivo (vid. Resoluciones citadas en el «Vistos»), es cierto que con la inscripción de la condición resolutoria explícita se confiere eficacia real a la eventual acción resolutoria del contrato y se evita la no afectación a terceros que por reunir los requisitos del artículo 34 de la Ley Hipotecaria harían inoperante ese juego resolutorio. Ahora bien, de estas consideraciones no puede concluirse que la sentencia declarativa de la resolución de la permuta dictada en pleito entablado sólo contra uno de los permutantes, permita la cancelación de los asientos posteriores que traigan causa de este último. Por el contrario, es necesario tener en cuenta: a) que los efectos de la sentencia se concretan a las partes litigantes; b) que la rectificación de los asientos registrales presupone el consentimiento de sus titulares o una sentencia firme dictada en juicio declarativo entablado contra todos aquellos a quienes el asiento atribuye algún derecho; c) que es exigencia constitucional la protección jurisdiccional de los derechos; d) que no se ha solicitado, ni por tanto, practicado, anotación preventiva de demanda; y, e) que los titulares de tales asientos no sólo pueden sino que deben ser citados en el procedimiento de resolución para alegar lo que a derecho convenga en cuanto a si se han cumplido todos los presupuestos de la resolución. Todas las anteriores consideraciones llevan al resultado de que para que la sentencia despliegue toda su eficacia cancelatoria y afecte a titulares de asientos posteriores –cuando no se haya anotado preventivamente la demanda de resolución– es necesario que éstos al menos hayan sido citados en el procedimiento, lo que en este caso no se ha efectuado.

3. Por lo que se refiere a la necesidad de dar debido cumplimiento al contenido de las resoluciones judiciales, debe recordarse lo dispuesto en el artículo 100 del Reglamento Hipotecario, como ha declarado la Dirección General de los Registros y el Notariado en Resoluciones de 26 de mayo de 1997 y 30 de septiembre de 2005. De este modo, aunque es cierto que los artículos 118 de la Constitución española y 17.2 de la Ley Orgánica del Poder Judicial imponen a todas las autoridades y funcionarios el deber de cumplir las resoluciones judiciales firmes, no lo es menos que todos los documentos inscribibles deben cumplir las exigencias del sistema registral. Coherentemente con ello, la Resolución de 19 de febrero de 2007 señala que entre esas exigencias de nuestro sistema registral está «la debida determinación del asiento» a practicar; en la de 26 de abril de 2005 declara que «la calificación del Registrador de los documentos judiciales, consecuencia de la proscripción de la indefensión ordenada por el artículo 24 de la Constitución española abarca, no a la fundamentación del fallo, pero sí a la observancia de aquellos trámites establecidos para garantizar que el titular registral ha tenido en el procedimiento la intervención prevista en las normas para evitar su indefensión»; y en otras, como las de 19 y 21 de febrero, 23 de junio, 15 de octubre y 5 y 20 de noviembre de 2007, 2 de febrero y 7 de octubre de 2008 y 22 de enero y 30 de abril de 2009, se insiste en el principio de calificación de los documentos judiciales relacionándolo con la limitación de los efectos de la cosa juzgada a quienes han sido parte en el proceso, todo ello a los solos efectos de proceder o no a su inscripción, conforme a los artículos 18 de la Ley Hipotecaria y 100 de su Reglamento.

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, 21 de junio de 2012.–El Director General de los Registros y del Notariado, Joaquín José Rodríguez Hernández.

- 30 -

10045 Resolución de 22 de junio 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 Palma de Mallorca n.º 8, por la que se suspende la inscripción de una escritura de resolución de contrato de compraventa. (BOE núm. 178, de 26-7-2012).

En el recurso interpuesto por don A. C. contra la calificación del registrador de la Propiedad de Palma de Mallorca n.º 8, don Antonio Coll Orvay, por la que se suspende la inscripción de una escritura de resolución de contrato de compraventa.

Hechos

I

Mediante escritura autorizada por el Notario de Palma de Mallorca, don Álvaro Delgado Truyols, de fecha 10 de septiembre de 2010, con el número 2.492 de orden de su protocolo, se otorgó por don A. C., en representación de doña C. E. C., y don J. M. H. G., en representación de doña M. A. M. B., resolución de contrato de compraventa realizada el 31 de mayo de 2010, por la que se vendía una rústica en Sóller, cuyo precio fue satisfecho íntegramente en metálico en el acto de la compra. Dicha compraventa no estaba pendiente condición resolutoria alguna, ni se había pactado retracto convencional en la celebración de la misma. En la escritura de resolución del contrato, se procede a la entrega y recuperación del dominio de la finca anteriormente vendida y la devolución de las cantidades satisfechas en la referida transmisión.

Para el otorgamiento de la escritura de resolución, se utilizan y acreditan poderes por ambas partes, de idénticas facultades, de las que resulta que pueden «comprar, vender, retraer y permutar toda clase de bienes». En el juicio de capacidad y calificación de esos poderes, el notario hace constar que a su juicio esas facultades, que testimonia en los términos expresados, son suficientes para la escritura de resolución de la compraventa del inmueble.

II

La referida escritura se presentó en el Registro de la Propiedad de Palma de Mallorca n.º 8, el día 27 de diciembre de 2011, y fue objeto de calificación negativa que a continuación se transcribe: «Registro de la Propiedad de Palma número ocho Nombre Autoridad: don Alvaro Delgado Truyols. Número de Protocolo: 2492/2010. Población Autoridad: Palma de Mallorca. N.º de Entrada: 2900/2011. N.º de Asiento: 663. N.º de Diario: 61. Fecha de Calificación: treinta y uno de enero de dos mil doce. Calificación.-De conformidad con los artículos 18 y 19 bis de la Ley Hipotecaria, extendiendo la presente nota de calificación contra la inscripción del documento, basada en los siguientes hechos: 1.-Con fecha veintisiete de diciembre de dos mil once, ha sido presentada en este Registro, escritura de resolución de contrato de compraventa, de fecha diez de septiembre de dos mil diez, otorgada por el Notario de Palma de Mallorca don Álvaro Delgado Truyols. 2.-Se suspende la inscripción de precedente documento por cuanto en las facultades que se relacionan de los apoderados don A. C. y don J. M. H. G., no constan las de resolución de contrato de compraventa. Esta nota se extiende conforme los siguientes fundamentos de derecho: 2.1.-Artículo 18 de la Ley Hipotecaria y Resolución de 12 de abril de 2002, y artículo 51.9c del Reglamento Hipotecario; artículos 1259 y 1261 del Código Civil. Contra esta calificación (...) El Registrador (firma ilegible) Fdo. Antonio Coll Orvay».

III

El día 10 de marzo de 2012, don A. C. interpuso recurso contra la calificación, en el que en síntesis alega lo siguiente: Ambas partes se encuentran legitimadas para, en nombre de sus representadas, proceder a la retracción del bien. Así, ninguna de las partes se excedió en las facultades conferidas por el poder general otorgado, que contemplaba específicamente la retracción. La naturaleza jurídica del retracto convencional, a pesar de estar regulado en el Código Civil en el libro de las obligaciones y contratos, no cabe duda de que es la de ser un derecho real, lo que se ve claramente a la vista del artículo 1510 de dicho texto legal, que permite al vendedor con pacto de retro ejercitar su acción eficazmente contra todo tercero. Ello permitiría aplicar la normativa propia de esta clase de derechos, eficacia erga omnes y la posibilidad de acceso al Registro de Propiedad, hipoteca, etc. (artículos 2.1 y 2 y 107.8 de la Ley Hipotecaria, y 7 del Reglamento Hipotecario). Además, se regula en el Código Civil como forma de resolución de la venta, operando en principio con eficacia retroactiva. Por tanto, la inscripción denegada sería perfectamente posible y se halla contemplada en Derecho, de modo que procedería llevarla a cabo y revocar la suspensión. A mayor abundamiento, el artículo 1712 del Código Civil indica que el mandato general, que es el que ambas partes acreditan, comprende todos los negocios del mandante. Por tanto, al hallarse la facultad de retraer expresamente mencionada en el poder aportado por ambas partes, debería entenderse que ha sido válidamente suscrito por ambos representantes, e inscribible en virtud de los razonamientos anteriormente expuestos.

IV

El Notario autorizante fue notificado de la interposición del recurso, por correo certificado, el día 2 de abril de 2012, sin que a la fecha se haya producido recepción de informe o alegaciones por su parte.

Mediante escrito, con fecha 7 de abril de 2012, el registrador de la Propiedad emitió el informe correspondiente y elevó el expediente a este Centro Directivo.

Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 1255, 1259, 1261, 1507 y siguientes, y 1709 y siguientes del Código Civil; 18 y 19 bis de la Ley Hipotecaria; 51.9 del Reglamento Hipotecario; y 98 de la Ley 24/2001, de 27 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social, en redacción de Ley 24/2005, de 18 de noviembre.

1. Debe decidirse en este expediente si es o no inscribible una escritura de resolución de una compraventa en la que

los apoderados de ambas partes intervinientes representadas, tienen facultades para retraer, comprar, vender y permutar, pero no la específica de resolver la compraventa efectuada. Concorre en el expediente, que no existía causa de resolución en la compraventa efectuada, ya que el precio había sido satisfecho íntegramente en el momento del otorgamiento de aquélla, de manera que se trata de un contrato perfeccionado y consumado; además no adolece de vicios que afecten su validez, por lo que es plenamente válido, y produce todos sus efectos. Así pues, se trata de una resolución de aquel contrato de compraventa, por mutuo disenso entre las partes que lo contrataron y en definitiva una nueva prestación de consentimiento, con nueva entrega de posesión y devolución de las cantidades percibidas.

2. Hay tres figuras por las que se resuelven los contratos, distintas por su naturaleza y efectos: el retracto convencional, la resolución de la compraventa u otros contratos por causas establecidas en los mismos –ya sean condiciones, pactos previamente establecidos de resolución ante determinadas circunstancias o incumplimientos– y la resolución por mutuo disenso o acuerdo nuevo entre las partes.

El retracto convencional, denominado de forma más correcta como pacto de retro, está recogido en los artículos 1507 y siguientes del Código Civil, y supone que en la misma escritura de compraventa, el vendedor se haya reservado el derecho a recuperar la cosa vendida con la obligación de cumplir con lo exigido por el artículo 1518. No es un verdadero retracto, aunque se haya denominado retracto convencional, porque el retracto propiamente dicho implica tres sujetos –vendedor, comprador y retrayente– y en el retracto convencional sólo intervienen el comprador y el vendedor que se había reservado el derecho de recuperar la cosa vendida. En el caso que nos ocupa, no se había pactado derecho de retracto en la escritura anterior de compraventa, por lo que no cabe entender que se trate del ejercicio de un derecho de retracto.

La resolución por causas establecidas en los contratos mediante pactos específicos o condiciones, dimanar de las mismas cláusulas del contrato, por lo que no ofrecen duda en virtud del principio de autonomía de la voluntad de las partes y con respeto del artículo 1255 del Código Civil; en las obligaciones recíprocas, las que se produzcan por incumplimiento de obligaciones esenciales del contrato tienen su resolución anunciada entre las facultades de las partes, en virtud del artículo 1124 y, específicamente para la compraventa, en los artículos 1503 y siguientes del Código Civil. Tampoco es el caso que nos ocupa, ya que nada se había pactado sobre este punto en el contrato que se pretende resolver, ni se ha producido el incumplimiento de ninguna de las obligaciones esenciales del contrato.

Así pues, tan sólo nos queda la posibilidad del mutuo disenso entre las partes, lo que supone un nuevo acuerdo de resolución, con la entrega al antiguo vendedor de la cosa objeto del contrato y traditio, así como devolución al comprador de las cantidades satisfechas con ocasión de la compraventa. Y esto es lo que ha ocurrido a la vista de la escritura de resolución.

3. Es cierto que el artículo 1506 del Código Civil establece que la venta se resuelve por las mismas causas que se resuelven las obligaciones, otras expresadas anteriormente y por el retracto legal y el convencional; pero aunque este precepto recoge el retracto convencional como causa de resolución de las obligaciones, la doctrina e interpretación clásica han entendido que esta mención del texto legal es técnicamente incorrecta, porque la resolución de obligaciones sinalagmáticas sólo se produce por incumplimiento de las obligaciones principales del contrato celebrado; en el caso que nos ocupa, no se ha producido incumplimiento del pago del precio ni de la entrega de la cosa vendida, lo que resulta claramente de la escritura que se pretende resolver.

En otro orden, el pacto de retro no supone una resolución contractual, sino que se apoya en un contrato perfecto, eficaz y válido. En definitiva ha desplegado todos sus efectos. Por lo tanto, lo que se produce al ejercitar el pacto de retro es la realización de una nueva compraventa, pero no la resolución de otra previamente celebrada. El que había vendido con pacto de retro, desarrolló dos negocios jurídicos: el de la compraventa y el de la constitución de la posibilidad de retraer o lo que es lo mismo, contrató simultáneamente un derecho de opción para adquirir de nuevo la cosa vendida. No se ha producido esto en el caso que nos ocupa.

Puesto que no se ha ejercitado un pacto de retro, no se había establecido condición, pacto o reserva que pudiera dar lugar a resolución unilateral de la compraventa, ni se había producido incumplimiento de obligaciones esenciales, debemos concluir que en el caso que nos ocupa, se pacta una resolución de mutuo acuerdo o lo que es mutuo disenso.

4. El consentimiento que se exige en la escritura objeto del expediente, es claramente resolutorio no causal, porque no es consecuencia de un incumplimiento previo; ni viene del ejercicio de un derecho establecido por un pacto de retro, porque no se había estipulado así en la escritura originaria de compraventa que se pretende resolver. Tampoco se trata de la resolución por incumplimiento de una de las obligaciones esenciales del contrato, que darían lugar a los efectos de los artículos 1503 y siguientes del Código Civil. Así pues, no bastan las facultades de retraer, vender o comprar que se mencionan en los apoderamientos empleados, sino que se hace necesaria la específica de resolver el contrato anteriormente celebrado.

El artículo 51.9 del Reglamento Hipotecario exige como circunstancia de la inscripción, para el caso de representación legal o voluntaria, la reseña del documento de donde resulta la representación y el juicio notarial de suficiencia, lo que en este caso se ha cumplido de forma puntual; pero el artículo 98 de la Ley 24/2001 exige la congruencia de ese juicio notarial que en este caso no se cumple, por lo que procede mantener la nota de calificación.

Esta Dirección General ha acordado desestimar el recurso interpuesto y confirmar 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 junio de 2012.–El Director General de los Registros y del Notariado, Joaquín José Rodríguez Hernández.

- 31 -

10046 *Resolución de 23 de junio 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 Álora, por la que se deniega la práctica de la cancelación de asiento de inscripción de obra nueva terminada. (BOE núm. 178, de 26-7-2012).*

En el recurso interpuesto por don José Sánchez Moreno, alcalde-presidente del Ayuntamiento de Álora, contra la nota de calificación extendida por el registrador de la Propiedad de Álora, don Antonio Gallardo Piqueras, por la que se deniega la práctica de la cancelación de asiento de inscripción de obra nueva terminada.

Hechos

I

Por el alcalde-presidente del Ayuntamiento de Álora, don José Sánchez Moreno, se suscribió, en fecha 24 de febrero de 2012, instancia por la que, a la vista de la notificación llevada a cabo por el registrador de la Propiedad de Álora, relativa a la práctica en el folio de la finca registral número 7.546 de una inscripción de obra nueva terminada, se solicita del registrador se practique la cancelación de la inscripción objeto de notificación por los siguientes motivos: Primero, «el suelo sobre el que se asienta la edificación (vivienda de 35 m²) está clasificado de acuerdo a las NNSS de Álora como suelo no urbanizable de especial protección»; Segundo, «idéntica calificación del suelo disponen las normas complementarias y subsidiarias de ámbito provincial de Málaga»; Tercero: «la edificación carece de licencia urbanística de obra y de primera ocupación»; Cuarto, «se justifica la fecha de terminación de la obra mediante certificación expedida (...) por (...) arquitecto técnico (...) Al acudir al sistema de ortofotos no consta la vivienda de 35 m², por lo que no estaría prescrita la potestad de restablecimiento orden urbanístico perturbado por no haber pasado los 4 años desde la finalización de la obra (...), en suelos de especial protección no prescriben las potestades»; y Quinto, «la edificación está en zona inundable (...) y de policía, siendo vinculante/preceptivo el informe de la Agencia Andaluza del Agua». Por todo ello, se solicita copia de la certificación del técnico y la cancelación de la inscripción registral.

II

Presentada la referida documentación en Registro de la Propiedad de Álora, fue objeto de la siguiente nota de calificación: «Visto por el Registrador de la Propiedad de Álora y su distrito hipotecario, el procedimiento registral identificado con el número de entrada 44.297/2012, iniciado como consecuencia de presentación en el mismo Registro, por don J. R. O., de los documentos que obran en dicho procedimiento, en virtud de solicitud de cancelación de inscripción registral y de copia de certificado técnico de antigüedad. En el ejercicio de la calificación registral sobre la legalidad de los documentos presentados, obrantes en el procedimiento de referencia, resultan los siguientes Hechos Primero. El documento objeto de la presente calificación, instancia suscrita por el Alcalde Presidente del Ayuntamiento de Álora. Don José Sánchez Moreno, el día veinticuatro de febrero de dos mil doce, fue presentado por don J. R. O. a las 9:11 horas del día 29 de febrero de 2012, asiento 177 del Diario de Presentación número 133. Segundo. En el documento calificado se solicita la cancelación de la inscripción registral número 7.546, obrante al folio 116 vuelto, del tomo 809, libro 268, del archivo de este Registro de la Propiedad, relativa a determinada escritura de declaración de obra nueva terminada, sita en parcela 69 del polígono 14 de Álora, en virtud de oficio remitido a esta oficina por don José Sánchez Moreno. Alcalde-Presidente del Ayuntamiento de Álora, en el cual se afirma: «El suelo sobre el que ubica la edificación (vivienda de 35 m²) está clasificado por las NNSS de Álora como suelo no urbanizable de especial protección (S. N. U. P AG-S). La normativa vigente al momento de aprobarse las NN. SS., las cuales fueron aprobadas definitivamente por la Comisión Provincial de Urbanismo de Málaga de la Consejería de Obras Pública y Transporte de la Junta de Andalucía el 26/01/1993, que no es otra la normativa urbanística que 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 (BOE 30/06/1992 n.º 156), estableciendo en su Art. 118.3 a) la competencia para la aprobación definitiva de las normas subsidiarias de planeamiento, al órgano correspondiente de la Comunidad Autónoma. En lo que se refiere a la publicación de la misma, el Art. 124.1 del mismo cuerpo legal dispone que, los acuerdos de aprobación definitiva de todos los instrumentos de planeamiento se publicarán en el Boletín Oficial correspondiente, indicando en su tercer apartado que, respecto a las normas urbanística y ordenanzas en ellos contenidas se estará lo dispuesto en la legislación aplicable, que en ese momento no resultaba ser otra que el Real Decreto 2159/1978, de 23 de Junio, por el que se aprueba el Reglamento de Planeamiento para el Desarrollo y Aplicación de la Ley sobre Régimen del Suelo y Ordenación Urbana, indicando su artículo 151.5 b) que, el acuerdo de aprobación definitiva de las normas se publicará en el Boletín Oficial de la Provincia, cuando haya sido adoptado por la Comisión Provincial de Urbanismo, habiéndose

publicado la aprobación definitiva de las NNSS de Álora por Comisión Provincial de Urbanismo de Málaga, en el Boletín Oficial de la Provincia de Málaga n.º 30 de fecha 15/02/1993. No obstante, al amparo de las Normas Complementarias y Subsidiarias de Ámbito Provincial de Málaga (BOP 11/07/1978), el suelo donde se asienta la vivienda de 35 m², tiene la clasificación de suelo no urbanizable de especial protección. La edificación, una vez consultado los archivos municipales, no cuenta con la preceptiva licencia urbanística municipal de obra ni de primera ocupación. En su escrito remitido a este Ayuntamiento, indica que se justifica la fecha de terminación de la obra mediante certificación expedida en Málaga, el día veintinueve de diciembre de dos mil once, por don J. C. I. A., arquitecto técnico, colegiado número 1.964, perteneciente al Colegio Oficial de Arquitectos Técnicos de Málaga (sic). Al acudir a sistema de ortofotos, no consta la vivienda de 35 m², por lo que no estaría prescrita la potestad de restablecimiento orden urbanístico perturbado por no haber pasado los 4 años desde la terminación de la obra (Art. 185.1 LOUA), y a mayor abundamiento, en suelos de especial protección no prescriben las potestades de restablecimiento del orden urbanístico perturbado (Art. 185. 2 B) LOUA). La edificación está en zona inundable (Art. 52.1 A) párrafo 2.º LOUA) y de policía, siendo vinculante/preceptivo el informe de la Agencia Andaluza del Agua.» Tercero. En la calificación del documento presentado se han tenido en cuenta, además, los siguientes Informes, elaborados por distintas Administraciones públicas y recibidos en esta Oficina: a) Informe elaborado por la Dirección General de Inspección de la Consejería de Obras Públicas y Vivienda de la Junta de Andalucía, de fecha veinticuatro de octubre de dos mil once, suscrito por doña R. U. A., comunicado a la Dirección General de los Registros y del Notariado y recibido en este Registro desde el Decanato Territorial de los Registradores de Andalucía Oriental; el cual se adjunta a la presente nota de calificación. b) Informe elaborado por la Dirección General de Arquitectura, Vivienda y Suelo del Ministerio de Fomento, en virtud de solicitud de aclaración, realizada por el Colegio de Registradores de la Propiedad y Mercantiles de España, en relación con la intencionalidad de la nueva redacción otorgada al artículo 20.4 de la Ley de Suelo, suscrito por la Subdirectora General de Urbanismo, doña A. C. M.; el cual asimismo se acompaña a la presente nota de calificación. 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. Las Normas Subsidiarias del término municipal de Alora, aprobadas el 30 de diciembre de 1991 (habiendo sido publicado el acuerdo de aprobación definitiva en el Boletín Oficial de la Provincia de 15 de febrero de 1993), no han adquirido legalmente efectividad, al no haber sido objeto de íntegra publicación oficial; debiendo considerarse aplicables únicamente en el término municipal, por tanto, las Normas Complementarias y Subsidiarias de Ámbito Provincial de Málaga, publicadas en el Boletín Oficial de la Provincia de 11 de julio de 1978, así como el Plan Especial de Protección del Medio Físico y Catálogo de Espacios y Bienes Protegidos de la provincia de Málaga, cuya publicación fue ordenada por resolución de la Dirección General de Urbanismo y publicado en el Boletín Oficial de la Junta de Andalucía número 69, de 9 de abril de 2007, y el Plan de Ordenación del Territorio de la Aglomeración Urbana de Málaga (P. O. T. A. U. M.), aprobado por Decreto 308/2009, de 21 de julio, publicado en el Boletín Oficial de la Junta de Andalucía número 142, de 23 de julio de 2009; los cuales no califican como terreno protegido la parcela sobre la que se asienta la edificación declarada e inscrita –resultando además, al menos en parte, posteriores a la conclusión de aquella misma edificación–. En efecto, la jurisprudencia ha declarado de modo reiterado que los instrumentos de ordenación, aunque hayan sido válidamente aprobados, no adquieren efectividad (en puridad, no entran en vigor, dado que se trata de auténticas normas jurídicas) mientras no se realice su íntegra publicación en el boletín o periódico oficial correspondiente –vid., en tal sentido, la sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 5.ª) de 9 febrero 2000 [RJ –marginal Westlaw-Aranzadi– 2000\595], al afirmar que «la materia que nos ocupa se refiere a la eficacia de las normas jurídicas (pues los Planes de Urbanismo lo son), y, por lo tanto, correspondiendo la misma a la competencia exclusiva del Estado (artículo 149.1.8.ª de la Constitución Española), cualquier norma autonómica ha de interpretarse de acuerdo con la normativa estatal, en este caso, con el artículo 70.2 de la Ley Reguladora de las Bases de Régimen Local de 2 de abril de 1985, en el sentido en que este precepto ha sido interpretado por la Jurisprudencia del Tribunal Supremo (véanse, por todas, las Sentencias de 10 de abril de 1990 [RJ 1990\3593], 11 de julio de 1991 [RJ 1991\6352], 22 de octubre de 1991 [RJ 1991\8375], entre otras muchas), es decir, en el de que la eficacia de los Planes Urbanísticos, ya corresponda su aprobación definitiva a los Ayuntamientos ya a las Comunidades Autónomas, exige la previa publicación de todas sus normas y no sólo la del acuerdo de aprobación definitiva»–. Por lo cual, no habiéndose producido la publicación íntegra de las normas subsidiarias del término municipal de Álora al tiempo de la edificación ejecutada, las mismas carecen de toda eficacia. De este modo, el terreno propiedad del titular registral había de ser considerado, al tiempo de la conclusión de la edificación, como suelo no urbanizable, tal como establecía originariamente el artículo 66 de la Ley del Suelo de 12 de mayo de 1956 –al disponer que «en las poblaciones que carecieren de Plan de ordenación, el territorio se clasificará en suelo urbano y rústico», constituyendo «suelo urbano los terrenos comprendidos en un perímetro edificado al menos en el veinte por ciento de su extensión superficial» y «suelo rústico los demás terrenos no incluíbles en la calificación anterior»–, continuó estableciendo el artículo 81 del Real Decreto 1346/1976, 9 abril, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley sobre Régimen del Suelo y Ordenación Urbana –conforme al cual, «en los municipios que carecieren de Plan General Municipal de Ordenación, el territorio se clasificará en suelo urbano y suelo no urbanizable», constituyendo «el suelo urbano los terrenos que por contar con acceso rodado, abastecimiento de agua, evacuación de aguas y suministro de energía eléctrica o por estar comprendidos en áreas consolidadas por la edificación al menos en la mitad de su superficie se incluyan en un Proyecto de delimitación» y «suelo no urbanizable los demás espacios del término municipal»–, norma que fue reiterada literalmente por el artículo 13 del 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 y que actualmente consagra la Disposición Transitoria Sexta de la Ley 7/2002, de 17 de diciembre, de Ordenación Urbanística de Andalucía –conforme a la cual «en los municipios que, al tiempo de entrada en vigor de esta Ley, no cuenten con planeamiento general, el suelo del término municipal se entenderá clasificado en urbano y no urbanizable, integrando esta última clase todos los terrenos que no deban adscribirse a la primera en aplicación de los criterios establecidos en el artículo 45»-. Clase de suelo en la que, conforme al artículo 185 de la misma Ley, la acción de disciplina urbanística para el restablecimiento del orden perturbado (y la consiguiente demolición de la obra) caduca en el plazo general de cuatro años –pues, dada la ausencia de planeamiento general, no es posible que los terrenos, calificados genéricamente como no urbanizables por expresa disposición legal, se encuentren en alguna de las categorías referidas en el apartado 2 del mismo artículo 185 de la Ley, en las que no caduca la acción de demolición; esto es: «suelo no urbanizable de especial protección o incluidos en la Zona de Influencia del Litoral», «bienes o espacios catalogados», «parques, jardines, espacios libres o infraestructuras o demás reservas para dotaciones» u «ordenación estructural de los Planes Generales de Ordenación Urbanística o de los Planes de Ordenación Intermunicipal»-. Por lo cual, aunque la obra deba ser considerada ilícita –pues la edificación en suelo no urbanizable está sujeta a la aprobación de un específico Programa de Actuación (vid. artículo 52 –«régimen del suelo no urbanizable»- de la Ley de Ordenación Urbanística de Andalucía)-, cabe la inscripción de la misma, una vez transcurrido el plazo de ejercicio de la acción de demolición, si no consta en el Registro anotación preventiva de incoación del correspondiente expediente de disciplina urbanística. Siempre, claro está, que se acredite la conclusión de la obra por alguno de los medios previstos en el apartado 4. letra a), del artículo 20 de la Ley de Suelo –esto es, «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»-, así como, tras la reforma introducida por el Real Decreto-ley 8/2011, de 1 de julio, de medidas de apoyo a los deudores hipotecarios, de control del gasto público y cancelación de deudas con empresas y autónomos contraídas por las entidades locales, de fomento de la actividad empresarial e impulso de la rehabilitación y de simplificación administrativa, que el suelo sobre el que se asienta la edificación «no tiene carácter demanial o está afectado por servidumbres de uso público general». III. Tratándose de obras declaradas e inscritas en virtud de la acreditación de una antigüedad superior al plazo señalado por la ley para la caducidad de la acción de disciplina urbanística, no cabe exigir, como requisito para la práctica del asiento, la expedición de la licencia de primera ocupación o utilización; básicamente, por dos razones distintas: A. En primer lugar, la exigencia de licencia de primera ocupación no puede ser extendida retroactivamente. De tal modo que, cualquiera que sea la solución que finalmente se adopte, con carácter general, deben quedar excluidas de su ámbito de aplicación las obras terminadas con anterioridad a la publicación del Reglamento de Disciplina Urbanística de Andalucía. a) En efecto, desde el punto de vista constitucional, las normas reguladoras de los requisitos y títulos aptos para la práctica de la inscripción están reservadas, de modo exclusivo, a la competencia del Estado. Así lo establece el artículo 149, apartado 1, regla 8.ª, de la Constitución, conforme al cual, «el Estado tiene competencia exclusiva sobre» la «legislación civil», comprendiendo la misma, en todo caso, «las reglas relativas a la ordenación de los registros e instrumentos públicos». Se trata, de este modo, de una atribución de competencia exclusiva al Estado que, en contra del criterio sostenido por el Informe de la Directora General de Inspección de la Consejería de Obras Públicas de la Junta de Andalucía, impide concluir, recta vía, en la naturaleza específicamente registral o hipotecaria de la norma contenida en el artículo 27 del Reglamento de Disciplina Urbanística de Andalucía –y que exige la aportación de licencia de primera ocupación, como requisito para la inscripción de la declaración de obra nueva en el Registro-. Por el contrario, con el fin de salvar el precepto reglamentario de la ineficacia constitucional, forzosamente debemos concluir que, a pesar de su deficiente formulación (que la hace aparecer como regla verdaderamente adjetiva o registral), dicha norma reglamentaria contiene un simple precepto de legalidad material, relativo a la validez o licitud de la propia obra sujeta a inscripción. Cualquier interpretación de signo distinto contradiría la reiterada y constante jurisprudencia constitucional, conforme a la cual «no pueden los poderes autonómicos, al abrigo de sus potestades», «recabar para sí una competencia sobre áreas reservadas al Estado» (vid. sentencia del Tribunal Constitucional (Pleno) núm. 39/1982 de 30 junio [RTC –marginal Westlaw-Aranzadi- 1982\39]; y, en análogo sentido, las sentencias del mismo Tribunal (Pleno) núm. 156/2011, de 18 octubre [JUR 2011\385299], sentencia (Sala Primera) núm. 138/2009, de 15 junio [RTC 2009\138], sentencia (Pleno) núm. 156/1995 de octubre [RTC 1995\156], sentencia (Pleno) núm. 331/1993, de 12 noviembre [RTC 1993\331] y sentencia (Pleno) núm. 199/1989, de 30 noviembre [RTC 1989\199]). Un principio que no sólo impide considerar aquella regla reglamentaria, contenida en el artículo 27 del Reglamento de Disciplina Urbanística de Andalucía, como norma específicamente registral. Ni siquiera es posible pretender que dicho precepto constituye una simple regla de carácter ejecutivo, propia del ámbito competencial autonómico. Puesto que, como afirma el Tribunal Constitucional (vid. sentencia (Pleno) núm. 35/1982, de 14 junio [RTC 1982\35]), en punto a «la determinación de los conceptos de «legislación» y «ejecución», «la distinción entre ley y reglamento acentúa sus perfiles en el terreno de la eficacia y de los instrumentos de control, pero pierde importancia cuando se contempla desde la perspectiva de la regulación unitaria de una materia, que es la que tiene presente el constituyente al reservar al Estado la legislación». Y es que, dice el Tribunal, «no podría, en efecto ser de otro modo, pues la distinción clásica entre Ley y Reglamento recibe su sentido de la necesidad de diferenciar, en razón de sus fuentes, las normas procedentes de un poder potencialmente ilimitado (dentro de la Constitución) y las dictadas por otro que, por el contrario, es radicalmente limitado y salvo muy contadas excepciones sólo puede actuar cuando el primero lo habilita. Esta distinción clásica no es ni puede ser, por definición, criterio de delimitación competencial, pues no hay materia alguna en la que, estando la legislación atribuida al Estado, no pueda ser regulada por el legislador. Cuando la Constitución en su artículo 149 utiliza el concepto de legislación

como criterio definidor del ámbito en el que las Comunidades Autónomas pueden adquirir competencias propias, tal concepto ha de ser entendido, en consecuencia, en sentido material, sea cual fuere el rango formal de las normas». De modo que dice el Tribunal (vid. sentencia (Pleno) núm. 196/1997. de 13 noviembre [RTC 1997\196]), «el alcance que debe concederse a los conceptos "legislación" y "ejecución" como criterio de deslinde competencial es el (pie resulta de una reiterada y consolidada jurisprudencia constitucional elaborada en torno a otros preceptos constitucionales y estatutarios que emplean la misma técnica (SSTC 33/1981 [RTC 1981\33], fundamento jurídico 3; 18/1982, fundamentos jurídicos 3 a 6; 35/1982, fundamento jurídico 2; 39/1982, fundamentos jurídicos 7 y 8; 7/1985 [RTC 1985\7], fundamento jurídico 4; 249/1988 [RTC 1988\249], fundamento jurídico 2; 180/1991 [RTC 1991\180], fundamento jurídico 2, entre otras muchas). De conformidad con esta doctrina constitucional, es menester, ante todo, huir de interpretaciones meramente literales, pues tanto los conceptos "legislación" como "ejecución" son lo suficientemente amplios para que deba rechazarse la interpretación que asimila, sin más, "legislación" al conjunto de normas escritas con fuerza o valor de Ley, y la interpretación que asimila "ejecución" al conjunto de actos concretos relativos a una determinada materia, dado que la distinción entre Ley y Reglamento, que acentúa los perfiles en el terreno de la eficacia y de los instrumentos de control, pierde importancia cuando se contempla desde la perspectiva de la regulación unitaria de una materia, que es la que tienen presente el constituyente al reservar al Estado la legislación sobre la misma, pues desde esta perspectiva es evidente que en muchas ocasiones, si no siempre, aparecen en íntima colaboración la Ley y el Reglamento, dependiendo el ámbito objetivo de cada uno de estos instrumentos de la mayor o menor pormenorización del texto legal y de la mayor o menor amplitud de la habilitación implícitamente concedida para su desarrollo reglamentario (SSTC 98/1982 [RTC 1982\98], fundamento jurídico 3; 35/1982 [RTC 1982\35], fundamento jurídico 2; 39/1982, fundamento jurídico 7; 7/1985, fundamento jurídico 1; 249/1988, fundamento jurídico 2; 100/1991 [RTC 1991\100], fundamento jurídico 2 y 360/1993 [RTC 1993\360], fundamento jurídico 4). En el fundamento jurídico segundo de la STC 100/1991, se resumen así la doctrina expuesta: «Este Tribunal ha venido declarando que cuando la Constitución usa el término "legislación" y lo atribuye a la competencia estatal incluye los reglamentos tradicionalmente denominados ejecutivos, esto es, los dictados en desarrollo de la Ley y complementarios de la normativa en ella recogida con la finalidad de mantener una uniformidad en la ordenación jurídica de la materia, facilitando la colaboración entre ley y reglamento (...) Se trata, por tanto, de un concepto material de legislación, y no formal». «Por su parte, la función ejecutiva atribuida a las Comunidades Autónomas por sus respectivos Estatutos de Autonomía en aquellas materias sobre las que, como es el caso que ahora nos ocupa, la Constitución reserva al Estado la "legislación", comprende la potestad de administrar, así como, en su caso, la de dictar reglamentos internos de organización de los servicios correspondientes en la medida en que éstos sean necesarios para la mera estructuración interna de la organización administrativa (SSTC 18/1982, fundamento jurídico 5; 35/1982, fundamento jurídico 2; 39/1982, fundamento jurídico 8)». «En resumen, como es bien sabido, las competencias referidas a la legislación son normativas) comprenden la totalidad de la potestad la regulación de la materia a que se contrae; y las competencias ejecutivas son por regla general aplicativas, llevando a la práctica lo establecido por las disposiciones normativas» (vid., en análogo sentido, además de las citadas por el Tribunal, las sentencias (Pleno) núm. 136/2011, de 13 septiembre [RTC 2011\36], (Pleno) núm. 118/2011, de 5 julio [RTC 2011\118], (Sala Primera) núm. 196/2009, de 28 septiembre [RTC 2009\196], (Pleno) núm. 13/2007. de 18 enero [RTC 2007\13], (Pleno) núm. 365/2006, de 21 diciembre [RTC 2006\365], (Pleno) núm. 251/2006, de 25 julio [RTC 2006\251], (Pleno) núm. 113/2006. de 5 abril [RTC 2006\113]. (Pleno) núm. 81/2005, de 6 abril [RTC 2005\81], (Pleno) núm. 67/2005, de 15 marzo [RTC 2005\67], (Pleno) núm. 194/2004, de 10 noviembre [RTC 2004\194], (Pleno) núm. 134/2004, de 22 julio [RTC 2004\134], (Pleno) núm. 124/2003, de 19 junio [RTC 2003\124] y (Pleno) núm. 109/2003, de 5 junio [RTC 2003\109], entre otras). Bien es cierto, no obstante, que la norma reglamentaria autonómica parece en este punto actuar por vía de habilitación, en virtud de una cierta remisión realizada por la ley estatal. En efecto, el artículo 20, apartado 1, letras a y b, del Texto Refundido de la Ley de Suelo, aprobado mediante Real Decreto Legislativo 2/2008, de 20 de junio, remite a determinadas exigencias de legalidad, contenidas en la legislación autonómica, configurándolas expresamente como requisitos para la práctica de la inscripción, dentro del régimen registral o hipotecario general. Y, de este modo, al regular los presupuestos para la inscripción de las obras nuevas, exige el cumplimiento de los requisitos «impuestos por la legislación reguladora de la edificación para la entrega de ésta a sus usuarios» y «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». Se trata, sin embargo, de una pura referencia o remisión material que en modo alguno puede alterar la distribución de competencias constitucionalmente establecida, entre el Estado y las Comunidades Autónomas. La referencia de la ley estatal a los requisitos establecidos por la legislación sectorial, de posible origen autonómico, solo puede entenderse como simple incorporación a la norma legal de los requisitos de legalidad material, impuestos en normas de rango u origen competencial distinto, sin introducir modificación alguna en la verdadera naturaleza de la norma sectorial remitida, que permanece como regla relativa a la legalidad o validez material del acto. Esto es. La referencia o remisión legal no puede determinar una transmisión transversal de la competencia exclusiva del Estado al ámbito competencial autonómico –al modo en que, de modo vertical, sucede en la deslegalización reglamentaria–; si así fuera, si entendiéramos la remisión realizada por el artículo 20 de la Ley de Suelo como un traslado de tales competencias, de índole registral, en favor de la Comunidad Autónoma, estaríamos ante una verdadera transferencia de competencias del Estado; la cual, como es bien sabido, se encuentra sujeta a requisitos constitucionales de especial rigor formal (ex. artículo 150 de la Constitución), que por supuesto no concurren en el Texto Refundido de la Ley de Suelo. Y, de este modo, no produciéndose alteración alguna en la distribución de competencias constitucionalmente establecida, la norma autonómica conserva su carácter propio, como norma de carácter material, reguladora de la validez o nulidad de la actividad urbanística descrita (la edificación). El artículo 27 del Reglamento de

Disciplina Urbanística de Andalucía constituye, de este modo, una norma de carácter sustantivo, relativa a los requisitos de legalidad de la propia actividad material que se formaliza en el título objeto de inscripción. Una regla de legalidad, ajena a la específica regulación adjetiva, relativa al procedimiento registral, que, por tanto, ha de considerarse sujeta, en su aplicación temporal, a los principios del Derecho Transitorio relativos a las normas de carácter material. En especial, resulta de aplicación el llamado principio de legalidad del Derecho Transitorio, que, entroncado con las bases mismas del Estado de Derecho, determina la prohibición de aplicación retroactiva de aquella norma reglamentaria de legalidad material, dada su condición de norma sancionadora o restrictiva de derechos (vid. artículo 9. apartado 3. de la Constitución y Disposición Transitoria 3.ª del Código civil); con exclusión, por ello, de cualquier aplicación limitadamente retroactiva, tan solo posible en el caso de las normas procesales o adjetivas, respecto de los hechos materiales realizados antes de la entrada en vigor de la ley nueva. Por lo que, en definitiva, la necesidad de otorgamiento de licencia de primera ocupación o utilización, impuesta por el Reglamento de Disciplina Urbanística de Andalucía como condición de legalidad o validez, de la actividad edificatoria, no resultará aplicable a las edificaciones concluidas antes de la entrada en vigor de la misma norma reglamentaria. b) Las mismas conclusiones se alcanzan partiendo de la propia regulación contenida en la Ley de Suelo, tras la reforma introducida por el Real Decreto-ley 8/2011, de 1 de julio, de medidas de apoyo a los deudores hipotecarios, de control del gasto público y cancelación de deudas con empresas y autónomos contraídas por las entidades locales, de fomento de la actividad empresarial e impulso de la rehabilitación y de simplificación administrativa. Puesto que dicha reforma se ha limitado a introducir una pura concreción o restricción respecto de las licencias o autorizaciones que han de exigirse, como presupuesto del acceso de la obra al Registro, sin alterar la naturaleza de esas mismas autorizaciones, como requisitos de legalidad material, relativos a la validez o licitud de la propia actividad urbana objeto del control registral. En efecto, tras la reforma introducida por el Real Decreto-ley, antes referido, el artículo 20 —«declaración de obra nueva»— del Real Decreto Legislativo 2/2008, de 20 de junio, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Suelo, ha sustituido, como requisito de acceso de la obra al Registro, la necesidad de otorgamiento de todas «(...) las autorizaciones administrativas que prevea la legislación de ordenación territorial y urbanística» por sólo una clase concreta de las mismas: aquellas que resulten «necesarias para garantizar que la edificación reúne las condiciones necesarias para su destino al uso previsto en la ordenación urbanística aplicable (...)». Tras la reforma, de este modo, la Ley especifica el tipo de autorizaciones o licencias cuya concurrencia resulta necesaria para el acceso de la obra al Registro, delimitando con ello un ámbito restringido, dentro de la total actividad de policía administrativa de las edificaciones. Corrigiendo, con ello, la remisión genérica que el precepto realizaba con anterioridad y que resultaba, en puridad, casi ilimitada: desde la licencia de primera ocupación a los boletines o certificados de instalación para el abastecimiento de agua o gas o el suministro de energía eléctrica. El Decreto-ley de reforma, de este modo, se encuentra únicamente dirigido, como decimos, a la concreción del ámbito objetivo sobre el que ha de extenderse el control registral de la edificación, sin alterar la naturaleza propia de las licencias o autorizaciones exigidas, como requisitos o presupuestos que, dentro de la legislación autonómica a la que el precepto estatal remite, regulan la licitud de la actividad objeto de inscripción; por lo que, en definitiva, seguimos en presencia de requisitos de legalidad de la actividad urbanística objeto del control registral: presupuestos de licitud que se hallan sometidos, por tanto, al régimen constitucional antes referido, sobre prohibición de aplicación retroactiva de la norma nueva. B. Junto a ello, tampoco resulta exigible la expedición de la licencia de primera ocupación o utilización, como requisito para la inscripción de las obras declaradas en virtud de la acreditación de una antigüedad superior al plazo señalado por la ley para la caducidad de la acción de disciplina urbanística, al amparo de la habilitación establecida por el propio artículo 20, apartado 4, de la Ley estatal de Suelo. a) Debe tenerse presente, a tal fin, que la aplicación de la legalidad, en el ámbito de la disciplina urbanística, tiene dos aspectos o vertientes distintas: la derivada de la propia actividad ilícita de transformación urbanística (en nuestro caso, la edificación sin licencia o con licencia posteriormente declarada ilegal) y la sanción por el posterior uso de la edificación ilícitamente ejecutada. Para el primer ilícito administrativo (la actividad edificatoria), la ley establece un régimen específico de caducidad de la acción de restablecimiento o restauración del orden infringido (dirigida a la demolición de la edificación ilícitamente ejecutada), cuyo plazo comienza a correr desde el momento de terminación de la propia edificación (o, según algunos autores, desde que la Administración pudo ejercitar la acción de disciplina); un régimen de caducidad que permite la inscripción de la obra ilícita en el Registro, transcurrido el plazo señalado por la ley. Por el contrario, la acción sancionadora por el uso incompatible con la ordenación de la edificación ilícita no desaparece de un modo tan sencillo. No sólo porque estamos en presencia de una institución, la prescripción (distinta de la caducidad), sujeta a mayores posibilidades de prórroga (a través de su interrupción y no de su simple suspensión), sino porque dicho plazo tan solo puede racionalmente comenzar su cómputo desde el momento de cese o completa terminación del uso ilegítimo de la edificación (vid., en tal sentido, el artículo 46 del Reglamento de Disciplina Urbanística de Andalucía). Pues, como afirma de modo reiterado la jurisprudencia, tal uso indebido constituye un «ilícito continuado», que no termina racionalmente mientras la obra mantenga su propia existencia; una subsistencia de la obra que, al amparo de la caducidad de la acción de demolición, es o puede resultar indefinida. De este modo, la caducidad de la acción de demolición no purifica el uso indebido (o contrario a la ordenación) de la propia edificación. Lo cual no impide, sin embargo, desde la perspectiva de la ley estatal, la inscripción de tales obras, respecto de las que no procede dictar medidas de restablecimiento del orden infringido, como consecuencia de la caducidad de la acción de demolición; posibilidad de acceso al Registro que, debe entenderse, incluye —pues el precepto no distingue— el supuesto sin duda más frecuente en la práctica: las edificaciones cuyo uso es o puede resultar contrario a la ordenación. En efecto, las obras que, al amparo del artículo 20, apartado 4, de la Ley de Suelo, acceden al Registro como consecuencia de la caducidad de la acción de restablecimiento del orden infringido, constituyen, en la mayor parte de los supuestos, edificaciones ilícitas, cuyo uso propio resulta incompatible con la clase o tipo de suelo definido por el Plan correspondiente; obras respecto de la

cuales, a pesar de esa, casi indefectible, contradicción de su uso con la legalidad urbanística, la ley estatal permite su acceso al Registro. Un acceso que, de este modo, quedaría vedado si se sujetase la inscripción de la edificación a la expedición de licencia de primera ocupación relativa a dicho uso –por definición de carácter ilícito–. Pues dichas licencias –«de ocupación y de utilización»–, conforme al artículo 7 –«tipología de licencias urbanísticas»–, letra d, del Reglamento de Disciplina Urbanística de Andalucía, «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». Por lo cual la posibilidad legal de inscripción registral de la edificación ilegítima, cuya ilicitud, sin embargo, ha quedado purificada por la caducidad de la acción de restablecimiento del orden infringido –a pesar que su uso, como ilícito continuado, mantiene de modo constante su contradicción con la ordenación–, resulta incompatible con la necesidad de sujetar dicha inscripción a la expedición de licencia de primera de ocupación o utilización; pues la finalidad de la ley estatal quedaría frustrada, en la inmensa mayoría de supuestos, si exigiéramos para tal inscripción el otorgamiento de la licencia de primera ocupación –dada la sustancial incompatibilidad de dicha licencia con el carácter ilícito del uso correspondiente a la edificación normalmente ilícita, objeto de tal inscripción–. Una contradicción que, por el distinto rango de las normas en conflicto, dentro de la jerarquía normativa constitucionalmente establecida (vid. artículo 9, apartado 3, de la Constitución), debe necesariamente resolverse en favor de la norma legal. b) Ahondan en dicha conclusión, además, razones sistemáticas en la interpretación de las normas en conflicto (vid. artículo 3, apartado 1, del Código civil), basadas en la necesidad de mantener la racionalidad y eficacia ordenadora de la total regulación contenida en la Ley estatal de Suelo. Pues la necesidad de obtención de licencias o autorizaciones, impuesta por el artículo 20, apartado 1, del Texto Refundido de la Ley de Suelo, no puede interpretarse de modo tan intenso que conduzca a la imposibilidad de aplicación de la regla que la misma Ley establece de modo inmediatamente posterior: el apartado 4 del mismo artículo 20, relativo a la posibilidad de inscripción de «construcciones, edificaciones e instalaciones respecto de las cuales ya no proceda adoptar medidas de restablecimiento de la legalidad urbanística que impliquen su demolición, por haber transcurrido los plazos de prescripción correspondientes». Una imposibilidad de inscripción a la que conduce, como veíamos anteriormente, la casi indefectible contradicción entre el uso propio y el previsto por la ordenación, que sucede en el ámbito de las edificaciones ilícitas (aquellas respecto de las cuales no procede dictar medidas de restablecimiento de la legalidad urbanística, como consecuencia de la caducidad de la acción de demolición). Por lo cual, una rígida exigencia, en todo caso y para todo supuesto, de la licencia de primera ocupación o utilización conduciría a la práctica imposibilidad de inscripción de esas mismas edificaciones (respecto de las que no procede dictar medidas de disciplina); esto es, impediría la realización del fin previsto por el apartado 4 de la misma norma: la inscripción registral de dichas edificaciones, una vez acreditada la caducidad de las medidas de restablecimiento del orden jurídico infringido. Razón por la cual, la expresión legal «uso previsto en la ordenación urbanística» no puede ser interpretada de modo unívoco, para las edificaciones sometidas a la necesidad de licencia previa y aquellas otras respecto de las cuales ya no es aplicable dicho control de legalidad, por el transcurso del plazo de ejercicio de la acción de disciplina. Pues, mientras las primeras se hallan, en efecto, sometidas de modo pleno a la ordenación urbanística, las segundas, por el contrario, una vez caducada la acción de disciplina, se encuentran sometidas, de modo exclusivo, a las limitaciones derivadas de su situación de fuera de ordenación (o asimilación a la misma), en punto a las obras permitidas, de consolidación, mejora o ampliación. Lo que determina que las licencias o autorizaciones relativas al uso previsto en la ordenación, dado su carácter de actos reglados de aplicación del planeamiento, únicamente puedan otorgarse legalmente respecto de las obras ajustadas a la propia ordenación: mientras, por contra, respecto de las obras ilícitas, pero sanadas por la caducidad de la acción de disciplina, no será legal ni racionalmente posible, por su contradicción con la ordenación, obtener licencia o autorización para cualquier uso que resulte compatible con la propia existencia de la edificación –cuya pervivencia y pleno acceso al Registro, recordemos, establece expresamente la ley–. c) La cuestión, además, no sólo radica en la necesidad de interpretar el término «uso previsto en la ordenación urbanística», contenido en el Texto Refundido de la Ley de Suelo, de modo distinto, para las edificaciones amparadas en previa licencia de obras y para las situaciones a las que no resulta aplicable la propia ordenación (como hemos visto ocurre en las edificaciones ilícitas, una vez producida la caducidad de la acción de disciplina). Es necesario, además, realizar una adecuada interpretación general de aquella expresión legal. Pues ocurre que la misma es utilizada por la ley de modo distinto a la interpretación realizada por el Informe de la Dirección General de Inspección: si se mira con desapasionamiento, al margen de ideas preconcebidas, la Ley de Suelo estatal no refiere el concepto «uso previsto en la ordenación urbanística» a la licencia de primera ocupación o utilización, en todo caso: al menos no lo hace en la forma en que la misma se regula por el Reglamento de Disciplina Urbanística de Andalucía. En efecto, el artículo 7 –«tipología de licencias urbanísticas»–, letra d, del Reglamento de Disciplina Urbanística de Andalucía, establece un doble objeto, como propio de las licencias de primera ocupación o utilización: De modo general, la comprobación de «que el uso previsto para un edificio, o parte del mismo, es conforme a la normativa y a la ordenación urbanística de aplicación»; y de forma especial, para los supuestos de «edificios para los (pie haya sido otorgada licencia de obras de nueva construcción, ampliación, modificación, reforma o rehabilitación», la comprobación de la «adecuación urbanística de las obras ejecutadas a la licencia otorgada». Existen, por ello, dos funciones de control diferenciadas, como objeto propio de la licencia de primera ocupación o utilización: con carácter general, la comprobación sobre la regularidad del propio uso pretendido por el solicitante; y, de modo especial, para los supuestos de obras o edificaciones realizadas al amparo de la correspondiente licencia de obra, la comprobación sobre la adecuación urbanística de las obras ejecutadas a la licencia otorgada, desde el punto de vista del uso asignado a la finca por la ordenación urbanística. Poniendo en conexión tal regulación reglamentaria con la expresión contenida en el párrafo 2.º del artículo 20, apartado 1, del Texto Refundido de la Ley de Suelo, se observa claramente como la primera de aquellas finalidades no se acomoda a los términos utilizados por la ley. Puesto que ésta exige, como vimos anteriormente, no la

comprobación de la regularidad del propio uso pretendido sobre la edificación por el solicitante de la licencia, sino la aportación de las «autorizaciones administrativas necesarias para garantizar (pie la edificación reúne las condiciones necesarias para su destino al uso previsto en la ordenación urbanística aplicable»); pues no es lo mismo comprobar la regularidad del uso que pretenda darse a una obra o edificación concreta, que comprobar si la edificación ha sido ejecutada reuniendo las condiciones que, para el uso previsto en la ordenación, establezca esta última. La distinción se observa con más claridad si se contempla con detenimiento la regulación contenida en el Texto Refundido. Pues, en éste, el artículo 20, apartado I, de la Ley de Suelo se refiere, no a cualquier clase de edificación u obra, sino específicamente a aquellas que hayan sido objeto de «conformidad» o «aprobación administrativa», de modo que, para su inscripción, deba aportarse, además, la «certificación expedida por técnico competente y acreditativa del ajuste de la descripción de la obra al proyecto (pie haya sido objeto de dicho acto administrativo)». Esto es, la norma se refiere, de modo exclusivo, a las obras o edificaciones ejecutadas al amparo de licencia o autorización y de conformidad con la ordenación –supuesto en el cual, dice la norma legal, «además de la certificación expedida por técnico competente acreditativa de la finalización de ésta conforme a la descripción del proyecto», han de aportarse las «autorizaciones administrativas necesarias para garantizar que la edificación reúne las condiciones necesarias para su destino al uso previsto en la ordenación–. No se refiere la ley, por el contrario, a las obras ejecutadas al margen de la propia ordenación, de carácter por tanto ilícito (en la mayor parte de los supuestos), que sin embargo quedan purificadas por el transcurso del plazo de caducidad de la acción de disciplina. Pues en ellas no es posible lograr el objetivo pretendido por la propia norma: garantizar que la edificación reúne las condiciones exigidas por la ordenación, para su destino al uso previsto en ésta; dado que ello, por el carácter básicamente ilícito de la edificación que accede en ese caso al Registro, resulta por definición imposible. Y, de este modo, la adecuada interpretación de la norma legal exige restringir el ámbito de aplicación del artículo 27 del Reglamento de Disciplina, limitando el mismo, únicamente, a los supuestos en que legalmente procede la aportación de licencia de primera ocupación o utilización; de modo que dicha licencia quede limitada, funcionalmente, al sólo control pretendido por la norma legal (esto es, que la edificación, y no el propio uso, se ajusta a las condiciones establecidas por la propia ordenación) y resulte objetivamente exigible, de modo exclusivo, en los supuestos expresamente establecidos por dicha norma legal: las edificaciones ejecutadas al amparo de licencia de obra, con exclusión de aquellas que resultan contrarias a la ordenación, pero respecto de las que no es posible obtener la demolición, quedando en situación de fuera de ordenación o asimilada a ella. d) Ese es el criterio que, por su parte, ha inspirado la regulación contenida en el Decreto de la Junta de Andalucía 2/2012, de 10 de enero, por el que se regula el régimen de las edificaciones y asentamientos existentes en suelo no urbanizable en la Comunidad Autónoma de Andalucía (BOJA núm. 19. de 30 de enero de 2012). Norma que, contradiciendo expresa y directamente el criterio mantenido con anterioridad por la Dirección General de Inspección de la Consejería de Obras Públicas y Vivienda, en su Informe de veinticuatro de octubre de dos mil once (remitido a la Dirección General de los Registros y del Notariado), niega toda posibilidad de concesión de licencia de primera ocupación en relación con las edificaciones asimiladas al régimen de fuera de ordenación, por la caducidad de la acción de disciplina urbanística. Así, el Preámbulo de dicha norma reglamentaria afirma expresamente que «para este tipo de edificaciones (se refiere el texto a aquellas que se encuentren en «situación de asimilado al régimen de fuera de ordenación (...) por la emisión de la resolución correspondiente») no procede conceder licencia de ocupación o utilización dado su carácter ilegal». Un criterio que, dentro del articulado de dicha disposición reglamentaria, aparece recogido en el artículo 8, apartado 6, al establecer que «para las edificaciones en situación de asimilado al régimen de fuera de ordenación no procederá la concesión de licencias de ocupación o de utilización, sin perjuicio de las condiciones que puedan establecerse por el Ayuntamiento en la resolución de reconocimiento, de conformidad con lo establecido en este Decreto. Esta resolución», continúa el precepto, «será la exigible por las compañías suministradoras para la contratación de los servicios a los efectos establecidos en el artículo 175.2 de la Ley» de Ordenación Urbanística de Andalucía. e) Se trata, por otra parte, de la interpretación más conforme con la naturaleza y fines tanto de la calificación registral, como filtro de legalidad de las situaciones inmobiliarias que acceden al Registro, como de la propia institución registral. Pues el Registro, como institución, tiene como finalidad esencial la publicidad global de todas las situaciones inmobiliarias que, de modo comprobado, a través de la calificación registral, tengan carácter lícito. Función de publicidad global de las situaciones inmobiliarias legítimas a la que subyace, sin duda, una idea o principio general de interés o utilidad pública, que ha de ser objeto de tutela por el ordenamiento jurídico. Una necesidad o interés público que desaparece si la institución registral, apartándose del fin que le es propio, se convierte, por la vía de negación del acceso al Registro, en sanción derivada de contravenciones al ordenamiento jurídico por completo ajenas a la propia situación que se trata de inscribir. Lo que necesariamente ocurre cuando el acceso de la obra plenamente legítima –como consecuencia de la caducidad de la acción de disciplina– es denegado sobre la base del incumplimiento de requisitos ajenos a la propia situación inmobiliaria objeto de dicho acceso: pues el uso que haya de darse a la edificación no es objeto de la inscripción de la obra nueva; un asiento que se dirige a constatar, únicamente, la existencia de la propia edificación. Nada obsta, ciertamente, a que el uso pueda ser por su parte inscrito, al margen de la propia edificación. Una vez inscrita la obra, la tipología e intensidad del uso previsto por la ordenación para la edificación declarada e inscrita puede ser, sin duda, objeto de igual constatación registral. Algo poco habitual en la práctica, por las dificultades con que la Administración se encuentra en su labor de expedición de la llamada cédula urbanística o documento de información dirigido a acreditar dicho uso, pero sin duda posible –de conformidad con el propio Real Decreto Legislativo 2/2008, de 20 de junio, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Suelo (vid. artículo 4 –«derechos del ciudadano»–, letra d), la Ley 7/2002, de 17 de diciembre, de Ordenación Urbanística de Andalucía (vid. artículo 40 –«publicidad»–, apartado 4) y el Reglamento hipotecario (vid artículo 51. regla 1.ª, párrafo 2.º)–. Y será en ese momento, en que el uso derivado de la clasificación y calificación urbanística de la finca tenga su adecuada incorporación

al Registro, como forma de definición esencial del contenido normal del derecho de dominio sobre la misma, cuando deba exigirse, al amparo de la calificación registral, la acreditación de la regularidad y plena conformidad con la ordenación de dicho uso. Exigirlo sin embargo en un momento anterior, ajeno por completo al uso atribuido por el planeamiento urbanístico –que es lo único que, en tal supuesto, por definición, podría resultar ilícito–, impidiendo con ello el acceso registral de una edificación plenamente legítima, supone un uso torticero del Registro de la Propiedad, como institución, que contradice sus Unes esenciales, impidiendo la realización del interés público implícito en su función esencial de publicidad. IV. Tampoco pueden aceptarse las conclusiones que alcanza el Informe de la Directora General de Inspección de la Consejería de Obras Públicas y Vivienda, en relación con la necesidad de aportación del acto o declaración de «fuera de ordenación», con carácter imperativo, como presupuesto legal para el acceso al Registro de las obras respecto de la que no procede el ejercicio de la acción de disciplina urbanística, por transcurso del plazo de la misma. En electo, el artículo 20, apartado 4. letra b, de la Ley de Suelo, tras la reforma introducida por el Real Decreto-ley 8/2011, de 1 de julio, de medidas de apoyo a los deudores hipotecarios, de control del gasto público y cancelación de deudas con empresas y autónomos contraídas por las entidades locales, de fomento de la actividad empresarial e impulso de la rehabilitación y de simplificación administrativa, establece que «el asiento de inscripción dejará constancia de la situación de fuera de ordenación en la que queda todo o parte de la construcción, edificación e instalación, de conformidad con el ordenamiento urbanístico aplicable. A tales efectos», continúa el precepto, «será preciso aportar el acto administrativo mediante el cual se declare la situación de fuera de ordenación, con la delimitación de su contenido». El precepto plantea, de este modo, la cuestión relativa a la necesidad de exigencia del correspondiente acto administrativo, sobre la situación («fuera de ordenación», o no) de la edificación declarada. A pesar que ese haya podido ser el propósito del legislador estatal (lo que resulta absolutamente inseguro, dado que dichos propósitos constituyen arcanos indescifrables, propios de un ente inaprehensible la mens legislatoris), la intención verdaderamente manifestada en la Exposición de Motivos del Real Decreto-ley (que parece desconocer la verdadera naturaleza de las «edificaciones fuera de ordenación», al identificarlas con todas «aquellas respecto de las cuales ya no proceda adoptar medidas de restablecimiento de la legalidad urbanística que impliquen su demolición, por haber transcurrido los plazos de prescripción correspondientes») y el tenor literal del precepto aprobado, puesto en conexión con el verdadero régimen de las edificaciones e instalaciones fuera de ordenación, resultan difícilmente compatibles con dicha exigencia; pues estamos en presencia de una institución de carácter heterogéneo, que ni siquiera comprende, en algunas de nuestras legislaciones urbanísticas, las obras ilícitas, una vez transcurrido el plazo de prescripción de la acción de demolición. En efecto, la categoría de las «obras e instalaciones fuera de ordenación» no comprendía inicialmente las edificaciones ilícitas. En la legislación del Estado, la calificación de edificios e instalaciones como «fuera de ordenación» estaba reservada a las obras inicialmente lícitas que, sin embargo, resultaban sobrevenidamente disconformes por las sucesivas innovaciones del planeamiento; estableciéndose, a tal fin, limitaciones relativas a las obras de consolidación, mejora y ampliación, con objeto de no impedir la definitiva efectividad de la nueva ordenación. Así, el artículo 48 de la primitiva Ley del Suelo de 1956, literalmente trasladado al artículo 60 de Texto Refundido de 1976, establecía que (1) «los edificios e instalaciones erigidos con anterioridad a la aprobación del Plan General o Parcial que resultaren disconformes con el mismo serán calificados como fuera de ordenación»; norma que pasó, casi sin variación, al artículo 137 del Texto Refundido de 1992 –conforme al cual, (1) «los edificios e instalaciones erigidos con anterioridad a la aprobación definitiva del planeamiento urbanístico que resultaren disconformes con el mismo serán calificados como fuera de ordenación»–. La jurisprudencia, por su parte, amplió aquel concepto legal de «edificaciones fuera de ordenación», extendiendo su régimen a las obras ilegales (carentes de licencia o con licencia posteriormente declarada ilegal). Puesto que, según el Tribunal Supremo, el simple transcurso del tiempo legal para exigir la demolición sin que la Administración actúe no puede servir de vía para llegar a la plena y definitiva legalización de las obras, que deben continuar considerándose contrarias a la ordenación. Por lo que tales obras, entiende la jurisprudencia, se colocan en situación análoga a la de «fuera de ordenación urbanística»; es decir, en una situación de existencia consentida, pero condicionada por límites análogos a los derivados del régimen jurídico de «fuera de ordenación». Con posterioridad, la norma contenida en el artículo 137 del Texto Refundido de 1992 fue declarada nula por la sentencia del Tribunal Constitucional de 20 de marzo de 1997, por razones de carácter competencial. Razón por la cual, en la actualidad, el Real Decreto Legislativo 2/2008, de 20 de junio, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Suelo, tan sólo contiene referencias incidentales a la institución: el artículo 19, sobre necesidad de declarar en la transmisión de terrenos la existencia de edificaciones fuera de ordenación o el artículo 35, que niega indemnización a «las lesiones en los bienes y derechos que resulten (...): de (a) (...) «las situaciones de fuera de ordenación producidas por los cambios en la ordenación territorial o urbanística». Y, de este modo, al margen de aquella construcción jurisprudencial, la regulación de las edificaciones fuera de ordenación ha quedado reservada al ámbito competencial autonómico. Una legislación en la que se observa una diversidad de soluciones y regímenes distintos, en punto, en especial, a los supuestos comprendidos en el seno de la institución, pues la misma parte siempre de las situaciones de contradicción con la ordenación urbanística, consecuencia de la innovación del planeamiento, pero no siempre se extiende a situaciones análogas, como las derivadas de la ejecución de obras ilegales, respecto de las que no procede dictar medidas de restablecimiento de la legalidad urbanística, como consecuencia de la caducidad de la acción de demolición. Así, existe un primer grupo de legislaciones autonómicas en las que, de forma expresa, la norma califica las edificaciones ilícitas, una vez caducada la acción de disciplina, en situación de fuera de ordenación. Así, por ejemplo, Cataluña (vid. artículo 108 del Decreto Legislativo 1/2010, de 3 de agosto, por el que se aprueba el Texto refundido de la Ley de urbanismo –el cual, por cierto, distingue, en relación con «las construcciones y las instalaciones a las cuales no se puedan aplicar las medidas de restauración», entre las situaciones «de fuera de ordenación o de disconformidad»–. Baleares (vid. artículo 3 de su Ley 8/1988, de 1 de julio, sobre edificios e instalaciones fuera de

ordenación). Galicia (vid. artículo 210 de la Ley 9/2002, de 30 de diciembre, de Ordenación Urbanística y Protección del Medio Rural de Galicia –que establece un régimen diferenciado para las edificaciones total y parcialmente incompatibles–), Castilla-La Mancha (vid. artículo 182 del Decreto Legislativo 1/2010, de 18 de mayo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Ordenación del Territorio y de la Actividad Urbanística). Castilla y León (vid. artículo 121 de la Ley 5/1999, de 8 de abril, de Urbanismo de Castilla y León) o Murcia (vid. artículo 228 del Decreto Legislativo 1/2005, de 10 de junio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Suelo de la Región de Murcia); cada una de ellas, por cierto, arbitrando procedimientos distintos para la formal declaración de la situación o, simplemente, para la autorización de obras sobre las edificaciones irregulares. Por el contrario, otro grupo de legislaciones autonómicas omite la calificación de las edificaciones ilícitas, respecto de las que no procede la demolición, como situaciones «fuera de ordenación». Así sucede, por ejemplo, en Madrid (vid. artículo 64 de Ley de la Comunidad de Madrid 9/2001, de 17 de julio, del Suelo –si bien dicha omisión, en la villa de Madrid, ha tratado de ser enmendada por el artículo 25 de la Ordenanza Municipal de Tramitación de Licencias Urbanísticas de 23 de diciembre de 2004–), la Comunidad valenciana (vid. artículo 111 de la Ley de la Generalitat 16/2005, de 30 de diciembre. Urbanística Valenciana) o Canarias (vid. artículo 44 del Decreto Legislativo 1/2000, de 8 de mayo, por el que se aprueba el Texto Refundido de las Leyes de Ordenación del Territorio de Canarias y de Espacios Naturales de Canarias). Y existe, finalmente, un último grupo de legislaciones que contienen una calificación o regulación intermedia, por vía analógica. Así, en Andalucía, donde la regulación de la institución es menos clara, pues el apartado 1 de la Disposición Adicional Primera de la Ley 7/2002, de 17 de diciembre, de Ordenación Urbanística de Andalucía, tan sólo incluye en «la situación legal de fuera de ordenación» «las unidades resultantes ejecutadas de forma clandestina o ilegal en terrenos que tengan el régimen del suelo no urbanizable», siempre que el instrumento de planeamiento las califique «como incompatibles con el modelo urbanístico que se adopte»; una régimen ciertamente sorprendente –pues, en principio, parece no comprender todas las edificaciones ilegales, sino, por el contrario, tan solo las que el precepto acota de modo expreso– que el artículo 53 del Decreto 60/2010, de 16 de marzo, por el que se aprueba el Reglamento de Disciplina Urbanística de la Comunidad Autónoma de Andalucía, ha tratado de ampliar, incluyendo en su párrafo I todos «los actos de uso del suelo» realizados «con infracción de la normativa urbanística, respecto de los cuales ya no se puedan adoptar medidas de protección y restauración de la legalidad por haber transcurrido el plazo» de prescripción de la acción de demolición; estableciendo que las edificaciones resultantes «quedarán asimiladas al régimen de fuera de ordenación previsto en la Disposición adicional primera» de la Ley; imponiendo, además, (4) a la Administración actuante la obligación de declarar la situación en la propia resolución «por la que se acuerde el transcurso del plazo previsto para adoptar medidas de protección», «identificando (...) el régimen jurídico aplicable»; normas reglamentarias que, como se ve, plantean, por su carácter independiente, graves eludas de legalidad. En definitiva, las obras sin licencia que, por transcurso del plazo de caducidad de la acción de disciplina, no puedan ser objeto de demolición, a que se refiere el nuevo artículo 20, apartado 4, de la Ley de Suelo pueden encontrarse en tres situaciones distintas: a) las que, siendo lícitas, por no existir, inicial o sobrevenidamente, contradicción alguna con la ordenación urbanística, y no estando por tanto fuera de ordenación, acceden al Registro por esta vía oblicua, sin acudir a la legalización formal (por las razones que sean, desde omitir el pago de la tasa correspondiente a la simple comodidad); b) las que siendo originariamente ilícitas pueden subsistir, una vez transcurrido el plazo de ejercicio de la acción de disciplina, sin quedar incluidas de modo expreso en la categoría de las obras fuera de ordenación (porque la ley no las declare en tal estado), quedando genéricamente sujetas, como afirma la jurisprudencia, a un régimen análogo al de fuera de ordenación (consecuencia inmediata y directa de la caducidad de la acción de restauración del orden infringido); y c) las que, siendo igualmente ilícitas, la ley incluye en alguna categoría formal expresa, de «fuera de ordenación» o, como en el caso de Cataluña, de «disconformidad», con determinación de su régimen jurídico. Tratándose, por ello, de supuestos diferentes, la solución que se adopte, para cada uno de ellos, ha de ser necesariamente distinta. No parece razonable exigir, en todos los casos, una declaración administrativa expresa sobre la conformidad de la obra o su situación irregular, incluso en aquellos supuestos en que la ley no prevé su formal calificación como fuera de ordenación o no establece un procedimiento específico para tal declaración. La Autoridad administrativa correspondiente podrá negarse, con razón, a realizar tan atípica declaración, que la ley no impone de manera expresa y para la que no establece procedimiento específico alguno. Una declaración que, en cualquier caso, habría de consistir, por fuerza, en la completa revisión administrativa de la obra, única vía a través de la cual podrá la Administración declarar el carácter irregular de la misma o, por el contrario, su completa adecuación a la ordenación. Declaración de adecuación que, en la realidad y en el fondo, constituye una auténtica legalización de la obra; que es, precisamente, lo que se trataba de evitar a través del precepto legal –dirigido a facilitar la inscripción directa de la edificación por el simple transcurso del plazo de caducidad de la acción de demolición, sin necesidad de previa legalización–. Y no se trata sólo de un problema de racionalidad y proporcionalidad de la solución propuesta. Es también una exigencia sistemática, dentro de la hermenéutica del precepto. Pues, de una parte, resulta absurda la posibilidad, reconocida por el apartado a del artículo 20, número 4, de la Ley de Suelo, de acreditar la fecha de conclusión de la obra a través, junto a la certificación municipal, de certificación de «técnico competente, acta notarial descriptiva de la finca o certificación catastral» y concluir, sin embargo, en virtud de una interpretación rigurosa del apartado b del mismo número, en la necesidad de aportar, en todo caso, «el acto administrativo mediante el cual se declare (o no) la situación de fuera de ordenación». A través de tal interpretación el precepto, una vez más, quedaría reducido al absurdo. Y, junto a ello, también perdería todo su sentido el último párrafo del precepto. Pues, si ha de exigirse la completa revisión administrativa de la legalidad de la obra en todos los casos, ¿qué sentido tiene entonces la notificación que el registrador ha de realizar «al Ayuntamiento respectivo de las inscripciones realizadas», haciendo «constar en la inscripción y en la nota de despacho la práctica de dicha notificación», de conformidad con la letra c del apartado 4 del mismo artículo 20 de la Ley de Suelo? ¿Es que la Administración actuante

ha podido olvidar la completa revisión que ella misma ha realizado de la legalidad de la obra? Existen, de este modo, graves contradicciones o errores en la norma –en relación con los presupuestos de los que parte y en la formulación de las soluciones arbitradas–, que el intérprete debe inexcusablemente corregir, dotando de sentido el precepto, como parte global, sistemática, de la completa regulación legal. Una corrección que no se logra interpretando las normas en conflicto de modo que, para alcanzar un objetivo que ni siquiera aparece expresamente formulado –la constancia imperativa del carácter, fuera o «dentro» de la ordenación, de la edificación inscrita–, se prive de sentido a la totalidad de la norma; haciendo, de esta forma, que (a) sólo quepa una vía de constatación de la antigüedad de la obra (la resolución administrativa municipal), con exclusión de todas las demás que el precepto autoriza (la certificación de técnico, el acta notarial o la certificación catastral), (b) carezca de sentido alguno la comprobación registral, introducida en la norma por el mismo Decreto-ley, sobre la calificación de la parcela (su ausencia de «carácter demanial» o la afectación de la misma a «servidumbres de uso público general») y (c) resulte superflua, por falta de cualquier utilidad, la notificación posterior al Ayuntamiento que el Decreto-ley de reforma impone ahora en todos los supuestos. Por lo que, en fin de cuentas, la inscripción de la obra ilícita, una vez caducada la acción de demolición, habrá de practicarse mediante el cumplimiento de los requisitos establecidos en el apartado a del artículo 20, número 4, de la Ley; haciendo constar en el asiento practicado la calificación de la edificación como «fuera de ordenación» únicamente cuando la fecha de terminación de la obra se acredite mediante certificación municipal en la que se contenga la declaración a que se refiere el apartado b del mismo número. En todo caso, el criterio expresado, sobre la falta de necesidad de aportación de la resolución de reconocimiento de la situación de «fuera de ordenación», como requisito para la práctica del asiento, es afirmado de modo expreso por el Informe de la Dirección General de Arquitectura. Vivienda y Suelo del Ministerio de Fomento, cuando afirma (vid. apartado de conclusiones): «La nueva redacción del artículo 20.4 no alienta la conclusión de que un Ayuntamiento puede impedir la inscripción de la declaración de obra nueva cuya demolición no puede tener lugar por haber prescrito las acciones que puedan provocarla. El Ayuntamiento podrá declarar, si fuere procedente y como se ha visto, el alcance exacto de la situación de fuera de ordenación de la obra, y, en su caso, la promoción de la constancia registral de tal declaración. Una posible conclusión en sentido contrario supondría alterar todo el régimen jurídico previo de la cuestión debatida e incluso los elementos fundamentales que permiten entender el esquema normativo español, de acuerdo con el cual se protege (con los límites legales procedentes) a los titulares o adquirentes de esta clase de construcciones, frente a la pasividad de las Administraciones Públicas competentes». «Más bien al contrario, esta regulación trata de proteger al propietario y a los posibles compradores de estas edificaciones, como se deduce del espíritu que alentó la modificación, lo cual no altera, dicho sea de paso, ni el régimen jurídico al que quedarán sujetos estos inmuebles, ni las posibilidades de actuación de los Ayuntamientos en relación con los mismos, que se mantienen inalteradas de conformidad con lo que a tales efectos disponga la legislación urbanística pertinente». V. Frente a aquel criterio, favorecedor de la inscripción, parece alzarse el Decreto de la Junta de Andalucía 2/2012, de 10 de enero, por el que se regula el régimen de las edificaciones y asentamientos existentes en suelo no urbanizable en la Comunidad Autónoma de Andalucía, al introducir, a través de su Disposición Final 2.^a (vid. apartado 2.º, ordinal 2), una nueva redacción en el artículo 53 del Decreto 60/2010, de 16 de marzo, por el que se aprueba el Reglamento de Disciplina Urbanística de la Comunidad Autónoma de Andalucía; afirmando ahora este último precepto, en su nuevo apartado 6, que «conforme a la legislación notarial y registral en la materia, la resolución de reconocimiento de la situación de asimilado al régimen de fuera de ordenación será necesaria, en todo caso, para la inscripción de la edificación en el Registro de la Propiedad, en la que se deberá indicar expresamente el régimen jurídico aplicable a este tipo de edificaciones, reflejando las condiciones a las que se sujetan la misma (sic.)». Dicho criterio restrictivo, introducido por el Decreto de edificaciones y asentamientos de la Junta de Andalucía, tiene, sin embargo, un escaso valor, dada la competencia exclusiva del Estado en materia de ordenación de los registros e instrumentos públicos (vid. artículo 149. apartado 1, ordinal 8. de la Constitución). Pues estamos ante una competencia privativa que, hallándose basada en un criterio objetivo o material de carácter absoluto, se extiende a la total actividad normativa relativa a la materia que comprende, con independencia de su rango, reglamentario o legal. Entran dentro de su ámbito exclusivo, por ello, no sólo la producción normativa de rango formalmente legal, sino, junto a ella, todo el ámbito de ejercicio de la potestad reglamentaria, tanto de desarrollo normativo, como de pura ejecución o interpretación de las disposiciones legales. El precepto constitucional establece, por ello, una regla de atribución exclusiva frente a la cual, conforme a una reiterada y constante jurisprudencia constitucional, «no pueden los poderes autonómicos, al abrigo de sus potestades», recabar para sí competencia normativa alguna (vid. las sentencias del Tribunal Constitucional, antes citadas, núm. 39/1982, de 30 junio, núm. 156/2011, de 18 octubre, núm. 138/2009, de 15 junio, núm. 156/1995, de 26 octubre, núm. 331/1993, de 12 noviembre, núm. 199/1989, de 30 noviembre, núm. 35/1982, de 14 junio, núm. 196/1997, de 13 noviembre, núm. 33/1981, núm. 18/1982, núm. 35/1982, núm. 39/1982, núm. 7/1985, núm. 249/1988, núm. 180/1991, núm. 98/1982, núm. 35/1982, núm. 39/1982, núm. 7/1985, núm. 249/1988, núm. 100/1991, núm. 360/1993, núm. 136/2011 de 13 septiembre, núm. 118/2011, de 5 julio, núm. 196/2009, de 28 septiembre, núm. 13/2007, de 18 enero, núm. 365/2006, de 21 diciembre, núm. 251/2006, de 25 julio, núm. 113/2006, de 5 abril, núm. 81/2005, de 6 abril, núm. 67/2005, de 15 marzo, núm. 194/2004, de 10 noviembre, núm. 134/2004, de 22 julio, núm. 124/2003, de 19 junio y núm. 109/2003, de 5 junio, entre otras muchas). Una doctrina que, como se recordará, no permite a la Comunidad Autónoma penetrar en el ámbito reglamentario, en materias de la competencia exclusiva del Estado, al abrigo de la idea de ejecución, «pues –dice el Tribunal de modo iterativo– tanto los conceptos "legislación" como "ejecución" son lo suficientemente amplios para que deba rechazarse la interpretación que asimila, sin más, "legislación" al conjunto de normas escritas con fuerza o valor de Ley, y la interpretación que asimila "ejecución" al conjunto de actos concretos relativos a una determinada materia, dado que la distinción entre Ley y Reglamento (...) pierde importancia cuando se contempla desde la perspectiva de la regulación unitaria de una materia, que es la que tienen presente

el constituyente al reservar al Estado la legislación sobre la misma». Por lo que, de este modo (tomando como referencia la sentencia núm. 100/1991), el Tribunal «resume así la doctrina expuesta: «(...) cuando la Constitución usa el término "legislación" y lo atribuye a la competencia estatal incluye los reglamentos tradicionalmente denominados ejecutivos, esto es, los dictados en desarrollo de la Ley y complementarios de la normativa en ella recogida con la finalidad de mantener una uniformidad en la ordenación jurídica de la materia, facilitando la colaboración entre ley y reglamento (...). Se trata, por tanto, de un concepto material de legislación, y no formal»; por lo que la función ejecutiva atribuida a las Comunidades Autónomas por sus respectivos Estatutos de Autonomía en aquellas materias sobre las que, como es el caso que ahora nos ocupa, la Constitución reserva al Estado la "legislación", comprende (únicamente) la potestad de administrar, así como, en su caso, la de dictar reglamentos internos de organización de los servicios correspondientes en la medida en que éstos sean necesarios para la mera estructuración interna de la organización administrativa». Esto es, «en resumen, como es bien sabido, las competencias referidas a la legislación son normativas y comprenden la totalidad de la potestad de la regulación de la materia a que se contrae; y las competencias ejecutivas son por regla general aplicativas, llevando a la práctica lo establecido por las disposiciones normativas». Desde esta perspectiva, debe concluirse necesariamente en la radical inconstitucionalidad de la norma reglamentaria de ámbito autonómico, asumiendo, en consecuencia, la solución acogida por la Resolución de la Dirección General de los Registros de 17 de enero de 2012 y el Informe del Ministerio de Fomento, como única interpretación razonable de la norma legal: que la resolución de reconocimiento de la situación de asimilado a fuera de ordenación no se configura por la Ley de Suelo como requisito para la práctica de la inscripción de la obra nueva, cuando ésta accede al Registro como consecuencia de la caducidad de la acción de demolición. Conclusión que se alcanza, recta vía, al advertir la falta de competencia constitucional de dicha norma reglamentaria. Una cuestión de competencia o validez de la norma aplicable que el intérprete debe necesariamente valorar en cada caso. Pues, en efecto, los agentes en el tráfico jurídico (especialmente quienes, como los registradores, tienen encomendada la función de calificación jurídica o control de legalidad de los actos) deben realizar una interpretación global del ordenamiento jurídico, seleccionando la norma aplicable, a través de los criterios suministrados por el propio ordenamiento –básicamente, de jerarquía normativa (entre normas que emanan de poderes relacionados a través de criterios de supra-subordinación) y competencia (cuando se trata de poderes que gozan constitucionalmente de autonomía unos respecto de otros)–. Una labor de selección –de la norma aplicable– que no puede ser eludida bajo el pretexto de una supuesta falta de capacidad o competencia del propio intérprete para la evaluación o determinación de la constitucionalidad de las normas en cuestión (criterio que una atributiva Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 19 de abril de 2006 sostuvo, afirmando el simplista, por reductor, principio conforme al cual, «el registrador, como funcionario público, carece de la posibilidad de dudar, implicar o cuestionar la validez de las disposiciones que integran el ordenamiento jurídico»)– No se trata únicamente de la inequívoca facultad de cualquier funcionario, dentro del ejercicio de su competencia, para realizar una completa interpretación y aplicación de las normas del ordenamiento jurídico, en función de los criterios de jerarquía y competencia, suministrados por el mismo (siempre que dicha actividad no conduzca a la estimación de la inconstitucionalidad de normas con rango formal de ley, la cual se ha reservado a la competencia exclusiva del propio Tribunal Constitucional –ex artículo 163 de la Constitución– junto con los Tribunales de Justicia, en el caso de las normas legales de carácter preconstitucional). En los supuestos de conflicto de competencias, además, la cuestión se convierte en presupuesto imprescindible del propio ejercicio de la función atribuida al funcionario. Pues éste debe necesariamente escoger entre una de las dos posibilidades enfrentadas, aplicando, en consecuencia, una u otra de las normas, de carácter contradictorio, cuya competencia aparece discutida. En especial, tratándose de Autoridades sometidas a la necesidad legal de resolver (dada la prohibición del non liquet, tanto en el caso de los jueces, como los registradores), la elección entre una u otra de las normas en conflicto constituye un irreformable imperativo racional. La cuestión, por ello, no puede quedar relegada a un posible procedimiento de conflicto de competencias. Al no reconocerse legitimación activa, al juez o al registrador, para la interposición del correspondiente recurso (vid. artículo 60 de la Ley Orgánica. 2/1979, de 3 de octubre, del Tribunal Constitucional) y basta tanto el conflicto sea promovido o, en su caso, resuelto, no queda al funcionario o Autoridad más alternativa que realizar su elección, en favor de la aplicación de una u otra de las dos opciones normativas contrapuestas: en nuestro caso, (a) la norma reglamentaria que se estima incompetente, por razón de la clara y directa invasión de competencias reservadas constitucionalmente al Estado, o (b) la norma de rango legal, emanada del poder constitucionalmente competente, por razón de la materia, con exclusión de aquella reglamentaria (por cierto, de rango inferior y, por tanto, de imposible contenido contra legem), que adolece de un vicio de nulidad tan evidente. Entender lo contrario, pretender que la Autoridad o funcionario ha de someterse a la norma más próxima, por razón de la materia y en virtud de algún imaginario principio jurídico relativo a dicha proximidad (que ciertamente se escapa a la comprensión de este funcionario calificador), no sólo exigiría la posibilidad de una aplicación mimética, puramente mecánica y no interpretativa, del ordenamiento jurídico (en virtud de la denostada teoría de la subsunción) y la ausencia en ese mismo ordenamiento de toda posibilidad de antinomias (las cuales imponen siempre una elección, entre dos preceptos contrapuestos, con la consiguiente inaplicación de uno de ellos); conduciría, además, a un régimen jurídico-político de tipo fascista, basado en la ciega obediencia jerárquica del funcionario a la pura expresión de la voluntad del jefe inmediato superior, con eliminación, además, de toda vinculación de éste a la fuerza obligatoria de la Constitución y las leyes. VI. Por todo lo cual, la calificación registral que dio lugar a la inscripción de la obra nueva, a que se refiere el oficio calificado, resultó plenamente adecuada, provocando un asiento plenamente válido y eficaz, que, de este modo, no debe ser objeto de declaración alguna, de nulidad o ineficacia. Más, aun cuando no hubiera sido así, en modo alguno puede este registrador proceder a la cancelación del asiento, en virtud de la solicitud formulada en el oficio calificado. Puesto que, de conformidad con el artículo 1, párrafo 3.º, de la Ley Hipotecaria, «los asientos del Registro practicados en

los libros que se determinan en los artículos 238 y siguientes, en cuanto se refieran a los derechos inscribibles, están bajo la salvaguardia de los Tribunales y producen todos sus efectos, mientras no se declare su inexactitud en los términos establecidos en esta Ley». VII. En todo caso, la inscripción de la obra nueva, como consecuencia de la acreditación de su antigüedad, no impide, dificulta o condiciona, en modo alguno, la aplicación de la legalidad urbanística, mediante el ejercicio de las potestades de disciplina correspondientes a la Administración. El llamado principio de subrogación legal, consecuencia del carácter normativo de los planes de ordenación (vid. artículo 34, letra c, de la Ley de Ordenación Urbanística de Andalucía), permite la constante y rigurosa aplicación de la legalidad urbanística, aun en contra del subadquirente de los bienes o derechos objeto de cualquier infracción, aun cuando el mismo tenga la condición de tercero, ajeno a la infracción cometida. Pues, conforme a la jurisprudencia constante del Tribunal Supremo, la ordenación urbana debe aplicarse de modo invariable, de manera que no resulte nunca lesionado el interés público; debiendo ordenarse la demolición de cualesquiera obras contrarias a la ordenación, aun cuando las edificaciones ilícitamente ejecutadas hayan sido adquiridas por tercero hipotecario en quien concurren las condiciones de la fe pública registral. Pues, afirma el Tribunal Supremo (vid., por todas, la reciente sentencia (Sección 5.ª) de 29 abril 2009 [RJ 2009\5143]), «el artículo 34 de la Ley Hipotecaria (...) no protege la pervivencia de la cosa objeto del derecho cuando ésta, la cosa, ha de desaparecer por imponerlo así el ordenamiento jurídico», y como quiera que «el nuevo titular de la finca queda subrogado en el lugar y puesto del anterior propietario en sus derechos y deberes urbanísticos», dice el Tribunal, «su protección jurídica se mueve por otros cauces»: básicamente, «obtener del responsable o responsables de la infracción urbanística, o del incumplidor de los deberes que son propios de dichos contratos, el resarcimiento de los perjuicios irrogados por la ejecución». Una falta de protección del tercero que se suma al limitado margen que la ley concede al subadquirente para obtener de la Administración la reparación del daño derivado de la declaración de ilicitud de la licencia y la posterior demolición de la edificación ilegal. Pues el principio constitucional de responsabilidad objetiva de la Administración por el funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos (cfr. artículo 106, apartado 2, de la Constitución), en el ámbito de la declaración de ilicitud de licencias previamente concedidas, queda excluido por la regla tradicional de nuestro ordenamiento urbanístico, conforme a la cual «en ningún caso hay lugar a indemnización si existe dolo, culpa o negligencia graves imputables al perjudicado» (cfr. artículo 35, apartado d, de la Ley de Suelo). Una culpa grave que, al decir de la jurisprudencia, concurre siempre, por principio, pues «la licencia que infringe el ordenamiento lo es a petición del interesado y como regla de conformidad con el proyecto presentado, por lo que se hace difícil la posibilidad de alegar desconocimiento de la infracción (salvo en casos de ordenaciones urbanísticas incompletas o confusas, etc)» (cfr. sentencia del Tribunal Supremo de 30 de enero de 1987 [RJ 1987\2032], citada de modo reiterado por todas las posteriores). Una culpa del particular que excluye toda posibilidad de reparación administrativa del daño incluso en el supuesto de concurrencia de culpas', esto es, cuando el daño es también debido a una actuación «anormal» o defectuosa por parte del órgano urbanístico actuante (vid. sentencia del mismo Tribunal (Sección 6.ª) de 20 de enero 2005 [RJ 2005\719]). De nada sirve, frente a esa arrolladora aplicación de la ordenación urbanística, el principio de confianza legítima, pues «la negligencia, ignorancia o mera tolerancia de la Administración respecto al ejercicio de una actividad sin licencia no genera derechos o expectativas jurídicas que deban ser objeto de tutela judicial» –vid., sentencia del Tribunal Supremo de 20 de marzo de 1996 [RJ 1996\3373]–. Tampoco el principio de proporcionalidad, que «no tiene por finalidad obstaculizar en cualquier caso las medidas de restauración de la legalidad urbanística infringida» –cfr. sentencia del mismo Tribunal (Sección 5.ª) de 28 de noviembre de 2001 [RJ 2002\5537]–. Los Tribunales aplican de forma constante un rígido criterio de restauración del orden urbanístico infringido, ordenando la demolición en cualesquiera supuestos de infracción no legalizable; una medida que debe ser acordada por el Tribunal, aun cuando no hubiera sido pedida en la demanda, sin posibilidad alguna de incongruencia (cfr. sentencia, también del Supremo (Sección 5.ª), de 29 abril 2009 [RJ 2009\5143]), y que debe llevarse a efecto, aun fuera del plazo de caducidad de la acción ejecutiva establecido por el artículo 518 de la Ley de Enjuiciamiento civil (cfr. sentencia del mismo Tribunal (Sección 5ª) de 29 de diciembre de 2010 [RJ 2011\1066]), incluso cuando la edificación resulte sobrevenidamente conforme con la ordenación, si el Tribunal aprecia carácter malicioso en la innovación del planeamiento (cfr. sentencia de 29 de abril de 2009, antes citada). Por todo lo cual, la inscripción de la obra en ningún caso impedirá el ejercicio de las acciones de disciplina que la Administración urbanística estime procedentes: para la demolición de la edificación, si, por error o falsedad en la prueba suministrada sobre la fecha de terminación de la obra o por otras causas (como la posible naturaleza especialmente protegida del suelo en que se asienta) no hubiera caducado la acción de demolición; para la sanción por el uso ilícito de la edificación, si dicho uso resulta contrario al previsto en la ordenación; o, en última instancia, para la prevención o represión de las posteriores obras de reforma, ampliación o consolidación de la edificación, si la misma debe considerarse legalmente «fuera de ordenación». Aplicación de la legalidad urbanística que no queda nunca perjudicada por el contenido del Registro –dada la imposibilidad legal de aparición de terceros protegidos, al amparo de su confianza en la publicidad registral, cuando la misma resulte contradicha por la ordenación– y a cuya efectividad trata de contribuir, en última instancia, la notificación de la obra o edificación inscrita, en favor de la Administración urbanística, que el registrador debe realizar, en cumplimiento de lo establecido por el artículo 20, apartado 4, letra c, de la Ley de Suelo. En su virtud, Resuelvo denegar la cancelación solicitada, por la concurrencia de los defectos mencionados, sin que proceda la extensión de anotación preventiva de suspensión, dado el carácter insubsanable de los defectos indicados. 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 Ayuntamiento de Álora en el plazo máximo de diez días. Álora, a seis de marzo de dos mil doce. La presente nota de calificación (...).

Contra la anterior nota de calificación, don José Sánchez Moreno, alcalde-presidente del Ayuntamiento de Álora, interpone recurso en virtud de escrito, de fecha 26 de marzo de 2012, en los que, en base a los argumentos más arriba mencionados, reitera la solicitud de cancelación de la inscripción 7.^a practicada en la finca registral número 7.546, al folio 116, del tomo 809, libro 268, de la demarcación registral de Álora.

IV

El registrador de la Propiedad de Coín, don Carlos Gonzalo Boatas Enjuanes, como accidental del registrador titular de Álora, emitió informe el día 17 de mayo de 2012, del que resulta el traslado a los interesados, elevando los expedientes a este Centro Directivo y ratificándose en la calificación.

Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 1, 19 bis, 38, 40, 66, 82, 211 a 220, 324 y 328 de la Ley Hipotecaria y las Resoluciones de este Centro Directivo de 11 de noviembre de 1970, 7 de marzo de 1988, 7 de noviembre de 1991, 3 de marzo y 18 de junio de 1993, 26 de agosto y 23 de noviembre de 1998, 17 de enero de 2001, 11 de noviembre de 2002, 8 de febrero de 2004, 2 de enero y 5 de marzo de 2005, 5 de mayo de 2009 y 17 y 20 de enero y 2 y 5 de marzo de 2012.

1. Se debate en este expediente la solicitud de cancelación de un asiento de inscripción de obra nueva terminada, solicitud que lleva a cabo el alcalde-presidente de una localidad a raíz de que se le haya notificado por el registrador de la Propiedad la práctica de dicho asiento de conformidad con lo previsto en el artículo 54 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.

2. Es doctrina reiterada de este Centro Directivo (vid. Resolución de 20 de enero de 2012 en recursos presentados por el mismo recurrente y por los mismos motivos) que, de conformidad con la regulación del recurso contra la calificación de los registradores de la Propiedad, es objeto exclusivo del mismo la calificación recaída a los efectos de suspender o denegar la práctica del asiento solicitado (artículos 19 bis, 66, 325 y 326 de la Ley Hipotecaria). Es igualmente doctrina reiterada de este Centro Directivo, que de conformidad con las determinaciones legales, una vez practicado un asiento el mismo se encuentra bajo la salvaguardia de los tribunales produciendo todos sus efectos en tanto no se modifique con el consentimiento del titular registral o se declare su inexactitud por los tribunales de Justicia de acuerdo con los procedimientos legalmente establecidos (artículos 1, 38, 40 y 82 de la Ley Hipotecaria).

3. A la luz de esta doctrina es claro que el recurso no puede prosperar pues, practicado el asiento por el que se declara una obra nueva terminada, el mismo se halla bajo salvaguardia judicial y no es posible, en el estrecho y concreto ámbito de este expediente, revisar como se pretende la legalidad en la práctica de dicho asiento. No procede por tanto entrar en la extensa argumentación del registrador en su nota para justificar la válida práctica en su día del asiento de obra nueva terminada, como no procede entrar en la argumentación del alcalde-presidente de la corporación municipal para mantener lo contrario; las cuestiones relativas a la validez o nulidad de la inscripción practicada han de ser ventiladas en el procedimiento legalmente establecido y no en el presente que, como queda dicho, tiene limitado su conocimiento a la calificación negativa emitida por el registrador que no puede sino ser confirmada por el exclusivo motivo de que no cabe alteración del contenido del Registro sino con consentimiento del titular registral o por medio de resolución judicial firme o por los trámites previstos para la rectificación de errores en su caso.

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, 23 de junio de 2012.–El Director General de los Registros y del Notariado, Joaquín José Rodríguez Hernández.

REGISTRO MERCANTIL

1. RESOLUCIÓN DE 5 DE JUNIO DE 2012 (BOE NÚM. 166, DE 12-7-2012)

PRINCIPIO DE PRIORIDAD. CALIFICACIÓN

Se trata de un acuerdo adoptado en junta no universal celebrada, según la escritura, en el domicilio social inscrito. Según resulta de un documento presentado posteriormente el domicilio se había trasladado antes a otra ciudad. La D.G. ha tenido una posición vacilante entre primar el principio de legalidad sobre el de prioridad unas veces y otras a la inversa. En un Registro de personas como el Mercantil el principio de prioridad no puede tener el mismo alcance que en uno de bienes y debe interpretarse restrictivamente. El Registrador, para lograr un mayor acierto en su calificación y, dada la trascendencia erga omnes de los pronunciamientos registrales, debe tener en cuenta todos los documentos pendientes de despacho relativos a un mismo sujeto y, en caso de incompatibilidad insalvable, suspender la inscripción de todos y remitir la cuestión a la decisión del Juez.

2. RESOLUCIÓN DE 7 DE JUNIO DE 2012 (BOE NÚM. 166, DE 12-7-2012)

AUMENTO. COMPENSACIÓN DE CRÉDITOS. DERECHO PREFERENTE DE ASUNCIÓN

Según resulta de la convocatoria y del informe del administrador, se trata de un acuerdo de un único aumento mixto, por compensación de créditos (de 3 socios asistentes a la junta) y aportación dineraria (del restante socio no ausente) y que en el primer tramo se ejecuta simultáneamente al acuerdo y en el segundo, se ejecutará de manera diferida con la aportación dineraria por el socio ausente, con el reconocimiento de su derecho de preferencia en exclusiva. No puede inscribirse el aumento por la ejecución del primer tramo si está pendiente la del segundo.

Si se hubieran acordado dos aumentos sucesivos, sí sería posible la inscripción del primero. Pero en este caso, ese primer aumento sería puro, sólo por compensación de créditos de algunos socios y sin derecho de preferencia para el otro, lo cual hoy es admisible (Ver R. 18-4-2012), pero no estaría libre del reproche judicial de nulidad por violación del principio de igualdad de trato; incluso el Registrador puede denegar la inscripción cuando de manera manifiesta exista un burla del derecho de preferencia imposible de ignorar (por ejemplo si los créditos fueron conferidos por algunos socios en un momento anterior a la convocatoria de la junta).

3. RESOLUCIÓN DE 15 DE JUNIO DE 2012 (BOE NÚM. 177, DE 25-7-2012)

AUMENTO. AUMENTO CON CARGO A RESERVAS. AUTO ARTERA

Se plantea la posibilidad de un aumento con cargo a reservas asignando gratuitamente acciones a la propia sociedad por una preexistente autocartera, dada la prohibición legal de autosuscripción. Se admite pues es un aumento simplemente contable que no compromete los derechos de los socios o de terceros al dejar inalterado el statu que societario y patrimonial. Sería asistemático permitir el aumento con elevación del valor nominal y por el contrario prohibir la autosuscripción de acciones liberadas.

4. RESOLUCIÓN DE 13 DE JUNIO DE 2012 (BOE NÚM. 178, DE 26-7-2012)

CUENTAS ANUALES. REAPERTURA DE LA HOJA. CERTIFICACIÓN DE NO APROBACIÓN

El administrador no certifica de unos acuerdos sociales, sino de un hecho: que no han sido aprobadas las cuentas de ciertos ejercicios, lo cual es independiente de que hayan sido o no formuladas; de la forma en que se hayan celebrado o no determinadas juntas o de su válida constitución y de la responsabilidad en que haya podido incurrir el administrador. Por ello no son de aplicación a esta certificación los requisitos de los arts. 97 y 112 R.R.M. El art. 378.7 R.R.M. permite el levantamiento del cierre cuando «en cualquier momento» se certifique de la no aprobación, siendo irrelevante cual sea la causa.

**5. RESOLUCIÓN DE 18 DE JUNIO DE 2012
(BOE NÚM. 178, DE 26-7-2012)**

PRESTACIONES ACCESORIAS

Parte la D.G., al igual que la nota de calificación, de las RR. de 24-6-98, 7-3-2000 y 27-7-2001, admitiendo las prestaciones accesorias en metálico y que en este caso está determinada el límite máximo y la duración. No obstante, a diferencia de la doctrina anterior que rechaza que la exigencia de su cumplimiento y su cuantía concreta y su devolución se determinen por acuerdo de la junta sin consentimiento individual de los afectados, en este caso admite que lo decida la junta por acuerdo mayoritario señalando que queda abierta la posibilidad de impugnación judicial por un socio eventualmente disidente.

**6. RESOLUCIÓN DE 20 DE JUNIO DE 2012
(BOE NÚM. 178, DE 26-7-2012)**

CIERRE REGISTRAL. BAJA EN EL ÍNDICE DE ENTIDADES DE HACIENDA

Vigente la nota marginal por baja en el índice no puede practicarse ni la inscripción de cese, pues es consecuencia de un incumplimiento de obligaciones fiscales de las que puede ser responsable el administrador cesado por lo que no debe facilitarse su desvinculación frente a terceros. No se admite la alegación de que el cese fue muy anterior a la nota, porque la calificación se produce en el momento de la presentación del documento en cuestión; porque si se incumplen los plazos legales de presentación de documentos (un mes siguiente al otorgamiento, 10 días siguientes a la aceptación, 8 días siguientes a la aprobación del acta) los obligados a la presentación deben soportar las consecuencias perjudiciales.

**7. RESOLUCIÓN DE 21 DE JUNIO DE 2012
(BOE NÚM. 178, DE 26-7-2012)**

APORTACIONES NO DINERARIAS

Han de identificarse las participaciones adjudicadas en contraprestación de cada uno de los bienes aportados y no por el conjunto de ellos (salvo en el caso de aportación de empresa, establecimiento industrial o mercantil, que es contemplado como una unidad) porque la aportación de bienes es individual, e individual es la responsabilidad que se genera respecto de cada uno de ellos en cuanto al título y la valoración.

9304 *Resolución de 5 de junio 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 II de Girona, a inscribir una escritura de elevación a público de determinado acuerdo social de dicha entidad. (BOE núm. 166, de 12-7-2012).*

En el recurso interpuesto por don J. D. L., como administrador de la sociedad «Marqués de Llafranc, S.L.», contra la negativa del registrador Mercantil y de Bienes Muebles II de Girona, don Javier Manuel Navarro González, a inscribir una escritura de elevación a público de determinado acuerdo social de dicha entidad.

Hechos

I

Mediante escritura autorizada por el Notario de Lleida, don Pablo Gómez Clavería, el 24 de enero de 2012, don J. D. L., como administrador solidario de la sociedad «Marqués de Llafranc, S.L.», elevó a público un acuerdo de la junta general de fecha 24 de enero de 2012, debidamente convocada y celebrada con la asistencia del cincuenta por ciento del capital social, de cese de la administradora solidaria doña J. M. G. I. y nombramiento como administrador solidario de don J. M. S. S.

II

La escritura fue presentada en el Registro Mercantil II de Girona telemáticamente al día siguiente a su otorgamiento, según asiento 1.251 del Diario 219; y el mismo día, 25 de enero de 2012, fue objeto de la siguiente calificación negativa por el registrador mercantil don Javier Manuel Navarro González: «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: Hechos (...) Fundamentos de Derecho (defectos) 1. Conforme al Artículo 175 de la Ley de Sociedades de Capital, la Junta General debe celebrarse en el término municipal donde la sociedad tenga su domicilio, o en su caso en el domicilio social. La Junta General a que hace referencia esta escritura, celebrada el día 24 de enero de 2012, tuvo lugar en Llafranc, (...), número 6, que es el antiguo domicilio social, el cual ha sido trasladado a Barcelona, (...), núm. 20-22, 4.ª Planta (...), según acuerdo unánime de la Junta General Universal celebrada el día 1 de diciembre de 2011 y elevado a público mediante escritura autorizada a 13 de diciembre de 2011 por don Enrique Peña Félix, Notario de Barcelona, número 6691 de protocolo, escritura que ha sido presentada en este Registro a efectos del traslado del domicilio. 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: (...) Girona, a 25 de enero de 2012 (firma ilegible). El Registrador».

III

El 12 de marzo de 2012, causó entrada en el Registro Mercantil II de Girona escrito formulado por don J. D. L., como administrador de la sociedad «Marqués de Llafranc, S.L.», por el que interpuso recurso contra la calificación con alegación de los siguientes fundamentos jurídicos: 1. El domicilio social inscrito en el Registro Mercantil es el situado en Llafranc. El traslado de domicilio ha sido elevado a público por la administradora solidaria ahora cesada, tomando como base un supuesto acuerdo de junta general universal que no existió, por la razón de que el recurrente, titular del cincuenta por ciento del capital social, no participó ni menos aún votó a favor ni ejerció de secretario de la misma ni firmó el acta correspondiente. Respecto de todas estas cuestiones, la parte recurrente se reserva el ejercicio de las acciones correspondientes. Dicha escritura de traslado de domicilio ha sido presentada en el Registro con posterioridad a la que es objeto de este recurso. El recurrente señala que ello, conforme al principio registral de prioridad (artículo 10 del Reglamento del Registro Mercantil), impide que mientras penda el presente recurso pueda proceder a expedir la certificación, a que se refiere el artículo 19 del Reglamento del Registro Mercantil, ni tampoco el Registro correspondiente al supuesto nuevo domicilio pueda haberlo inscrito; y, 2. El citado principio de prioridad (artículo 10 del Reglamento del Registro Mercantil) determina que los títulos han de ser despachados según el orden de presentación en el Registro, de manera que ningún obstáculo existiría para la inscripción de la escritura citada en el encabezamiento de este recurso, puesto que en nada podría basarse la calificación en la existencia de un título incompatible, presentado con posterioridad. Al respecto, la Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 3 de febrero de 2011 en la que se afirma: «No obstante, no debe olvidarse que, a la vista de los artículos 18.2 del Código de Comercio, y 6 y 10 del Reglamento del Registro Mercantil, la regla general es que, en su función calificadora, los Registradores Mercantiles han de tener en cuenta el juego del principio de prioridad, lo que les obliga a tomar en consideración, junto con el título que es objeto de la misma, los asientos del Registro existentes al tiempo de su presentación, y, en consecuencia, en cuanto tengan asiento de presentación vigente en tal momento, los documentos presentados con anterioridad, no los que accedan al Registro después (cfr. Resoluciones de 23 de octubre de 1998, 5 de abril de 1999 y 13 de noviembre de 2001). Por ello sólo excepcionalmente cabe admitir la posibilidad de que los Registradores Mercantiles puedan y deban tomar en consideración algún documento referente al mismo sujeto inscrito o inscribible que,

aun presentado después del que se califica, resulten incompatibles u opuestos a fin de lograr un mayor acierto en la calificación y evitar la práctica de asientos inútiles e ineficaces. Pero esa posibilidad no puede generalizarse fuera de casos excepcionales como son aquellos en que se ha admitido, cuando existe incompatibilidad total entre los que se presentan como acuerdos adoptados por un mismo órgano social en la misma reunión y documentados por separado». El recurrente alega que no es este el caso presente, por lo que debe aplicarse la regla general derivada del principio de prioridad, en cuya virtud será el título presentado antes –cese de administrador–, el que debe inscribirse, lo que impedirá, en su caso, la inscripción del presentado con posterioridad –traslado de domicilio elevado a público por administrador cuyo cese ya deberá constar inscrito entonces en el Registro Mercantil– y que, en los casos excepcionales en que pueden tenerse en cuenta documentos presentados con posterioridad, la Resolución de 25 de julio de 1998 señala que tal situación determina la imposibilidad de acceder al despacho de ambos documentos contradictorios en tanto se decida judicialmente sobre su respectiva exactitud. No sería así en el presente caso, puesto que en el momento de caducar el asiento de presentación derivado de la escritura cuya calificación se recurre, no habría obstáculo registral (aunque sí lo hay de fondo, como se ha señalado anteriormente, por falsedad de la supuesta junta que acordó el traslado de domicilio) para la inscripción de la segunda. Así pues, la aparente neutralidad de no inscribir ni uno ni otro de los títulos contradictorios, no sería tal en el presente caso. Y si puede inscribirse un título, ha de ser necesariamente el presentado en primer lugar, ya que no tiene defecto intrínseco ni hay obstáculo registral en el momento de su presentación. Lo contrario sería invertir e infringir el principio de prioridad.

IV

Conforme a lo establecido en el artículo 327 de la Ley Hipotecaria, el notario autorizante, don Pablo Gómez Clavería, formuló las siguientes alegaciones: 1. Ningún defecto intrínseco se achaca a la escritura, ya que el obstáculo que se opone se basa en otro documento presentado en el Registro Mercantil respecto de la misma sociedad; 2. Entrando en la calificación emitida, hace notar la omisión de un dato relevante en toda cuestión de dinámica registral, cual es la fecha de presentación del otro título presentado en el Registro. No obstante, por lo que ha manifestado el Registro, y se desprende directamente de la copia obrante en el expediente de la escritura autorizada por el Notario de Barcelona, don Enrique Peña Félix, el día 13 de diciembre de 2011, número 6.691 de protocolo, dicha escritura fue presentada en el Registro el día 26 de enero de 2012, asiento 1.310 del Diario 219, entrada 1/2012/930,0. Es decir, con posterioridad. Por tanto, la mera aplicación del principio de prioridad resolvería la cuestión; y, 3. El Notario comparte el criterio del recurrente, señalando que también sería el criterio de diversas Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado, entre otras las de 23 de octubre de 1998, 5 de abril de 1999, 13 de noviembre de 2001 y 3 de febrero de 2011, no considerando aplicables al caso las excepciones al principio de prioridad que la Dirección General de los Registros y del Notariado ha reconocido en muy contados casos, entre los cuales no está el presente. Por lo demás, resultaría difícil de justificar que por achacar al primer título presentado un supuesto defecto derivado del presentado después, cuando finalmente caduque el asiento de presentación del primero, pudiera inscribirse el segundo sin problema. Sería precisamente subvertir el principio de prioridad.

V

El registrador emitió su informe y, mediante escrito de 29 de marzo de 2012, remitió el expediente a este Centro Directivo.

Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 18.2 y 20 del Código de Comercio; 17.2.bis de la Ley del Notariado; 6, 7 y 10 del Reglamento del Registro Mercantil; y las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 17 de marzo de 1986, 25 de junio de 1990, 13 de febrero, 25 de julio y 23 de octubre de 1998, 5 de abril, 29 de octubre y 23 de diciembre de 1999, 28 de abril de 2000, 31 de marzo y 13 de noviembre de 2001, 8 de mayo de 2002, 6 de julio y 14 de diciembre de 2004 y 3 de febrero de 2011.

1. En el supuesto del presente recurso se presenta en el Registro Mercantil, el 25 de enero de 2012, una escritura de elevación a público de los acuerdos adoptados el día anterior en junta general de la sociedad –con la asistencia del cincuenta por ciento del capital social– por los que se cesa a una administradora solidaria y se nombra a un nuevo administrador. En dicha escritura consta que la junta se celebró en el domicilio social que consta inscrito.

El registrador resuelve no practicar la inscripción solicitada porque considera que la junta general no se ha celebrado en el domicilio social ni en el término municipal donde el mismo radica, toda vez que el 26 de enero de 2012 se ha presentado una escritura otorgada el 13 de diciembre de 2011 por la que se eleva a público el acuerdo de traslado del domicilio social a otra ciudad.

Alega el recurrente que no puede tomarse en consideración como medio para la calificación la escritura de traslado de domicilio presentada posteriormente porque, a su juicio, lo impide el principio de prioridad consagrado en el artículo 10 del Reglamento del Registro Mercantil.

2. La discusión en el presente recurso versa sobre la actuación que deba seguir el registrador Mercantil en el caso de que se sometan a su calificación conjunta títulos (inscribibles) entre sí opuestos o incompatibles. Así las cosas, debemos

entender por títulos incompatibles los que documentan hechos inscribibles referentes a un mismo empresario inscrito pero cuya inscripción conjunta en el Registro Mercantil no fuese posible, bien por incompatibilidad unilateral (inscrito que fuese el título «A» debería quedar cerrado el Registro a la inscripción del título «B») o incompatibilidad recíproca («A» expulsa a «B» del Registro y a la inversa). Por ejemplo, el poder otorgado por el administrador de cierta compañía es un título incompatible con la escritura de elevación a público del acuerdo adoptado en junta por la misma mercantil y en que se separa a dicho administrador de su cargo en el supuesto en que la fecha del citado acuerdo social fuese anterior a la del conferimiento del poder; dos certificaciones de acuerdos sociales expedidas por cada uno de los administradores solidarios de una sociedad mercantil referidas a una misma fecha y a una misma junta pero con contenidos contradictorios es un ejemplo prototípico de títulos recíprocamente incompatibles (cfr., por todas, las Resoluciones de 17 de marzo de 1986 y 25 de junio de 1990).

3. No se planten problemas especiales cuando, por cualquier causa, uno de los títulos incompatibles hubiera ya entrado en el Registro y causado la correspondiente inscripción. Aunque, por utilizar las mismas palabras del artículo 40.d) de la Ley Hipotecaria, aplicable al Registro Mercantil ex artículo 40.2 del Reglamento del Registro Mercantil, si el registrador advirtiere en la calificación del subsiguiente, con la entrada en el Registro del segundo título, una inexactitud del asiento anteriormente practicado y que «procediere de falsedad, nulidad o defecto del título que hubiere motivado el asiento», deberá respetarse siempre el principio de legitimación que exige reputar el contenido del Registro exacto y válido (artículo 20 del Código de Comercio y artículo 7 del Reglamento del Registro Mercantil). Así, si existe un apoderamiento ya inscrito cuya eventual invalidez se revela al registrador por la posterior presentación de un auto declarativo de concurso con suspensión de las facultades del administrador o de un acuerdo social de revocación del cargo adoptado en junta de fecha –de la resolución judicial o de la junta– en ambos casos anterior a la del poder, el registrador no podrá expulsar del Registro al título inscrito que está, como es de sobra sabido, «bajo la salvaguardia de los Tribunales». Sin perjuicio claro es, que la demanda en que se intentara la declaración judicial de nulidad del poder y la cancelación del asiento fuere susceptible de anotación preventiva en la hoja de la sociedad y de que el registrador hubiere en su caso de dar parte a la autoridad judicial o al ministerio público cuando exista noticia criminis ex artículo 104 del Reglamento Hipotecario.

4. Tampoco se deben plantear especiales problemas en el caso de calificación conjunta de títulos incompatibles entre sí, vigente el respectivo asiento de presentación, si se le acreditare al registrador calificador, de cualquier modo, la falta de autenticidad de uno de los títulos en liza. Ese es el supuesto contemplado en el artículo 111.1 y.3 del Reglamento del Registro Mercantil. Véase, a este respecto, por sólo citar la más reciente, la doctrina sentada en la Resolución de 3 de febrero de 2011. El ejemplo paradigmático se produce en la práctica registral cuando por acta notarial de junta constare al registrador de manera auténtica haberse celebrado la dicha junta en una determinada fecha y con el correspondiente contenido según el relato insertado en el instrumento público; con contenido contradictorio del de otra supuesta junta de la misma sociedad y supuestamente celebrada en la misma fecha según certificación expedida por el otro administrador solidario. En este caso, la solución es fácil: que entre el título auténtico y que quede fuera el contradictorio. A estos efectos, es absolutamente irrelevante cuál haya sido el orden de presentación de los títulos en el Registro Mercantil, porque el principio de prioridad registral no funciona para solventar la preferencia excluyente entre título auténtico y el que no lo es. En el ejemplo que se acaba de indicar: tanto da que la certificación que no reúne el requisito de autenticidad se presente en el Registro Mercantil antes que el acta notarial de junta de contenido contradictorio. Por lo demás, es obvio que la autenticidad no deriva exclusivamente de la intervención notarial: si se presentare en el Registro Mercantil antes que la resolución declarativa del concurso el apoderamiento otorgado por el administrador ya suspendido en sus facultades por el juez del concurso, denegará el registrador la inscripción del poder por simple aplicación de lo que dispone el artículo 40.7 de la Ley Concursal y sin que entre en aplicación lo que en materia de prioridad dice el artículo 10.1 del Reglamento del Registro Mercantil.

5. Los problemas más graves se plantean en el caso de que se sometan a calificación conjunta del registrador dos o más títulos incompatibles entre sí y de suerte que le fuere imposible al registrador determinar cómo proceder a la inscripción/denegación de la inscripción de los mismos. Todo ello en el bien entendido que el registrador tiene noticia de la existencia de dicha insalvable incompatibilidad como consecuencia, en sede de calificación, de la aplicación por el mismo de las reglas de la sana lógica y de los criterios hermeúticos habituales según lo que resulta del Registro y de los títulos presentados. En nuestro caso: si el registrador da por válido el acuerdo adoptado en presunta junta universal y por unanimidad de traslado de domicilio social a Barcelona deberá reputar que la junta no universal celebrada luego y en fecha posterior en el antiguo domicilio de Gerona no es conforme a la legalidad (inscribirá la primera y denegará la inscripción de la segunda). En cambio, si diere por nula la primera junta (el recurrente aduce que siendo socio no compareció y que por ende no pudo ser universal), debería inscribir el acuerdo social adoptado en la junta celebrada en el viejo domicilio. Téngase presente que, no habiendo habido alteración de la composición subjetiva de la sociedad, el acuerdo de cambio de domicilio válidamente adoptado genera en cabeza de los socios y a efectos internos la expectativa legítima de que las juntas futuras serán celebradas en el nuevo domicilio aunque penda la inscripción del correspondiente acuerdo social en los Registros de Gerona y Barcelona para la eficacia del citado cambio de domicilio frente a terceros.

6. En este punto, este Centro Directivo ha tenido una posición vacilante existiendo Resoluciones que parecen primar el principio de legalidad (y el de legitimación) sobre el de prioridad y otras en que resuelve el problema en favor del título primeramente presentado en el Registro como si se tratara de un registro de bienes y no de personas. De cualquier manera, en ningún caso se niega que el registrador, para el mayor acierto en su calificación, deba de tener en cuenta los títulos, incluso posteriormente presentados, pendientes de despacho. En no pocas ocasiones (cfr. por todas las Resoluciones de 17 de marzo de 1986, 25 junio 1990, 13 de febrero y 25 de julio de 1998, 29 octubre de 1999, 28 de abril de 2000 y 31 marzo de 2001),

ante una contradicción insalvable de los títulos presentados se viene a decir la misma cosa con las mismas o distintas palabras: en primer lugar, que el registrador en su calificación deberá tener en cuenta no sólo los documentos inicialmente presentados, sino también los auténticos y relacionados con éstos, aunque fuese presentados después, con el objeto de que, al examinarse en calificación conjunta todos los documentos pendientes de despacho relativos a un mismo sujeto inscribible, pueda lograrse un mayor acierto en la calificación, así como evitar inscripciones inútiles e ineficaces; en segundo lugar, que hay que tener bien presente la especial trascendencia de los pronunciamientos registrales con su alcance «erga omnes» y habida consideración de la presunción de exactitud y validez del asiento registral y del hecho de que el contenido tabular se halla bajo la salvaguardia de los tribunales mientras no se declare judicialmente la inexactitud registral; en fin y en su consecuencia, que para evitar la desnaturalización del Registro Mercantil en cuanto institución encaminada a la publicidad legal de situaciones jurídicas ciertas, ante la insalvable incompatibilidad, el registrador debe suspender la inscripción de sendos (o de todos y sus conexos) títulos incompatibles y remitir la cuestión relativa a la determinación de cuál sea el auténtico a la decisión de juez competente, cuya función el registrador no puede suplir en un procedimiento, como es el registral, sin la necesaria contradicción y la admisión de prueba plena como ha de tener lugar en el ordinario declarativo en que se ventile la contienda.

7. Esta línea doctrinal que podemos calificar de «tradicional» quiebra en ciertas Resoluciones dictadas en los últimos tiempos en que el problema se solventa por la vía más simple de mecánica registral con invocación del principio de prioridad registral del artículo 10 del Reglamento del Registro Mercantil: ante la duda insalvable del registrador, lo que viene a decirse es que tiene preferencia registral el título primeramente presentado con eventual exclusión del título contradictorio de presentación ulterior (cfr. Resoluciones de 23 de octubre de 1998, 5 de abril de 1999, 13 de noviembre de 2001, 8 de mayo de 2002, 6 de julio y 14 de diciembre de 2004 y 3 de febrero de 2011).

8. Debe recuperarse la doctrina tradicional porque no cabe una traslación mecánica de los principios registrales que juegan en el registro de bienes prototípico como es el Registro de la Propiedad en el registro de personas que es nuestro Registro Mercantil. La preferencia excluyente o en rango de derechos reales distintos impuestos sobre una misma finca no es lo mismo que la contradicción que se ventila entre hechos registrables incompatibles (normalmente acuerdos y decisiones sociales) que se predicán de un sujeto inscribible en el registro de personas. En un registro de personas como es el Registro Mercantil, el llamado principio de prioridad no puede tener el mismo alcance que en un registro de bienes, donde los derechos que sobre ellos recaigan o bien son incompatibles o gozan entre sí de preferencia en razón del momento de su acceso al registro. Por ello, aunque el artículo 10 del Reglamento del Registro Mercantil haga una formulación de tal principio, formulación que no aparece a nivel legal, su aplicación ha de ser objeto de una interpretación restrictiva, atendida la naturaleza y función del Registro Mercantil y el alcance de la calificación donde los principios de legalidad y de legitimación tienen su fuente en la Ley (en el Código de Comercio).

Por todo ello, esta Dirección General ha acordado desestimar el recurso presentado y confirmar la 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, 5 de junio de 2012.—El Director General de los Registros y del Notariado, Joaquín José Rodríguez Hernández.

9308 *Resolución de 7 de junio de 2012, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto contra la negativa del registrador mercantil III de Madrid, a inscribir una escritura de aumento del capital de una sociedad de responsabilidad limitada. (BOE núm. 166, de 12-7-2012).*

En el recurso interpuesto por el notario de Madrid, don Alfonso Madridejos Fernández, contra la negativa del registrador Mercantil III de Madrid, don Jorge Salazar García, a inscribir una escritura de aumento del capital de una sociedad de responsabilidad limitada.

Hechos

I

Mediante escritura autorizada por el notario de Madrid, don Alfonso Madridejos Fernández, el 24 de octubre de 2011, se ejecuta y eleva a público únicamente un acuerdo de aumento de capital de la sociedad «Mama Framboise, S.L.» por cuatrocientos mil euros mediante compensación de créditos. El acuerdo fue adoptado por la junta general celebrada el día 17 de octubre de 2011 según consta en acta autorizada por el mismo notario ese día. De los cuatro socios existentes asistieron los tres únicos que ostentan la titularidad de créditos contra la sociedad. En el orden del día de la convocatoria, que aparece reproducida en la escritura, figuraba, además de otros asuntos, el siguiente: «1. Aumento del capital social por una cifra máxima de 440.000,00 €(cuatrocientos cuarenta mil euros). 2. Suscripción. 3. Desembolso. 4. Modificación del artículo 5.º de los estatutos sociales». Y se añade que «el aumento tendrá lugar en la cifra máxima de 440.000,00 €(cuatrocientos cuarenta mil euros) mediante aportaciones dinerarias, en su caso, de un máximo de 40.000,00 €(cuarenta mil euros) y compensación de los créditos líquidos, vencidos y exigibles por un valor máximo de 400.000,00 €(cuatrocientos mil euros)– dicha suscripción se realizará por los actuales socios en proporción al valor nominal de las participaciones que posean». A la escritura se incorpora informe del administrador único de la sociedad en el que se expresa que «Este aumento de Capital Social que se pretende proponer a los señores socios, se plantea que sea suscrito mediante la compensación de créditos que tres de los socios posee contra la sociedad y en metálico por parte del socio que no posee créditos contra la sociedad».

El 2 de diciembre de 2011 el registrador don Jorge Salazar García extendió calificación negativa con expresión de tres defectos, los dos primeros relativos a errores materiales y el tercero al incumplimiento de lo dispuesto en el artículo 198.2-2 y 4 relativos a los derechos de asunción preferente (concretamente, respecto de este último defecto, el texto de la calificación es el siguiente: «Sería igualmente necesaria, en tal supuesto, la indicación de las circunstancias exigidas por el artículo Artículo 198.2-2 y 4, esto es: "las condiciones acordadas para el ejercicio del derecho de asunción preferente por parte de los socios y la cuantía y las condiciones del desembolso" y "que a los efectos del ejercicio del derecho de preferencia fue realizada por los administradores una comunicación escrita a cada uno de los socios y, en su caso, a los usufructuarios inscritos en el Libro-Registro de socios. En otro caso deberá protocolizarse en la escritura el Boletín Oficial del Registro Mercantil en el que, con tal finalidad, se hubiera publicado el anuncio de la oferta de asunción de las nuevas participaciones"»).

Mediante diligencia extendida por el notario autorizante de la escritura el día 23 de diciembre de 2011 se rectificaron los errores materiales y se volvió a presentar la escritura en el Registro Mercantil el día 27 de diciembre de 2011. El día 16 de enero de 2012 el mismo registrador procedió a emitir nueva calificación manteniendo el tercero de los defectos, es decir, el incumplimiento de los requisitos relativos a los derechos de asunción preferente.

El día 9 de febrero de 2012, el mismo notario extendió una nueva diligencia en la que el administrador único de la sociedad, como complemento de la escritura de ampliación, hacía constar que la «Junta había adoptado dos acuerdos por los que se realizaban dos aumentos de capital social independientes uno de otro. En virtud del primer acuerdo se elevó el capital social en cuatrocientos mil euros mediante compensación de créditos. El capital social quedó suscrito y desembolsado en su totalidad y este aumento es el que se ejecuta en la escritura que precede. Realizándose el aumento de capital social mediante compensación de créditos y siendo los socios suscriptores los únicos titulares de créditos con la sociedad no proceden derechos de suscripción preferente». También se recogen en la diligencia los datos relativos al segundo acuerdo, por el que se aumentaba el capital social en cuarenta mil euros mediante aportaciones en metálico y cuyo desembolso, por acordarlo así la junta, y por renunciar los demás socios a sus derechos, se ofrecía íntegramente a la socia ausente, que no era titular de créditos contra la sociedad, con lo que se le permitía mantener su proporción en el capital social, haciéndose constar que ese acuerdo, debidamente notificado a la socia ausente, no era objeto de ejecución por no haber manifestado aún la socia en cuestión su decisión de suscribir o no.

II

El 17 de febrero de 2012 se presentó al Registro Mercantil de Madrid copia autorizada de dicha escritura, con testimonio de la citada diligencia de 9 de febrero, y fue objeto de calificación negativa el día 5 de marzo de 2012, que a continuación se transcribe: «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 Registró 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 siguientes defectos que impiden su práctica: Presentado nuevamente con testimonio de una nueva diligencia de fecha 9 de febrero pasado, en la que se reseña que se adoptaron dos acuerdos distintos de aumento de capital, con las circunstancias que se indican, dicha afirmación no se corresponde con el contenido de la convocatoria de la junta, en la que claramente se contempla un solo aumento de capital, a desembolsar mediante aportaciones dinerarias de un máximo de 40.000 €y mediante compensación de créditos por un valor máximo de 400.000 €. Se trata, por tanto, de un solo aumento de capital, del que solo se reseña su ejecución en cuanto a la parte a desembolsar por compensación de créditos, faltando completar el proceso de ejecución de dicho aumento en cuanto al resto, a desembolsar por aportación dinerada, pendiente, en la fecha de la diligencia expresada, del derecho de suscripción preferente del socio al que se refiere dicha parte del aumento. No es posible, por tanto, la inscripción hasta la conclusión definitiva de la ejecución del acuerdo, conforme a lo previsto en el artículo 315.1 del Texto Refundido de la Ley de Sociedades de Capital, que exige la inscripción simultánea del acuerdo de aumento y su ejecución. Es defecto subsanable. Sin perjuicio de proceder a la subsanación de los defectos anteriores, y a obtener la inscripción del documento, en relación con la presente calificación: A) Puede instarse la aplicación del cuadro de sustituciones...B) Impugnarse directamente ante el Juzgado de lo Mercantil...; o C) Alternativamente interponer recurso en este Registro Mercantil para la Dirección General de los Registros y del Notariado...Madrid, 05 de marzo de 2012. El registrador (firma ilegible y sello del Registro con nombre y apellidos del registrador)».

III

La calificación fue notificada al presentante y al notario autorizante el 6 de marzo de 2012; y el 16 de marzo dicho notario interpuso recurso contra la calificación, en el que pone de relieve que el registrador en la segunda calificación, el 16 de enero de 2012, mantuvo el tercero de los defectos, relativo al incumplimiento de los requisitos relativos a los derechos de asunción preferente, a pesar de que lo que se estaba solicitando era la inscripción de un aumento de capital por compensación de créditos en el que la legislación vigente no contempla derechos de suscripción preferente. Además, el notario recurrente alega, respecto de la calificación impugnada, de 5 de marzo de 2012, que el registrador extendió nueva calificación negativa, totalmente distinta a las dos anteriores, en la que considera que la afirmación de que se adoptaron dos acuerdos distintos de aumento de capital «no se corresponde con el contenido de la convocatoria de la junta, en la que claramente se contempla un solo aumento de capital, a desembolsar mediante aportaciones dinerarias de un máximo de 40.000 €y mediante compensación de créditos por un valor máximo de 400.000 €. Por ello, interpone el recurso contra esta calificación con base en los siguientes motivos: «Primero. Insuficiencia de las calificaciones y ausencia de motivación. Como cuestión previa, no puede dejar el recurrente de llamar la atención sobre la insuficiencia de las tres calificaciones realizadas, ya que todas son incompletas, carecen de suficiente motivación jurídica y no cumple la abundante y reiterada doctrina de la Dirección General de los Registros y del Notariado sobre las obligaciones mínimas del registrador. En particular, en las dos primeras se hace referencia genérica a unos supuestos derechos de adquisición preferente, olvidando que tales derechos no existen en la actualidad respecto de los aumentos realizados mediante compensación de créditos, como parece reconocer el registrador en su tercera calificación al suprimir sin más el defecto invocado. En la tercera calificación, que es la que se impugna, no se distingue entre "hechos" y "fundamentos de derecho", solo existe una remisión genérica a un precepto legal, el artículo 315.1 del Texto Refundido de la Ley de Sociedades de Capital, y no se recoge el razonamiento lógico que, a partir de la convocatoria, permite al registrador entender que hay un solo acuerdo y no dos. Además en esta tercera calificación se recoge un nuevo, y ahora único, defecto que en absoluto se contemplaba en las dos calificaciones anteriores, siendo así que todos los datos, especialmente el contenido de la convocatoria que es lo que lleva al registrador a entender ahora que no puede haber un aumento independiente mediante compensación de créditos, figuraban en la escritura de aumento de capital desde que por primera vez se presentó en el Registro Mercantil. La supuesta incongruencia del acuerdo adoptado, cuya inscripción se solicita, con la convocatoria es algo que perfectamente podía haber sido apreciado por el registrador desde el primer momento y su planteamiento extemporáneo supone un claro perjuicio para los interesados; y Segundo. Discrepancia con el contenido de la calificación. En lo relativo al fondo del asunto, el recurrente no entiende el planteamiento del registrador. La convocatoria se refería, como primer punto del orden del día, a aumento del capital por una cifra máxima de cuatrocientos cuarenta mil euros, cuatrocientos mil euros mediante compensación de créditos y cuarenta mil mediante aportaciones dinerarias. Siendo muy diferente el tratamiento jurídico del aumento, y el procedimiento a seguir para su ejecución, en función de los diferentes desembolsos, la Junta General, por decidirlo así todos los asistentes, optó por tratarlos por separado y adoptar dos acuerdos distintos. Por el primer acuerdo, se aumenta el capital social en cuatrocientos mil euros mediante desembolso de créditos de los que son titulares los socios presentes en la reunión, únicos titulares de créditos contra la sociedad, quedando el aumento totalmente suscrito y desembolsado en ese acto, lo que permite su inmediata ejecución y consiguiente inscripción, que, en definitiva, es lo único que se pretende. Por el segundo acuerdo se realiza otro aumento del capital social en cuarenta mil euros y se ofrece su suscripción, por renuncia de los demás socios a sus derechos, a la socia ausente, lo que supone que no se conoce si el aumento va a ser suscrito o no ni en qué cuantía por lo que su ejecución debe quedar aplazada. La decisión adoptada por la Junta, siempre por unanimidad de todos los asistentes, es absolutamente lógica y responde al diferente tratamiento jurídico del aumento de capital, con diferentes requisitos y plazos, en función del sistema de desembolso y a la conveniencia, es de presumir que por razones económicas y financieras, de ejecutar el aumento de capital, en una gran parte del máximo previsto, con la mayor urgencia posible. La decisión de desdoblarse en dos el aumento de capital y de adoptar dos acuerdos distintos es perfectamente congruente con la convocatoria y útil para el interés social sin que en nada pueda perjudicar a los socios asistentes, a la ausente ni a posibles terceros. Por supuesto, el hecho de que

se adopten dos acuerdos por los que se realizan dos aumentos independientes no perjudica a los socios asistentes, que los aprueban por unanimidad, ni a terceros de ningún tipo o condición, que únicamente salen beneficiados. Pero tampoco perjudica para nada a la socia no asistente que ha tenido perfecto conocimiento a través de la convocatoria de los asuntos que se iban a tratar y a la que, no siendo titular de créditos contra la sociedad, y habiendo renunciado los socios presentes a los derechos de suscripción preferente que les corresponden en cuanto al aumento con aportaciones dinerarias, se le concede un derecho, que en puridad no tenía, a mantener la proporción de su participación en el capital social. Que el aumento de capital se pueda ejecutar e inscribir en cuanto a una parte importante del máximo previsto mientras la socia ausente decide si suscribir o no el segundo aumento en nada la perjudica, muy al contrario resulta beneficiada al ser bueno para el interés social e inocuo para sus derechos como socia. Siendo el desdoblamiento del aumento del capital en dos, mediante dos acuerdos distintos (que es lo que se ha realizado, aunque, sorpresivamente, el registrador lo niegue), algo lógico y absolutamente coherente con la convocatoria, congruente con la legislación vigente, que no perjudica a nadie y que beneficia al interés social, no existe a juicio del recurrente ninguna argumentación (o, por lo menos no ha sido formulada en la calificación), por muy hiperformalista que se quiera ser, que permita considerar que imperativamente tenía que haber sido adoptado un solo acuerdo sometido a un doble régimen jurídico y que la junta general carecía de libertad para ordenar las deliberaciones y los acuerdos de la forma más útil para el interés social (que es lo que parece deducirse de la incompleta calificación cuando se afirma, en contra de lo que resulta de la titulación presentada, que se trata de un solo aumento). La Junta General, actuando con plena sujeción a la legislación vigente y exquisito respeto a los derechos de la socia no asistente, lo único que ha hecho es una actuación lógica desde el punto de vista jurídico y beneficiosa para la sociedad al permitir que el aumento de capital proyectado en su mayor parte se ejecute e inscriba con la mayor celeridad y sin demoras innecesarias aunque, lamentablemente, tan digno propósito se haya visto truncado por obstáculos que ni la sociedad ni este notario podían prever. En su virtud, solicita que, se admita el presente escrito, teniendo por interpuesto el recurso, procediendo, previos los trámites legalmente previstos, a dictar resolución por la que revoque la nota de calificación ordenando su inscripción».

IV

Mediante escrito de 23 de marzo de 2012, el registrador Mercantil, don Jorge Salazar García, elevó el expediente, con su informe, a esta Dirección General, en la que causó entrada el 2 de abril.

Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 18, 19 bis, 313, 322, 325 y 327 de la Ley Hipotecaria; 18 del Código de Comercio; 287 de la Ley de Sociedades de Capital; 97, 112.2, 198 y 199 del Reglamento del Registro Mercantil; las Sentencias del Tribunal Supremo de 21 de mayo de 1965, 9 de julio y 17 de diciembre de 1966, 10 de enero de 1973, 14 de junio de 1994, 30 de abril de 1988, 29 de diciembre de 1999 y 24 de enero de 2008; y las Resoluciones de esta Dirección General de 1 de diciembre de 1994, 18 de mayo de 2001, 2 de junio de 2003 y 18 de abril de 2012.

1. En el presente recurso son relevantes las siguientes circunstancias:

a) Mediante la escritura calificada se eleva a instrumento público la adopción y ejecución de un único acuerdo de aumento del capital de una sociedad de responsabilidad limitada por cuatrocientos mil euros mediante compensación de créditos. El acuerdo fue adoptado por la junta general, con asistencia de tres de los cuatro socios, como únicos titulares de créditos contra la sociedad.

En el orden del día de la convocatoria, que aparece reproducida en la escritura, figuraba, además de otros asuntos, el siguiente: «...1. Aumento del capital social por una cifra máxima de 440.000,00 €(cuatrocientos cuarenta mil euros). 2. Suscripción. 3. Desembolso. 4. Modificación del artículo 5.º de los Estatutos sociales...». Y se añade en la misma convocatoria que «el aumento tendrá lugar en la cifra máxima de 440.000,00 €(cuatrocientos cuarenta mil euros) mediante aportaciones dinerarias, en su caso, de un máximo de 40.000,00 €(cuarenta mil euros) y compensación de los créditos líquidos, vencidos y exigibles por un valor máximo de 400.000,00 €(cuatrocientos mil euros)– dicha suscripción se realizará por los actuales socios en proporción al valor nominal de las participaciones que posean». A la escritura se incorpora informe del administrador único de la sociedad en el que se expresa que «Este aumento de Capital Social que se pretende proponer a los señores socios, se plantea que sea suscrito mediante la compensación de créditos que tres de los socios poseen contra la sociedad y en metálico por parte del socio que no posee créditos contra la sociedad».

En dicha escritura, autorizada el 24 de octubre de 2011, nada consta sobre la eventual aportación dineraria de la socia no asistente a la junta general.

b) Presentada en el Registro Mercantil, fue objeto de calificación negativa por entender el registrador que se incumplían determinados requisitos relativos al derecho de asunción preferente de la socia no asistente, conforme al artículo 198.2, apartados segundo y cuarto, del Reglamento del Registro Mercantil.

c) Mediante diligencia extendida por el notario autorizante en la misma escritura de ampliación el 9 de febrero de 2012, el administrador único de la sociedad hacía constar que la «Junta había adoptado dos acuerdos por los que se realizaban dos aumentos de capital social independientes uno de otro. En virtud del primer acuerdo se elevó el capital social en cuatrocientos mil euros mediante compensación de créditos. El capital social quedó suscrito y desembolsado en su totalidad

y este aumento es el que se ejecuta en la escritura que precede. Realizándose el aumento de capital social mediante compensación de créditos y siendo los socios suscriptores los únicos titulares de créditos con la sociedad no proceden derechos de suscripción preferente». También se recogen en la diligencia los datos relativos al segundo acuerdo, por el que se aumentaba el capital social en cuarenta mil euros mediante aportaciones en metálico y cuyo desembolso, por acordarlo así la junta, y por renunciar los demás socios a sus derechos, se ofrecía íntegramente a la socia ausente, que no era titular de créditos contra la sociedad, con lo que se le permitía mantener su proporción en el capital social, haciéndose constar que ese acuerdo, debidamente notificado a la socia ausente, no era objeto de ejecución por no haber manifestado aún la socia en cuestión su decisión de suscribir o no.

d) Presentado de nuevo el título, con inclusión de la referida diligencia, el registrador suspende la inscripción solicitada porque, a su juicio, la afirmación sobre la adopción de dos acuerdos distintos de aumento de capital no se corresponde con el contenido de la convocatoria de la junta, en la que claramente se contempla un solo aumento de capital, a desembolsar mediante aportaciones dinerarias y mediante compensación de créditos, por lo que considera que se trata de un solo aumento de capital, ejecutado parcialmente, «faltando completar el proceso de ejecución de dicho aumento en cuanto al resto, a desembolsar por aportación dinerada, pendiente, en la fecha de la diligencia expresada, del derecho de suscripción preferente del socio al que se refiere dicha parte del aumento».

2. Es fácil entender las razones que animan a los tres socios a no adoptar un acuerdo puro de aumento de capital social por compensación de sus créditos en la junta general reunida como no universal (con ausencia del cuarto socio): los aumentos de capital social «puros» por compensación de ciertos créditos concedidos exclusivamente por algunos, no todos, los socios no siempre están libres del reproche judicial de nulidad o anulabilidad por presunta violación del principio configurador de igualdad de trato ex artículos 97 y 514 de la Ley de Sociedades de Capital, por infracción del interés social etc. (vid. por ejemplo, en la Sentencia del Tribunal Supremo de 23 de mayo de 2008). Sin que quepa, además, desprestigiar la posibilidad de que el registrador pueda y hasta deba denegar la inscripción del aumento de capital social cuando de manera manifiesta y en atención a la configuración de la operación sujeta a su calificación exista una burla fraudulenta del derecho de preferencia imposible de ignorar por el calificador ex artículo 7.2 del Código Civil (por ejemplo, en el caso de que los créditos fueron concedidos por algunos de los socios en un momento inmediatamente anterior a la convocatoria de la junta general). La intención expresada claramente en la junta general examinada de respetar escrupulosamente el derecho de igualdad de trato (artículo 97 LSC en relación con lo previsto en el artículo 93 b) LSC) salvaguarda el acuerdo adoptado de este eventual reproche al concederse al socio no titular de créditos compensables y ausente en la junta el derecho de suscripción de nuevas participaciones emitidas (además de las suscritas por los otros socios contra sus créditos) en la proporción correspondiente a su cuota de capital anterior y con aportaciones no dinerarias.

3. Como es sabido, la Directiva 77/91/CEE, de 13 de diciembre de 1976 (conocida como Segunda Directiva de Sociedades) obliga a los Estados miembros a extender el alcance de la publicidad registral no sólo al acuerdo de aumento de capital social sino también a la ejecución del mismo acuerdo social (artículo 25.1). A estos efectos, existen en Derecho de sociedades comparado dos modelos: ordenamientos que siguen el «sistema de doble inscripción» en que se permite la inscripción separada del acuerdo sin ejecución y la posterior, también obligatoria, de la ejecución subsiguiente que pone término al procedimiento de aumento (así en los derechos italiano y alemán; por todos, vid. & & 184 y 188 AktG alemana) y ordenamientos afiliados al sistema de la única inscripción y en que se prohíbe la inscripción separada del aumento acordado del capital social pendiente su ejecución. Aunque el sistema de doble inscripción era el tradicional español antes de la reforma de 1989 y el que había sido proyectado en textos preparatorios (vid. artículo 141.1.º del anteproyecto de Ley de Sociedades Anónimas de 1979 y el artículo 99.1.º del anteproyecto de ley de reforma parcial y adaptación de la legislación mercantil a las Directivas de la CEE en materia de sociedades de 1987), conforme al régimen vigente y por regla general, la opción seguida por el legislador español es la que establece el principio de única inscripción del aumento de capital social debidamente ejecutado, en todas las sociedades de capital, con la única excepción de la posibilidad de inscripción separada en casos especiales previstos para sociedades cotizadas: artículo 315 de la Ley de Sociedades de Capital y artículo 165.2 del Reglamento del Registro Mercantil. La experiencia registral anterior disuadió al legislador de seguir un sistema tradicional, el de la inscripción del mero acuerdo, que generaba no poca confusión en el tercero interesado en consultar la hoja registral. Por lo demás, la trascendencia de la inscripción, por los robustos efectos que se siguen de la misma (entre otras cosas, de la inscripción previa depende la lícita enajenación de las participaciones suscritas), aconsejaba dilatar la inscribibilidad en el Registro Mercantil a la completa conclusión del proceso de aumento.

4. El aumento de la cifra de capital tal y como se contempla en el supuesto que se examina en este recurso, con un sistema mixto de compensación de créditos de tres de los socios (asistentes a la reunión) y con aportación no dineraria del otro socio (ausente), puede instrumentarse de manera distinta y por dos vías diferentes. De un lado, puede realizarse un único aumento de capital social, de los llamados «mixtos», con fraccionamiento de la operación en dos tramos con arreglo a su propio régimen jurídico: un primer tramo de ejecución simultánea al acuerdo adoptado en junta y por compensación de los créditos titularidad de los socios asistentes y un segundo tramo de ejecución diferida con la contrapartida de las aportaciones dinerarias y reservado al socio ausente y con el reconocimiento de su derecho de preferencia en su exclusivo favor. Por otra parte, hubiera sido posible acordar dos sucesivos aumentos de capital social: un primer aumento de capital social por compensación de créditos en que, según reconoce este Centro Directivo en reciente Resolución no se precisa el reconocimiento del derecho de preferencia en interpretación de lo que se dice ahora en el artículo 304 de la Ley de Sociedades de Capital (así en la Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 6 de febrero de 2012

contra el criterio anterior sentado en la Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 19 de mayo de 1995) y otro subsiguiente aumento de capital social que tiene por contrapartida las aportaciones dinerarias del socio ausente y reservado al mismo socio ausente (con renuncia del derecho de preferencia de los otros socios asistentes a la junta general). La diferente técnica de «desdoblamiento» de la operación de autofinanciación tiene trascendencia jurídica y no es aceptable el reparo de «hiperformalismo» que suscita el recurrente contra la calificación del registrador. Efectivamente, de configurarse la operación como jurídicamente unitaria (un solo aumento de capital social) la inescindibilidad del «aumento de capital escalonado» en dos fases de ejecución llevaría como consecuencia la imposibilidad de inscribir el aumento de capital por razón de la suscripción completamente ejecutada del primer tramo si todavía pende la ejecución del segundo. Por el contrario, de existir dos aumentos autónomos y escindibles, la completa ejecución del primero tendría acceso al Registro aunque estuviere pendiente la ejecución del subsiguiente aumento. Las distintas consecuencias son fácilmente imaginables.

5. Así las cosas, tanto el anuncio de convocatoria, como el propio informe de los administradores, como el tenor del acuerdo social adoptado en la junta no dejan dudas acerca de cuál sea la voluntad social y qué pasa por adoptar un único aumento de capital social en dos «tramos» de ejecución parcial. Por lo demás, el registrador Mercantil no está vinculado en su calificación por la opinión jurídica emitida por el fedatario en la correspondiente diligencia y en la que pronuncia su opinión iuris en favor de la existencia de dos aumentos contra lo que se infiere del título por él intervenido. Si esto es así, constando como consta al registrador que la operación está pendiente de ejecución parcial en lo que hace a la parte fraccionada del aumento con aportaciones dinerarias, la única solución razonable es suspender la inscripción como se hizo y hasta que se acredite la ejecución completa del acuerdo.

Esta Dirección General ha acordado desestimar el recurso y confirmar la calificación impugnada, en los términos que resultan de los precedentes fundamentos de Derecho.

Contra esta Resolución los legalmente legitimados pueden recurrir mediante demanda ante el Juzgado de lo Mercantil de la provincia donde radica el Registro, en el plazo de dos meses desde su notificación, siendo de aplicación las normas del juicio verbal, conforme a lo establecido en la Disposición Adicional vigésimo cuarta de la Ley 24/2001, de 27 de diciembre, y los artículos 325 y 328 de la Ley Hipotecaria.

Madrid, 7 de junio de 2012.—El Director General de los Registros y del Notariado, Joaquín José Rodríguez Hernández.

- 3 -

9550 *Resolución de 15 de junio 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 XII de Barcelona a inscribir una escritura de aumento del capital de una sociedad anónima con cargo a reservas. (BOE núm. 177, de 25-7-2012).*

En el recurso interpuesto por el notario de Barcelona, don Ariel Sultán Benguigui, contra la negativa del registrador Mercantil y de Bienes Muebles XII de Barcelona, don Jesús González García, a inscribir una escritura de aumento del capital de una sociedad anónima con cargo a reservas.

Hechos

I

Mediante escritura autorizada por el notario de Barcelona, don Ariel Sultán Benguigui, el 27 de diciembre de 2011, se eleva a público un acuerdo de aumento del capital, con cargo a reservas, de la sociedad «Gabriel Benmayor, S.A.». Dicho aumento de capital fue suscrito íntegramente por los socios de la compañía y por la propia sociedad en régimen de autocartera.

II

Presentada dicha escritura a inscripción en el Registro Mercantil de Barcelona el día 20 de enero de 2012, fue retirada antes de su calificación al objeto de subsanar determinado error, y fue nuevamente aportada para su calificación e inscripción el día 8 de febrero de 2012, siendo objeto de calificación negativa emitida por el registrador Mercantil, don Jesús González García, el día 25 de febrero de 2012, en los siguientes términos: «El Registrador Mercantil 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 del Código de Comercio —con la conformidad de los cotitulares—, ha acordado denegar la práctica de la inscripción solicitada, en razón de las causas impositivas y de las motivaciones jurídicas que a continuación se indican. Hechos (...) Fundamentos de Derecho (defectos) Acuerdo cuarto, autosuscripción.—El Artículo 134 de la Ley de Sociedades de Capital, coincidente con el antiguo Artículo 74 de la Ley de Sociedades Anónimas, establece una prohibición absoluta de autosuscripción «en ningún caso las sociedades de capital podrán asumir o suscribir sus propias... acciones...». Los citados preceptos vienen impuestos por el Artículo 18 de la Segunda Directiva CEE, que instaba a los legisladores de los estados

miembros a formular la citada prohibición absoluta de autosuscripción. Si bien es cierto que la propia Ley de Sociedades de Capital no sanciona con nulidad absoluta el incumplimiento de esta prohibición, puesto que otro precepto de la misma, el Artículo 139 establece la obligación de enajenar tales acciones o de amortizarlas, reduciendo el capital, el sentido y finalidad de la prohibición establecida por la Directiva no puede ser más claro y absoluto: no se puede consumir la autosuscripción cuando es absolutamente evidente, como lo es en este caso. Hay que entender que el Artículo 139 suministra el remedio a una situación que no se ha podido evitar, pero sin que ello autorice de modo alguno que un aumento de capital donde se incurre en evidente autosuscripción pueda ser inscrito en el Registro Mercantil. Corresponde al Registrador, según el Artículo 18 del Código de Comercio, calificar la validez del contenido de los documentos en cuya virtud se solicita la inscripción y no puede considerarse como válido el presente aumento de capital, porque, dependiendo de la solución que se adopte para no incurrir en la prohibida autosuscripción, puede variar la cifra del capital aumentado o la distribución de las nuevas acciones: 1. Si la sociedad no ejercita su derecho, que no puede ejercitarlo, respecto de las acciones. 164.001 a 180.000 pueden ocurrir dos cosas: que no se aumente el capital en la parte correspondiente a las mismas, en cuyo supuesto habrá una parte de las reservas que no se traspasa a capital y, por tanto, el aumento será por una cifra menor de la contemplada en la escritura presentada. 2. Si los derechos de asignación gratuita correspondientes a las acciones 18.001 a 20.000 en poder de la sociedad, se atribuyen a los socios, la cifra del aumento se mantendrá como está, pero no la distribución de las nuevas acciones entre los socios, puesto que en este caso les corresponderán más acciones de las que ahora se les adjudican. En cualquiera de los dos casos, se requiere celebrar una nueva junta, primero, para optar por una de las dos soluciones posibles; una vez elegida una de ellas, deberá acordarse, bien reducir la cifra del aumento, bien distribuir de otro modo las nuevas acciones. En consecuencia, siendo necesario en cualquiera de los casos un nuevo acuerdo social, declaro el defecto como insubsanable. La anterior nota de calificación (...) El registrador (firma ilegible y sello con el nombre y apellidos del registrador)».

III

La calificación fue notificada al presentante y al notario autorizante el 1 de marzo de 2012; y el 22 de marzo de 2012, dicho notario interpuso recurso contra la calificación, con base en los siguientes fundamentos jurídicos: Primero. Es objeto de recurso la cuestión de si debe acceder o no al Registro Mercantil una escritura de aumento de capital social de una sociedad anónima con cargo a reservas, habiéndose suscrito dicho aumento íntegramente por los socios de la compañía en proporción a su respectiva participación en el capital social y por la propia sociedad en régimen de autocartera. La calificación del Registro Mercantil califica el defecto como insubsanable y reconduce la materia a la prohibición establecida en el artículo 134 de la Ley de Sociedades de Capital, antiguo artículo 74 de la Ley de Sociedades Anónimas, calificándose dicho negocio como nulo, si bien se matiza en la nota que no se trata de una nulidad absoluta, pues el artículo 139 prevé un mecanismo para solventar el problema. El notario alega que la calificación registral en relación al supuesto planteado ignora la excepción legal prevista en nuestro ordenamiento jurídico. Efectivamente, el registrador se limita en su nota a sancionar la adquisición originaria producida por la sociedad sin tener en cuenta lo previsto en el artículo 148, apartado a), de la Ley de Sociedades de Capital. Es conocido por el notario recurrente la sanción contemplada en el artículo 74 de la antigua Ley de Sociedades Anónimas, actual artículo 134 de la Ley de Sociedades de Capital. El citado artículo establece que «en ningún caso las sociedades de capital podrán asumir o suscribir sus propias (...) acciones ni las creadas o emitidas por su sociedad dominante», si bien, la adquisición en contravención a esta norma no la sanciona el legislador con la nulidad, sino que el artículo 136 del mismo cuerpo legal atribuye las acciones suscritas infringiendo la norma anterior a la sociedad suscriptora, estableciéndose la obligación de desembolso en los casos de aumento de capital social sobre los administradores. Y el artículo 139 prevé la obligación de enajenación en el plazo de un año a contar desde la adquisición y, si hubiera transcurrido el plazo sin cumplirlo, deberán los administradores convocar la junta general para que se acuerde la amortización de las mismas y la consecuente reducción de capital social. Es decir, en el ámbito de las sociedades anónimas, y sin perjuicio de la responsabilidad administrativa que resultara procedente (artículo 157), las consecuencias anudadas a la infracción de la prohibición de la autocartera originaria se concretan en la validez del negocio de adquisición y la atribución a la propia sociedad de los valores así suscritos, con las particularidades enunciadas anteriormente. Con tal solución, el legislador consigue un doble resultado. En primer lugar, se obvian los graves inconvenientes derivados de la sanción de nulidad, tales como la necesidad de buscar un inversor para cubrir las acciones autosuscritas, dejar sin efecto el aumento acordado por resultar suscripción incompleta (artículo 311.2), o bien, obtener un aumento de capital por un importe inferior con todas sus consecuencias sobre el patrimonio social respecto del previsto. Sin embargo, la exclusión de la sanción de nulidad no implica que, al ser válida la suscripción, ni el notario ni el registrador no puedan poner tacha alguna a dicha operación. La solución legal no implica la exclusión del control de legalidad que ejerce el notario ni tampoco del registrador, este último conforme a lo dispuesto en el artículo 18 del Código de Comercio. Pero, alega el notario recurrente, éste no sería el problema que motiva el recurso. Lo planteado es una cuestión distinta, pues la calificación registral no tiene en cuenta la excepción legal prevista en el artículo 148 de la Ley de Sociedades de Capital. Este precepto sanciona el estatuto que hay que aplicar a la autocartera durante su régimen. Literalmente dice que «los derechos económicos inherentes a las acciones propias, excepción hecha del derecho de asignación gratuita de nuevas acciones, serán atribuidos proporcionalmente al resto de las acciones». De este régimen deberán quedar excluidas aquellas acciones que la sociedad adquiriera originariamente como consecuencia de que el acuerdo de ampliación del capital tenga carácter nominal o contable. En el supuesto planteado, la sociedad adquiere sus propias acciones no mediante suscripción, sino como resultado del ejercicio del derecho de asignación gratuita que deriva

de una autocartera constituida con anterioridad, derecho que conserva la propia sociedad ya que no se atribuye proporcionalmente al resto del accionariado, ni está en suspenso [artículo 148, letra a), inciso final]. Esta excepción se justifica porque el aumento de capital gratuito se sustancia en una mera operación contable, cuyas consecuencias no deben alterar el «statu quo» patrimonial de la sociedad; así, se ha dicho que ese derecho se mantiene en las acciones propias a fin de no perjudicar su reventa y permitir la reconstitución del capital con la menor variación posible de las cuotas de patrimonio preexistentes a su adquisición. Y, aduce el notario recurrente, precisamente esto es lo que ocurriría en el presente caso. La titularidad de tal derecho, así como su ejercicio, corresponde a la sociedad emisora y tenedora de sus propias acciones, la cual verá incrementada el número de éstas de forma proporcional a su participación en el incremento de la cifra del capital de carácter puramente nominal o contable. El derecho de asignación gratuita de las nuevas acciones es consecuencia de la adopción de un acuerdo de aumento de la cifra del capital de carácter nominal o contable, por lo que la característica particular que presenta tal ampliación es su configuración como una reordenación contable de los distintos componentes del patrimonio social, de tal manera que la cobertura de la nueva cifra del capital se hace con cargo a bienes que ya figuraban o constaban en el patrimonio sin que el mismo acrezca de forma proporcional a como si lo hace la cifra formal del capital. El aumento de la cifra del capital de estas características tiene, como última consecuencia, que dado su significado puramente contable, no medie la suscripción de las nuevas acciones, sino su atribución gratuita a cada accionista de forma proporcional a su participación en el capital social. No es necesaria ninguna disposición patrimonial como consecuencia de la asignación gratuita de estas acciones, por lo que el legislador y la doctrina permiten su atribución a la sociedad emisora en razón de las acciones poseídas en autocartera a fin de evitar la dilución en el valor de éstas. El resultado no es otro que el del mantenimiento del valor de las propias acciones sin que medie riesgo alguno sobre las exigencias derivadas de la efectividad del capital social. Dicho de otro modo, en tales casos, hay un incremento -de carácter originario- de la autocartera sin que sobre el mismo recaiga la prohibición dispuesta en el artículo 134, pues no media suscripción alguna y, por ende, no se lesiona ninguna de las funciones que tienen asignados los instrumentos de integración del capital; Segundo. De no admitirse esta posibilidad se llegaría a un absurdo pues en nada se diferencia esta hipótesis de la alternativa de aumentar el valor nominal de las acciones en circulación cuya eficacia también respecto a las acciones que posea la sociedad y esta opción parece obvia. Si se suspendiera el derecho de asignación gratuita de nuevas acciones, por tanto, la sociedad sólo se beneficiaría en la ampliación del valor nominal, y se vería perjudicada cuando el aumento consistiera en la emisión de nuevos títulos; Tercero. Lo que es una mera opción instrumental del aumento -por emisión de nuevas acciones o por elevación del valor nominal- no puede desembocar en resultados distintos. La solución contraria se limitaría a alterar los incentivos de la sociedad emisora a favor de realizar los aumentos gratuitos a través del expediente de aumentar el valor de los títulos y no a través de la emisión de nuevas acciones; Cuarto. Aunque prohibida, la suscripción de acciones propias es válida, y que la sanción de que hayan de ser los administradores los que desembolsen la aportación social correspondiente no podría tener aplicación en el presente caso, dado el carácter gratuito de la adquisición; y, Quinto. El notario recurrente señala que la inclusión de la adquisición a título gratuito de acciones propias íntegramente liberadas entre los supuestos de libre adquisición contemplados en el apartado c) del artículo 144 de la Ley de Sociedades de Capital, manifiesta evidentemente la consideración especialmente favorable por parte de la Ley de los negocios u operaciones sobre las propias acciones a título lucrativo o gratuito.

IV

Mediante escrito de 28 de marzo de 2012, el registrador Mercantil, don Jesús González García, elevó el expediente, con su informe, a este Centro Directivo.

Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 18 del Código de Comercio; 18 de la Ley Hipotecaria; 134, 136.1, 141.3 y 148.a) de la Ley de Sociedades de Capital; 6.3 del Código Civil; la Sentencia del Tribunal Supremo de 6 de octubre de 2006; y las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 23 de julio y 4 y 9 de diciembre de 2003.

1. En el presente recurso debe decidirse si es o no inscribible un aumento del capital de una sociedad anónima con cargo a reservas con la circunstancia de que determinadas acciones se asignan a la propia sociedad como consecuencia de la preexistente titularidad de acciones propias.

El registrador deniega la inscripción porque, a su juicio, se opone a ella la prohibición absoluta de autosuscripción establecida en el artículo 134 de la Ley de Sociedades de Capital, aun cuando la infracción de dicha prohibición tiene como consecuencia la obligación de enajenar o amortizar tales acciones.

El notario recurrente alega que en el presente supuesto la sociedad no adquiere sus propias acciones mediante suscripción, sino como resultado del ejercicio del derecho de asignación gratuita correspondiente a acciones propias adquiridas anteriormente por la sociedad, derecho que conserva la propia sociedad ya que no se atribuye proporcionalmente al resto de los accionistas, ni está en suspenso, según el artículo 148, letra a), inciso final, de la Ley de Sociedades de Capital.

2. El objeto del recurso versa sobre la posible antinomia existente entre lo previsto en la Ley de Sociedades de Capital acerca de la prohibición, sin distingos, de la adquisición originaria de acciones propias contenida en su artículo 134 (autosuscripción de acciones por la propia sociedad) y la aparente licitud de la autosuscripción de acciones propias liberadas

que en ejercicio del derecho de asignación gratuita parece permitir, en sede de régimen de las acciones propias, su artículo 148 a) in fine de la Ley de Sociedades de Capital (el derecho de asignación gratuita inherente a las acciones en autocartera no acrece a los otros accionistas como excepción a la regla general).

3. Así las cosas, para cierto sector de la doctrina, el único modo de resolver esta antinomia es entender que la Ley sólo reputa lícito el ejercicio por la propia sociedad del contenido económico del derecho de asignación gratuita incorporado a la acción en autocartera y siempre que el ejercicio del derecho de asignación gratuita no resulte en una autosuscripción prohibida por el artículo 134 de la Ley de Sociedades de Capital. Para estos autores sería lícito el ejercicio del derecho de asignación gratuita que consiste en una enajenación del mismo derecho en el mercado para recuperar su valor y liquidar su importe ex artículo 306.2 in fine de la Ley de Sociedades de Capital. Los partidarios de esta teoría aducen en su favor la referencia que se hace en el propio artículo 148, letra a), inciso final, de la Ley de Sociedades de Capital, a los «derechos económicos inherentes a las acciones propias» y a la vista de que el derecho de asignación gratuita como el de suscripción preferente es un derecho corporativo de naturaleza híbrida tanto derecho político (el eventual ejercicio del derecho de asignación gratuita resulta o puede resultar en una adquisición originaria de un paquete adicional de acciones con eventual mantenimiento de la participación en el capital y peso político del accionista titular) como económico (la alternativa venta del derecho en el mercado permite al titular resarcirse de la dilución patrimonial).

4. Con todo, la tesis anterior sobre la ilicitud de la adquisición originaria de acciones liberadas por la propiedad sociedad y en autocartera no puede compartirse. El reconocimiento por la Ley de Sociedades Anónimas de 1989, en su artículo 79.1 in fine de la licitud de ejercicio por la propia sociedad del derecho de asignación gratuita supuso en su día la recepción legal en nuestro Derecho positivo de una solución que reclamaba una doctrina muy mayoritaria. La adquisición originaria de acciones liberadas por la propia sociedad es legítima por cuanto inocua desde el punto de vista de la necesaria composición de los intereses en juego que subyacen al régimen restrictivo de la autocartera. El aumento «simplemente» contable (traslado del saldo de la cuenta de reservas a la del capital social) no compromete los derechos de socios o de terceros que la normativa de «negocios sobre las propias acciones» está destinada a tutelar toda vez que el aumento liberado deja en principio inalterado el «statu quo» societario y patrimonial. Por lo demás, sería asistemático permitir un aumento de capital social con elevación del valor nominal de las acciones en autocartera y, por el contrario, prohibir la autosuscripción de acciones liberadas. Así pues, la excepción a la regla de la pérdida por la sociedad de los derechos patrimoniales inherentes a las acciones en autocartera (con el subsiguiente acrecimiento del derecho patrimonial de los demás socios) se refiere en su totalidad al «derecho de asignación gratuita de nuevas acciones» cualquiera que sea la forma de su ejercicio y aunque dicho ejercicio resulte en la adquisición originaria (lícita) de acciones en autocartera. No existen razones para interpretar restrictivamente esta excepción contenida en el actual artículo 148.a) in fine de la Ley de Sociedades de Capital de suerte que sólo sea lícita la enajenación por la sociedad a un tercero del derecho de asignación gratuita. La propia Segunda Directiva del Consejo (Directiva 77/91/EEC de 13 de diciembre de 1976) en relación con el régimen jurídico de los derechos corporativos inherentes a las acciones en autocartera sólo contempla expresamente la suspensión del derecho de voto y no la pérdida por parte de la sociedad de los otros derechos corporativos del haz de facultades de la posición de socio de una anónima (confróntese el artículo 22.1.a) de la Segunda Directiva con lo dispuesto el artículo 148.a) de la Ley de Sociedades de Capital) y en la misma Directiva se vincula, significativamente, la eventual violación de la regla de prohibición de autosuscripción con la sanción de desembolso de las acciones suscritas, propiedad de la sociedad, a cargo de los fundadores o administradores (en igual sentido, vid. los artículos 18.3 de la Segunda Directiva y 136.2 de la Ley de Sociedades de Capital). La excepción del artículo 148, letra a), inciso final, de la Ley de Sociedades de Capital, es plausiblemente coherente con lo dispuesto en el artículo 136.2 de la Ley de Sociedades de Capital en la medida en que por definición el aumento liberado no exige desembolso para la suscripción de acciones. Por lo demás, y en fin, por no ser objeto de recurso no se tratará aquí acerca de cuál es el régimen jurídico de las acciones lícitamente suscritas en autocartera: si el más benigno previsto para las adquisiciones permitidas (por aplicación analógica de lo previsto en el artículo 140.1 de la Ley de Sociedades de Capital y en particular lo dispuesto para las adquisiciones gratuitas en su apartado a) o el más gravoso del artículo 139 de la Ley de Sociedades de Capital.

5. Visto todo lo anterior, siendo lícita y conforme a Derecho de sociedades la autosuscripción de acciones liberadas ex artículo 148.a) in fine de la Ley de Sociedades de Capital no existen motivos para que debamos discutir en esta ocasión cuál es el proceder correcto que debe seguir el registrador Mercantil en el caso de que, después de su calificación, le conste a aquél que existe infracción de la prohibición de autosuscripción de acciones ex artículos 134 y 136 de la Ley de Sociedades de Capital: sea la respuesta correcta, como en algún caso se ha dicho, practicar la correspondiente inscripción con autosuscripción por parte de la sociedad haciendo constar en el título y en el asiento las oportunas reservas y cautelas expresivas de una irregularidad jurídica no invalidante del acuerdo social inscribible o, como parece más conforme con la función calificadora del registrador como controlador de la legalidad (el registrador como «gatekeeper»), y como dice nuestra doctrina, denegar la inscripción y cerrar el Registro a la autosuscripción ilícita ex artículos 134 y 136 de la Ley de Sociedades de Capital por más que la Ley de Sociedades de Capital no aplique a estos casos de adquisición originaria prohibida de acciones la sanción de nulidad de pleno derecho (confróntese el artículo 135 de la Ley de Sociedades de Capital con lo dispuesto en el artículo 136 de la Ley de Sociedades de Capital).

Esta Dirección General ha acordado estimar el recurso y revocar la calificación.

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 junio de 2012.–El Director General de los Registros y del Notariado, Joaquín José Rodríguez Hernández.

- 4 -

10032 *Resolución de 13 de junio 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 IX de Madrid, al levantamiento del cierre de la hoja registral de dicha sociedad. (BOE núm. 178, de 26-7-2012).*

En el recurso interpuesto por don R. C. E. G., en nombre y representación de la sociedad «Tubohueco, S.L.», contra la negativa del registrador Mercantil y de Bienes Muebles IX de Madrid, don José Antonio Calvo y González de Lara, al levantamiento del cierre de la hoja registral de dicha sociedad.

Hechos

I

Mediante certificación expedida por don R. C. E. G., como administrador único de la mercantil «Tubohueco, S.L.», se manifiesta que las cuentas anuales, correspondientes a los ejercicios 2004 a 2011, no fueron aprobadas en las juntas generales en las que fueron sometidas a su aprobación.

II

Presentada dicha certificación en el Registro Mercantil de Madrid, fue objeto de la siguiente nota de calificación: «Manuel Villarroya Gil, Registrador 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: 2256/984 F. presentación: 29/11/2001 Entrada: 1/2001/142.716,0 Sociedad: Tubohueco SL Autorizante: Administrador único Protocolo: de 31/10/2011 Fundamentos de Derecho (defectos) 1.–No se dice en ningún momento que las cuentas han sido debidamente formuladas por el órgano de administración de la Sociedad, conforme a lo señalado en el artículo 253 Ley Sociedades de Capital; 2.–No figuran en la certificación presentada todas las circunstancias que enumera el artículo 97 RRM requeridas para la inscripción en el Registro Mercantil, que se enumeran a continuación: Fecha y modo en que se hubiere efectuado la convocatoria, salvo que se trate de Junta o Asamblea universal. Texto íntegro de la convocatoria o, si se tratase de Junta o Asamblea universal, los puntos aceptados como orden del día de la sesión. En caso de Junta o Asamblea, el número de socios concurrentes con derecho a voto, indicando cuántos lo hacen personalmente y cuántos asisten por representación, así como el porcentaje de capital social que unos y otros representan. Si la Junta o Asamblea es universal, se hará constar, a continuación de la fecha y lugar y del orden del día, el nombre de los asistentes, que deberá ir seguido de la firma de cada uno de ellos. Un resumen de los asuntos debatidos y de las intervenciones de las que se haya solicitado constancia. De este modo y conforme a lo indicado en el artículo 112 RRM, debe hacerse constar en las juntas universales que en el acta figura el nombre y la firma de los asistentes que sean socios o representantes de éstos, y en las no universales, se consignará en la certificación que ha sido confeccionada la lista de asistentes, en su caso, así como el medio utilizado para ello. No figura tampoco la aprobación del acta conforme al artículo 99 RRM, y de acuerdo al artículo 113. RRM, debe constar fecha y modo de aprobación del acta cuando no sea notarial. De este modo y conforme a lo indicado en el artículo 112 RRM, debe hacerse constar 3.–En cuanto a las Juntas celebradas en los años 2010 y 2011, con una asistencia del 30% del capital, porcentaje insuficiente para poder adoptar acuerdos de conformidad con el artículo 198 LSC y en consecuencia no se pueden dar siquiera por válidamente constituidas las citadas Juntas. Conforme al artículo 378 no procederá el cierre registral por falta de depósito de cuentas cuando se acredite no estar aprobadas las cuentas por la Junta General, y en el documento presentado solo se certifica que las Juntas de 2010 y 2011 no han tenido presencia suficiente de socios por estar por debajo del mínimo legal para tomar los acuerdos pretendidos. 4.–Por otro lado y según resulta de los archivos de este Registro, se advierte la contradicción entre la condición de socio del señor C. y de Administrador Único, con la imposibilidad de aprobar las cuentas anuales Sin perjuicio de proceder (...) En Madrid, a 14 de diciembre de 2011 El registrador (firma ilegible y sello con el nombre José Antonio Calvo y González de Lara)».

Solicitada calificación sustitutoria, fue confirmada por don José Ángel Gutiérrez García, registrador de la Propiedad de Móstoles número 1.

III

Contra la anterior nota de calificación, don R. C. E. G, como administrador único de la sociedad «Tubohueco, S.L.» interpone recurso en virtud de escrito de fecha 7 de marzo de 2012, en base entre otros a los siguientes argumentos: A los efectos del artículo 378.5 del Reglamento del Registro Mercantil, se acompaña certificación de la falta de aprobación de cuentas de la sociedad de responsabilidad limitada «Tubohueco, S.L.», de fecha 1 de octubre de 2011, con la firma legitimada por el notario de Madrid, don José María Recio del Campo, el día 28 de noviembre de 2011, en la que se certifica que las cuentas anuales, correspondientes a los ejercicios 2004 a 2011, no han sido aprobadas en las juntas en las que han sido sometidas a su aprobación. Esta certificación fue presentada en el Registro Mercantil de Madrid para su calificación el pasado día 29 de noviembre de 2011, habiendo sido numerada con el número 142.716,0 y calificada por el registrador Mercantil de Madrid, don Manuel Villarroya Gil, y sellada con el sello del registrador Mercantil de Madrid, don José Antonio Calvo y González de Lara, desconociéndose quien la firma, por ser la misma ilegible. Se adjunta, a este escrito, el siguiente documento: certificación, a los efectos del artículo 378.5, del Reglamento del Registro Mercantil, de la falta de aprobación de cuentas de la sociedad de responsabilidad limitada «Montón de Hielo, S.L.», de la misma fecha, 1 de octubre de 2011, con la firma legitimada por el mismo notario, don José María Recio del Campo, el mismo día, el 28 de noviembre de 2011, en la que se certifica que las cuentas anuales, correspondientes a los ejercicios 2001 a 2011, no han sido aprobadas en las juntas en las que han sido sometidas a su aprobación, que fue presentada en el Registro Mercantil de Madrid, para su calificación el día 29 de noviembre de 2011, habiendo sido numerada con el 142.718,0, dos números posteriores, y calificada por el registrador Mercantil de Madrid, don Jesús González y Salinas, según aparece su sello. Este modelo de certificación, a los efectos del artículo 378.5, del Reglamento del Registro Mercantil, de la falta de aprobación de cuentas de sociedades de responsabilidad limitada ha tenido favorable calificación en los Registros Mercantiles de Madrid, Segovia, Valladolid, Alicante y otros más. Por cuanto antecede, el recurrente estima que debe ser calificado el documento, tal y como lo fue el de «Montón de Hielo, S.L.». En los fundamentos de Derecho, anotados por el registrador mercantil, en el punto tercero, párrafo segundo, se dice que: «...en el documento presentado solo se certifican que las Juntas de 2010 y 2011 no han tenido presencia suficiente de socios por estar por debajo del mínimo legal para tomar los acuerdos pretendidos». De la simple lectura de la certificación objeto de calificación se deduciría que no se corresponde con la realidad este último párrafo, por cuanto en la misma aparece el capital presente o representado, los votos en contra y el capital social que representan estos votos en contra y, además, el capital que representan del capital presente en la junta respectiva, así como, los votos en contra y el capital que estos últimos representan. En los mismos fundamentos de Derecho, anotados por el registrador Mercantil, en el punto tercero, párrafo primero, se dice que: «En cuanto a las Juntas celebradas en los años 2010 y 2011, con una asistencia del 30% del capital, porcentaje insuficiente para poder adoptar acuerdos de conformidad con el artículo 198 LSC y en consecuencia no se pueden siquiera dar por válidamente constituidas las citadas Juntas...». El artículo 198, de la Ley de Sociedades de Capital establece que: «Mayoría ordinaria. En la sociedad de responsabilidad limitada los acuerdos sociales se adoptarán por mayoría de los votos válidamente emitidos, siempre que representen al menos un tercio de los votos correspondientes a las participaciones sociales en que se divide el capital social. No se computarán los votos en blanco». Este artículo establece, única y exclusivamente, los votos necesarios para aprobar acuerdos, pero en modo o manera alguna condiciona la celebración de las juntas. Uno de los motivos por los que no se califica la certificación presentada, tal y como se indica en el punto primero, de ambas calificaciones, «no se dice en ningún momento que las cuentas han sido debidamente formuladas por el Órgano de Administración de la Administración, conforme a lo señalado en el artículo 253 Ley Sociedades de Capital». Este artículo 253 de la Ley de Sociedades de Capital se refiere a la obligación de los administradores de formular las cuentas, pero en modo o manera alguna se señala que la calificación de las mismas debe aparecer en la certificación a los efectos del artículo 378.5, del Reglamento del Registro Mercantil, certificación ésta que es la que se pretende inscribir. Se dice en el mismo párrafo que: «Sin que tampoco se exprese la causa de la no aprobación de la cuentas». Esta afirmación contradiría lo que, por todas ellas, se afirma en la Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 8 de febrero de 2012, en el recurso interpuesto 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, que en su fundamento de Derecho tercero establece que «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». En modo o manera alguno se señala que la calificación de las mismas debe aparecer en la certificación a los efectos del artículo 378.5, del Reglamento del Registro Mercantil, certificación ésta que es la que se pretende inscribir, las circunstancias del artículo 97, del mismo Reglamento del Registro Mercantil, por lo que su exigencia quebrantaría la doctrina de la Dirección General de los Registros y del Notariado y, además, el propio artículo 378.5, del Reglamento del Registro Mercantil, cuestión esta por la que los demás registradores han admitido este modelo de certificación sin estas exigencias.

El registrador emitió informe el día 31 de marzo de 2012 y elevó el expediente a este Centro Directivo.

Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 282 del Texto Refundido de la Ley de Sociedades de Capital; 378 del Reglamento del Registro Mercantil; y las Resoluciones de esta Dirección General de 13 de julio y 1, 3 y 18 de septiembre de 2001, 15, 16, 19 y 20 de julio y 2 de agosto de 2005, 8 de febrero de 2010 y 8 de febrero de 2012.

1. Se plantea en este recurso los requisitos que debe cumplir una certificación del órgano de administración a los efectos de acreditar que las cuentas anuales de una compañía mercantil no han sido aprobadas, para que no proceda el cierre registral, conforme a los apartados 5 y 7 del artículo 378 del Reglamento del Registro Mercantil.

En el supuesto debatido, el administrador certifica que las cuentas anuales de 2004 no fueron aprobadas en las juntas generales celebradas el 30 de junio de 2005, 30 de junio de 2006, 30 de junio de 2007, 30 de junio de 2008 y 30 de junio de 2009, por haber votado en contra todas las participaciones sociales, que representan el 100% del capital social; y que tampoco fueron aprobadas en las juntas generales celebradas el 30 de junio de 2010 y 30 de junio de 2011, por haber votado en contra participaciones sociales que representaban un 30% del capital social, sin existir ningún voto a favor. La misma certificación, con idéntico contenido se repite para las cuentas anuales de los ejercicios posteriores de 2005, 2006, 2007, 2008, 2009 y 2010.

Es ciertamente llamativo que quien ejerce las funciones de administración de una sociedad, o bien esté votando como socio en contra de las cuentas anuales que como administrador está obligado a formular, o bien no asista como socio a las juntas generales donde debería asistir como administrador, y donde deberían aprobarse las cuentas que, como administrador está obligado a formular.

Entiende el registrador Mercantil que «el recurrente ha encontrado un filón para incumplir sistemáticamente con la obligación legal de que la sociedad deposite sus estados contables en el Registro Mercantil», que la obligación legal de depósito de las cuentas anuales se establece en beneficio de toda la sociedad civil, causando un auténtico perjuicio a las sociedades cumplidoras con la Ley que depositan sus cuentas anualmente y que realizan su actividad en la misma esfera económica que la sociedad que no las deposita, dando lugar a que esta última pueda conocer la situación económica y perspectivas de futuro de sus sociedades competidoras y que éstas queden en la ignorancia sobre la misma situación de aquélla, distorsionando claramente la situación de libre mercado pretendida por el legislador.

Asimismo, sigue considerando el registrador Mercantil que, dado que el supuesto contemplado por el artículo 378 del Reglamento del Registro Mercantil de apertura temporal del cierre del Registro por falta de depósito de cuentas es una norma excepcional, como tal debe ser interpretada, y no entra dentro del sentido común ni del sentido jurídico de la norma que una sociedad esté muchos años sin depositar las cuentas en el Registro, porque entre otras cosas se pondrá en duda el cumplimiento de sus obligaciones fiscales y la posibilidad de que la sociedad esté incurso en causa de disolución por el inadecuado funcionamiento de sus órganos.

Ante este supuesto de hecho, el registrador Mercantil califica negativamente la certificación presentada, señalando los siguientes defectos en la misma: 1.º–No se dice que las cuentas anuales –que no se han aprobado– hayan sido debidamente formuladas por el órgano de administración conforme al artículo 253 de la Ley de Sociedades de Capital; 2.º–No resultan de la certificación una serie de circunstancias –que enumera detalladamente– exigidas por el artículo 97 del Reglamento del Registro Mercantil para la inscripción de los acuerdos; 3.º–Respecto de las juntas generales celebradas en 2010 y 2011, que dado el capital social asistente, las juntas no pudieron darse por válidamente constituidas; y, 4.º–Señala una contradicción en cuanto a la imposibilidad de aprobar las cuentas, dada la concurrencia en el certificante de la condición de socio y de administrador único.

2. La publicidad de las cuentas anuales constituye uno de los deberes de transparencia impuestos a las sociedades en atención a intereses generales y de terceros, y tuvo entrada en nuestro Derecho con la publicación de la Ley 19/1989 de 25 de julio, sobre reforma y adaptación de la legislación mercantil a las directivas de la Comunidad Económica Europea en materia de sociedades de capitales. En desarrollo de la Cuarta Directiva, el artículo 110.f de la citada Ley dispuso en su apartado primero que, dentro del mes siguiente a la aprobación de las cuentas anuales, habría de presentarse para su depósito en el Registro Mercantil la certificación del acuerdo de aprobación de las cuentas junto con un ejemplar de éstas, considerando como infracción administrativa el incumplimiento de esta obligación, castigada con la sanción pecuniaria a que hacía referencia el apartado 6 de la norma citada. Esta disposición pasó a integrar los artículos 218 y 221 del Texto Refundido de la Ley de Sociedades Anónimas, que entró en vigor el 1 de enero de 1990. El cierre registral motivado por la falta de depósito de cuentas de las sociedades fue introducido, con la finalidad de reforzar el cumplimiento de esta obligación, con la reforma del artículo 221 de la Ley de Sociedades Anónimas, redactado según disposición adicional segunda, apartado 20, y disposición final segunda de la Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada, de 23 de marzo de 1995, y complementado por el artículo 378 y la disposición transitoria quinta del Reglamento del Registro Mercantil.

Actualmente, el artículo 282 del Texto Refundido de la Ley de Sociedades de Capital determina que «el incumplimiento por el órgano de administración de la obligación de depositar, dentro del plazo establecido, los documentos a que se refiere este capítulo dará lugar a que no se inscriba en el Registro Mercantil documento alguno referido a la sociedad mientras el incumplimiento persista» y en su apartado segundo, que «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 nombramiento de liquidadores y a los asientos ordenados por la autoridad judicial o administrativa». Y el precepto reglamentario antes citado establece que «transcurrido un año desde la fecha de 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 presentado con posterioridad a dicha fecha y relativo a la sociedad mientras el incumplimiento persista, salvo las excepciones expresamente previstas».

Fue la Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 3 de octubre de 2005 la que precisó el alcance temporal de esta exigencia, al señalar que este cierre registral es consecuencia de un incumplimiento y que subsiste, por disposición legal, mientras el incumplimiento persista. Por ello, teniendo en cuenta el carácter excepcional de la normativa sancionadora y la interpretación favorable que debe prevalecer a los afectados por ella, a efectos de enervar el cierre registral únicamente es necesario presentar las cuentas correspondientes a los tres últimos ejercicios, y no las de cinco ejercicios como podría resultar de una interpretación literal del artículo 19 del Reglamento del Registro Mercantil, que dispone que en las certificaciones literales para traslado debe el registrador incluir las cuentas de los cinco últimos.

No se ocupó aquella Resolución, por su obviedad, de otro aspecto del ámbito temporal como es el de a qué documentos se aplica el cierre. Ello aparece terminantemente resuelto y sin margen interpretativo alguno por el artículo 378 del Reglamento del Registro Mercantil, según el cual «transcurrido un año desde la fecha de cierre del ejercicio social sin que se haya practicado en el Registro el depósito de las cuentas anuales debidamente aprobadas, el Registrador no inscribirá ningún documento presentado con posterioridad a dicha fecha».

3. Según reiterada doctrina de esta Dirección General (cfr. «Vistos»): a) El mandato normativo contenido en el artículo 282 del Texto Refundido de la Ley de Sociedades de Capital, así como en el artículo 378 y en la disposición transitoria quinta del Reglamento del Registro Mercantil, no deja lugar a dudas: 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) Dichas normas, por su carácter sancionador, han de ser objeto de interpretación estricta, y atendiendo además a los principios de legalidad y tipicidad a que están sujetas las infracciones administrativas y su régimen sancionador, con base en la consolidada doctrina del Tribunal Constitucional sobre la aplicación de similares principios a los ilícitos penales y administrativos (cfr. artículo 25 de la Constitución y Resoluciones de 24 de junio de 1997, 19 de octubre de 1998 y 22 de julio y 28 de octubre de 1999); c) Por ello, al condicionarse 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, que establece como uno de medios de justificación la certificación del órgano de administración con expresión de la causa de la falta de aprobación, sin que se distinga según cuál sea dicha causa, excedería del ámbito de la calificación del registrador determinar si la expresada resulta o no suficiente a tales efectos; y d) Por cuanto antecede, la norma del mencionado artículo 378.7 del Reglamento del Registro Mercantil, permite el levantamiento del cierre registral cuando «en cualquier momento» se acredite la falta de aprobación de las cuentas «en la forma prevista en el apartado 5» del mismo artículo.

4. Debe procederse a examinar cada uno de los defectos señalados en la nota de calificación. Dicho examen debe realizarse teniendo en cuenta el acto que se pretende hacer constar en el Registro Mercantil –la no aprobación de las cuentas anuales– y el documento al efecto presentado –una certificación–.

Con independencia de las circunstancias concretas del caso y de las responsabilidades en que se hubieran podido incurrir, así como de la conveniencia de una más completa regulación en esta materia, la cuestión planteada en este expediente se centra en determinar el contenido de la certificación expedida por el órgano de administración acreditativa de la no aprobación de las cuentas anuales.

En este supuesto, el administrador no está certificando de unos acuerdos sociales, sino de un hecho: que no han sido aprobadas las cuentas anuales para ciertos ejercicios de una determinada compañía.

Dicho hecho –la no aprobación– es independiente de que las cuentas anuales hayan sido o no formuladas; de la forma en que se hayan celebrado o no unas determinadas juntas anuales, e incluso, de la válida constitución de otras juntas; y de la responsabilidad en que, en su caso, haya podido incurrir el administrador.

Dado que se está certificando de un hecho –la no aprobación– y no de unos acuerdos, no es de aplicación a este caso concreto lo dispuesto en los artículos 97 y 112 del Reglamento del Registro Mercantil, referidos a la necesidad de que en la certificación se hagan constar determinadas circunstancias de los acuerdos que deben figurar en el acta de la junta.

5. Con ello –certificando el administrador bajo su responsabilidad que las cuentas no han sido aprobadas– se da cumplimiento con la exigencia reglamentaria, por cuanto el artículo 378.7 del Reglamento del Registro Mercantil, permite el levantamiento del cierre registral cuando «en cualquier momento» se acredite la falta de aprobación de las cuentas «en la forma prevista en el apartado 5» del mismo artículo; no exige, por el contrario, un acuerdo expreso de no aprobación de las cuentas, como parece deducirse de la nota de calificación, sino que es suficiente con la certificación expedida por el órgano de administración de que las cuentas no han sido aprobadas en las sucesivas juntas generales.

Como ya ha señalado la Resolución de este Centro Directivo de 8 de febrero de 2012, es irrelevante, a efectos de su constancia en el folio registral, cuál sea la causa de la falta de aprobación.

En consecuencia, esta Dirección General ha acordado estimar el recurso y revocar 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, 13 de junio de 2012.–El Director General de los Registros y del Notariado, Joaquín José Rodríguez Hernández.

- 5 -

10036 *Resolución de 18 de junio 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 de Cádiz, por la que se deniega la inscripción de una escritura de modificación de estatutos referente a prestaciones accesorias. (BOE núm. 178, de 26-7-2012).*

En el recurso interpuesto por don Íñigo Fernández de Córdoba Claros, notario de Cádiz, contra la nota de calificación de la registradora Mercantil de Cádiz, doña Ana del Valle Hernández, por la que se deniega la inscripción de una escritura de modificación de estatutos, referente a prestaciones accesorias.

Hechos

I

Mediante escritura autorizada por el notario de Cádiz don Íñigo Fernández de Córdoba Claros, la mercantil «K10subolo, S.L.», procedió a la elevación a público de los acuerdos adoptados por la junta general de la sociedad, relativos a la creación de prestaciones accesorias; modificación de los artículos 6 párrafo segundo y 7 de los estatutos sociales; además, se ejercita el derecho de separación del socio disidente; se acuerda la adquisición de las participaciones de dicho socio; y se solicita la inscripción de los acuerdos consignados en el segundo apartado, sin necesidad de previa inscripción de los referidos en el primero, si es que éstos adolecieran de algún defecto que impidiera su inscripción. Dicha escritura fue objeto de sucesivas presentaciones telemáticas y en papel, así como de diversas calificaciones y diligencias de rectificación. Por lo que interesa en el presente expediente, el texto del apartado segundo del artículo 6 de los estatutos sociales, era del siguiente tenor: «Con objeto de atender a necesidades coyunturales de tesorería y por durante el plazo de diez años contados a partir de la fecha de adopción de este acuerdo (15 de diciembre de 2011), todas las participaciones están sujetas a prestación accesorias consistente en que su titular deberá aportar cantidades en metálico, distintas del capital, que no se integrarán en éste y que no podrán exceder en conjunto, durante el expresado plazo de duración de esta obligación, de la cuantía de treinta euros por participación, mediante ingreso en la caja social en el plazo de dos meses a partir de la fecha en que fuera al efecto requerido por el órgano de administración, previa adopción del acuerdo de exigencia de aportación por la junta general, que sólo podrá serlo respetando los límites de tiempo y de cuantía que han quedado establecidos. Las prestaciones accesorias tendrán carácter gratuito, sin perjuicio de la restitución de las cantidades aportadas, que sólo podrá llevarse a cabo con cargo a beneficios o reservas libres».

II

Presentada copia autorizada de dicha escritura en el Registro Mercantil de Cádiz, fue objeto de diversas notas de calificación y sucesivas diligencias de rectificación. La que es objeto de recurso es la nota de calificación de fecha 12 de marzo de 2012: «1.–Aportada diligencia de subsanación suscrita por el Notario don Íñigo Fernández de Córdoba Claros, de fecha 17 de enero de 2012 en formato papel, se observa, en la nueva redacción del art. 6, párrafo 2.º, de los estatutos lo siguiente: Existe una falta de determinación de la cuantía y tiempo en que han de realizarse aportaciones en metálico, pues salvo su límite máximo, que se fija en 30 euros por participación y 10 años de duración de la obligación, se remite al acuerdo de la junta, adoptado por la mayoría simple prevista en el artículo 198 LSC, la concreción de aquellos extremos. El artículo 86 de la LSC, tras permitir que en los estatutos se establezcan, con carácter obligatorio para todos o algunos de los socios, prestaciones accesorias distintas de las aportaciones de capital, configurándolas así como obligaciones de naturaleza societaria y carácter estatutario, exige que consten en los propios estatutos los rasgos básicos de las mismas, y en primer lugar, que se exprese su «contenido concreto y determinado». De ello se deduce la necesidad de un especial rigor en la determinación de ese contenido, del que son elementos esenciales el tiempo y cuantía de las aportaciones a realizar. Y si bien no debe excluirse la posibilidad de establecer una prestación de contenido determinable, será necesario que se establezcan las bases o criterios que permitan hacerlo de suerte que otorguen la debida claridad y seguridad a las relaciones entre los interesados. Se atribuye a una de las partes, la sociedad, a través de un acuerdo ordinario de su junta general (obsérvese que la cláusula dice «previa adopción del acuerdo de exigencia de aportación por la junta general») la decisión sobre el cuando y quantum de la prestación a realizar. Tampoco se determina expresamente, la procedencia, momento y cuantía de su devolución. Con ello no sólo se incumple la exigencia de concreción estatutaria de su contenido que impone el artículo 86 de la Ley, sino que se atenta contra los principios configuradores del tipo social, toda vez que infringe de modo indirecto el régimen que sobre creación, modificación y extinción de tales prestaciones establece el artículo 89.1 al dejar aspectos

esenciales de tales extremos al arbitrio de un acuerdo ordinario de la Junta General, sin necesidad del consentimiento individual de los afectados, y sin que éstos tengan el recurso de ejercitar el derecho de separación. Tal exigencia viene corroborada por el hecho de que las prestaciones accesorias, aunque tengan naturaleza societaria, son obligaciones fruto de una relación jurídica entre partes, la sociedad y los socios obligados, lo que impone acudir supletoriamente al régimen general del derecho de obligaciones en orden a su existencia y validez. Y al igual que ha de estarse al artículo 1.088 del Código Civil a la hora de determinar qué pueda ser objeto de la prestación, habrá que recurrir a sus artículos 1.271 y siguientes a la hora de precisar sus requisitos, entre los que el artículo 1.273 exige la determinación. Ciertamente que en esta misma norma se permite una indeterminación en la cuantía, pero siempre y cuando sea posible determinarla en su momento sin necesidad de nuevo convenio entre las partes. Con ello resultaría admisible no sólo una absoluta y total concreción o determinación inicial, sino una determinación primaria o mediata, pero en este último caso se requiere que estén ya establecidos o señalados los criterios con arreglo a los cuales tal determinación deberá producirse, criterios que de igual suerte que excluyan la necesidad de nuevo convenio entre las partes, con mayor razón impidan que esa determinación quede al arbitrio de una de ellas. Aparte de las reglas generales de los artículos 1.115 y 1.256 del mismo Código Civil, los supuestos concretos en que se admite la concreción del objeto con criterios objetivos o a través del arbitrio de un tercero –artículos 1.447 o 1.690–, excluyen expresamente que se haga por una de las partes –artículos 1.449 y 1.690 del mismo Código–. Debe además tenerse en cuenta que según el artículo 108.3 y 4 LSC sólo cabe impedir la transmisión y el derecho de separación por cinco años y esta cláusula supondría una vinculación, durante diez años, del socio con la sociedad, dada la necesidad de la autorización de ésta para transmitir las participaciones que llevan aneja la prestación (arts. 86, 88 y 89 LSC y RR DGRN de 7-3-2000, 27-7-2001, 24-6-1998). La nueva redacción dada en la diligencia de subsanación sólo establece un límite temporal máximo de duración de la obligación de realizar la prestación accesorias, pero ello no excluye el hecho de que la exigencia del cumplimiento quede al arbitrio de un acuerdo ordinario de la junta general y que también queda indeterminada la procedencia, cuantía y momento de la devolución. Como resulta de la observación consignada en la primera calificación efectuada de este documento, la redacción que en su día fue acordada en la junta de 16 de junio de 2011, por el contrario es correcta, pues cumplía todos los requisitos que en las dos anteriores redacciones resultan incumplidos en los términos antes expuestos. En relación con la presente (...). Cádiz, a 12 de marzo de 2012».

III

Contra la anterior nota de calificación, don Íñigo Fernández de Córdoba Claros, interpuso recurso, alegando resumidamente: «I. De las tres versiones de la cláusula estatutaria.–Para la debida comprensión de la nota de calificación en toda su extensión y, por ende, la mejor resolución del recurso, es necesario tener en cuenta que la cláusula estatutaria debatida ha tenido hasta tres versiones: Primera versión: «La totalidad de las participaciones sociales, llevarán aparejada la prestación accesorias para su titular consistente en la aportación de cantidades en metálico suplementarias, distintas del capital social y que no se integrarán en éste, que no podrán exceder de treinta euros por participación y que deberán ser ingresadas en la caja social en el plazo de dos meses a partir de la fecha de adopción del acuerdo por la junta general de socios convocada a tal efecto. Las prestaciones accesorias descritas tendrán carácter gratuito, y la devolución de las cantidades aportadas por los socios no podrá exceder el plazo de cinco ejercicios, pudiendo efectuarse la misma bien en un solo pago, o bien en varios pagos, en distintos plazos, que no podrán superar el plazo total quinquenal señalado, debiendo determinarse en el acuerdo de la Junta. Los acuerdos relativos al establecimiento de una prestación accesorias de carácter económico concreta, deberán ser adoptados con el voto favorable de más de la mitad de los votos correspondientes a las participaciones en que se divide el capital social, y requerirán el consentimiento individual de los socios cuyas participaciones queden afectadas, sin perjuicio del derecho de separación conforme a lo dispuesto en el artículo 346 del Texto Refundido de la Ley de Sociedades de Capital». Esta primera versión era la inicialmente propuesta por los socios y figura en la certificación del acuerdo de la junta general elevado a público en la escritura cuestionada, si bien, por indicación del notario autorizante –que creyó actuar en ejercicio de su función de control de la legalidad y de asesoramiento (artículos 1.º y concordantes del Reglamento Notarial)– fue precisada «en términos que se estiman más idóneos de obtener acceso registral» y sustituida en la misma escritura, merced al acuerdo unánime de los socios reunidos en ella en junta universal, por la segunda versión. El notario recurrente creyó poder fundar tal consejo en que esta primera versión de la cláusula presentaba, en su opinión, al menos, hasta estos cuatro aspectos problemáticos: i) exigía para la concreción de la «prestación accesorias de (sic) carácter económico concreta» no sólo un ulterior acuerdo de la junta general, sino también el «consentimiento individual de los socios», lo que suponía reconocer a éstos un derecho de veto que dejaba la subsistencia de la obligación al puro arbitrio del deudor, en clara vulneración del artículo 1256 del Código Civil; ii) resultaba contradictorio reclamar ese consentimiento individual de los socios obligados, que lo eran todos los socios, y reconocerles, al mismo tiempo, un derecho de separación, siendo así que, según la ley (artículo 346.1 de la Ley de Sociedades de Capital), no es posible consentir o votar a favor y pretender ejercitar el derecho de separación; iii) y es que el derecho de separación debe referirse (según ordena el artículo 346.1.d de la Ley de Sociedades de Capital) al acuerdo de «creación» de la prestación (esto, al nacimiento de la obligación ex artículo 1.262 del Código Civil) pero no a la concreción ulterior de su contenido de que ahora se trata, que, por definición (según prescribe el artículo 1273 del Código Civil), no puede hacerse depender de acuerdo alguno; y iv) fijaba un único límite, temporal, al reembolso, que, por lo tanto, podía hacerse efectivo con cargo al patrimonio vinculado, opción ésta última que el notario podía compartir personalmente, pero sabía disconforme con la doctrina de la Dirección General de los Registros y del Notariado (cfr. fundamento de derecho 2.º de la Resolución de 27 de julio de 2001), por lo que se estimó más seguro

subordinar la procedencia del reembolso a la disponibilidad de beneficios o reservas libres. Con esas cuatro preocupaciones a la vista, se redactó, por indicación del notario, la segunda versión: «Con objeto de atender a necesidades coyunturales de tesorería, todas las participaciones están sujetas a prestación accesoria consistente en que su titular deberá aportar cantidades en metálico, distintas del capital, que no se integrarán en éste y que no podrán exceder de treinta euros por participación, mediante ingreso en la caja social en el plazo de dos meses a partir de la fecha en que fuera al efecto requerido por el órgano de administración, previa adopción del acuerdo de exigencia de aportación por la junta general. Las prestaciones accesorias tendrán carácter gratuito, sin perjuicio de la restitución de las cantidades aportadas, que sólo podrá llevarse a cabo con cargo a beneficios o reservas libres». Esta segunda versión fue objeto de nota calificación, no recurrida, que es literalmente reproducida en la que ahora se recurre. En subsanación del defecto entonces advertido, se redactó la tercera versión. «Con objeto de atender a necesidades coyunturales de tesorería y por durante el plazo de diez años contados a partir de la fecha de adopción de este acuerdo (15 de diciembre de 2011), todas las participaciones están sujetas a prestación accesoria consistente en que su titular deberá aportar cantidades en metálico, distintas del capital, que no se integrarán en éste y que no podrán exceder en conjunto, durante el expresado plazo de duración de esta obligación, de la cuantía de treinta euros por participación, mediante ingreso en la caja social en el plazo de dos meses a partir de la fecha en que fuera al efecto requerido por el órgano de administración, previa adopción del acuerdo de exigencia de aportación por la junta general, que sólo podrá serlo respetando los límites de tiempo y de cuantía que han quedado establecidos. Las prestaciones accesorias tendrán carácter gratuito, sin perjuicio de la restitución de las cantidades aportadas, que sólo podrá llevarse a cabo con cargo a beneficios o reservas libres». Como fácilmente se advierte, esta tercera versión, resultado de diligencia de subsanación incorporada a la escritura, se diferencia de la segunda en que fija una duración temporal máxima a la prestación. Esta tercera versión es la cuestionada en la nota recurrida. II.—De la nota de calificación. La nota de calificación necesita ser también atentamente examinada bajo un doble aspecto. El primero es que la nota bajo un único y largo ordinal, empieza diciendo que, pese a la diligencia de subsanación, persiste en esa tercera versión de la cláusula «falta de determinación de la cuantía y tiempo en que han de realizarse aportaciones en metálico, pues salvo su límite máximo, que se fija en 30 euros por participación y 10 años de duración de la obligación, se remite al acuerdo de la junta, adoptado por la mayoría simple prevista en el artículo 198 de la Ley de Sociedades de Capital, la concreción de aquellos extremos». Lo que sigue a continuación es una copia o reproducción literal (salvo la sustitución de las citas a la Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada por citas a la Ley de Sociedades de Capital), pero sin entrecorillado, y casi íntegra, de los fundamentos de derecho 2.º y 3.º de la Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 7 de marzo de 2000. La nota sigue después diciendo, en el único argumento que no toma prestado de la Dirección, que «según el artículo 108.3 y 4 de la Ley de Sociedades de Capital sólo cabe impedir la transmisión y el derecho de separación por cinco años y esta cláusula supondría una vinculación, durante diez años, del socio con la sociedad, dada la necesidad de la autorización de ésta para transmitir las participaciones que llevan aneja la prestación», argumento sin valor alguno, entre otras razones, porque no es lo mismo restringir que prohibir. Tras ello, dentro siempre de ese mismo único ordinal, y sin punto y aparte alguno, la nota añade que «la nueva redacción dada en la diligencia de subsanación sólo establece un límite temporal máximo de duración de la obligación de realizar la prestación accesoria, pero ello no excluye el hecho de que la exigencia del cumplimiento quede al arbitrio de un acuerdo ordinario de la junta general y que también queda indeterminada la procedencia, cuantía y momento de la devolución». Aunque se ha empleado una fórmula ciertamente alambicada, el recurrente interpreta que este supuesto defecto, atinente a la devolución de la prestación, es independiente del atinente a la prestación en sí y, por ello, es también objeto de recurso. En segundo lugar, es de hacer notar que la registradora termina su nota insistiendo (ya lo hizo en su calificación a la versión segunda) en su «observación» de que la primera versión de la cláusula, precisamente la cuestionada por el notario, es la única «correcta, pues cumplía todos los requisitos que en las dos anteriores redacciones resultan incumplidos en los términos antes expuestos». La emisión de tal opinión resulta contraria a la norma, pues ni le ha sido solicitada (artículos 333.3 y 334.1 del Reglamento Hipotecario, en relación con artículo 80 del Reglamento del Registro Mercantil), ni versa sobre los medios de subsanación, rectificación o convalidación de la falta (artículo 333.3 del Reglamento Hipotecario, en relación con artículo 80 del Reglamento del Registro Mercantil). Por lo demás, el recurrente, por muchas vueltas que le dé, no es capaz de comprender cómo es posible que la nota de calificación funde su tesis en «la falta de determinación de la cuantía y tiempo de la prestación» y, sin embargo, diga cumplidos estos límites y requisitos en la primera versión de la cláusula e incumplidos en la segunda y en la tercera, que es la única que fija esos dos límites. La obligada contención del recurso a las cuestiones suscitadas en la nota de calificación (¿pero también a las suscitadas en su apartado de observaciones?) lleva al recurrente a detener su perplejidad en esa supuesta ventaja de la primera versión de la cláusula y a abstenerse de entrar a revisar la opinión que la señora registradora mercantil de Cádiz emitió cuando no vio problema alguno, allí donde el notario vio hasta cuatro. III.—De los argumentos de Derecho material en defensa de la cláusula estatutaria.—La primera cuestión que se plantea reside, pues, en determinar si la prestación accesoria establecida en la cláusula estatutaria cuestionada, consistente en efectuar aportaciones suplementarias en metálico, satisface la exigencia legal (artículo 86.1 de la Ley de Sociedades de Capital) de tener «un contenido concreto y determinado». Para la Dirección General de los Registros y del Notariado (por todas: Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 7 de marzo de 2000), la exigencia debe referirse a los «elementos esenciales: el tiempo y cuantía de las aportaciones a realizar» y admite «no sólo una absoluta y total concreción o determinación inicial, sino una determinación primaria o mediata, pero en este último caso se requiere que estén ya establecidos o señalados los criterios con arreglo a los cuales tal determinación deberá producirse», sin necesidad de un nuevo convenio entre las partes (artículo 1273 del Código Civil) y sin que quepa remitir la fijación de «aspectos esenciales de tales extremos al arbitrio de un acuerdo ordinario de la junta general». La cláusula

debatida (a diferencia de la rechazada por esa Resolución de 7 de marzo de 2000 y de la que fue objeto de la posterior Resolución de 27 de julio de 2001, que fijaban una cuantía máxima para la prestación pero expresamente preveían su duración indefinida), sí concreta esos dos elementos, esenciales, de la prestación: de cuantía (no puede exceder de treinta euros por participación) y de tiempo (sólo puede ser exigida dentro del plazo de diez años). Como, adicionalmente, no es posible determinar por anticipado el «quantum» (dentro siempre de aquel límite máximo) y el «quando» (dentro siempre de aquel plazo máximo) de las «necesidades coyunturales de tesorería» que hacen exigible la prestación (artículos 1114 y siguientes del Código Civil, sobre obligaciones condicionales), los estatutos encomiendan la fijación de esos aspectos, entonces accesorios, de la prestación a la junta general, como instancia que entienden preferible al órgano de administración (que bien podría haber sido elegido, sin violencia alguna para el artículo 1.256 del Código Civil, salvo que se diga que sí la hay cuando es la misma Ley –artículo 82 de la Ley de Sociedades de Capital– la que permite, por ejemplo, encomendar a ese órgano la capacidad de decidir sobre cuándo deban los accionistas desembolsar los dividendos pasivos) y, desde luego, al socio deudor de la prestación (cuyo «consentimiento individual sí es exigible para «modificar» la prestación, como quiere el artículo 89.1 de la Ley de Sociedades de Capital, pero no puede serlo, en cambio, para decidir –unilateralmente entonces– si la obligación debe, o no, ser cumplida, so pena de violentar por completo, ahí sí, el derecho de obligaciones –artículo 1256 del Código Civil–). Descartado el consentimiento individual de los socios deudores de la prestación, la mayoría se muestra entonces como la instancia natural de decisión. El acuerdo no lo será sobre cuándo y cuánto deben aportar los socios, si no sobre cuándo concurren, y a cuánto ascienden, «las necesidades coyunturales de tesorería» que hacen exigibles las aportaciones suplementarias a que los socios quedaron obligados no por el acuerdo sino por los estatutos, dentro de los márgenes de previsibilidad que incorporaban los límites de cuantía y tiempo en ellos fijados. En ese contexto, las «necesidades coyunturales de tesorería» constituyen el único, y suficientemente objetivo (la financiación del circulante es término absolutamente consagrado en el lenguaje financiero) criterio estatutario de integración de esos aspectos, inicial e inevitablemente, indeterminados, del contenido de la prestación. La segunda cuestión que se plantea reside en determinar si la siguiente cláusula: «las prestaciones accesorias tendrán carácter gratuito, sin perjuicio de la restitución de las cantidades aportadas, que sólo podrá llevarse a cabo con cargo a beneficios o reservas libres», satisface o no las exigencias de concreción y determinación referidas ahora no a la prestación, sino a «la procedencia, momento y cuantía de su devolución». La dicción literal de la cláusula deja claro que la devolución: i) dado el carácter gratuito asignado a la prestación, no comprende intereses; y ii) procede sólo y, en su caso, si y cuando la sociedad no esté incurso en «necesidades coyunturales de tesorería» y disponga, en cambio, de «beneficios o reservas libres». Esta segunda previsión (que acoge lo propuesto al respecto en la Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 27 de julio de 2001) dispensa a los estatutos de tener que decir nada más sobre la cuantía y el momento de la devolución, pues es ya la Ley la que se encarga de precisar: iii) que la devolución debe ser acordada por la junta general, como instancia competente que es para decidir sobre la aplicación del resultado (artículo 273.1 de la Ley de Sociedades de Capital); iv) cuándo, por qué orden y en qué cuantía procede, como «atención estatutaria» que es (artículo 273.2 de la Ley de Sociedades de Capital), según la han querido construir los socios. Las exigencias de concreción y determinación han sido, pues, también plenamente atendidas en este segundo aspecto.»

IV

La registradora emitió informe el día 9 de abril de 2012 y elevó el expediente a este Centro Directivo.

Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 86, 87, 88, 89 107, 108 y 346 de la Ley de Sociedades de Capital; Real Decreto Legislativo 1/2010, de 2 de julio; y las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 24 de junio de 1998, 7 de marzo de 2000 y 27 de julio de 2001.

1. Se debate en este recurso la inscripción de una escritura de modificación de estatutos sociales, por la que se establecen prestaciones accesorias de aportación suplementaria de dinero, «con objeto de atender necesidades coyunturales de tesorería durante el plazo de diez años... y que no podrán exceder en conjunto... de la cuantía de treinta euros por participación... previa adopción del acuerdo de exigencia de aportación por la junta general».

Resumidamente, el defecto alegado por la registradora es la indeterminación del objeto de la prestación por cuanto únicamente se ha fijado un plazo máximo de diez años y una cuantía máxima de treinta euros por participación, quedando su exacta determinación al acuerdo de la junta general; igualmente señala que según el artículo 108.3 y 4 de la Ley de Sociedades de Capital sólo cabe impedir la transmisión y el derecho de separación por cinco años y esta cláusula supondría una vinculación, durante diez años, del socio con la sociedad, dada la necesidad de la autorización de ésta para transmitir las participaciones que llevan aneja la prestación.

2. Es cierto –y así lo ha reconocido este Centro Directivo (véase Resoluciones citadas en los Vistos)– que el artículo 86 de la Ley de Sociedades de Capital, tras permitir que en los estatutos se establezcan, con carácter obligatorio para todos o algunos de los socios, prestaciones accesorias distintas de las aportaciones de capital, configurándolas así como obligaciones de naturaleza societaria y carácter estatutario, exige que consten en los propios estatutos los rasgos básicos de las mismas, y, en primer lugar, que se exprese su «contenido concreto y determinado».

De ello se deduce la necesidad de un especial rigor en la determinación de ese contenido, del que son elementos esenciales el tiempo y cuantía de las prestaciones a realizar. Y si bien no debe excluirse la posibilidad de establecer una prestación de contenido determinable, será necesario que se establezcan las bases o criterios que permitan hacerlo de suerte que otorguen la debida claridad y seguridad a las relaciones entre los interesados. Tal exigencia viene corroborada por el hecho de que las prestaciones accesorias, aunque tengan naturaleza societaria, son obligaciones fruto de una relación jurídica entre partes, la sociedad y los socios obligados, lo que impone acudir supletoriamente al régimen general del derecho de obligaciones en orden a su existencia y validez. Y al igual que ha de estarse al artículo 1088 del Código Civil a la hora de determinar qué puede ser objeto de la prestación, habrá que recurrir a sus artículos 1271 y siguientes a la hora de precisar sus requisitos, entre los que el artículo 1273 exige la determinación. Ciertamente que en esta misma norma se permite una indeterminación en la cuantía, pero siempre y cuando sea posible determinarla en su momento sin necesidad de nuevo convenio entre las partes. Con ello, resulta admisible no sólo una absoluta y total concreción o determinación inicial, sino una determinación primaria o mediata, pero en este último caso se requiere que estén ya establecidos o señalados los criterios con arreglo a los cuales tal determinación deberá producirse, criterios que de igual suerte que excluyan la necesidad de nuevo convenio entre las partes, con mayor razón impidan que esa determinación quede al arbitrio de una de ellas.

3. Sin embargo, cumplido el requisito de que el contenido de la prestación accesorial sea concreto y determinado, las que suponen aportaciones suplementarias de dinero pueden resultar útiles cuando la sociedad se encuentre en pérdidas, o más ampliamente cuando tenga necesidades de tesorería, bien por encontrarse en una situación transitoria de insuficiencia, bien para acometer nuevas inversiones. Esto por lo demás, suele ser muy frecuente en sociedades limitadas de carácter cerrado, que nacen con un capital reducido, en muchos casos el mínimo legal exigido, y cuya financiación se logra, no acudiendo al mercado crediticio, sino a los propios socios realizando aportaciones según las necesidades financieras, quedando vinculados mediante el establecimiento de una prestación accesorial dineraria, evitando, con ello, que llegado el caso de necesidad pueda alguno de los socios renegar de él.

Por eso una cláusula estatutaria como la analizada, no es contraria al artículo 86 de la Ley de Sociedades de Capital, por cuanto habiéndose adoptado por junta universal, ha sido aceptada por todos los socios, excepto por uno que ha ejercido su derecho de separación, conforme al artículo 346.1.d) de la misma Ley.

Debe entenderse, que se ha cumplido con la exigencia de que el contenido de la prestación sea concreto y determinado, habiéndose señalado su cuantía máxima y su duración, y su concreción se realizará por acuerdo de la junta general con objeto de atender necesidades coyunturales de tesorería, que constituye el criterio al que deberá ajustarse el acuerdo de la junta general, susceptible, caso de incumplimiento, de impugnación por un eventual socio disidente. Por lo tanto, no queda al mero arbitrio de la junta general la oportunidad y la cuantía de la prestación accesorial, sino que ésta ha quedado delimitada en el tiempo, diez años, en su cuantía máxima, treinta euros, y en su finalidad, atender necesidades coyunturales de tesorería.

Por tanto debe estimarse que en el supuesto de hecho de este expediente se cumple la finalidad del principio de determinación que es la previsibilidad, esto es, que el socio pueda hacerse cargo de las obligaciones que pueden sobrevenirle, puesto que se fija un máximo, un plazo de duración y una finalidad a la que debe responder la exigencia de la prestación accesorial.

4. El segundo motivo alegado por la registradora hace referencia a que según el artículo 108.3 y 4 de la Ley de Sociedades de Capital sólo cabe impedir la transmisión y el derecho de separación por cinco años y esta cláusula supondría una vinculación, durante diez años, del socio con la sociedad, dada la necesidad de la autorización de ésta para transmitir las participaciones que llevan aneja la prestación.

En relación con este defecto alegado por la registradora en su nota de calificación, ha de empezar por señalarse una cierta imprecisión en su redacción, por cuanto el precepto al que se remite de la Ley de Sociedades de Capital es el relativo a las cláusulas estatutarias de prohibición de transmisión, siendo así que en el presente expediente no nos encontramos ante una cláusula de prohibición de transmisión de participaciones sociales, sino ante una cláusula de autorización por parte de la junta general.

En efecto, juntamente con la modificación del párrafo segundo del artículo 6 de los estatutos sociales, se modifica el artículo 7, que regula el régimen de transmisión de las participaciones sociales, estableciendo su apartado segundo que «lo anterior debe entenderse sin perjuicio de la autorización por la junta general de la sociedad de toda transmisión voluntaria por actos inter vivos de participaciones sociales sujetas a prestación accesorial».

Sin embargo, es la propia Ley de Sociedades de Capital la que en un precepto específico, artículo 88, regula la transmisión de participaciones sujetas a prestaciones accesorias, sujetando dicha transmisión a la autorización de la sociedad, mediante acuerdo de la junta general, salvo que los estatutos atribuyan dicha competencia al órgano de administración. Ciertamente dicho precepto no incluye obligación alguna a la sociedad de explicitar las causas que permiten a la sociedad denegar dicha autorización, pero la negativa no puede ser abusiva. Por eso si el objeto de la prestación accesorial es fungible, como el dinero, de forma que cualquier tercero podría realizarla, debe considerarse que la negativa de la sociedad a la transmisión, debe estar suficientemente motivada.

A lo anterior debe añadirse, además, que el artículo 346.2 reconoce el derecho a separarse de la sociedad a los socios que no hubieran votado a favor del acuerdo de modificación del régimen de transmisión de las participaciones sociales.

En consecuencia, esta Dirección General ha acordado estimar el recurso y revocar 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 vigésimo cuarta de la Ley 24/2001, 27 de diciembre, y los artículos 325 y 328 de la Ley Hipotecaria.

Madrid, 18 de junio de 2012.—El Director General de los Registros y del Notariado, Joaquín José Rodríguez Hernández.

- 6 -

10042 Resolución de 20 de junio 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 IX de Madrid, a la inscripción de una escritura por la que se elevan a público acuerdos sociales relativos al cese y nombramiento de administrador único. (BOE núm. 178, de 26-7-2012).

En el recurso interpuesto por don M. R. M. F. contra la negativa del registrador Mercantil y de Bienes Muebles IX de Madrid, don José Antonio Calvo y González de Lara, a la inscripción de una escritura por la que se elevan a público acuerdos sociales de la sociedad «Ultrasystems Medical, S.L.» relativos al cese y nombramiento de administrador único de dicha sociedad.

Hechos

I

Con fecha 24 de febrero de 2012, se presentó en el Registro Mercantil de Madrid copia de la escritura autorizada el día 19 de octubre de 2006, por el notario de Alcobendas, don Eduardo Martín Alcalde, bajo el número 3.450 de su protocolo, causando el asiento 270 del Diario 2283, número de presentación 1/2012/25.456,0.

II

Mediante dicha escritura, el administrador único entrante de la sociedad elevaba a público acuerdos sociales de la junta general de la misma relativos al cese y nombramiento de administrador único por junta general universal de 30 de diciembre de 2004, habiendo sido expedida la certificación el 16 de octubre de 2006. Se da la circunstancia de que la hoja de la sociedad en la actualidad aparece cerrada por un doble motivo: Por falta del depósito de las cuentas anuales de la sociedad y por baja en el Índice de Entidades de la Agencia Estatal de Administración Tributaria.

III

Con fecha 29 de febrero de 2012 dicha escritura fue calificada con la siguiente nota: «José Antonio Calvo González de Lara, Registrador 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 2283/270 F. presentación: 24/02/2012 Entrada: 1/2012/25.456,0 Sociedad: Ultrasystems Medical SL Autorizante: Martín Alcalde Eduardo Protocolo: 2006/3450 de 19/10/2006 Fundamentos de Derecho (defectos): 1.—La hoja de la entidad a que se refiere el precedente documento, ha sido cerrada por falta del depósito de las cuentas anuales correspondiente a los Ejercicios 2008, 2009 y 2010 conforme a lo establecido en el artículo 378 del RRM, no siendo el acuerdo social que se pretende inscribir de los exceptuados en dicho precepto. En consecuencia para inscribir los actos que contiene este documento es menester que con carácter previo se practique el depósito de las cuentas anuales debidamente aprobadas o se acredite que la sociedad se encuentra en el apartado 5 del supradicho artículo 378.—Sin perjuicio de lo anterior además adolece de los siguientes defectos subsanables: - La sociedad figura dada de baja provisional en el Índice de Entidades del Ministerio de Hacienda, comunicada a este registro a los efectos de lo previsto en los artículos 131 del real decreto legislativo 4/2004 de 5 de marzo de 2004 por el que se aprueba el texto refundido de la ley del impuesto sobre sociedades y 96º RRM. Sin perjuicio de proceder a la subsanación (...) Madrid, a 29 de Febrero de 2012 El Registrador (firma ilegible y sello con el nombre y apellidos del registrador)».

La calificación precedente fue notificada al notario autorizante el día 2 de marzo de 2012 y al presentante de la documentación el día 8 de marzo de 2012, según justificantes del Servicio de Correos.

IV

Con fecha 4 de abril de 2012, se presenta en el Registro Mercantil de Madrid, escrito firmado por don M. R. M. F.,

en su propio nombre, interponiendo recurso contra la nota de calificación. En su escrito hace constar lo siguiente: Manifiesta que en la calificación se le pide para inscribir el cambio de administrador de la sociedad, se practique previamente el depósito de las cuentas anuales debidamente aprobadas o se acredite que la sociedad se encuentra en el apartado 5 del artículo 378 del Reglamento del Registro Mercantil, para poder proceder a dicha inscripción. Igualmente, que la Agencia Estatal de Administración Tributaria le reitera e insta a presentar ante el Registro Mercantil solicitud de inscripción que refleje el cambio de administrador realizado con fecha 30 de diciembre de 2004 y rubricado notarialmente con fecha 19 de octubre de 2006, para que el recurrente deje de constar como administrador de la sociedad, conforme a la documentación que obra en poder de dicho Registro Mercantil, en base a que en 2004 cesó como administrador de la sociedad «Ultrasystems Medical, S.L.»; que, en 2006, la sociedad es dada de baja provisional por la no presentación por parte de su nuevo administrador (don M. F. R. S. A.) del Impuesto de Sociedades; que en 19 de octubre de 2006 y ante notario hizo constar el acuerdo societario de fecha 30 de diciembre de 2004, previo a la venta del total de sus acciones en la sociedad, por lo que su desvinculación es absoluta y completa; que, hasta que en febrero de 2012, la Agencia Estatal de Administración Tributaria contacta con el recurrente en relación a la reclamación a la sociedad de la liquidación provisional en concepto de retenciones e ingresos a cuenta sobre determinadas rentas o rendimientos procedentes del arrendamiento o subarrendamiento de inmueble urbanos, correspondientes al ejercicio 2008, desconocía cualquier noticia sobre esta sociedad; y, que desconocía el hecho de la no inscripción por parte del actual administrador de los cambios de administrador acordados en fecha 30 de diciembre de 2004, cuya responsabilidad le corresponde al nuevo administrador, no al saliente, quien deja de tener poder alguno en la sociedad en fecha 30 de diciembre de 2004.

V

De conformidad con el artículo 327 de la Ley Hipotecaria, con fecha 11 de abril de 2012, se dio traslado del escrito de recurso al notario autorizante. Dicha comunicación fue recibida el día 12 de abril de 2012, según consta acreditado en el expediente, sin que resulte que haya sido realizada alegación alguna por el notario autorizante.

VI

El registrador emitió su informe con fecha 24 de abril de 2012 en el que hace constar que no se discute por el recurrente la existencia de los defectos señalados, sino que solicita la inscripción del cese de administrador contenido en la escritura por los motivos que cita en su escrito. Reconoce el registrador en su informe que, de conformidad con el artículo 282 de la Ley de Sociedades de Capital y el artículo 378 del Reglamento del Registro Mercantil, sería posible la inscripción del cese, pese al cierre registral por falta de depósito de las cuentas anuales de la sociedad, en el caso de que se hubiere solicitado en el título de conformidad con el artículo 63 del Reglamento del Registro Mercantil, lo que no sucede en el título presentado, y si tampoco existiera la baja en el Índice de Entidades de la Agencia Estatal de Administración Tributaria. A continuación eleva el expediente a esta Dirección General.

Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 131.2 del Real Decreto Legislativo 4/2004, de 5 de marzo, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley del Impuesto sobre Sociedades; 18 y 26.3 del Código de Comercio; 6 de la Ley Hipotecaria; 32.1, 215.2 y 282 de la Ley de Sociedades de Capital, aprobada por Real Decreto Legislativo 1/2010, de 2 de julio; 62, 63, 83, 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, 1 de marzo de 2010, 12 de enero de 2011 y 27 de febrero de 2012.

1. A la vista de la nota de calificación, del recurso y del informe del registrador, lo único que se debate en este expediente es si es posible la inscripción del cese de un administrador único de una sociedad pese a la baja de la misma en el Índice de Entidades de la Agencia Estatal de Administración Tributaria del Ministerio de Hacienda practicada de conformidad con el 131.2 del Texto Refundido de la Ley del Impuesto sobre Sociedades, aprobado por Real Decreto Legislativo 4/2004, de 5 de marzo.

2. Limitado así el recurso el defecto debe ser confirmado. Es de plena aplicación a este supuesto el citado 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 aquella 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. El contenido de tales normas es concluyente para el registrador: vigente la nota marginal de cierre, no podrá practicar ningún asiento en la hoja abierta a la sociedad

afectada, con dichas excepciones en las que no tiene cabida la inscripción del cese del administrador.

En este caso, no habiéndose presentado la certificación de alta en el Índice de Entidades de la Agencia Estatal de Administración Tributaria del Ministerio de Hacienda y no tratándose de un asiento ordenado por la autoridad judicial, debe mantenerse el defecto señalado por el registrador.

La distinta solución normativa respecto de los efectos del cierre registral por falta de depósito de cuentas, puestos de manifiesto en el informe del registrador, y por baja en el índice de sociedades, en relación con el cese y renuncia de administradores, está plenamente justificada, 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 cesado, alcanzando incluso a fechas en que era todavía administrador, por lo que no debe facilitarse su desvinculación frente a terceros.

3. Por ello las alegaciones que se hacen por el recurrente relativas a que su cese se produjo en el año 2004, en fecha anterior a la constancia en el Registro de la baja en el Índice de Entidades, según resulta de su escrito, no pueden ser acogidas por varias razones. En primer lugar, porque la calificación se produce en el momento de la presentación de la escritura a inscripción, momento en el cual ya existe la situación de baja en el tantas veces citado Índice de Entidades, lo que no puede ser desconocido por el registrador (cfr. artículo 18 del Código de Comercio y Resolución de 12 de enero de 2011). Es decir, la calificación de un documento deberá realizarse en función de lo que resulte de ese título y de la situación tabular existente en el momento mismo de su presentación.

En segundo lugar, porque de conformidad con el artículo 215.2 de la Ley de Sociedades de Capital aprobada por Real Decreto Legislativo 1/2010, de 2 de julio, el nombramiento de administradores, lo que conlleva e implica el cese del anterior, debe ser presentado a inscripción en el Registro Mercantil dentro de los diez días siguientes a la aceptación, aceptación que en el caso del presente recurso se produjo en el seno de la misma junta, es decir el 30 de diciembre de 2004, y si no se hizo, lo que es evidente, las consecuencias perjudiciales que se deriven de dicho incumplimiento legal deben ser soportadas por los que están obligados a procurar la inscripción. A ello debe añadirse que, con carácter general, el artículo 83 del Reglamento del Registro Mercantil establece que salvo disposición legal o reglamentaria en contrario, la inscripción habrá de solicitarse dentro del mes siguiente al otorgamiento de los documentos necesarios para procurarla, lo que tampoco ha sido cumplido en este caso.

Por otra parte, debe recordarse que, de conformidad con el artículo 45 del mismo Reglamento, quien presente un documento en el Registro será considerado representante de quien tenga la facultad o el deber de solicitar la inscripción, y la persona que tiene la facultad o el deber de solicitar la inscripción en el caso de cese y nombramiento de administradores debe ser tanto el administrador cesado como el administrador nombrado, pues ambos están interesados en asegurar el acto societario que debe ser inscrito (cfr. artículo 6 de la Ley Hipotecaria). Y, en fin, de conformidad con el artículo 26.3 del Código de Comercio los administradores, sin distinguir si son los salientes o entrantes, están obligados a presentar en el Registro Mercantil, dentro de los ocho días siguientes a la aprobación del acta, testimonio notarial de los acuerdos inscribibles, estableciendo el mismo precepto la posibilidad de que los asistentes a la junta general de la sociedad puedan obtener una certificación de los acuerdos y de las actas de las juntas generales.

En consecuencia, esta Dirección General ha acordado desestimar el recurso y confirmar la nota de calificación en el único punto en que ha sido recurrida, 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, 20 de junio de 2012.–El Director General de los Registros y del Notariado, Joaquín José Rodríguez Hernández.

- 7 -

10044 *Resolución de 21 de junio 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 de León, por la que se resuelve no practicar la inscripción de un aumento de capital. (BOE núm. 178, de 26-7-2012).*

En el recurso interpuesto por doña C. A. B., como administradora de la sociedad «Coro Arias Barredo, S.L.P.» actuando en representación de la sociedad «Rodríguez Natal, S.L.» contra la nota de calificación extendida por el registrador Mercantil de León, don Oscar María Roa Nanide, por la que se resuelve no practicar la inscripción de un aumento de capital.

Hechos

I

Por el notario de Ponferrada, don Rogelio Pacios Yáñez, se autoriza el día 22 de diciembre de 2011 escritura de elevación a público de acuerdos sociales de aumento de capital y reasignación de cargos de la entidad «Rodríguez Natal, S.L.». Del certificado que se eleva a público resultan, entre otros los siguientes acuerdos adoptados por la junta general de la sociedad: «Aumentar el capital social en 912.333,18 euros mediante la creación de 1518 nuevas participaciones sociales de 601,01 euros de valor nominal cada una de ellas y numeradas correlativamente del "3.523? al "5.040?, ambos inclusive». A continuación el certificado recoge lo siguiente, en lo que a este expediente interesa: «Ofrecidas dichas participaciones a los socios y tras las oportunas renunciadas las mismas son asumidas por los socios en la siguiente forma:... B) Don Manuel R. N.,... asume 191 participaciones números "3.523? a "3.713?, ambos inclusive... C) Doña María Teresa R. N.,... asume 191 participaciones números "3.714? a "3.904?, ambos inclusive... D) Doña María Isabel R. N.,... asume 191 participaciones números "3.905? a "4.905?, ambos inclusive...». El certificado recoge a continuación, por lo que interesa a este expediente lo siguiente: «Desembolso y Aportaciones... Finca 11.237. Esta finca es aportada por don Manuel R. N., doña María Teresa R. N. y doña María Isabel R. N. a cada uno de los cuales les pertenece una tercera parte indivisa; se valora en... y a cambio su aportación se asignan 362 participaciones números "3.523? a "3.884? ambos inclusive.... Finca 12.125. Esta finca es aportada por don Manuel R. N., doña María Teresa R. N. y doña María Isabel R. N. a cada uno de los cuales les pertenece una tercera parte indivisa; se valora en... y a cambio su aportación se asignan 211 participaciones números "3.885? a "4.095? ambos inclusive».

II

Presentada la referida documentación en Registro Mercantil de León, fue objeto de la siguiente nota de calificación: «Registro Mercantil de León. Notificación de calificación. Don Óscar María Roa Nonide, Registrador Mercantil de León, 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: 129/104 de fecha: 20/01/2012. Sociedad: Rodríguez Natal Sociedad Limitada. Autorizante: Pacios Yáñez, Rogelio. Protocolo: 2011/2131 de 22/12/2011. Entrada: 1/2012/1.222,0. Fundamentos de Derecho (defectos). 1.–No guarda relación la numeración de las participaciones sociales que suscribe doña María Isabel R. N. por la aportación de la tercera parte indivisa de la finca registral número 11237, con la numeración de todas las participaciones que suscribe dicha señora consignadas en el apartado D) del acuerdo 2.º 2.–No guarda relación la numeración de las participaciones sociales que suscriben don Manuel y doña María Teresa R. N. por la aportación, cada uno de ellos, de una tercera parte indivisa de la finca registral número 12125, con la numeración de todas las participaciones que suscriben dichos señores consignadas en los apartados B) y C) del acuerdo 2.º En relación con la presente calificación (...). León, 9 de marzo de 2012. (Firma ilegible y sello con el nombre y apellidos del registrador)».

III

Solicitada calificación sustitutoria, el registrador de la Propiedad de Sahagún, don David Alejandro Rodríguez Sánchez, acordó confirmarla mediante resolución de fecha 4 de abril de 2012.

IV

Contra la nota de calificación, doña C. A. B., como administradora de la sociedad «Coro Arias Barredo, S.L.P.» actuando en representación de la sociedad «Rodríguez Natal, S.L.», interpone recurso en virtud de escrito de fecha 16 de abril de 2012, en el que alega, resumidamente, lo siguiente: «Que sin entrar en mayores detalles del certificado resulta que doña María Isabel, don Manuel y doña María Teresa R. N. aportan a la sociedad la tercera parte que a cada uno corresponde en dos fincas. Que en contraprestación a dicha aportación se asignan las participaciones números "3.523? a "4.095?, ambos inclusive, asignadas en su totalidad a los propietarios de los bienes aportados por lo que sí hay relación entre la numeración de las participaciones suscritas y las aportaciones efectuadas».

V

El registrador emitió informe el día 1 de junio de 2012, elevando el expediente a este Centro Directivo ratificándose en su calificación.

Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 58, 61 a 66, 67, 73, 295 y 300 de la Ley de Sociedades de Capital aprobada por Real Decreto Legislativo 1/2010; 132, 133, 175, 189, 190, 198 y 200 del Reglamento del Registro Mercantil; y las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 25 de septiembre de 2003, 4 de octubre de 2011 y 15 de febrero y 20 de abril de 2012.

1. La única cuestión que se debate en este expediente es si procede la inscripción de un aumento de capital de una

sociedad limitada en el que parte del valor correspondiente a parte de las participaciones creadas es desembolsado mediante aportaciones no dinerarias. La cuestión se centra en si está bien determinada la correlación entre las participaciones suscritas por los aportantes y las que corresponden a los bienes aportados tal y como resulta de los hechos.

2. Este Centro Directivo ha tenido ocasión de afirmar en diversas ocasiones cual es el significado de la exigencia de que las participaciones correspondientes a aportaciones no dinerarias en sociedades de responsabilidad limitada estén debidamente identificadas. Al respecto la Resolución de 25 de septiembre de 2003 afirmó (en referencia al artículo 20 de la Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada cuyo contenido se encuentra hoy en el artículo 63 de la Ley de Sociedades de Capital) que la exigencia de que «En la escritura de constitución o en la de ejecución del aumento del capital social deberán describirse las aportaciones no dinerarias con sus datos registrales si existieran, la valoración en euros que se les atribuya, así como la numeración de las acciones o participaciones atribuidas», obedece al régimen de responsabilidad por la realidad y valoración de los bienes aportados que establece el antiguo artículo 21 de la Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada, hoy artículo 73 de la Ley de Sociedades de Capital. La mayor simplicidad del régimen jurídico de las sociedades de responsabilidad limitada frente al de las anónimas ha llevado al legislador a prescindir para aquéllas de la necesidad de acudir al más riguroso a la par que costoso sistema de la valoración de las aportaciones no dinerarias por un experto independiente como garantía de la realidad del capital social, a cambio de un especial régimen de responsabilidad a cargo del círculo de personas más directamente relacionadas con el acuerdo y negocio de aportación, entre las que incluye a quienes adquieran alguna participación desembolsada mediante aportación no dineraria y a los adquirentes de dichas participaciones. Por esta razón han de determinarse qué participaciones son las asumidas mediante el desembolso de cada una de esas aportaciones pues tan sólo así podrá identificarse a los sujetos legalmente responsables de la realidad y valor de tal aportación en caso de que se pongan en cuestión.

Esta exigencia (reiterada recientemente por la doctrina de este Centro, vide Resoluciones de 15 de febrero y 20 de abril de 2012), impone que la identificación de las participaciones adjudicadas en contraprestación de una aportación no dineraria se lleve a cabo por cada uno de los bienes aportados y no en globo, por el conjunto de ellos (y a salvo la excepción de aportación de empresa o establecimiento mercantil o industrial que es contemplada como una unidad, artículo 66 de la Ley de Sociedades de Capital y artículos 190 y 198.4 del Reglamento del Registro Mercantil). La razón es nuevamente que siendo la aportación de los bienes individual, individual es la responsabilidad que se genera respecto de cada uno de ellos en cuanto al título y valoración.

3. En el expediente que ha provocado la presente, doña María Isabel R. N. suscribe las aportaciones números «3.905» al «4.095», ambos inclusive. Para su pago, aporta un tercio del dominio de la finca 11237 junto con sus hermanos. El pleno dominio se valora en determinada cantidad y se adjudican 362 participaciones en pago de dicho pleno dominio, números «3.523» y «3.884», ambos inclusive. De la simple confrontación entre la numeración de las participaciones suscritas y las atribuidas en conjunto a los tres hermanos se desprende que doña María Isabel nada recibe por su aportación de un tercio de la finca 11.237. Idéntica cuestión se plantea con los otros dos hermanos, don Manuel y doña María Teresa R. N. (aunque sólo en parte respecto de esta última) en relación a su aportación de un tercio de la otra finca aportada, número 12.125.

No puede sostenerse la afirmación de la recurrente de que siendo dos las fincas aportadas por los tres hermanos, al final el conjunto de las aportaciones suscritas por los tres «cabe» dentro del conjunto de participaciones atribuidas en pago del pleno dominio de cada una de las dos fincas aportadas (lo que soslayaría la prohibición de emisión de capital sin respaldo patrimonial efectivo ex artículo 59 de la Ley de Sociedades de Capital), pues como se afirma más arriba la correlación entre bien aportado y participaciones atribuidas en pago se refiere a cada uno de los bienes aportados y no a su conjunto, pues de otro modo sería imposible establecer la responsabilidad adquirida en caso de que se plantease acción sobre el título o valoración de uno sólo de los bienes aportados.

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 vigésimo cuarta de la Ley 24/2001 de 27 de diciembre y los artículos 325 y 328 de la Ley Hipotecaria.

Madrid, 21 de junio de 2012.—El Director General de los Registros y del Notariado, Joaquín José Rodríguez Hernández.

JURISPRUDENCIA



Tribunal Supremo. Sala 1ª. Sentencia de 2 de julio de 2012. Sociedad anónima. Cuentas anuales. Impugnación de acuerdo de la Junta General por falta de informe del auditor al tiempo de la adopción del acuerdo emitido posteriormente. No procede la anulación del acuerdo pues el nuevo acuerdo sustituto del anulado no varía sustancialmente de éste último.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- El objeto del proceso versa sobre sociedades anónimas, y concretamente sobre aprobación de las cuentas sociales. La entidad EMPRESA001, S.A. celebró el 30 de junio de 2.003 Junta General ordinaria convocada mediante anuncios en el BORME (11 de junio) y el diario Deia (12 de junio) en la que se adoptaron, de conformidad con el orden del día, los acuerdos de designar Presidente y Secretario (punto 1º); aprobar las cuentas anuales (punto 2º) y aplicar el resultado en los siguientes términos: pérdidas por importe de 132.247,06 euros destinadas a ser compensados con futuros beneficios (punto 3º).

Por D. NOMBRE001 se dedujo demanda frente a la entidad EMPRESA001, S.A. en la que solicita se declare la nulidad de la Junta, así como de los acuerdos adoptados, con todas las consecuencias inherentes a tal nulidad, ordenando la cancelación de las anotaciones referentes a dichos acuerdos en el Registro Mercantil de Vizcaya, y la nulidad de todos los acuerdos adoptados por la sociedad o sus administradores en ejecución y desarrollo de los acuerdos impugnados.

La Sentencia dictada por el Juzgado de 1ª Instancia número 7 de Bilbao el 1 de febrero de 2.005, en los autos de juicio ordinario número 646 de 2.004, desestima íntegramente la demanda expresando no haber lugar a declarar nula la Junta General de EMPRESA001, S.A. celebrada el 30 de junio de 2.003 ni los acuerdos en ella adoptados ni en la ejecución y desarrollo, sin hacer especial condena en costas.

La Sentencia dictada por la Sección Cuarta de la Audiencia Provincial de Bizkaia el 13 de marzo de 2.006, en el Rollo número 402 de 2.005, desestima el recurso de apelación interpuesto por el demandante Don NOMBRE001 y confirma la resolución del Juzgado. La Sentencia examina y resuelve cuatro cuestiones: una primera en el sentido de que el socio demandante en ningún momento ejercitó el derecho de información reflejado en el art. 212 de la LSA por lo que no le pudo ser negado tal derecho; la segunda, relativa al hecho de haberse celebrado la Junta General Ordinaria sin esperar a que se emitiera el informe del auditor designado a instancia de socio minoritario, que, por las circunstancias del caso, se entiende que no vulnera el art. 205 de la LSA; la tercera relativa a la convocatoria del socio a la Junta que estima fue personal por lo que decae la impugnación relativa a que no tuvo lugar en dicha forma como era costumbre efectuar; y cuarta, la cuestión relativa a las cuentas de la sociedad, respecto de cuyo aspecto dice que “la contabilidad viene a reflejar la imagen fiel de la sociedad, si bien con algunas salvedades que no revisten la trascendencia que pretende la parte recurrente”.

Por Don NOMBRE001 se interpuso recurso de casación articulado en tres motivos, que fue admitido por Auto de esta Sala de 18 de noviembre de 2.008.

Con carácter previo debe señalarse que no cabe acoger las causas de inadmisibilidad del recurso alegadas en el escrito de oposición. De las alegaciones relativas a las mismas, unas no son propiamente hipótesis de inadmisión, y otras, aunque constituyen defectos procesales que podrían obviar al examen de los temas, como se refieren a la motivos concretos y aparecen mezcladas, si bien separables, con otras consideraciones no viciada procede efectuar el examen a propósito de cada motivo en particular con lo que no se produce riesgo de indefensión para ninguna de las partes.

SEGUNDO.- En el motivo primero se alega in fracción del artículo 205.2, en relación con los artículos 48.2,c) y 212.2, todos ellos de la Ley de Sociedades Anónimas, y de la doctrina jurisprudencial que los desarrolla.

El tema básico del motivo se centra en si el válido un acuerdo de aprobación de las cuentas sociales antes de haberse emitido el informe del auditor, designado, después de la convocatoria de la Junta General pero antes de su celebración, por el Registrador Mercantil a instancia de un socio minoritario.

La resolución impugnada no niega la trascendencia del informe del auditor, pero la relativiza en el caso, rechazando la impugnación del acuerdo con base en diversos argumentos que so corresponden con las singulares circunstancias concurrentes. El juzgador “a quo” toma en cuera al efecto las razones siguientes:

a) El auditor de cuentas fue designado el 26 de junio, cuando la junta ya estaba convocada (9 de junio, BORME del día 11), y no acepta el cargo hasta después de la celebración de dicha junta la cual tuvo lugar el último día del plazo. Tema distinto sería, según la resolución recurrida, que se hubiese convocado la Junta General haciendo caso omiso de la designación del auditor.

b) Con anterioridad se habían designado varios auditores que no se pusieron en contacto con la sociedad para establecer sus honorarios y régimen trabajo, por lo que la falta del informe es imputable a la pasividad de aquéllos, y no a

la sociedad.

c) El socio impugnante en ningún momento ejerció el derecho de información reflejado en el artículo 212 de la LSA.

d) La LSA establece el régimen de auditoría acomodándolo a las normas generales de presentación y aprobación de cuentas dentro de los plazos y en los términos señalados por las mismas, y si en los plazos previstos y por hecho no imputable a la sociedad el auditor no acepta su encargo no se puede concluir que la sociedad deba esperar indefinidamente a que ocurra tal evento sin convocar la Junta General cuya convocatoria es obligatoria para sus administradores.

e) El socio no asistió a la Junta pese a ser convocado personalmente, lo que revela que no tuvo interés.

Las anteriores razones pueden ser objeto de algunos reparos, o matizaciones, por lo que resulta discutible puedan ser suficientes por sí solas, para Justificar un acuerdo de aprobación de las cuentas sociales sin esperar al informe del auditor designado de conformidad con el art. 205.2 de la LSA, y ello aunque los casos resueltos por las Sentencias citadas en el motivo no se corresponden sensiblemente con el supuesto enjuiciado. Sucede, sin embargo, que a la cierta despreocupación del socio por la Información sobre las cuentas (a que se refiere la sentencia recurrida) debe añadirse el dato de especial relevancia de que el auditor emitió Informe (aunque con bastante retraso por enfermedad del administrador de la sociedad) en el que, con ligeras reservas que se examinarán a propósito de otro motivo, concluye que las cuentas reflejan en todos los aspectos significativos una imagen fiel de la verdadera situación económica y patrimonial de la sociedad. Así se declara en la Sentencia del Juzgado de 1ª Instancia, cuya fundamentación jurídica se acepta y da por reproducida expresamente en la resolución de la Audiencia Provincial objeto del recurso. Y habida cuenta el conjunto de circunstancias expuestas resulta razonable entender que no tiene justificación la anulación de un acuerdo cuando es claro que el nuevo acuerdo sustitutivo no había de variar sustancialmente respecto del anulado. Tal eventualidad en nada favorecería al socio impugnante y podría ser perjudicial para la sociedad, e incluso hipotéticamente para terceros. Se produciría una desproporción entre la infracción y el resultado, incurriéndose en un formalismo excesivo e inútil.

La doctrina jurisprudencial rechaza el ejercicio del derecho de impugnación contrario a la buena fe (SS., entre otras, 13 de febrero y 20 de septiembre de 2.006) y repudia la actitud impugnativa que no tenga más objetivo que entorpecer innecesariamente el desarrollo normal de la vida social. Hay ejercicio abusivo cuando se sobrepasa manifiestamente el “límite normal del ejercicio de un derecho”, lo que se ha de deducir [como sucede en el caso] de la intención del autor, de la finalidad que se persigue o de las circunstancias concurrentes (art. 7.2 CC y S. 16 de junio de 2.006).

Por todo ello, el motivo decae.

TERCERO.- En el motivo segundo se alega infracción de los artículos 48.2,c) y d), 95, 97 y 212 de la Ley de Sociedades Anónimas.

Afirma la recurrente (pags. 18 y 20 de su escrito de recurso) que la sentencia recurrida no resolvió el motivo de apelación consistente en la vulneración de los artículos expresados “más que en lo que se refiere a la cuestión atinente a si el recurrente fue convocado o no de forma personal a la junta general impugnada”. Como consecuencia de ello debe ya resaltarse que solo cabe examinar el último extremo, quedando las restantes cuestiones fuera del ámbito de “cognitio” de este Tribunal por equivaler a una impugnación *per saltum* vedada por la doctrina de esta Sala como objeto de un recurso extraordinario. Cuando la cuestión se plantea en el recurso de apelación, y, dada su sustantividad y autonomía, no es un mero argumento, la falta de examen por el Tribunal debe denunciarse mediante la incongruencia omisiva (arts. 215.1 y 2 y 218.1 y 469.1.2º LEC), o en su caso por inmotivación (arts. 218.2 y 469.1.2º LEC). Al no utilizarse el mecanismo procesal de impugnación adecuado, la omisión implica conformidad con la decisión judicial adoptada.

Por lo que respecta a la cuestión relativa a la convocatoria a la Junta, la resolución judicial recurrida aprecia que tuvo lugar con carácter personal. Por ello huelga cualquier comentario acerca de si era o no suficiente, habida cuenta lo acostumbrado, la convocatoria realizada en otra forma. La problemática relativa a como formó el Tribunal de segunda instancia la convicción al respecto es ajena al recurso de casación.

Por lo expuesto, el motivo decae.

CUARTO.- En el motivo tercero se alega infracción de los artículos 172.2 de la Ley de Sociedades Anónimas y 34.2 del Código de Comercio, al no adecuarse las cuentas anuales aprobadas en la junta impugnada al principio de imagen fiel y demás principios de contabilidad generalmente aceptados.

El motivo se desestima porque la resolución recurrida, al calificar los defectos advertidos por el auditor designado a instancia del socio -aquí recurrente-, en relación con los “principios de devengo, prudencia valorativa e importancia relativa”, así como las limitaciones que tuvo el auditor para emitir su informe, como carentes de entidad suficiente para

entender que las cuentas anuales aprobadas en la junta impugnada no reflejan la imagen fiel de la situación patrimonial y financiera de la empresa y de sus resultados, no emite un juicio excesivamente parco, porque no debe olvidarse que asumió, la por lo demás completísima, fundamentación jurídica de la sentencia apelada, y menos todavía arbitrario o irrazonable. Y sucede que el juicio casacional no puede ir más allá de la verificación de la razonabilidad del emitido por el Tribunal que conoció en segunda instancia, toda vez que la casación no supone una tercera instancia.

A lo anterior debe añadirse que el auditor designado por el Registrador Mercantil informó que las cuentas anuales del ejercicio 2.002 expresan todos los aspectos significativos, la imagen fiel del patrimonio y de la situación financiera de la sociedad y de los resultados de sus operaciones y de los recursos obtenidos, por lo que, en la perspectiva de que se trata, carece de consistencia la alegación del motivo de que la sentencia recurrida debió haber enmarcado la importancia y entidad de los principios contables vulnerados y limitaciones al alcance de la auditoría en el concreto contexto económico de crisis patrimonial en el que se encontraba la mercantil demandada. Y la inconsistencia resulta tanto más apreciable si se tiene en cuenta (a) la escasa importancia de los defectos apreciados por el auditor, relativos a la contabilización de un gasto de cuantía reducida en la fecha que se pagó y no en que se devengó (en relación con el principio de devengo), y la calificación de la deuda de un cliente como retraso y no de pérdida definitiva (en relación con el principio de prudencia), y (b) que no consta que las limitaciones aludidas fueran imputables a la sociedad.

QUINTO.- La desestimación de los motivos conlleva la del recurso de casación y la condena de la parte recurrente al pago de las costas causadas (art. 398.1 en relación con el 394.1, ambos LEC).

Por lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad conferida por el pueblo español.

FALLAMOS

Que desestimamos el recurso de casación interpuesto por la representación procesal de Don NOMBRE001 contra la Sentencia dictada y condenamos a la parte recurrente al pago de las costas causadas en el mismo.

Audiencia Provincial de Madrid. Sentencia de 17 de septiembre de 2010. Concurso de acreedores. Su calificación como culpable. Falta de llevanza de la contabilidad. Administrador de hecho: administrador de derecho que sigue ejerciendo su cargo tras la caducidad de su nombramiento.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La sentencia recaída en primera instancia declara culpable el concurso de la entidad EMPRESA001, por la falta de llevanza de la contabilidad (artículo 164.2.1º de la Ley Concursal), y determina como personas afectadas por la calificación, en su calidad de administradores de hecho de la sociedad deudora, a don NOMBRE001 y don NOMBRE002, a los que inhabilita para administrar bienes ajenos y para representar o administrar a cualquier persona por un período de tres años, condenándoles a pagar conjunta y solidariamente la cantidad de 63.964,86 euros en concepto de indemnización por los daños y perjuicios causados. Además, declara la pérdida de cualquier derecho que pudieran ostentar como acreedores concursales o de la masa, condenándoles a devolver los bienes que hubieran obtenido indebidamente del patrimonio del deudor o recibido de la masa activa, que no se especifican, así como a cada uno de ellos a pagar a los acreedores concursales el 50% de la totalidad de los créditos que no puedan obtener en la liquidación de la masa activa.

Frente a la sentencia se alzan don NOMBRE001 y don NOMBRE002 que interesan su revocación en virtud de las alegaciones que constan en sus respectivos recursos de apelación. Por razones sistemáticas se analizarán conjuntamente ambos recursos, revisando, en primer lugar, la procedencia de la declaración del concurso como culpable; a continuación, la determinación de las personas afectadas por la calificación; y, en último término, las consecuencias imputadas por la sentencia como consecuencia de dicha declaración.

SEGUNDO.- En ambos recursos se alega la imposibilidad de aplicar la Ley Concursal a una situación de insolvencia surgida durante la vigencia del Código de Comercio de 1885, denunciado la aplicación retroactiva que ha efectuado la sentencia de la vigente Ley Concursal con infracción del artículo 9.3 de la Constitución y del artículo 2.3 del Código Civil.

La aplicación de la Ley Concursal a conductas anteriores a la entrada en vigor de dicha norma (1 de septiembre de 2004), a los efectos de calificar el concurso como culpable o fortuito, no implica necesariamente la violación del principio general de irretroactividad de las normas civiles proclamado en el artículo 2.3 del Código Civil.

Presentada la solicitud de concurso con posterioridad a la entrada en vigor de la Ley Concursal, concretamente en enero de 2006, la sustanciación de esta sección sólo puede efectuarse conforme a los artículos 163 y siguientes de la nueva ley, sin que ni siquiera se trate de una institución introducida por la nueva norma como señala la sentencia de la sección 15ª de la Audiencia Provincial de Barcelona de 19 de marzo de 2007, en la que se coincide en este particular, al recordar que expedientes similares se prevenían en la legislación anterior, concretamente: «... La calificación de la quiebra (artículos 886 y ss y arts. 1382 y ss. LEC 1881) y de la suspensión de pagos con insolvencia definitiva (art. 20 LSP que se remite a los artículos 886 y ss Ccom.). En este sentido, la posibilidad de juzgar la conducta del deudor concursado, anterior a la entrada en vigor de la Ley Concursal, en relación con la insolvencia declarada con la apertura posterior del concurso de acreedores no supone en sí misma una aplicación retroactiva del nuevo régimen sancionador, siempre y cuando las conductas ya estuvieran tipificadas, bajo el régimen anterior, y que las sanciones no sean más graves o distintas», lo que es aplicación de las Disposiciones Transitorias 2ª, 3ª y 13ª del Código Civil, cuyos principios son de aplicación a las demás normas que no contemplen un régimen especial de Derecho transitorio o en lo que éste omita. Así lo señala el Tribunal Supremo en sentencia de 16 de abril de 1991, al declarar que: “Carente nuestro ordenamiento jurídico de unas normas de derecho intertemporal que tengan carácter genérico, se admite, pacíficamente, que, a falta de reglas específicas estatuidas por cada dispositivo legal concreto, y siempre dentro del marco constitucional que señalan los límites acerca de la retroactividad e irretroactividad de las leyes, son las normas de Derecho transitorio del Código Civil las que cumplen tal función».

En definitiva, no existe obstáculo alguno para enjuiciar las conductas que se imputan a la concursada a la luz de la nueva Ley Concursal siempre que las conductas que pudieran determinar la calificación del concurso culpable estuvieran previstas en la legislación derogada y no impliquen consecuencias más gravosas que las contempladas en aquella, criterio seguido reiteradamente por este tribunal en sentencias de 24 de septiembre de 2007, 5 de febrero de 2008, 30 de enero, 6 y 24 de marzo, 17 de abril y 14 de julio de 2009.

En consecuencia, la posibilidad de calificar el concurso como culpable con base en hechos cometidos con anterioridad a su entrada en vigor debe analizarse en relación a cada uno de los invocados por quienes sostienen la calificación del concurso como culpable en atención a si esos mismos hechos ya permitían la calificación de la quiebra como culpable o fraudulenta.

En el supuesto de autos la calificación del concurso como culpable se sostuvo por la administración concursal y por

el Ministerio Fiscal, tesis acogida por la sentencia apelada, en la falta de llevanza de la contabilidad en aplicación de la presunción *iuris et de iure* del artículo 164.2.1º de la Ley Concursal, conforme a la cual, en todo caso, el concurso debe declararse culpable, entre otros supuestos, cuando el deudor legalmente obligado a llevar la contabilidad incumpliera sustancialmente dicha obligación.

La calificación del concurso culpable por este hecho no supone la aplicación retroactiva de la Ley Concursal en tanto que el Código de Comercio ya contemplaba en su artículo 890.3ª como causa de calificación de la quiebra el no haber llevado los libros de contabilidad, sin que pueda confundirse tal causa de calificación de la quiebra con la llevanza de los libros pero sin la forma y sin cumplir todos los requisitos esenciales previstos en el Código de Comercio que, por otra parte, era causa de calificación de quiebra como culpable, aunque es cierto que en este caso se admitía prueba para demostrar la inculpabilidad de la quiebra (artículo 889.1º del Código de Comercio).

En todo caso, la solicitud de concurso necesario fue deducida en enero de 2006, sin que conste que la deudora haya llevado la contabilidad tanto con anterioridad a la entrada en vigor de la Ley Concursal (1 de septiembre de 2004) como tras la indicada fecha, sin que la sociedad hubiera sido disuelta y liquidada tras el cierre, en julio de 2002, del establecimiento que explotaba. Además, los contratos de trabajo del personal de la empresa no se extinguieron hasta que, rechazados los Expedientes de Regulación de Empleo promovidos por la deudora, recayó sentencia con fecha 23 de febrero de 2005, dictada por el Juzgado de lo Social nº 34 de Madrid, con la evidente repercusión que ello supuso en la situación económica de la sociedad, por lo que en ningún caso cabe sostener que se haya efectuado una aplicación retroactiva de la Ley Concursal.

Por otro lado, el incumplimiento sustancial de la obligación de llevar la contabilidad resulta patente, antes y después de la entrada en vigor de la Ley Concursal, si consideramos que la única documentación aportada consiste en la presentación de un balance de situación y otro de sumas y saldos, ambos referidos al 31 de mayo de 2002 -fecha que es incluso anterior al cierre del establecimiento-, sin que exista el menor rastro de la llevanza de los libros obligatorios de contabilidad ni de los correspondientes soportes contables, los cuales han de conservarse durante seis años (artículo 30 del Código de Comercio), lo que nada que tiene que ver con la prescripción de las obligaciones tributarias a la que se refiere los artículos 66 y siguientes de la Ley General Tributaria, invocados por don NOMBRE002 que, además, tal y como él mismo reconoce, constituye una cuestión nueva que al no haber sido opuesta en primera instancia debe ser aquí rechazada.

TERCERO.- Precisado lo anterior, para la adecuada resolución de los recursos de apelación objeto de esta resolución es necesario recordar, siguiendo anteriores sentencias de este tribunal (24 de septiembre de 2007, 5 de febrero y 17 de julio de 2008 y 30 de enero, 6 de marzo y 8 de mayo de 2009), que la regulación de las causas de calificación de un concurso como culpable en la Ley Concursal se hace de forma escalonada, de manera que cabe distinguir: 1º) la cláusula general del artículo 164.1 de la Ley Concursal, que exige la valoración de la conducta del concursado, es decir, del administrador en el caso de sociedades, como dolosa o gravemente culposa y la determinación de una relación de causalidad entre la misma y la generación o agravación de la insolvencia; 2º) las presunciones *iuris tantum* del artículo 165 de la Ley Concursal, que suponen comportamientos omisivos que entrañan, salvo prueba en contra, la existencia de dolo o culpa grave, pero necesitan, además, para justificar la calificación como culpable, que se aporte la prueba de la existencia de relación de causalidad entre esas omisiones contempladas en la ley y la generación o agravación de la insolvencia; y 3º) los conductas previstas en el artículo 164.2 de la Ley Concursal, las cuales son consideradas por la ley como suficientes para determinar por sí mismas el carácter culpable del concurso, bastando, por tanto, con constatar la concurrencia de alguna de ellas, sin que quepa la posibilidad de desvirtuar el carácter doloso o gravemente culposo de las mismas y sin que deba exigirse prueba de la relación de causalidad entre ellas y la insolvencia de la sociedad.

Con frecuencia las causas de calificación del concurso como culpable serán precisamente las previstas en el artículo 164.2 de la Ley Concursal, dado que el legislador, aplicando determinadas máximas de experiencia y persiguiendo determinados objetivos de política legislativa que considera necesario garantizar (en especial la observancia de unas mínimas exigencias de corrección y comportamiento ético en el tráfico económico), ha decidido que el concurso en el que se aprecie la concurrencia de ciertas conductas gravemente reprochables por parte del deudor o, si es una persona jurídica, de su administrador o liquidador, de hecho o de derecho, han de suponer, en todo caso, su calificación como culpable. Por esa razón no es necesario que en cada supuesto concreto se valore la concurrencia de dolo o culpa grave, distinto de la propia conducta prevista en los diferentes apartados del artículo 164.2 de la Ley Concursal, ni que se pruebe la relación de causalidad entre tal conducta y la insolvencia, puesto que se trata de «...supuestos que, en todo caso, determinan esa calificación, por su intrínseca naturaleza...» (según el apartado VIII de la exposición de motivos de la Ley Concursal). Tales previsiones legales determinan la declaración de culpabilidad del concurso si concurren los supuestos previstos en las mismas, en muchos de los cuales la propia conducta ilícita del deudor o de su administrador provoca una situación de opacidad que dificulta, cuando no imposibilita, la prueba del dolo o la negligencia grave distinta de la referida a la propia conducta tipificada en el artículo 164.2 de la Ley Concursal y de su relación de causalidad con la generación o provocación de la insolvencia, o provoca un daño difuso difícil de concretar a efectos de determinar tal relación de causalidad respecto de un daño concreto y cuantificable.

Sin embargo, cuando se aplica una presunción *iuris tantum* del artículo 165 de la Ley Concursal, ya hemos dicho que ésta solo permite cubrir, y a salvo de prueba en contra, la existencia de dolo o culpa grave, pero resulta necesario, además, para justificar la calificación como culpable, que se aporte la prueba de la existencia de relación de causalidad entre esas omisiones contempladas en la ley y la generación o agravación de la insolvencia.

En el supuesto de autos, declarado culpable el concurso por la acredita concurrencia de la falta de llevanza de contabilidad que constituye una de las presunciones *iuris et de iure* de concurso culpable, son irrelevantes las alegaciones de los recurrentes sobre la falta de dolo o culpa grave del deudor en la generación o agravación de la insolvencia o la inexistencia de nexo causal entre la falta de contabilidad y la insolvencia.

CUARTO.- Los apelantes han sido considerados como personas afectadas por la calificación, en su condición de administradores de hecho, al continuar con la gestión de la sociedad tras la caducidad de su mandato como administradores de derecho designados por un período de cinco años en la junta celebrada el día 28 de mayo de 1993, habiendo caducado sus cargos el 30 de junio de 1998 (artículo 145 del Reglamento del Registro Mercantil).

La sala comparte la conclusión alcanzada por la sentencia apelada sobre la consideración de los apelantes como personas afectadas por la calificación en su condición de administradores de hecho de la sociedad deudora, sin que la prueba practicada en esta segunda instancia haya aportado elemento alguno para contradecir tal conclusión.

Típico supuesto de administrador de hecho es el de la figura del administrador de derecho que continúa asumiendo las funciones propias del cargo tras la caducidad de su nombramiento. En el supuesto de autos, transcurrido el plazo de caducidad el día 30 de junio de 1998, el negocio que explotaba la sociedad siguió en funcionamiento hasta julio de 2002, sin que conste que nadie distinto de los apelantes, socios mayoritarios de la sociedad, asumiera su gestión y representación, los cuales, además, promovieron sendos ERES para la suspensión y extinción de los contratos de trabajo, llegando, incluso, don NOMBRE001 a otorgar poderes en representación de la sociedad para la defensa de la concursada en el propio expediente concursal, lo que constituye un típico acto de representación de la sociedad competencia de los administradores sociales (artículo 128 de la Ley de Sociedades Anónimas).

QUINTO.- Respecto de las concretas consecuencias derivadas de la calificación del concurso como culpable para las personas afectadas por la calificación, los recurrentes sólo se alzan contra la condena solidaria a indemnizar los daños y perjuicios causados en la cuantía de 63.964,86 euros y la condena a la cobertura del déficit que se impone a cada uno de los apelantes en un porcentaje del 50%.

La condena a indemnizar los daños y perjuicios causados, que se impone con apoyo en el artículo 172.2.3º de la Ley Concursal, se funda en la sentencia, de una forma un tanto escueta y confusa, en la identificación que se efectúa entre tales daños y la diferencia entre el activo y pasivo (63.964,86 euros) que figura en el balance de la sociedad aportado a las actuaciones en abril de 2006, “que debe considerarse coincidente con el perjuicio irrogado a la concursada por la irregular gestión de los afectados por la calificación”.

Integrando el razonamiento de la sentencia con el informe de calificación emitido por la administración concursal, que parece que se asume por la sentencia, se llega a la conclusión de que los daños y perjuicios objeto de la condena, cuantificados en 63.964,86 euros, corresponden efectivamente al superávit por importe de 63.964,86 euros que resultaría del balance de situación aportado en abril de 2006, pero cerrado a 31 de mayo de 2002, afirmando que si (el 31 de mayo de 2002) existía un activo 148.523,36 euros y un pasivo de 84.558,50 euros y con el activo se ha pagado a unos acreedores, la diferencia debería figurar en la masa activa y como no es así, se han causado unos daños y perjuicios por el importe del activo que ha desaparecido.

La responsabilidad que impone el artículo 172.3.3º a las personas afectadas por la calificación y a los cómplices de indemnizar los daños y perjuicios causados, a diferencia de la denominada responsabilidad concursal del artículo 172.3, es una responsabilidad por daño y culpa, y dada la compatibilidad de la sección con el ejercicio de la acción social contra los administradores (artículos 134 de la Ley de Sociedades Anónimas y 69 de la Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada), como se deduce del artículo 48.2 de la Ley Concursal, que atribuye incluso directamente legitimación a la administración concursal para su ejercicio, compatibilidad que también cabe predicar respecto de la acción individual de responsabilidad (artículos 135 de la Ley de Sociedades Anónimas y 69 de la Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada), debe rechazarse que se trate del ejercicio de dichas acciones en sede concursal.

En definitiva, esta responsabilidad por los daños y perjuicios causados, se anuda como efecto o consecuencia de la calificación del concurso culpable, con el objeto de resarcir el patrimonio social, ahora masa activa, de los daños y perjuicios imputables a la conducta de los administradores, resarcimiento, que a falta de esta expresa previsión legal, solo podría obtenerse mediante el ejercicio de la acción social de responsabilidad. Ahora bien, dada su naturaleza jurídica, para que pueda imponerse esta responsabilidad ha de acreditarse no sólo el resultado lesivo sino el nexo causal entre este resultado

y la conducta determinante de la calificación del concurso como culpable que se imputa a las personas afectadas por la calificación.

En el supuesto de autos la calificación del concurso como culpable se sostiene exclusivamente en la inexistencia de contabilidad por lo que no cabe fundar la condena a indemnizar los daños y perjuicios en la supuesta desaparición de bienes o derechos del activo, que no se precisan, sobre la base de un balance de situación cerrado en mayo de 2002, varios años antes de la propia solicitud y declaración de concurso que tuvo lugar en el año 2006, cuando ni la administración concursal ni el Ministerio Fiscal ni, en consecuencia, la sentencia han pretendido sostener la calificación de culpabilidad en el alzamiento o la salida fraudulenta de bienes o derechos del patrimonio del deudor (artículo 164.2.4º y 5º de la Ley Concursal), por lo que procede revocar la sentencia en este particular y dejar sin efecto la condena a indemnizar los daños y perjuicios que se efectúa en la sentencia apelada.

SEXTO.- Como ya hemos indicado, también se alzan los apelantes contra el pronunciamiento por el que se les condena a pagar a cada uno de ellos el 50% de la totalidad del importe de los créditos que los acreedores concursales no perciban de la liquidación de la masa activa.

Dado que los hechos determinantes de la declaración de concurso culpable –la falta de llevanza de contabilidad– se produjeron también una vez entrada en vigor la Ley Concursal debe rechazarse que se trate de una aplicación retroactiva de la nueva Ley con imposición a los apelantes una consecuencia legal no prevista al tiempo de la comisión de los hechos determinantes de la condena.

Por otro lado, los presupuestos para que pueda imponerse la condena a la cobertura del déficit al amparo del artículo 172.3 de la Ley Concursal son los siguientes: a) que se trate del concurso de una persona jurídica; b) que la sección se haya formado o reabierto como consecuencia de la apertura de la liquidación; c) que el concurso haya sido calificado de culpable; y d) que la masa activa sea insuficiente para satisfacer íntegramente los créditos de los acreedores concursales.

Ahora bien, la correcta aplicación del precepto exige determinar la naturaleza jurídica de esta responsabilidad, discrepando la doctrina y los pronunciamientos judiciales sobre su carácter indemnizatorio o sancionador o, con más propiedad, *ex lege*.

La condena a la cobertura del déficit se impone, cuando procede, además de las consecuencias previstas en el artículo 172.2 de la Ley Concursal, por lo que dicha responsabilidad es compatible y se acumula a la responsabilidad por daños prevista en el último inciso del artículo 172.2.3º de la Ley Concursal, que ordena indemnizar los daños y perjuicios causados.

En consecuencia, si en virtud de la indemnización prevista en el artículo 172.2.3º de la Ley Concursal, la masa activa se resarce de los daños y perjuicios causados por los administradores o liquidadores, la denominada responsabilidad concursal se impone no para resarcir los daños y perjuicios causados, que ya han sido indemnizados, sino como una responsabilidad que la Ley reserva al supuesto que estima de mayor reproche como es la liquidación con insuficiencia patrimonial para satisfacer íntegramente a los acreedores.

Como es obvio, la imposición de la condena a la cobertura del déficit exige la previa declaración del concurso culpable de la persona jurídica, que sólo procede cuando sea imputable a sus administradores o liquidadores de hecho o de derecho, la generación o agravación del estado de insolvencia en virtud de dolo o culpa grave, bien acreditando todos y cada uno de estos requisitos –favorecida, en su caso, la prueba del dolo o culpa grave por medio de alguna de las presunciones *iuris tantum*–, bien a través de las presunciones *iuris et de iure*, pero declarado el concurso culpable, la responsabilidad por el fallido concursal se impone con independencia de los concretos daños y perjuicios derivados de la conducta de los administradores o liquidadores, añadiéndose esta responsabilidad, que como indicamos se reserva para los supuestos de mayor gravedad, a la indemnización de daños y perjuicios, ésta sí, aplicable siempre que se declare culpable el concurso y concurren los presupuestos para que la misma pueda ser exigida.

Declarado el concurso culpable en virtud de la prueba de los hechos que integran alguna de las presunciones *iuris et de iure*, el tribunal no tiene ya que abordar en sede de responsabilidad concursal si la concreta conducta imputable a los administradores y determinante de la calificación es apta o no para generar o agravar la insolvencia, pues es un debate propio de la calificación no de sus consecuencias, sin perjuicio de que pueda tenerse en cuenta, en su caso, como parámetro para modular el importe de la condena.

Este Tribunal en numerosas resoluciones, sentencias de 5 de febrero de 2008, 30 de enero de 2009, 6 de marzo de 2009 y 26 de junio de 2009, ha mantenido que nos encontramos ante una responsabilidad por deudas, *ex lege*, en la que, siendo necesaria una imputación subjetiva y no automática a determinados administradores o liquidadores sociales, no es preciso otro reproche culpabilístico que el resultante de la atribución a tales administradores o liquidadores de la conducta determinante de la calificación del concurso como culpable. Tampoco es preciso que se pruebe la existencia del nexo causal entre la conducta del administrador y el déficit patrimonial, o por decirlo con mayor precisión, no es necesario otro enlace

causal distinto del que resulta de la calificación del concurso como culpable según el régimen previsto en los artículos 164 y 165 de la Ley Concursal y la imputación de las conductas determinantes de tal calificación a determinados administradores o liquidadores sociales.

En consecuencia, las alegaciones de los recurrentes sobre la inexistencia de daños derivada de la falta de llevanza de la contabilidad y, en su caso, la ausencia de nexo causal resultan irrelevantes.

Ahora bien, la sentencia impone a cada uno de los administradores la condena a pagar el 50% de la totalidad de los créditos que los acreedores concursales no perciban de la liquidación de la masa activa, base cuantitativa de la que discrepa este Tribunal en tanto que en el informe de la administración concursal expresamente se indica que no puede hacerse responsable a los administradores societarios del incremento de la deuda en concepto de cuotas de seguridad social devengadas entre julio de 2002 y enero de 2004 en la cuantía de 43.246,79 euros, ni de las indemnizaciones de 45 días por año fijadas a favor de los trabajadores en la sentencia dictada el 23 de febrero de 2005 por el Juzgado de lo Social nº 34 de Madrid que acordó la extinción de los contratos de trabajo, al haber actuado aquéllos diligentemente al promover con carácter previo dos Expedientes de Regulación de Empleo que no fueron aceptados; ni de los salarios de tramitación devengados durante la sustanciación del procedimiento para la extinción de los contratos de trabajo, salvo los devengados en los 60 días hábiles siguientes a la presentación de la demanda, correspondiendo asumir el exceso, en último término, al Estado.

Si la propia administración concursal rechaza en su informe, con acierto o sin él, la responsabilidad de los administradores societarios por los conceptos indicados, aunque luego no matice su propuesta de condena a la cobertura del déficit, y sin que el Ministerio Fiscal haya solicitado la condena por el fallido concursal, las cuantías resultantes de dichos conceptos deben excluirse del importe de la condena a los administradores, respondiendo cada uno de ellos del 50% del importe de los créditos de los acreedores concursales que no resulten satisfechos con la liquidación de la masa activa, excluidos los conceptos antes reseñados, sin que en los recursos ni el acto de la vista se haya ofrecido argumento alguno que justifique modificar el porcentaje asignado a cada uno de los condenados.

SEPTIMO.- En materia de costas, la revocación parcial de la sentencia acogiendo ahora solo parcialmente las pretensiones de la administración concursal, determina que no se efectúe expresa imposición de las costas causadas en primera instancia de conformidad con el artículo 196.2 de la Ley Concursal con relación al 394 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

Por otra parte, la estimación parcial de los recursos de apelación determina que no proceda condenar al pago de las costas originadas por los mismos a ninguno de los litigantes, todo ello en aplicación del artículo 398 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

Vistos los preceptos legales citados y demás de pertinente y general aplicación,

FALLO

En atención a lo expuesto, la Sala acuerda:

1) Estimar parcialmente los recursos de apelación interpuestos por el Procurador don Pablo Trujillo Castellano en nombre y representación de DON NOMBRE01 y por el Procurador don Luis José García Barrenechea en nombre y representación de DON NOMBRE002 contra la sentencia dictada el día 29 de mayo de 2009 por el Juzgado de lo Mercantil nº 7 de Madrid, en la sección de calificación dimanante del Concurso nº 28/06, del que este rollo dimana y, en consecuencia, se revoca parcialmente la citada resolución en los siguientes términos:

a) Se deja sin efecto la condena solidaria y conjunta a DON NOMBRE001 y DON NOMBRE002 de indemnizar los daños y perjuicios causados por importe de 63.964,86 euros.

b) Se condena a DON NOMBRE001 y DON NOMBRE002 a pagar, cada uno de ellos, el 50% de los créditos de los acreedores concursales que no perciban en la liquidación de la masa activa con exclusión de los siguientes:

i) la suma de 43.246,79 euros en concepto de cuotas de seguridad social devengadas entre julio de 2002 y enero de 2004;

ii) la indemnización de 45 días por año de servicio fijada a favor de los trabajadores de la concursada en la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social nº 34 de Madrid con fecha 23 de febrero de 2005;

iii) los salarios de tramitación devengados con motivo de dicho procedimiento en lo que excedan de los correspondientes a los 60 días hábiles siguientes a la presentación de la demanda.

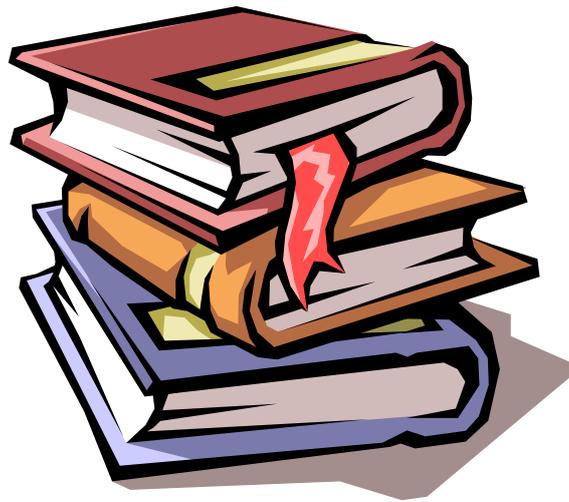
c) No ha lugar a efectuar especial pronunciamiento respecto de las costas ocasionadas en primera instancia.

d) Se confirman los demás pronunciamientos de la sentencia apelada.

3) No se efectúa expresa imposición de las costas originadas con los recursos de apelación interpuestos por DON NOMBRE001 y DON NOMBRE002.

Así, por esta nuestra sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos los Ilustrísimos señores magistrados integrantes de este Tribunal.

BIBLIOTECA



A Fondo

- El problema de la prescripción extintiva en el ámbito de la propiedad intelectual, por *Héctor Ayllón Santiago* 1436
- Consideraciones sobre la modernización electrónica del Registro Civil mediante la Ley 20/2011, de 21 de julio, por *Jesús Flores Rodríguez y Jesús Alberto Messía de la Cerda Ballesteros* 1443
- La prescripción en el Código Civil de Cataluña: por *Judith Solé Resina* ... 1457
- Crisis de pareja, mediación familiar, y reconciliación: reseña de una oportunidad perdida, por *Isaac Tena Piazuelo* 1469
- Procedimiento de venta extrajudicial de vivienda habitual hipotecada. Novedades legislativas introducidas por Real Decreto-ley 6/2012, por *Carmen Muñoz de Benavides* 1491

Comentarios de jurisprudencia

- Proceso civil: fijación del importe de la indemnización en la audiencia previa 1495
- Recurso de casación: desestimación por elección de cauce procesal incorrecto 1496
- Proceso civil: interpretación del art. 564 LEC. Cosa juzgada 1497
- Recurso de apelación: incorrecta admisión del mismo 1498
- Sociedad de responsabilidad limitada: nulidad de junta general y acuerdo de nombramiento de administrador 1499
- Arrendamientos urbanos: obligación del arrendador de reparar las humedades de las paredes del negocio 1501
- Procedimiento concursal: créditos contra la masa 1502
- Propiedad horizontal: segregación de local y constitución de servidumbres 1503
- Reclamación de cantidad por entidad urbanística: falta de legitimación pasiva 1505
- Propiedad intelectual: exclusión de la calificación de la retransmisión efectuada como obra audiovisual susceptible de protección 1506
- Alimentos: eficacia ejecutiva de las medidas adoptadas en las resoluciones que pueden recaer en un proceso de familia 1508

1433

• Menores: declaración de desamparo. Indebida privación del derecho de visitas	1509
• Responsabilidad extracontractual: incendio en remolque como «hecho de la circulación»	1511
• Procedimiento concursal: orden de pago de los créditos de la masa	1512
• Sociedad de responsabilidad limitada: designación de liquidador	1513
• Responsabilidad extracontractual médica: rotura de prótesis	1514
• Responsabilidad civil <i>ex delicto</i> : reserva de acciones civiles	1515
• Prescripción de la acción: improcedencia	1517
• Incompetencia de jurisdicción civil: nulidad de actuaciones	1518
• Responsabilidad extracontractual: daños por mordedura de perro. Concurrencia de culpas	1519
Reseña de Sentencias	1520
Fundamentos de Casación	
• Nulidad absoluta por simulación o simulación relativa de donación, al existir acreditada la existencia del pago de precio cierto, por <i>Agustín Macías Castillo</i>	1528
• Resolución del contrato de arrendamiento por impago del IBI por el arrendatario y de los suministros del inmueble, a cuyo pago venía obligado contractualmente, por <i>Agustín Macías Castillo</i>	1536
Práctica Profesional	
• Posibilidades procesales del instante de la ejecución judicial respecto al embargo y realización de bienes frente al demandado-ejecutado	1546
• Principales modificaciones en materia de conclusión del concurso tras la reforma concursal de la Ley 38/2011, por <i>Luis Sanz Acosta</i>	1548
• Demanda de juicio ordinario en ejercicio de la acción de repetición de la aseguradora para el reembolso de las cantidades abonadas en concepto de daños civiles ocasionados por conductor condenado por delito contra la seguridad vial	1553
Actualidad Legislativa	1556
Consultas	
• Inscripción registral de asociaciones	1557
• Segunda maternidad por reproducción asistida en pareja de hecho	1557
• Procedimiento para la modificación registral relativa al sexo	1558

• Capacidad de sucesión del recién nacido y fallecido	1559
• Intromisión en el derecho al honor	1559
• Contrato de alquiler y comunidad de propietarios	1560
Bibliografía	1561

Revista de Derecho Mercantil

INDICE

Civitas, Revista de Derecho Mercantil, es una publicación jurídica que constituye el órgano de expresión de los mercantilistas españoles, dirigida a la difusión internacional de estudios de investigación, al análisis de cuestiones y problemas jurídicos y al estudio de las resoluciones jurisprudenciales Españolas más relevantes en materia mercantil.

ESTUDIOS

- JOSÉ MANUEL OTERO LASTRES: *Los eslóganes publicitarios en la jurisprudencia* 7
- JOSEFINA BOQUERA MATARREDONA: *El derecho a completar el orden del día y a presentar nuevas propuestas de acuerdos en las sociedades cotizadas*..... 29
- PABLO MARTINEZ-GHJÓN MACHUGA: *La prestación del asegurador en el seguro de asistencia sanitaria*..... 57

VARIA

- MAURICIO TRONCOSO: *El juego de la autonomía de la voluntad a la hora de atribuir la competencia para acordar la exclusión de un socio de una sociedad de capital*..... 101
- ESTEBAN F. VAN HEMMEN: *La elección judicial del administrador concursal persona jurídica*..... 119
- JORGE MOYA BALLESTER: *Las uniones temporales de empresas: concepto y régimen jurídico aplicable*..... 155
- MARÍA DEL PINO DOMÍNGUEZ CABRERA: *La cooperativa como elemento subjetivo de la responsabilidad social corporativa* 187
- PATRICIA MÁRQUEZ LOBILLO: *El consumidor en la contratación electrónica de servicios turísticos*..... 209

RESEÑA DE LEGISLACIÓN

- SYLVIA GIL CONDE: *Legislación mercantil (julio a septiembre 2011)*..... 245

JURISPRUDENCIA

- Crónica de jurisprudencia del Tribunal Supremo en materia mercantil (Abril 2011-Septiembre 2011)..... 255

Por Vicente CUNAT, Jesús OLAVARRIA, Josefina BOQUERA (Directores), Juan BATALLER, Ángeles CUENCA, Carmen ESTEVAN, Gemma FAJARDO, Francisco GONZÁLEZ CASTILLA, Nuria LATORRE, Ana LOIS, José Luis LÓPEZ GUARDIOLA, Rafael MARIMÓN, Rocío MARTÍ LACALLE, Jaime MARTÍ MIRAVALLS, Isabel RODRÍGUEZ MARTÍNEZ, M ^º . José VAÑO, E. Javier VERCHER y Javier VICIANO	255
Comentarios de sentencias:	
Rafael MARIMÓN DURA: <i>La declaración de nulidad de la cláusula de redondeo en préstamos hipotecarios con consumidores</i> [Comentario a las SSTs de 4 de noviembre de 2010 (RJ 2010, 8021), 29 de diciembre de 2010 (RJ 2011, 148) y 2 de marzo de 2011 (RJ 2011, 1833)]	309
Francisco GONZÁLEZ CASTILLA: <i>El concepto de información privilegiada y su delimitación respecto de la información (parcialmente pública en el «insider trading» (art. 51 LMV)</i> (Sentencia de 27 de septiembre de 2011 [Cont.-Admvo.] [RJ 2011, 7230])	328
José Miguel CORBERÁ MARTÍNEZ: <i>La denominación social como límite al derecho de marca. A propósito de la STS de 7 de junio de 2011 (Civil) (RJ 2011, 4393)</i>	341
Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado en Materia Mercantil (julio 2010-junio 2011), por Marta Flores	365

RECENSIONES

ALBERTO BERCOVITZ: <i>recensión al libro Innovation, Competition and Consumer Welfare in Intellectual Property Law</i> , de G. GHIDINI	559
MIGUEL GIMENO RIBES: <i>recensión al libro Libertad de establecimiento y movilidad internacional de las sociedades mercantiles</i> , de P. N., RODAS	563
MANUEL ALBA FERNÁNDEZ: <i>recensión al libro The Rotterdam Rules</i> , STURLEY, FUJITA Y VAN DER ZIEL	571
SERGIO SÁNCHEZ RUEDA: <i>recensión al libro Problemas actuales del Derecho de Propiedad Industrial</i> , de AA VV (dirigido por R. Morral)	575
BELÉN GARCÍA ÁLVAREZ: <i>Recensión al libro de Abriani/Embid (dirs.) y Emparanza/Boquera (coords.), Los derechos de los accionistas en las sociedades cotizadas</i>	581

SUMARIO

IN MEMORIAM PROFESOR JOSÉ MARÍA MUÑOZ PLANAS

<i>AURELIO MENÉNDEZ MENÉNDEZ</i> RECUERDO DEL PROFESOR JOSÉ MARÍA MUÑOZ PLANAS	11
<i>MANUEL OLIVENCIA RUIZ</i> JOSÉ MARÍA MUÑOZ PLANAS. «IN MEMORIAM»	17
<i>JOSÉ MARÍA MUÑOZ PAREDES</i> RECUERDO DE MI PADRE, JOSÉ MARÍA MUÑOZ PLANAS	23
<i>MARÍA LUISA MUÑOZ PAREDES</i> RECUERDO DEL PROF. MUÑOZ PLANAS, MI PADRE	27

ESTUDIOS

<i>FRANCISCO JOSÉ ALONSO ESPINOSA</i> LA EMPRESA FAMILIAR COMO PROBLEMA	33
<i>MARÍA LUISA MUÑOZ PAREDES</i> PROBLEMAS DE APLICACIÓN DE LA REGLA PROPORCIONAL Y DE LA DE EQUIDAD EN EL SEGURO MULTIRRIESGO	77
<i>ELENA LEIÑENA MENDIZÁBAL</i> LOS CONFLICTOS DE INTERESES EN LA EJECUCIÓN DEL CONTRATO DE AGENCIA.....	121

VARIA

<i>TOMÁS VÁZQUEZ LÉPINETTE</i>	
LA SEPARACIÓN POR JUSTA CAUSA TRAS LAS RECIENTES REFORMAS LEGISLATIVAS	169
<i>MANUEL CASTILLA CUBILLAS</i>	
RECAPITALIZACIÓN DE ENTIDADES DE CRÉDITO, INFRACAPITALIZACIÓN DE PROMOTORAS INMOBILIARIAS Y ABUSO DE LA PERSONALIDAD JURÍDICA.....	197
<i>VICENTE PÉREZ DAUDÍ</i>	
LA RELACIÓN ENTRE LA MEDIACIÓN EN ASUNTOS CIVILES Y MERCANTILES Y EL PROCESO CIVIL.....	231
<i>LUIS HERNANDO CEBRIÁ</i>	
APUNTES SOBRE EL ABUSO DEL SOCIO MINORITARIO EN LAS SOCIEDADES DE RESPONSABILIDAD LIMITADA.....	271
<i>VANESSA MARTÍ MOYA</i>	
CONSECUENCIAS DEL PRINCIPIO DE ARMONIZACIÓN PLENA DE LA DIRECTIVA 2005/29 SOBRE PRÁCTICAS COMERCIALES DESLEALES, A LA LUZ DE LA RECIENTE JURISPRUDENCIA DEL TJUE.....	325
<i>ISABEL RAMOS HERRANZ</i>	
LAS OBLIGACIONES Y LA RESPONSABILIDAD DE LAS ENTIDADES EMISORAS DE TARJETAS (Y DE SUS TITULARES) TRAS LA DIRECTIVA Y LA LEY ESPAÑOLA DE SERVICIOS DE PAGO.....	343

RESEÑA DE LEGISLACIÓN

<i>SYLVIA GIL CONDE</i>	
LEGISLACIÓN MERCANTIL.....	373

JURISPRUDENCIA

<i>VICENTE CUÑAT, JESÚS OLAVARRÍA, JOSEFINA BOQUERA (DIRECTORES), JUAN BATALLER, ÁNGELES CUENCA, CARMEN ESTEVAN, GEMMA FAJARDO, FRANCISCO GONZÁLEZ CASTILLA, ANA LOIS, JOSÉ LUIS LÓPEZ GUARDIOLA, RAFAEL MARIMÓN, ROCÍO MARTÍ LACALLE, JAUME MARTÍ MIRAVALLS, ISABEL RODRÍGUEZ MARTÍNEZ, F. JAVIER VERCHER Y JAVIER VICIANO</i>	
CRÓNICA DE JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO EN MATERIA MERCANTIL	397

BIBLIOGRAFÍA**RECENSIONES**

<i>MANUEL ALBA FERNÁNDEZ</i>	
«ESQUEMAS DE DERECHO DE LOS CONTRATOS MERCANTILES» DE ELISEO SIERRA..	451

<i>MIGUEL GIMENO RIBES</i>	
«LIBERTAD DE ESTABLECIMIENTO Y MOVILIDAD INTERNACIONAL DE LAS SOCIEDADES MERCANTILES», DE PAOLA N. RODAS PAREDES	455
<i>M^o LUZ SÁNCHEZ GARCÍA</i>	
«LA PROTECCIÓN JURÍDICA DE LAS INVENCIONES BIOTECNOLÓGICAS» DE J.GUILLEM CARRAU	463
<i>M^o DEL CARMEN PASTOR SEMPERE</i>	
«LA DIALETTICA DEGLI INTERESSI NELLA DISCIPLINA DELLE SOCIETÀ PER AZIONI», DE ANDREA PACIELLO (A CURA DI)	471
<i>PABLO FERNÁNDEZ CARBALLO-CALERO</i>	
«RÉGIMEN JURÍDICO DE LA VERIFICACIÓN DE LAS CUENTAS ANUALES», DE GUILLERMO VELASCO	481
RESEÑA BIBLIOGRÁFICA	487

REVISTA DE DERECHO PRIVADO

Enero-Febrero
2012

Publicación bimestral

SUMARIO

EL DERECHO AL SUFRAGIO ACTIVO DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD. LA VISIÓN CIVILISTA, por *Silvia Díaz Alabart*, págs. 3 a 24

LA INCIDENCIA DE LA NOCIÓN DE CONSUMIDOR MEDIO EN LA PROTECCIÓN DE LOS CONSUMIDORES: PROTECCIÓN FRENTE A LA PUBLICIDAD ENGAÑOSA, LA INFORMACIÓN FALSA O ENGAÑOSA Y LA FALTA DE INFORMACIÓN PREVIA A LA CONTRATACIÓN, por *M^a Dolores Palacios González*, págs. 25 a 59

UNA APROXIMACIÓN AL DERECHO DE GARANTÍAS MOBILIARIAS NORTEAMERICANO, por *Jaime Tarabal Bosch*, págs. 61 a 103

TABLE OF CONTENTS

THE RIGHT TO ELECTIVE FRANCHISE OF PERSONS WITH DISABILITIES. THE CIVIL LAW LOOK, por *Silvia Díaz Alabart*, págs. 3 a 24

THE IMPACT OF THE NOTION OF AVERAGE CONSUMER TEST IN CONSUMER PROTECTION: PROTECTION FROM MISLEADING ADVERTISING PRACTICES, FALSE OR MISLEADING INFORMATION AND LACK OF CONSUMER NOTICE, por *M^a Dolores Palacios González*, págs. 25 a 59

AN INTRODUCTION TO THE NORTH AMERICAN SECURED TRANSACTIONS LAW, por *Jaime Tarabal Bosch*, págs. 61 a 103

© EDITORIAL REUS, S. A.
Fernández de los Ríos, 31 - 28015 Madrid (España)
Tels. (34) 91 521 36 19 - (34) 91 522 30 54
Fax: (34) 91 445 11 26
E-mail: reus@editorialreus.es
<http://www.editorialreus.es>

Imprime: Talleres Editoriales Cometa, S. A.
Ctra. Castellón, Km. 3,400
50013 Zaragoza

I.S.S.N.: 0034-7922

Depósito Legal: M. 288-1958

FUNDADA POR
Felipe Clemente de Diego
José M.^a Navarro de Palencia
el 15 de octubre de 1913

CONSEJO DE REDACCIÓN

PRESIDENTE

Manuel Albaladejo García

Catedrático Emérito de Derecho Civil de las Universidades
Complutense de Madrid y San Pablo-CEU

Eduardo Galán Corona
Catedrático de Derecho Mercantil
de la Universidad de Salamanca

M.^a del Carmen Gómez Laplaza
Catedrática de Derecho Civil de la
Universidad Complutense
de Madrid

Isabel González Pacanowska
Catedrática de Derecho Civil
de la Universidad de Murcia

Javier Hualde Sánchez
Catedrático de Derecho Civil
de la Universidad del País Vasco

Miquel Martí Casals
Catedrático de Derecho Civil
de la Universidad de Gerona

Juan Antonio Moreno Martínez
Catedrático de Derecho Civil
de la Universidad de Alicante

Antonio Pau Pedrón
Registrador de la Propiedad
de Madrid

Antonio B. Perdices Huetos
Catedrático de Derecho Mercantil
de la Universidad Pública
de Navarra

CONSEJO ASESOR INTERNACIONAL

Prof. D. Guido Alpa
Catedrático de Derecho Civil de la
Universidad «La Sapienza» de Roma

Prof. D. Hernán Corral Talciani
Catedrático de Derecho Civil
de la Universidad de los Andes

Prof. Dr. Ewoud Hondius
Catedrático de Derecho Civil
de la Universidad de Utrecht

Prof. D. Bernhard A. Koch
Catedrático de Derecho Civil
de la Universidad de Innsbruck

**Prof. Dr. Jean-Jacques
Lemouland**
Catedrático de Derecho Privado
de la Universidad de Pau
et des Pays de l'Adour

Pf. Dra. Noemí Lidia Nicolau
Catedrático de Derecho Civil
de la Universidad de Rosario

Prof. Dr. Antonio Pinto Monteiro
Catedrático de Derecho Civil
de la Universidad de Coimbra

Prof. Dr. h.c. Reiner Schulze
Catedrático de Derecho Civil Alemán
y Europeo de la Universidad de
Münster

Prof. Dr. Matthias F. Storme
Catedrático de Derecho Civil
Ordinario de la Universidad
de Amberes y extraordinario de la
Universidad Católica de Lovaina

Prof. Dr. Simon Whittaker
Catedrático de Derecho Comparado
Europeo de la Universidad de
Oxford

DIRECTORA

Silvia Díaz Alabart

Catedrática de Derecho Civil de la Universidad Complutense de Madrid

SECRETARIA DEL CONSEJO DE REDACCIÓN

M.^a Patricia Represa Polo

Profesora contratada doctora de la Universidad Complutense de Madrid

REVISTA DE DERECHO PRIVADO

Marzo-Abril
2012

Publicación bimestral

SUMARIO

- IN MEMORIAM. JOSÉ PÉREZ DE VARGAS (1950-2012), por José Manuel González Porras, págs. 3 a 5
- LA PROTECCIÓN DEL ADQUIRENTE A DISTANCIA DE SERVICIOS TURÍSTICOS, por Antonia PANIZA FULLANA págs. 7 a 24
- EL DAÑO PUNITIVO (DAÑO EJEMPLAR, DAÑO VINDICATIVO, DAÑO NO COMPENSATORIO), por Pedro F. SILVA-RUIZ, págs. 25 a 36
- LAS REFORMAS INTRODUCIDAS POR LA DIRECTIVA 2011/77/UE EN EL SECTOR MUSICAL, por Sebastián LÓPEZ MAZA, págs. 37 a 71
- LA 'NOVIA OBEDIENTE'. EL PAPEL DE LA MUJER EN LA FAMILIA Y EN EL TRABAJO ENTRE PATRIMONIO HISTÓRICO Y RESULTADOS INNOVATIVOS, por Marianna PIGNATA, págs. 73-89
- LA HIPOTECA DE RESPONSABILIDAD LIMITADA VISTA DESDE LA PERSPECTIVA DE LA DACIÓN EN PAGO, por M^a Raquel BELINCHÓN ROMO, págs. 91 a 103

© EDITORIAL REUS, S. A.
Fernández de los Ríos, 31 - 28015 Madrid (España)
Tels. (34) 91 521 36 19 - (34) 91 522 30 54
Fax: (34) 91 445 11 26
E-mail: reus@editorialreus.es
http://www.editorialreus.es

Imprime: Talleres Editoriales Cometa, S. A.
Ctra. Castellón, Km. 3,400
50013 Zaragoza

I.S.S.N.: 0034-7922

Depósito Legal: M. 288-1958

FUNDADA POR
Felipe Clemente de Diego
José M.^a Navarro de Palencia
el 15 de octubre de 1913

CONSEJO DE REDACCIÓN

PRESIDENTE

Manuel Albaladejo García

Catedrático Emérito de Derecho Civil de las Universidades
Complutense de Madrid y San Pablo-CEU

Eduardo Galán Corona
Catedrático de Derecho Mercantil
de la Universidad de Salamanca

M.^a del Carmen Gómez Laplaza
Catedrática de Derecho Civil de la
Universidad Complutense
de Madrid

Isabel González Pacanowska
Catedrática de Derecho Civil
de la Universidad de Murcia

Javier Huaide Sánchez
Catedrático de Derecho Civil
de la Universidad del País Vasco

Miquel Martín Casals
Catedrático de Derecho Civil
de la Universidad de Gerona

Juan Antonio Moreno Martínez
Catedrático de Derecho Civil
de la Universidad de Alicante

Antonio Pau Pedrón
Registrador de la Propiedad
de Madrid

Antonio B. Perdices Huetos
Catedrático de Derecho Mercantil
de la Universidad Pública
de Navarra

CONSEJO ASESOR INTERNACIONAL

Prof. D. Guido Alpa
Catedrático de Derecho Civil de la
Universidad «La Sapienza» de Roma

Prof. D. Hernán Corral Talciani
Catedrático de Derecho Civil
de la Universidad de los Andes

Prof. Dr. Ewoud Hondius
Catedrático de Derecho Civil
de la Universidad de Utrecht

Prof. D. Bernhard A. Koch
Catedrático de Derecho Civil
de la Universidad de Innsbruck

**Prof. Dr. Jean-Jacques
Lemouland**
Catedrático de Derecho Privado
de la Universidad de Pau
et des Pays de l'Adour

Pf. Dra. Noemí Lidia Nicolau
Catedrático de Derecho Civil
de la Universidad de Rosario

Prof. Dr. Antonio Pinto Monteiro
Catedrático de Derecho Civil
de la Universidad de Coimbra

Prof. Dr. h.c. Reiner Schulze
Catedrático de Derecho Civil Alemán
y Europeo de la Universidad de
Münster

Prof. Dr. Matthias F. Störme
Catedrático de Derecho Civil
Ordinario de la Universidad
de Amberes y extraordinario de la
Universidad Católica de Lovaina

Prof. Dr. Simon Whittaker
Catedrático de Derecho Comparado
Europeo de la Universidad de
Oxford

DIRECTORA

Silvia Díaz Alabart

Catedrática de Derecho Civil de la Universidad Complutense de Madrid

SECRETARÍA DEL CONSEJO DE REDACCIÓN

M.^a Patricia Represa Polo

Profesora contratada doctora de la Universidad Complutense de Madrid

REVISTA DE DERECHO PRIVADO

Mayo-Junio
2012

Publicación bimestral

SUMARIO

IN MEMORIAM. DON MANUEL ALBALADEJO (1920-2012), por José Manuel González Porras, págs. 3 a 5

DAÑOS CAUSADOS POR MENORES: RESPONSABILIDAD PATERNA Y ESTÁNDAR DE DILIGENCIA, por María José SANTOS MORÓN págs. 7 a 32

NUEVO RÉGIMEN LEGAL DE LIMITACIÓN DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL EN LA AUDITORÍA DE CUENTAS, por Yolanda B. BUSTOS MORENO, págs. 33 a 76

LOS FINES EN LA INTERPRETACIÓN CONTRACTUAL Y LA PROPUESTA DEL ARTÍCULO 52 DEL CÓDIGO CIVIL CUBANO. RESEÑA CRÍTICA, por M.Sc. Arsul José VÁZQUEZ PÉREZ, págs. 77 a 95

TABLE OF CONTENTS

IN MEMORIAM. DON MANUEL ALBALADEJO (1920-2012), por José Manuel González Porras, págs. 3 a 6

DAMAGE CAUSED BY MINORS: PARENT'S LIABILITY AND STANDARD OF CARE, por María José SANTOS MORON, págs. 7 a 32

NEW STATUTORY REQUIREMENTS REGARDING THE LIMITATION OF THE CIVIL LIABILITY IN THE AUDIT OF ACCOUNTS, por Yolanda B. BUSTOS MORENO, págs. 33 a 76

THE CONTRACTUAL INTERPRETATION PURPOSES AND THE ARTICLE 52 PROPOSED OF THE CUBAN CIVIL CODE. A CRITICAL REVIEW, por M.Sc. Arsul José VÁZQUEZ PÉREZ, págs. 77 a 95

© EDITORIAL REUS, S. A.
Fernández de los Ríos, 31 - 28015 Madrid (España)
Tels. (34) 91 521 36 19 - (34) 91 522 30 54
Fax: (34) 91 445 11 26
E-mail: reus@editorialreus.es
http://www.editorialreus.es

Imprime: Talleres Editoriales Cometa, S. A.
Ctra. Castellón, Km. 3,400
50013 Zaragoza

I.S.S.N.: 0034-7922

Depósito Legal: M. 288-1958

FUNDADA POR
Felipe Clemente de Diego
José M.º Navarro de Palencia
el 15 de octubre de 1913

CONSEJO DE REDACCIÓN

PRESIDENTE

Manuel Albaladejo García
Catedrático Emérito de Derecho Civil de las Universidades
Complutense de Madrid y San Pablo-CEU

Eduardo Galán Corona
Catedrático de Derecho Mercantil
de la Universidad de Salamanca

M.º del Carmen Gómez Laplaza
Catedrática de Derecho Civil de la
Universidad Complutense
de Madrid

Isabel González Pacanowska
Catedrática de Derecho Civil
de la Universidad de Murcia

Javier Hualde Sánchez
Catedrático de Derecho Civil
de la Universidad del País Vasco

Miquel Martín Casals
Catedrático de Derecho Civil
de la Universidad de Gerona

Juan Antonio Moreno Martínez
Catedrático de Derecho Civil
de la Universidad de Alicante

Antonio Pau Pedrón
Registrador de la Propiedad
de Madrid

Antonio B. Perdices Huetos
Catedrático de Derecho Mercantil
de la Universidad Autónoma
de Madrid

CONSEJO ASESOR INTERNACIONAL

Prof. D. Guido Alpa
Catedrático de Derecho Civil de la
Universidad «La Sapienza» de Roma

Prof. D. Hernán Corral Talciani
Catedrático de Derecho Civil
de la Universidad de los Andes

Prof. Dr. Ewoud Hondius
Catedrático de Derecho Civil
de la Universidad de Utrecht

Prof. D. Bernhard A. Koch
Catedrático de Derecho Civil
de la Universidad de Innsbruck

**Prof. Dr. Jean-Jacques
Lemouland**
Catedrático de Derecho Privado
de la Universidad de Pau
et des Pays de l'Adour

Pf. Dra. Noemí Lidia Nicolau
Catedrático de Derecho Civil
de la Universidad de Rosario

Prof. Dr. Antonio Pinto Monteiro
Catedrático de Derecho Civil
de la Universidad de Coimbra

Prof. Dr. h.c. Reiner Schulze
Catedrático de Derecho Civil Alemán
y Europeo de la Universidad de
Münster

Prof. Dr. Matthias F. Störme
Catedrático de Derecho Civil
Ordinario de la Universidad
de Amberes y extraordinario de la
Universidad Católica de Lovaina

Prof. Dr. Simon Whittaker
Catedrático de Derecho Comparado
Europeo de la Universidad de
Oxford

DIRECTORA

Silvia Díaz Alabart
Catedrática de Derecho Civil de la Universidad Complutense de Madrid

SECRETARIA DEL CONSEJO DE REDACCIÓN

M.º Patricia Represa Polo
Profesora contratada doctora de la Universidad Complutense de Madrid