

BOLETÍN INTERNO DE INFORMACIÓN REGISTRAL

Nº 249

Uno de diciembre de 2012

I. DISPOSICIONES GENERALES Pág. 11

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 Hacienda y Administraciones Públicas
Ministerio de Educación, Cultura y Deporte
Ministerio de Empleo y Seguridad Social
Ministerio de la Presidencia
Ministerio de Economía y Competitividad
Tribunal Supremo
Banco de España
Comisión Nacional del Mercado de Valores
Comunidad Autónoma de Cataluña

2. Boletín Oficial de la Junta de Andalucía

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

CORREO ELECTRÓNICO: decanato.andaluciaoccidental@registradores.org

Consejería de Justicia e Interior
Consejería de Economía, Innovación, Ciencia y Empleo
Consejería de Salud y Bienestar Social

II. RESOLUCIONES DE LA DIRECCIÓN GENERAL Pág. 199

1. Registro de la Propiedad
2. Registro Mercantil
3. Registro Mercantil Central

III. BIBLIOTECA Pág. 379

1. Revistas

ÍNDICE

I. DISPOSICIONES GENERALES [Pág. 11](#)

1. Boletín Oficial del Estado

Jefatura del Estado:

- Ley 9/2012, de 14 de noviembre, de reestructuración y resolución de entidades de crédito. (BOE núm. 275, de 15-11-2012) [Pág. 13](#)
- Real Decreto-ley 27/2012, de 15 de noviembre, de medidas urgentes para reforzar la protección a los deudores hipotecarios. (BOE núm. 276, de 16-11-2012) [Pág. 67](#)
- Instrumento de Ratificación del Protocolo de enmienda al Convenio de Asistencia Administrativa Mutua en Materia Fiscal, hecho en París el 27 de mayo de 2010 y texto consolidado del Convenio de Asistencia Administrativa Mutua en Materia Fiscal, hecho en Estrasburgo el 25 de enero de 1988. (BOE núm. 276, de 16-11-2012). (Sólo se cita. Para ver esta disposición pinche [aquí](#)).
- Ley 10/2012, de 20 de noviembre, por la que se regulan determinadas tasas en el ámbito de la Administración de Justicia y del Instituto Nacional de Toxicología y Ciencias Forenses. (BOE núm. 280, de 21-11-2012)..... [Pág. 70](#)

Presidencia del Gobierno:

- Real Decreto 1617/2012, de 29 de noviembre, por el que se nombra Presidente de la Junta de Galicia a don Alberto Núñez Feijóo. (BOE núm. 288, de 30-11-2012) [Pág. 80](#)

Tribunal Constitucional:

- Recurso de inconstitucionalidad n.º 5603-2012, contra los artículos 4 y 14. uno y tres, y, por conexión, el artículo 14. dos y disposición adicional quinta de la Ley 3/2012, de 6 de julio, de medidas urgentes de reforma del mercado laboral. (BOE núm. 270, de 9-11-2012). (Sólo se cita. Para ver esta disposición pinche [aquí](#)).
- Recurso de inconstitucionalidad n.º 5610-2012, contra los artículos 4.3, 12.uno, 14.uno y dos, 18.tres y ocho y 23.uno, disposición adicional tercera y disposición final cuarta.dos de la Ley 3/2012, de 6 de julio, de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral. (BOE núm. 270, de 9-11-2012). (Sólo se cita. Para ver esta disposición pinche [aquí](#)).
- Recurso de inconstitucionalidad n.º 5736-2012, contra el artículo 2 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. 270, de 9-11-2012). (Sólo se cita. Para ver esta disposición pinche [aquí](#)).
- Recurso de inconstitucionalidad n.º 5741-2012, contra los artículos 8, 27 y 28 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. 270, de 9-11-2012). (Sólo se cita. Para ver esta disposición pinche [aquí](#)).
- Recurso de inconstitucionalidad n.º 5755-2012, contra los artículos 27 y 38 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. 282, de 23-11-2012). (Sólo se cita. Para ver esta disposición pinche [aquí](#)).

- Recurso de inconstitucionalidad n.º 5763-2012, contra los artículos 22.8 y 22.9, disposición transitoria décima, apartado primero de la disposición transitoria duodécima y el párrafo tercero de la disposición final cuarta 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. 282, de 23-11-2012). (Sólo se cita. Para ver esta disposición pinche [aquí](#)).
- Acuerdo de 19 de noviembre de 2012, del Pleno del Tribunal Constitucional, por el que se modifica parcialmente el Reglamento de Organización y Personal del Tribunal Constitucional. (BOE núm. 282, de 23-11-2012)
- Sala Primera. Sentencia 186/2012, de 29 de octubre de 2012. Recurso de amparo 6106-2009. Promovido por don Jesús Díaz de Heredia Ruiz de Arbulo en relación con las resoluciones de la Sección Primera de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional sobre licenciamiento definitivo. Alegada vulneración de los derechos a la igualdad en la aplicación de la ley, libertad personal, tutela judicial efectiva (intangibilidad), proceso con todas las garantías y legalidad penal: falta de agotamiento de la vía judicial previa al no haberse interpuesto recurso de casación por infracción de ley (STC 58/2012). (BOE núm. 286, de 28-11-2012). (Sólo se cita. Para ver esta disposición pinche [aquí](#)).
- Sala Segunda. Sentencia 187/2012, de 29 de octubre de 2012. Recurso de amparo 2028-2010. Promovido por la Generalitat de Cataluña en relación con la Sentencia de la Sección Quinta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, desestimatoria del recurso de casación formulado frente a la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña sobre ejecución del planeamiento urbanístico del municipio de La Roda del Vallès. Vulneración de los derechos a la tutela judicial efectiva y a un proceso con todas las garantías: sentencia no fundada en Derecho porque inaplica una ley autonómica vigente sin plantear cuestión de inconstitucionalidad (STC 173/2002). (BOE núm. 286, de 28-11-2012). (Sólo se cita. Para ver esta disposición pinche [aquí](#)).
- Sala Segunda. Sentencia 188/2012, de 29 de octubre de 2012. Recurso de amparo 8451-2010. Promovido por don Silvestre Hurtado Palomero frente al Auto de la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo por el que se inadmitió recurso de casación formulado en relación con los Autos de la Sala del mismo orden jurisdiccional del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana denegando el incidente de ejecución de sentencia instado con apoyo en la STC 111/2009. Vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (acceso a la justicia): interpretación limitativa de la legitimación activa para promover el incidente de ejecución de sentencia que reincide en el vicio apreciado en la STC 111/2009. (BOE núm. 286, de 28-11-2012). (Sólo se cita. Para ver esta disposición pinche [aquí](#)).
- Sala Segunda. Sentencia 189/2012, de 29 de octubre de 2012. Recurso de amparo 8559-2010. Promovido por don Miguel Ángel López Rodríguez en relación con las Sentencias del Tribunal Supremo, del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía y de un Juzgado de lo Social de Córdoba que confirmaron la decisión administrativa de deducir del importe de la pensión no contributiva de invalidez la cantidad correspondiente a la manutención proporcionada durante el tiempo que estuvo internado en un establecimiento penitenciario. Supuesta vulneración de los derechos a la igualdad en la ley y a la tutela judicial efectiva: resoluciones judiciales que niegan el ejercicio de derechos fundamentales ni la prestación de seguridad social. (BOE núm. 286, de 28-11-2012). (Sólo se cita. Para ver esta disposición pinche [aquí](#)).
- Sala Segunda. Sentencia 190/2012, de 29 de octubre de 2012. Recurso de amparo 8677-2010. Promovido por Construcciones Juan Granjo, S.L., y doña María del Rosario Ventosa San Emeterio en relación con la Sentencia de la Audiencia

Provincial de Badajoz desestimatoria de recurso de apelación por la concurrencia de sendos óbices procesales. Vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (acceso al recurso): desestimación del recurso de apelación civil por impago de la tasa por ejercicio de la potestad jurisdiccional y por falta de constitución del depósito para recurrir sin dar validez a la subsanación de ambos defectos (SSTC 20/2012, 129/2012 y 130/2012). (BOE núm. 286, de 28-11-2012). (Sólo se cita. Para ver esta disposición pinche [aquí](#)).

- Sala Primera. Sentencia 191/2012, de 29 de octubre de 2012. Cuestión de inconstitucionalidad 1320-2011. Planteada por la Sección Cuarta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña con respecto al artículo 26 a) de la Ley del Parlamento de Cataluña 8/2006, de 5 de julio, de medidas de conciliación de la vida personal, familiar y laboral del personal al servicio de las Administraciones públicas de Cataluña. Competencias en materia de función pública: constitucionalidad del precepto legal autonómico que limita al cuidado de los hijos menores de seis años el derecho a la reducción de jornada reconocido en la legislación básica estatal para atender a los menores de hasta doce años (STC 181/2012). (BOE núm. 286, de 28-11-2012). (Sólo se cita. Para ver esta disposición pinche [aquí](#)).
- Sala Segunda. Sentencia 192/2012, de 29 de octubre de 2012. Recurso de amparo 5822-2011. Promovido por don Pedro González-Trevijano Sánchez en relación con la Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid que anuló la proclamación de su candidatura al cargo de Rector de la Universidad Rey Juan Carlos. Vulneración del derecho a acceder a las funciones públicas: resolución judicial que procede a una interpretación extensiva de la causa de inelegibilidad establecida en los estatutos de la Universidad. Voto particular. (BOE núm. 286, de 28-11-2012). (Sólo se cita. Para ver esta disposición pinche [aquí](#)).
- Sala Primera. Sentencia 193/2012, de 29 de octubre de 2012. Recurso de amparo 6220-2011. Promovido por don Facundo José Alba Ruiz en relación con las resoluciones de la Audiencia Provincial de Madrid aprobatorias de la liquidación de condena. Vulneración de los derechos a la libertad y a la tutela judicial efectiva: prolongación ilegítima de la privación de libertad al no abonarse, para el cumplimiento de la pena de prisión impuesta, parte del tiempo de la prisión preventiva acordada en la misma causa (STC 57/2008). (BOE núm. 286, de 28-11-2012). (Sólo se cita. Para ver esta disposición pinche [aquí](#)).
- Pleno. Sentencia 194/2012, de 31 de octubre de 2012. Conflicto positivo de competencia 2624-2004. Planteado por el Gobierno de la Generalitat de Cataluña en relación con diversos preceptos del Real Decreto 1506/2003, de 28 de noviembre, por el que se establecen las directrices de los certificados de profesionalidad. Competencias sobre legislación laboral y educación: remisión a una orden ministerial de la regulación del funcionamiento de las comisiones de evaluación de la gestión del plan nacional de formación e inserción profesional que vulnera las competencias de organización administrativa de la Generalitat de Cataluña. (BOE núm. 286, de 28-11-2012). (Sólo se cita. Para ver esta disposición pinche [aquí](#)).
- Pleno. Sentencia 195/2012, de 31 de octubre de 2012. Recurso de inconstitucionalidad 6067-2005. Interpuesto por el Consejo de Gobierno de La Rioja en relación con diversos preceptos de la Ley 10/2001, de 5 de julio, del plan hidrológico nacional, en la redacción dada por la Ley 11/2005, de 22 de junio. Competencias sobre aguas: interpretación conforme de la previsión legal relativa a la incorporación al plan hidrológico de la cuenca del río Ebro de los caudales ambientales establecidos en el plan integral de protección del Delta del Ebro. (BOE núm. 286, de 28-11-2012). (Sólo se cita. Para ver esta disposición pinche [aquí](#)).

- Pleno. Sentencia 196/2012, de 31 de octubre de 2012. Cuestión de inconstitucionalidad 8556-2005. Planteada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha en relación con los apartados b) y c) del artículo 2.1 de la Ley de las Cortes de Castilla-La Mancha 11/2000, de 26 de diciembre, del impuesto sobre determinadas actividades que incidan en el medio ambiente. Límites de la potestad tributaria de las Comunidades Autónomas, prohibición de doble imposición: nulidad de la ley autonómica en cuanto grava la producción termonuclear de energía eléctrica y el almacenamiento de residuos radiactivos (STC 289/2000). (BOE núm. 286, de 28-11-2012). (Sólo se cita. Para ver esta disposición pinche [aquí](#)).
- Pleno. Sentencia 197/2012, de 6 de noviembre de 2012. Recurso de inconstitucionalidad 1819-2003. Interpuesto por el Presidente del Gobierno en relación con diversos preceptos de la Ley del Principado de Asturias 15/2002, de 27 de diciembre, de medidas presupuestarias, administrativas y fiscales. Límites a la potestad tributaria de las Comunidades Autónomas; competencias sobre sanidad y función pública: nulidad de los preceptos legales autonómicos que regulan sendas deducciones en la cuota autonómica del impuesto sobre la renta de las personas físicas (STC 161/2012) y que atribuyen carácter irrenunciable al complemento específico del personal facultativo del servicio autonómico de salud; constitucionalidad del impuesto autonómico sobre grandes establecimientos comerciales (STC 122/2012). (BOE núm. 286, de 28-11-2012). (Sólo se cita. Para ver esta disposición pinche [aquí](#)).
- Pleno. Sentencia 198/2012, de 6 de noviembre de 2012. Recurso de inconstitucionalidad 6864-2005. Interpuesto por más cincuenta Diputados del Grupo Popular del Congreso en relación con la Ley 13/2005, de 1 de julio, por la que modifica el Código civil en materia de derecho a contraer matrimonio. Garantía institucional del matrimonio y protección de la familia: constitucionalidad de la regulación legal del matrimonio entre personas del mismo sexo. Votos particulares. (BOE núm. 286, de 28-11-2012)..... [Pág. 81](#)

Ministerio de Asuntos Exteriores y de Cooperación:

- Resolución de 30 de octubre de 2012, de la Secretaría General Técnica, de corrección de errores de la de 8 de octubre de 2012, de sobre aplicación del artículo 32 del Decreto 801/1972, de 24 de marzo, relativo a la ordenación de la actividad de la Administración del Estado en materia de Tratados Internacionales. (BOE núm. 272, de 12-11-2012)..... [Pág. 105](#)
- Modificaciones al Reglamento del Tratado de Cooperación en materia de patentes (PCT), (publicado en el "Boletín Oficial del Estado" número 267 de 7 de noviembre de 1989), adoptadas por la Asamblea de la Unión Internacional de Cooperación en materia de patentes (Unión PCT) en su 42ª sesión (18ª sesión ordinaria) celebrada en Ginebra del 26 de septiembre al 5 de octubre de 2011. (BOE núm. 274, de 14-11-2012) [Pág. 106](#)
- Modificaciones al Reglamento Común del Acta de 1999 y el Acta de 1960 del Arreglo de La Haya sobre el depósito internacional de dibujos y modelos industriales, publicadas en el Boletín Oficial del Estado número 243 de 8 de octubre de 2011, adoptadas en la 30ª sesión (18ª ordinaria) de la asamblea de la Unión de La Haya, celebrada en Ginebra el 5 de octubre de 2011. (BOE núm. 278, de 19-11-2012). (Sólo se cita. Para ver esta disposición pinche [aquí](#)).

Ministerio de Justicia:

- Corrección de errores del Real Decreto 1333/2012, de 21 de septiembre, por el que se regula el seguro de responsabilidad civil y la garantía equivalente de los administradores concursales. (BOE núm. 278, de 19-11-2012) [Pág. 108](#)
- Resolución de 24 de octubre de 2012, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, por la que se jubila al notario excedente, don José Servando Rafael Poveda Díaz. (BOE núm. 278, de 19-11-2012) [Pág. 108](#)
- Resolución de 7 de noviembre de 2012, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, por la que se acuerda aplicar a don José María García Urbano, registrador de la propiedad, la asimilación de su situación a la de registradores en comisión de servicio. (BOE núm. 278, de 19-11-2012)..... [Pág. 108](#)

Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas:

- Resolución de 24 de octubre de 2012, del Departamento de Gestión Tributaria de la Agencia Estatal de Administración Tributaria, por la que se publica la rehabilitación de números de identificación fiscal. (BOE núm. 266, de 5-11-2012) [Pág. 109](#)
- Resolución de 24 de octubre de 2012, del Departamento de Gestión Tributaria de la Agencia Estatal de Administración Tributaria, por la que se publica la revocación de números de identificación fiscal. (BOE núm. 266, de 5-11-2012) [Pág. 109](#)
- Real Decreto 1558/2012, de 15 de noviembre, por el que se adaptan las normas de desarrollo de la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria, a la normativa comunitaria e internacional en materia de asistencia mutua, se establecen obligaciones de información sobre bienes y derechos situados en el extranjero, y se modifica el reglamento de procedimientos amistosos en materia de imposición directa, aprobado por Real Decreto 1794/2008, de 3 de noviembre. (BOE núm. 283, de 24-11-2012) [Pág. 110](#)
- Resolución de 12 de noviembre de 2012, de la Secretaría de Estado de Administraciones Públicas, por la que se establece el calendario de días inhábiles en el ámbito de la Administración General del Estado para el año 2013, a efectos de cómputos de plazos. (BOE núm. 283, de 24-11-2012) [Pág. 121](#)
- Resolución de 16 de noviembre de 2012, de la Secretaría General de Coordinación Autonómica y Local, por la que se publica el Acuerdo de la Subcomisión de Seguimiento Normativo, Prevención y Solución de Conflictos de la Comisión Bilateral Generalitat-Estado en relación con la Ley 9/2012, de 25 de julio, de modificación del texto refundido de la Ley de cajas de ahorros de Cataluña. (BOE núm. 287, de 29-11-2012)..... [Pág. 123](#)
- Resolución de 8 de noviembre de 2012, de la Presidencia de la Agencia Estatal de Administración Tributaria, por la que se aprueba la política de seguridad de la información de la Agencia Estatal de Administración Tributaria. (BOE núm. 287, de 29-11-2012)..... [Pág. 123](#)
- Orden HAP/2549/2012, de 28 de noviembre, por la que se desarrollan para el año 2013 el método de estimación objetiva del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas y el régimen especial simplificado del Impuesto sobre el Valor Añadido. (BOE núm. 288, de 30-11-2012)..... [Pág. 129](#)
- Resolución de 27 de noviembre de 2012, de la Presidencia de la Agencia Estatal de Administración Tributaria, por la que se modifica la de 19 de febrero de 2004, sobre organización y atribución de funciones en el ámbito de competencias del Departamento de Gestión Tributaria. (BOE núm. 288, de 30-11-2012)..... [Pág. 134](#)
- Resolución de 27 de noviembre de 2012, de la Presidencia de la Agencia Estatal de Administración Tributaria, por la que se modifica la de 24 de marzo de 1992, sobre

- organización y atribución de funciones a la Inspección de los Tributos en el ámbito de la competencia del Departamento de Inspección Financiera y Tributaria. (BOE núm. 288, de 30-11-2012) [Pág. 136](#)
- Resolución de 27 de noviembre de 2012, de la Presidencia de la Agencia Estatal de Administración Tributaria, por la que se modifica la de 26 de diciembre de 2005, por la que se establece la estructura orgánica de la Delegación Central de Grandes Contribuyentes. (BOE núm. 288, de 30-11-2012) [Pág. 138](#)

Ministerio de Educación, Cultura y Deporte:

- Corrección de errores de la Orden ECD/2000/2012, de 13 de septiembre, por la que se regula el certificado oficial de estudios obligatorios para los alumnos que finalicen los estudios correspondientes a la educación básica sin obtener el título de Graduado en Educación Secundaria Obligatoria, y se modifican la Orden ECI/1845/2007, de 19 de junio, por la que se establecen los elementos de los documentos básicos de evaluación de la educación básica regulada por la Ley Orgánica 2/2006, de 3 de mayo, de Educación, así como los requisitos formales derivados del proceso de evaluación que son precisos para garantizar la movilidad del alumnado, y la Orden ECI/2572/2007, de 4 de septiembre, sobre evaluación en Educación Secundaria Obligatoria. (BOE núm. 268, de 7-11-2012). (Sólo se cita. Para ver esta disposición pinche [aquí](#)).

Ministerio de Empleo y Seguridad Social:

- Resolución de 30 de octubre de 2012, de la Dirección General de Empleo, por la que se publica la relación de fiestas laborales para el año 2013. (BOE núm. 265, de 3-11-2012) [Pág. 140](#)
- Resolución de 12 de noviembre de 2012, de la Dirección General de Empleo, por la que se corrigen errores en la de 30 de octubre de 2012, por la que se publica la relación de fiestas laborales para el año 2013. (BOE núm. 275, de 15-11-2012)..... [Pág. 144](#)

Ministerio de la Presidencia:

- Orden PRE/2365/2012, de 2 de noviembre, por la que se publica el Acuerdo de Consejo de Ministros de 2 de noviembre de 2012, por el que se establecen obligaciones de servicio público al prestador del servicio postal universal en las elecciones al Parlamento de Cataluña. (BOE núm. 265, de 3-11-2012)..... [Pág. 144](#)
- Real Decreto 1529/2012, de 8 de noviembre, por el que se desarrolla el contrato para la formación y el aprendizaje y se establecen las bases de la formación profesional dual. (BOE núm. 270, de 9-11-2012)..... [Pág. 149](#)
- Corrección de errores del Real Decreto 1484/2012, de 29 de octubre, sobre las aportaciones económicas a realizar por las empresas con beneficios que realicen despidos colectivos que afecten a trabajadores de cincuenta o más años. (BOE núm. 270, de 9-11-2012) [Pág. 162](#)

Ministerio de Economía y Competitividad:

- Orden ECC/2398/2012, de 29 de octubre, por la que se regula el sistema de notificación en los procedimientos sancionadores en materia estadística regulados por el Reglamento de procedimiento administrativo sancionador de las infracciones por incumplimiento de las obligaciones establecidas en la Ley de la Función Estadística

- Pública, aprobado por el Real Decreto 1572/1993, de 10 de septiembre. (BOE núm. 269, de 8-11-2012) [Pág. 162](#)
- Orden ECC/2438/2012, de 1 de octubre, por la que se aprueba el modelo de autoliquidación y pago de la tasa prevista en el artículo 44 del texto refundido de la Ley de Auditoría de Cuentas, aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/2011, de 1 de julio. (BOE núm. 275, de 15-11-2012)..... [Pág. 164](#)
- Real Decreto 1559/2012, de 15 de noviembre, por el que se establece el régimen jurídico de las sociedades de gestión de activos. (BOE núm. 276, de 16-11-2012) [Pág. 165](#)
- Orden ECC/2502/2012, de 16 de noviembre, por la que se regula el procedimiento de presentación de reclamaciones ante los servicios de reclamaciones del Banco de España, la Comisión Nacional del Mercado de Valores y la Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones. (BOE núm. 281,de 22-11-2012) [Pág. 182](#)

Tribunal Supremo:

- Sentencia de 9 de octubre de 2012, de la Sala Tercera del Tribunal Supremo, por la que se anula el inciso «debe ser verificado por una entidad que disponga de la independencia necesaria respecto al proceso de construcción de la edificación y de los medios y la capacitación técnica para ello» in fine del párrafo quinto del artículo 9 del Real Decreto 346/2011, de 11 de marzo, por el que se aprueba el Reglamento regulador de las infraestructuras comunes de telecomunicaciones para el acceso a los servicios de telecomunicación en el interior de las edificaciones. (BOE núm. 263, de 1-11-2012) [Pág. 190](#)
- Sentencia de 17 de octubre de 2012, de la Sala Tercera del Tribunal Supremo, por la que se anula el inciso «en el artículo 3 del Real Decreto-ley 1/1998, de 27 de febrero, sobre infraestructuras comunes en los edificios para el acceso a los servicios de telecomunicación» incluido en los apartados 2.a) del artículo 8; párrafo quinto del apartado 1 del artículo 9; apartado 1 del artículo 10 y párrafo tercero del apartado 2 del artículo 10, del Reglamento regulador de las infraestructuras comunes de telecomunicaciones para el acceso a los servicios de telecomunicación en el interior de las edificaciones aprobado por el Real Decreto 346/2011, de 11 de marzo. (BOE núm. 268, de 7-11-2012)..... [Pág. 190](#)

Banco de España:

- Resolución de 2 de noviembre de 2012, del Banco de España, por la que se publican determinados tipos de referencia oficiales del mercado hipotecario¹. (BOE núm. 265, de 3-11-2012) [Pág. 191](#)
- Resolución de 22 de noviembre de 2012, del Banco de España, por la que se publican determinados tipos de referencia del mercado hipotecario. (BOE núm. 282,de 23-11-2012) [Pág. 191](#)

Comisión Nacional del Mercado de Valores:

- Acuerdo de 1 de noviembre de 2012, de la Comisión Nacional del Mercado de Valores, por el que se imponen restricciones sobre las ventas en corto y operaciones similares. (BOE núm. 265, de 3-11-2012) [Pág. 192](#)

Comunidad Autónoma de Cataluña:

- Resolución de 25 de octubre de 2012, de la Dirección General de Derecho y de Entidades Jurídicas, del Departamento de Justicia, por la que se corrigen errores en la

de 15 de octubre de 2012, por la que se convoca concurso para la provisión de notarías vacantes. (BOE núm. 268, de 7-11-2012) [Pág. 193](#)

2. Boletín Oficial de la Junta de Andalucía

Consejería de Justicia e Interior:

- Orden de 31 de octubre de 2012, por la que se regula la distribución de transferencias del Fondo Autonómico de Inmigración a los Ayuntamientos andaluces. (BOJA núm. 226, de 19-11-2012). (Sólo se cita. Para ver esta disposición pinche [aquí](#)).

Consejería de Economía, Innovación, Ciencia y Empleo:

- Corrección de errores del Decreto-Ley 4/2012, de 16 de octubre, de medidas extraordinarias y urgentes en materia de protección sociolaboral a ex-trabajadores y ex-trabajadoras andaluces afectados por procesos de reestructuración de empresas y sectores en crisis (BOJA núm. 204, de 18.10.2012). (BOJA núm. 220, de 9-11-2012)..... [Pág. 196](#)

Consejería de Salud y Bienestar Social:

- Decreto 522/2012, de 20 de noviembre, por el que se modifica el Decreto 175/1992, de 29 de septiembre, sobre materia retributiva y condiciones de trabajo del personal de centros e instituciones sanitarias del Servicio Andaluz de Salud. (BOJA núm. 229, de 22-11-2012). (Sólo se cita. Para ver esta disposición pinche [aquí](#)).

II. RESOLUCIONES DE LA DIRECCIÓN GENERAL [Pág. 199](#)

REGISTRO DE LA PROPIEDAD [Pág. 201](#)

1. Resolución de 2 de octubre de 2012. (BOE núm. 264, de 2-11-2012). Acta de declaración de herederos intestados [Pág. 209](#)
2. Resolución de 3 de octubre de 2012. (BOE núm. 264, de 2-11-2012). Rectificación de errores en el registro [Pág. 212](#)
3. Resolución de 4 de octubre de 2012. (BOE núm. 264, de 2-11-2012). Concurso de acreedores: autorización judicial en las enajenaciones de bienes del concursado [Pág. 219](#)
4. Resolución de 4 de octubre de 2012. (BOE núm. 264, de 2-11-2012). Anotación preventiva de embargo: sociedad de gananciales. Anotación preventiva de embargo: cancelación parcial [Pág. 224](#)
5. Resolución de 5 de octubre de 2012. (BOE núm. 264, de 2-11-2012). Arrendamiento: principio de especialidad. Propiedad horizontal [Pág. 226](#)
6. Resolución de 5 de octubre de 2012. (BOE núm. 264, de 2-11-2012). Representación orgánica: inscripción en el Registro Mercantil [Pág. 228](#)
7. Resolución de 6 de octubre de 2012. (BOE núm. 264, de 2-11-2012). Rectificación de errores en el Registro [Pág. 233](#)
8. Resolución de 8 de octubre de 2012. (BOE núm. 264, de 2-11-2012). Expropiación forzosa [Pág. 235](#)
9. Resolución de 8 de octubre de 2012. (BOE núm. 264, de 2-11-2012). Recurso gubernativo: plazo. Concurso de acreedores: ejecución hipotecaria [Pág. 239](#)
10. Resolución de 9 de octubre de 2012. (BOE núm. 264, de 2-11-2012). Principio de especialidad: titularidad por cuotas [Pág. 243](#)
11. Resolución de 9 de octubre de 2012. (BOE núm. 264, de 2-11-2012). Anotación preventiva de demanda: requisitos [Pág. 245](#)

12. Resolución de 10 de octubre de 2012. (BOE núm. 264, de 2-11-2012). Principio de tracto sucesivo	Pág. 248
13. Resolución de 15 de octubre de 2012. (BOE núm. 264, de 2-11-2012). Parcelación urbanística: licencia	Pág. 251
14. Resolución de 15 de octubre de 2012. (BOE núm. 264, de 2-11-2012). Anotación preventiva de embargo: objeto	Pág. 255
15. Resoluciones de 16(2) de octubre de 2012. (BOE núm. 269, de 8-11-2012). Rectificación del registro.....	Pág. 257 - 259
16. Resolución de 17 de octubre de 2012. (BOE núm. 269, de 8-11-2012). Prehorizontalidad: uso exclusivo de elementos comunes	Pág. 262
17. Resolución de 17 de octubre de 2012. (BOE núm. 269, de 8-11-2012). Causa: determinación	Pág. 264
18. Resolución de 18 de octubre de 2012. (BOE núm. 279, de 20-11-2012). Finca registral. Obras nuevas por antigüedad en Andalucía	Pág. 268
19. Resolución de 18 de octubre de 2012. (BOE núm. 279, de 20-11-2012). Anotación preventiva de sentencia	Pág. 277
20. Resolución de 19 de octubre de 2012. (BOE núm. 279, de 20-11-2012). Principio de legitimación	Pág. 279
21. Resolución de 19 de octubre de 2012. (BOE núm. 279, de 20-11-2012). Procedimiento de ejecución hipotecaria: firmeza de las resoluciones judiciales.....	Pág. 282
22. Resoluciones de 22(4) de octubre de 2012. (BOE núm. 279, de 20-11-2012). Representación: reseña identificativa del poder	Pág. 283 - 289 - 294 - 299
23. Resolución de 23 de octubre de 2012. (BOE núm. 279, de 20-11-2012). Propiedad horizontal: privación del uso de ciertos elementos comunes	Pág. 304
24. Resolución de 23 de octubre de 2012. (BOE núm. 279, de 20-11-2012). Propiedad horizontal: reclamación del pago de cuotas contra la herencia yacente.....	Pág. 307
25. Resolución de 24 de octubre de 2012. (BOE núm. 279, de 20-11-2012). Recurso gubernativo: ámbito. Publicidad formal	Pág. 311
26. Resolución de 24 de octubre de 2012. (BOE núm. 279, de 20-11-2012). Prohibición de enajenar. Juicio de suficiencia	Pág. 314
27. Resolución de 25 de octubre de 2012. (BOE núm. 279, de 20-11-2012). Anotación preventiva de embargo: artículo 144.5 del RH.....	Pág. 317
28. Resolución de 25 de octubre de 2012. (BOE núm. 279, de 20-11-2012). Anotación preventiva de embargo: efectos de su caducidad en el procedimiento de ejecución	Pág. 319
29. Resolución de 26 de octubre de 2012. (BOE núm. 279, de 20-11-2012). Recurso gubernativo: ámbito.....	Pág. 322
30. Resolución de 26 de octubre de 2012. (BOE núm. 279, de 20-11-2012). Rectificación de cabida: dudas sobre la identidad de la finca. Obra nueva	Pág. 326
31. Resolución de 26 de octubre de 2012. (BOE núm. 279, de 20-11-2012). Propiedad horizontal: rectificación.....	Pág. 331

REGISTRO MERCANTIL..... [Pág. 335](#)

1. Resolución de 4 de octubre de 2012. (BOE núm. 264, de 2-11-2012). Liquidación. Acreedores.....	Pág. 339
2. Resolución de 9 de octubre de 2012. (BOE núm. 264, de 2-11-2012). Transformación. Cobertura del patrimonio. Aumento. Compensación de créditos. Fechas.....	Pág. 344
3. Resolución de 10 de octubre de 2012. (BOE núm. 264, de 2-11-2012). Junta. Convocatoria. Orden del día. Web. Estatutos. Modificación.....	Pág. 349
4. Resolución de 15 de octubre de 2012. (BOE núm. 264, de 2-11-2012). Administradores. Consejo. Quórum de constitución.....	Pág. 355

5. Resolución de 16 de octubre de 2012. (BOE núm. 269, de 8-11-2012). Administrador. Notificación 111 RRM	Pág. 358
6. Resolución de 17 de octubre de 2012. (BOE núm. 269, de 8-11-2012). Aumento. Reservas. Auditoría del balance. Capital. Descuadre en su cifra y en la suma del valor de participaciones	Pág. 362
7. Resolución de 17 de octubre de 2012. (BOE núm. 269, de 8-11-2012). Reducción y aumento de capital	Pág. 364
8. Resolución de 17 de enero de 2012. (BOE núm. 284, de 26-11-2012). Cuentas anuales. Informe del auditor solicitado por la minoría. Cierre registral	Pág. 366
9. Resolución de 2 de octubre de 2012. (BOE núm. 284, de 26-11-2012). Acuerdos sociales. Certificación de las actas	Pág. 368
10. Resolución de 2 de octubre de 2012. (BOE núm. 284, de 26-11-2012). Cuentas anuales. Informe de auditor solicitado por la minoría.....	Pág. 370

REGISTRO MERCANTIL CENTRAL [Pág. 373](#)

1. Resolución de 6 de octubre de 2012. (BOE núm. 264, de 2-11-2012). Denominación. Identidad	Pág. 375
---	--------------------------

III. BIBLIOTECA..... [Pág. 379](#)

1. Revistas

- “Revista Actualidad Civil”, núm. 19-20, noviembre 2012	Pág. 381
- “Revista de Derecho Urbanístico y Medio Ambiente”, núm. 276, septiembre-octubre 2012.....	Pág. 383

DISPOSICIONES GENERALES

BOLETÍN OFICIAL DEL ESTADO

JEFATURA DEL ESTADO

14062 Ley 9/2012, de 14 de noviembre, de reestructuración y resolución de entidades de crédito. (BOE núm. 275, de 15-11-2012).

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

Según la ya clásica definición contenida en el artículo 1 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, la peculiar naturaleza de estas entidades de crédito deriva de su forma de captación de pasivos, consistente en «recibir fondos del público en forma de depósito, préstamo, cesión temporal de activos financieros u otras análogas que lleven aparejada la obligación de su restitución». La aplicación de dichos pasivos «por cuenta propia a la concesión de créditos u operaciones de análoga naturaleza» es la otra cara de la moneda de su labor de intermediación financiera, pero no es exclusiva de las entidades de crédito, a pesar de la denominación que les es propia.

Por otro lado, las entidades de crédito tienen un papel clave en la economía, en la medida en que facilitan la circulación del crédito al resto de sectores de actividad productiva y a los ciudadanos. Este aspecto, sumado a la complejidad del sistema financiero y al hecho de que algunas entidades individualmente consideradas tienen importancia sistémica debido a su tamaño y a las relaciones que mantienen dentro del sector, exige contar con procedimientos eficaces y flexibles, que permitan garantizar la estabilidad del sistema financiero, con el menor coste posible para el conjunto de la sociedad.

Estas peculiaridades de las entidades de crédito requieren que toda medida de supervisión o de regulación de las mismas vaya ante todo encaminada a dar seguridad al público del cual la entidad capta su pasivo, y por ende a preservar la estabilidad del sistema financiero.

A su vez, estas necesidades justifican que determinadas situaciones de inviabilidad transitoria de entidades de crédito deban ser superadas mediante la inyección de fondos públicos. La finalidad principal de estas inyecciones es la salvaguarda de los ahorros y depósitos de todos aquellos clientes que, de otro modo, en caso de que estos apoyos faltaran y que debiese procederse sin más a la liquidación de la entidad de crédito, podrían perder una parte importante de su patrimonio.

Una vez admitida la necesidad de apoyos financieros públicos en determinados casos, es preciso que la normativa destinada a regularlos guarde el necesario equilibrio entre la protección del cliente de la entidad de crédito y la del contribuyente, minimizando el coste que tenga que asumir el segundo con el fin de salvaguardar al primero, y sin olvidar que en la mayoría de los casos coinciden en los ciudadanos una y otra condición. El mayor equilibrio se consigue cuando los fondos públicos inyectados pueden ser recuperados en un plazo razonable por medio de los beneficios generados por la entidad apoyada.

Por todas las razones anteriores, los poderes públicos deben prestar un apoyo decidido, aunque equilibrado, a la viabilidad de las entidades de crédito, y deben regular la forma y los casos en que se produce dicho apoyo, que supone necesariamente una modulación de los principios de universalidad y de «pars conditio creditorum» que rigen los procedimientos de insolvencia.

Existen numerosas ocasiones en las cuales determinadas debilidades transitorias de las entidades de crédito pueden ser superadas mediante la inyección de fondos públicos, evitando así la liquidación de la entidad y la mera división del activo entre el pasivo y la asunción proporcional de pérdidas entre todos los acreedores. Estos son los supuestos de reestructuración de entidades de crédito.

Existen también otras ocasiones en las cuales la inviabilidad definitiva de las entidades de crédito no debe ser resuelta simplemente mediante la referida división, sino que conviene previamente segregar las partes sanas de la entidad, e incluso también las más perjudicadas, con el fin de que la aplicación del procedimiento de insolvencia ordinario se lleve a cabo únicamente respecto al remanente, si lo hubiere. Nos encontramos en tales casos ante los supuestos de resolución, verdadero neologismo en nuestro ordenamiento jurídico, pero que expresa de forma clara lo que se pretende: resolver de la mejor forma posible una situación de inviabilidad de una entidad de crédito.

Finalmente, existen otros supuestos en los cuales las dificultades que atraviesan las entidades de crédito son de carácter mucho más leve que las anteriores y pueden ser corregidas mediante determinadas medidas, cuya finalidad básica es asegurar que la entidad de crédito recobra su estabilidad y alcanza plenamente todos sus requerimientos regulatorios, evitando la necesidad de inyectarle fondos públicos o haciéndolo únicamente de forma excepcional y transitoria. Se trataría de los supuestos de actuación temprana.

Sobre esta triple distinción (actuación temprana, reestructuración y resolución) descansa la estructura de la presente Ley, destinada a regular de forma clara y eficaz cada uno de dichos casos, los instrumentos y medidas que puedan adoptarse respecto a cada uno de ellos, y los efectos que puedan producir dichos instrumentos y medidas.

II

Todo lo dicho anteriormente se ha manifestado con particular intensidad en la actual crisis financiera, que ha afectado de manera tan relevante a las entidades de crédito, y ha puesto de manifiesto la necesidad de contar con un marco robusto y eficaz de gestión de crisis bancarias, de manera que los poderes públicos dispongan de los instrumentos adecuados para realizar la reestructuración y la resolución ordenada, en su caso, de las entidades de crédito que atraviesan dificultades. Son numerosas las iniciativas y las actuaciones que en muchos ámbitos se han llevado a cabo en los últimos años, encaminadas precisamente a promover una adaptación de los mecanismos de reestructuración y resolución a las nuevas necesidades detectadas a raíz de la crisis económica.

En noviembre de 2011, en el marco del G-20, la Junta de Estabilidad Financiera aprobó el documento «Elementos fundamentales para el Régimen de Resolución Efectivo de Instituciones Financieras», en el cual se delimitan los aspectos esenciales para el establecimiento de un adecuado régimen de resolución de entidades. Este documento tiene como objetivo promover un marco legal y operativo que facilite a las autoridades la reestructuración o resolución de entidades financieras de una manera ordenada sin exponer al contribuyente a la asunción de pérdidas derivadas de las medidas de apoyo, y asegurando la continuidad de los elementos vitales de la entidad. En él se contemplan, además, una serie de instrumentos de resolución que, según acordó la Junta, es conveniente que estén a disposición de las autoridades de resolución de los Estados.

En una línea similar, los informes del Fondo Monetario Internacional sobre el sistema financiero español, publicados a lo largo de este año en el contexto del Programa de Evaluación del Sistema Financiero, al tiempo que valoran de manera positiva el funcionamiento de la arquitectura institucional española de reestructuración, detectan la posibilidad de mejoras y sugieren que se ponga a disposición de las autoridades públicas un conjunto de instrumentos de reestructuración y resolución que les permita afrontar potenciales situaciones de crisis bancaria.

Ya en el ámbito de la Unión Europea, se han dado pasos decididos para establecer un marco común de resolución de entidades financieras que amplíe los instrumentos de resolución que tengan las autoridades competentes, y que establezca mecanismos de coordinación entre las autoridades de los Estados Miembros. El carácter global del sistema financiero y, en particular, de la actividad de crédito, así lo justifica.

Con fecha de 6 de junio de 2012, la Comisión Europea lanzó una propuesta de directiva por la que se establece un marco para el rescate y la resolución de entidades de crédito y empresas de servicios de inversión, que contiene un amplio catálogo de medidas a adoptar, en una primera instancia, para evitar que una entidad de crédito llegue a una situación de inviabilidad que ponga en riesgo la estabilidad del sistema financiero, y, en una segunda instancia, para proceder a la resolución ordenada de las entidades no viables. Todo ello con el objetivo de minimizar el riesgo para la estabilidad financiera, y bajo el principio de que son los accionistas y los acreedores los que, en primer lugar, deben asumir los costes de la resolución.

A la hora de elaborar la presente Ley se han tenido en cuenta, como no podía ser de otra manera, todas estas iniciativas, de forma que su contenido acoge gran parte de las recomendaciones en ellas incluidas, e implica una sustancial reforma del esquema español de reestructuración y resolución de entidades de crédito existente hasta la fecha.

En todo caso, en el momento en que se avancen los trabajos desarrollados en los foros internacionales y, especialmente, cuando en el ámbito de la Unión Europea se acuerde un texto final de directiva sobre rescate y resolución de entidades de crédito, la presente norma será adaptada a la nueva normativa.

III

La aprobación de esta norma se enmarca, por otra parte, en el programa de asistencia a España para la recapitalización del sector financiero, que nuestro país ha acordado en el seno del Eurogrupo y que se ha traducido, entre otros documentos, en la aprobación de un Memorando de Entendimiento.

En primer lugar se establece el régimen de reestructuración y resolución de entidades de crédito, reforzando los poderes de intervención del Fondo de Reestructuración Ordenada Bancaria (FROB).

Junto a ello, se incluyen ejercicios de subordinación de pasivos con carácter voluntario y obligatorio para aquellas entidades para las que se haya abierto un procedimiento de reestructuración o resolución.

Finalmente, se prevé la posibilidad de constituir una sociedad de gestión de activos procedentes de la reestructuración bancaria, que se encargue de la gestión de aquellos activos problemáticos que deban serle transferidos por las entidades de crédito.

De manera adicional, en el Real Decreto-ley 24/2012, de 31 de agosto, del que trae causa la presente Ley, tras acordarse por el Pleno del Congreso de los Diputados su tramitación como tal, se adelantó el cumplimiento de algunas medidas que el Memorando de Entendimiento prevé para fechas posteriores, lo cual obedece a diferentes razones. En primer lugar, la inclusión de estas medidas facilita la configuración de un sistema normativo homogéneo y coherente, considerándose inapropiado, por cuestiones sistemáticas, que su regulación se haga en instrumentos separados. Por otro lado, su entrada en vigor siguiendo los procedimientos legislativos ordinarios en los plazos previstos, era igualmente de difícil ejecución, por lo que parecía recomendable incluirlas en una única norma en vez de aprobar varias con carácter sucesivo. Finalmente, aunque las medidas no sean exigibles hasta fechas posteriores, la inclusión en esta Ley permite a los destinatarios comenzar a preparar su aplicación. De acuerdo con estos criterios se han introducido, entre otras, las medidas que se citan a continuación.

Se modifica la estructura organizativa del FROB para evitar conflictos de interés generados por la participación del sector privado en la Comisión rectora, a través del Fondo de Garantía de Depósitos de Entidades de Crédito.

Se incluyen medidas para mejorar la protección a los inversores minoristas que suscriben productos financieros no cubiertos por el Fondo de Garantía de Depósitos de Entidades de Crédito.

Por último, se modifican los requerimientos y la definición de capital principal con los que deben cumplir los grupos consolidables de entidades de crédito así como las entidades no integradas en un grupo consolidable, estableciéndose un único requisito del nueve por cien de las exposiciones ponderadas por riesgo que deberán cumplir a partir del 1 de enero de 2013.

El conjunto de medidas previsto en esta Ley supone un reforzamiento extraordinario y sin precedentes de los mecanismos con que contarán las autoridades públicas españolas de cara al reforzamiento y saneamiento de nuestro sistema financiero, dotándolas de instrumentos eficientes para garantizar el correcto funcionamiento del sector crediticio.

IV

Señalado lo anterior, resulta conveniente pasar a analizar los aspectos más novedosos o significativos de esta Ley, teniendo en cuenta la estructuración por capítulos de la norma.

El capítulo I contiene disposiciones de carácter general, una referencia al objeto de la norma y unas definiciones de los conceptos más relevantes que se utilizan en la Ley.

En particular, se define el término «resolución» debido a la novedad que supone la utilización de este concepto en nuestro ordenamiento jurídico, que tradicionalmente ha optado por el concepto de reestructuración. Se ha introducido este nuevo término por dos motivos fundamentales. Primero, porque la propuesta de directiva europea sobre la materia, y los documentos de referencia a nivel internacional, utilizan la expresión «resolución». Segundo, porque la Ley distingue entre procedimientos de reestructuración y resolución, refiriéndose este último a los procesos en que la entidad de crédito no es viable y es necesario proceder a su extinción ordenada con las mayores garantías para los depositantes y para la estabilidad financiera.

Por otro lado, este Capítulo introduce una serie de objetivos y principios de la reestructuración y resolución ordenada de las entidades crédito que deberán informar todo el proceso, tales como evitar efectos perjudiciales para la estabilidad del sistema financiero, asegurar la utilización más eficiente de los recursos públicos, o garantizar que los accionistas y los acreedores subordinados sean los primeros en asumir pérdidas teniendo en cuenta el orden de prelación establecido.

El capítulo II está dedicado al procedimiento de actuación temprana, en línea con la propuesta de directiva de la Comisión Europea que estamos refiriendo. Las entidades que deberán adoptar estas medidas serán aquellas que no cumplen o es razonable que no cumplan los requisitos de solvencia, pero es previsible que puedan superar esta situación de dificultad por sus propios medios o a través de un apoyo financiero excepcional mediante instrumentos convertibles en acciones.

Dado que las medidas de actuación temprana se integran con claridad dentro de las funciones de supervisión que corresponden al Banco de España, es esta institución quien tiene un protagonismo claro en esta fase inicial, y por lo tanto, le corresponde decidir sobre qué entidades han de adoptar las medidas de intervención temprana, a cuyos efectos deberá elaborarse un plan de actuación que permita paliar la situación de debilidad en la solvencia.

Durante esta fase el Banco de España puede exigir la sustitución de los miembros del consejo de administración, en el caso de que se produzca un deterioro significativo de la situación de la entidad.

Los capítulos III y IV regulan los procesos de reestructuración y resolución ordenada de las entidades de crédito, siendo el criterio fundamental para la aplicación de uno u otro el de la viabilidad de la entidad.

En ambos procesos, es el FROB el que asume la responsabilidad de determinar los instrumentos idóneos para llevarlos a cabo de forma ordenada y con el menor coste posible para el contribuyente. No significa ello una alteración de las competencias supervisoras, que seguirán correspondiendo al Banco de España, lo cual justifica su intervención en los procedimientos de reestructuración y resolución.

Así, el proceso de resolución se aplicará a entidades que no son viables, mientras que el proceso de reestructuración se aplicará a entidades que requieren apoyo financiero público para garantizar su viabilidad, pero que cuentan con la capacidad para devolver tal apoyo financiero en los plazos previstos para cada instrumento de apoyo en la propia Ley.

En ambos casos se prevé la elaboración de un plan, ya sea de reestructuración o resolución, que deberá ser aprobado por el Banco de España, así como una regulación específica de los instrumentos de reestructuración o resolución que podrán ser aplicados.

En relación con los instrumentos de resolución, se ha tenido de nuevo en cuenta la propuesta de directiva que sobre la materia ha presentado la Comisión Europea, incluyéndose la venta de negocio de la entidad a un tercero, la transmisión de activos o pasivos a un banco puente, o la transmisión de activos o pasivos a una sociedad de gestión de activos. En el caso de que se abra el proceso de resolución, además, se deberá proceder a la sustitución del órgano de administración.

El capítulo V prevé los instrumentos de apoyo financiero que podrán ser otorgados a las entidades de crédito, incluyendo, entre otros, instrumentos de recapitalización, ya sea mediante la adquisición de acciones ordinarias o aportaciones al capital social o de instrumentos convertibles en las acciones ordinarias o aportaciones al capital social. Este Capítulo introduce disposiciones sobre el cálculo del valor económico de la entidad y sobre el régimen de la adquisición por el FROB de los instrumentos de recapitalización.

En todo caso, la aplicación del Capítulo V se realizará teniendo en cuenta el principio de minimización de los recursos públicos en los procesos de reestructuración y resolución de las entidades de crédito.

El capítulo VI prevé la posibilidad de que el FROB ordene a la entidad de crédito correspondiente el traspaso de los activos problemáticos a una sociedad de gestión de activos. Así, el primero de los artículos de este Capítulo hace referencia a la delimitación de esta potestad y alude de manera genérica a las características básicas que definirán a esta sociedad que se constituiría como una sociedad anónima. En un artículo posterior, se hacen algunas precisiones sobre el régimen de transmisión y valoración de los activos que se transfieren, remitiéndose a un desarrollo posterior la regulación específica de estos extremos.

La sociedad de gestión de activos se constituye como un instrumento que permitirá la concentración de aquellos activos considerados como problemáticos, facilitando su gestión.

El capítulo VII introduce disposiciones sobre las acciones de gestión de instrumentos híbridos de capital y deuda subordinada que aclaran la cuestión de quién debe financiar las medidas de reestructuración y de resolución de una entidad bancaria. El principio del que se parte es que los accionistas y acreedores han de sufragar los gastos de la reestructuración o resolución, antes que los contribuyentes, en virtud de un principio evidente de responsabilidad y de asunción de riesgos. En consonancia, se establecen mecanismos voluntarios y obligatorios de gestión de instrumentos híbridos de capital, que afectarán tanto a las participaciones preferentes como a la deuda subordinada. Corresponde al FROB acordar la aplicación de estas acciones e instrumentarlas en los términos que permite la Ley, valorando la idoneidad de su aplicación.

Conviene explicitar en este punto que, de acuerdo con el principio de responsabilidad y asunción de riesgos, el hecho de que una entidad de crédito pueda haber recibido apoyo financiero por razones de urgencia antes de la adopción expresa de una decisión sobre su reestructuración o resolución, no impedirá que el FROB, posteriormente, imponga acciones de gestión de instrumentos híbridos de capital y de deuda subordinada, siendo el objetivo de estas medidas, como acabamos de referir, que el coste a asumir por los contribuyentes sea el menor posible.

El capítulo VIII establece el régimen jurídico del FROB, constituyendo una de las novedades más importantes a este respecto la modificación de la composición del órgano de gobierno del fondo. En primer lugar, se ha suprimido la participación que de acuerdo con la normativa anterior tenían las entidades de crédito en representación del Fondo de Garantía de Depósitos de Entidades de Crédito, ante la posibilidad de que generase situaciones de conflicto de interés, y se ha creado la figura de un Director General, que ostentará las competencias de carácter ejecutivo del Fondo. Además, se introducen reglas sobre la cooperación y coordinación entre el FROB y otras autoridades competentes, nacionales o internacionales, en términos similares a las ya existentes para instituciones como el Banco de España.

Este capítulo contiene igualmente una referencia a las facultades del FROB en los procesos de resolución, que pueden tener carácter mercantil o administrativo; y se hace una referencia al carácter ejecutivo de las medidas de resolución, que no necesitarán el consentimiento de la junta o asamblea general, o de los accionistas, para su aplicación. El interés público presente en los procesos de reestructuración y resolución, que busca salvaguardar la estabilidad del sistema financiero, justifica la ejecutividad de estas medidas de resolución.

El capítulo IX introduce finalmente, disposiciones relativas al régimen procesal de impugnación de las decisiones que adopte el FROB. Se parte de la distinción entre las decisiones y acuerdos adoptados por el FROB en el ejercicio de facultades mercantiles, que se impugnarán de acuerdo con las normas previstas para la impugnación de acuerdos sociales con las especificidades previstas en esta Ley, y los actos dictados en el ejercicio de sus facultades administrativas, que serán impugnados en vía contencioso-administrativa con las especialidades previstas en este capítulo.

Finalmente, en sus disposiciones adicionales y finales, la Ley introduce otro tipo de medidas de carácter heterogéneo, pero también de importancia, exigidas por el Memorando de Entendimiento, para la mejora del funcionamiento del mercado financiero. Así, por un lado se prevén medidas de protección del inversor, de manera que la Ley da respuestas decididas en relación con la comercialización de los instrumentos híbridos y otros productos complejos para el cliente minorista, entre los que se incluyen las participaciones preferentes, con el fin de evitar que se reproduzcan prácticas irregulares ocurridas durante los últimos años.

Además, se intensifican los poderes de control que tiene la Comisión Nacional del Mercado de Valores en relación con la comercialización de productos de inversión por parte de las entidades, especialmente en relación con los citados productos complejos.

Por otro lado, la Ley contribuye a realizar una clara separación entre las funciones atribuidas al Banco de España y al Ministerio de Economía y Competitividad en materia de autorización y sanción de las entidades de crédito, transfiriéndose al Banco de España aquellas funciones que antes correspondían al Ministerio de Economía y Competitividad.

Otro aspecto de relevancia contenido en esta Ley es la modificación de los requerimientos de capital principal con

los que deben cumplir los grupos consolidables de entidades de crédito así como las entidades no integradas en un grupo consolidable que establece el Real Decreto-ley 2/2011, de 18 de febrero, para el reforzamiento del sistema financiero. Concretamente, los requisitos actuales del ocho por cien con carácter general, y del diez por cien para las entidades con difícil acceso a los mercados de capitales y para las que predomine la financiación mayorista, se transformarán en un único requisito del nueve por cien que deberán cumplir a partir del 1 de enero de 2013. No sólo se modifica el nivel de exigencia de capital principal, sino también su definición, acompasándola, tanto en sus elementos computables como en sus deducciones a la utilizada por la Autoridad Bancaria Europea en su reciente ejercicio de recapitalización.

Capítulo I. Disposiciones generales.

Artículo 1. Objeto.

Artículo 2. Definiciones.

Artículo 3. Objetivos de la reestructuración y resolución.

Artículo 4. Principios de la reestructuración y resolución.

Artículo 5. Valoración.

Capítulo II. Actuación temprana.

Artículo 6. Condiciones para la actuación temprana.

Artículo 7. Plan de actuación.

Artículo 8. Contenido del plan de actuación.

Artículo 9. Medidas de actuación temprana.

Artículo 10. Sustitución provisional del órgano de administración como medida de actuación temprana.

Artículo 11. Seguimiento del plan de actuación e información al Fondo de Reestructuración Ordenada Bancaria.

Artículo 12. Finalización de la situación de actuación temprana.

Capítulo III. Reestructuración.

Artículo 13. Condiciones para la reestructuración.

Artículo 14. Plan de reestructuración.

Artículo 15. Instrumentos de reestructuración.

Artículo 16. Contenido del plan de reestructuración.

Artículo 17. Seguimiento del plan de reestructuración e información al Fondo de Reestructuración Ordenada Bancaria.

Artículo 18. Finalización del proceso de reestructuración.

Capítulo IV. Resolución.

Sección 1.ª Presupuestos de resolución.

Artículo 19. Condiciones para la resolución.

Artículo 20. Concepto de entidad inviable.

Sección 2.ª Procedimiento de resolución.

Artículo 21. Apertura del proceso de resolución.

Artículo 22. Sustitución del órgano de administración como medida de resolución.

Artículo 23. Plan de resolución.

Artículo 24. Medidas preliminares.

Sección 3.ª Instrumentos específicos de resolución.

Artículo 25. Instrumentos de resolución.

Artículo 26. Venta del negocio de la entidad.

Artículo 27. Banco puente.

Capítulo V. Instrumentos de apoyo financiero.

Artículo 28. Instrumentos de apoyo financiero.

Artículo 29. Instrumentos de recapitalización.

Artículo 30. Valor económico de la entidad y pago de los instrumentos de recapitalización.

Artículo 31. Acciones ordinarias o aportaciones al capital social.

Artículo 32. Instrumentos convertibles en acciones ordinarias o aportaciones al capital social.

Artículo 33. Régimen especial de la suscripción o adquisición por parte del FROB de los instrumentos de recapitalización.

Artículo 34. Conversión y desinversión de los instrumentos convertibles en acciones ordinarias o aportaciones al capital social.

Capítulo VI. Sociedad de gestión de activos.

Artículo 35. Sociedad de gestión de activos.

Artículo 36. Régimen de la transmisión de activos.

Artículo 37. Régimen sancionador de la sociedad de gestión de activos y sustitución provisional del órgano de administración.

Artículo 38. Régimen de supervisión de las sociedades de gestión de activos.

Capítulo VII. Gestión de instrumentos híbridos.

Sección 1.ª Acciones de gestión de instrumentos híbridos de capital y de deuda subordinada.

Artículo 39. Acciones de gestión de instrumentos híbridos de capital y de deuda subordinada.

Artículo 40. Tipos de acciones de gestión de instrumentos híbridos de capital y de deuda subordinada.

Artículo 41. Valor de mercado.

Artículo 42. Publicidad de las acciones de gestión de instrumentos híbridos de capital y de deuda subordinada.

Sección 2.ª Acciones de gestión de instrumentos híbridos de capital y de deuda subordinada por el Fondo de Reestructuración Ordenada Bancaria.

Artículo 43. Gestión de instrumentos híbridos de capital y de deuda subordinada por el Fondo de Reestructuración Ordenada Bancaria.

Artículo 44. Contenido de las acciones de gestión de instrumentos híbridos de capital y de deuda subordinada que acuerde el FROB.

Artículo 45. Criterios de valoración.

Artículo 46. Aprobación de la acción de gestión de instrumentos híbridos de capital y de deuda subordinada.

Artículo 47. Publicidad y fecha de efectos del acuerdo del FROB.

Artículo 48. Modificación de una acción de gestión de instrumentos híbridos de capital y de deuda subordinada.

Artículo 49. Derechos de los inversores afectados por una acción de gestión de instrumentos híbridos de capital y de deuda subordinada.

Artículo 50. Derechos de terceros.

Artículo 51. Régimen sancionador.

Capítulo VIII. Fondo de Reestructuración Ordenada Bancaria.

Sección 1.ª Naturaleza y régimen jurídico.

Artículo 52. Fondo de Reestructuración Ordenada Bancaria.

Artículo 53. Financiación.

Artículo 54. Gobierno del Fondo de Reestructuración Ordenada Bancaria.

Artículo 55. Director General del Fondo de Reestructuración Ordenada Bancaria.

Artículo 56. Control parlamentario.

Artículo 57. Cooperación y coordinación con otras autoridades competentes nacionales.

Artículo 58. Cooperación y coordinación con otras autoridades competentes internacionales.

Artículo 59. Deber de secreto.

Artículo 60. Aplicación de la normativa de competencia.

Artículo 61. Adopción de recomendaciones internacionales.

Sección 2.ª Facultades del Fondo de Reestructuración Ordenada Bancaria.

Artículo 62. Facultades del Fondo de Reestructuración Ordenada Bancaria.

Artículo 63. Facultades mercantiles.

Artículo 64. Facultades administrativas generales.

Artículo 65. Carácter ejecutivo de las medidas.

- Artículo 66. Otras condiciones aplicables.
- Artículo 67. Condiciones aplicables a las operaciones financieras y acuerdos de compensación contractual.
- Artículo 68. Medidas de urgencia.
- Artículo 69. Publicidad.
- Artículo 70. Facultades de suspensión de contratos y garantías.

Capítulo IX. Régimen procesal.

Artículo 71. Recurso contra las decisiones y acuerdos del Fondo de Reestructuración Ordenada Bancaria adoptadas con arreglo al artículo 63 de esta Ley.

Artículo 72. Especialidades del recurso contra las decisiones y actos administrativos dictados en el marco de procesos de actuación temprana, reestructuración y resolución.

Artículo 73. Especialidades del recurso contra las decisiones y actos administrativos dictados en materia de gestión de instrumentos híbridos de capital y de deuda subordinada.

Artículo 74. Imposibilidad de ejecución de sentencia dictada en los recursos contencioso-administrativos a que se refieren los artículos 72 y 73 de esta Ley.

Disposición adicional primera. Dotación del FROB.

Disposición adicional segunda. Ingresos anticipados del Fondo de Reestructuración Ordenada Bancaria al Tesoro Público.

Disposición adicional tercera. Constitución y régimen de las actuaciones de la Intervención Delegada de la Intervención General de la Administración del Estado en el FROB.

Disposición adicional cuarta. Beneficios fiscales en el Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados para operaciones del FROB.

Disposición adicional quinta. Efectos de los procesos de actuación temprana, de reestructuración y de resolución sobre la continuidad de las actividades de las entidades de crédito.

Disposición adicional sexta. Régimen jurídico del otorgamiento de avales en garantía de las obligaciones económicas exigibles al Fondo de Reestructuración Ordenada Bancaria.

Disposición adicional séptima. Creación de la Sociedad de Gestión de Activos Procedentes de la Reestructuración Bancaria.

Disposición adicional octava. Activos a transmitir a la Sociedad de Gestión de Activos Procedentes de la Reestructuración Bancaria.

Disposición adicional novena. Entidades obligadas a transmitir activos a la Sociedad de Gestión de Activos Procedentes de la Reestructuración Bancaria.

Disposición adicional décima. Patrimonios separados.

Disposición adicional undécima. Consecuencias de las pérdidas en que incurran las entidades de crédito controladas por el FROB en relación con su patrimonio neto.

Disposición adicional duodécima. Contratación por el trámite de emergencia en el FROB.

Disposición adicional decimotercera. Comercialización a minoristas de participaciones preferentes, instrumentos de deuda convertibles y financiaciones subordinadas computables como recursos propios.

Disposición adicional decimocuarta. Referencias al Real Decreto-ley 9/2009, de 26 de junio, sobre reestructuración bancaria y reforzamiento de los recursos propios de las entidades de crédito.

Disposición adicional decimoquinta. Régimen especial de transformación de las sociedades gestoras de titulización en sociedades gestoras de FAB.

Disposición adicional decimosexta. Concesión de un crédito extraordinario en el Presupuesto del Ministerio de Economía y Competitividad.

Disposición adicional decimoséptima. Régimen fiscal de los Fondos de Activos Bancarios y de sus partícipes.

Disposición adicional decimooctava. Costes de personal y la Comisión de Seguimiento de la Sociedad de gestión de Activos Procedentes de la Reestructuración Bancaria.

Disposición adicional decimonovena. Informe sobre las retribuciones de las entidades de crédito en proceso de reestructuración o resolución.

Disposición adicional vigésima. Modificación 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.

Disposición transitoria primera. Procesos de reestructuración en curso.

Disposición transitoria segunda. Procedimientos sancionadores y de autorización en curso.

Disposición transitoria tercera. Apoyos financieros recibidos.

Disposición transitoria cuarta. Plan general de viabilidad.

Disposición transitoria quinta. Régimen de aportación de activos de la Ley 8/2012, de 30 de octubre, sobre saneamiento y venta de los activos inmobiliarios del sector financiero.

Disposición transitoria sexta. Requerimientos de capital principal hasta 31 de diciembre de 2012.

Disposición derogatoria.

Disposición final primera. Modificación de la Ley 13/1985, de 25 de mayo, de Coeficientes de Inversión, Recursos Propios y Obligaciones de Información de los Intermediarios Financieros.

Disposición final segunda. Modificación del Real Decreto Legislativo 1298/1986, de 28 de junio, sobre Adaptación del Derecho vigente en materia de Entidades de Crédito al de las Comunidades Europeas.

Disposición final tercera. Modificación de la Ley 24/1988, de 28 de julio, del Mercado de Valores.

Disposición final cuarta. Modificación de la Ley 26/1988, de 29 de julio, sobre Disciplina e Intervención de las Entidades de Crédito.

Disposición final quinta. Modificación de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa.

Disposición final sexta. Modificación de la Ley 22/2003, de 9 de julio, concursal.

Disposición final séptima. Modificación del Real Decreto-ley 2/2011, de 18 de febrero, para el reforzamiento del sistema financiero.

Disposición final octava. Modificación del Real Decreto-ley 16/2011, de 14 de octubre, por el que se crea el Fondo de Garantía de Depósitos de Entidades de Crédito.

Disposición final novena. Modificación del Real Decreto-ley 2/2012, de 3 de febrero, de saneamiento del sector financiero.

Disposición final décima. Modificación de la Ley 2/2012, de 29 de junio, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2012.

Disposición final undécima. Modificación del Real Decreto-ley 21/2012, de 13 de julio, de medidas de liquidez de las Administraciones públicas y en el ámbito financiero.

Disposición final duodécima. Modificación de la Ley 41/1999, de 12 de noviembre, sobre sistemas de pagos y de liquidación de valores.

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

Disposición final decimocuarta. Modificación de la Ley 44/2002, de 22 de noviembre, de medidas de reforma del sistema financiero.

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

Disposición final decimosexta. Modificación del texto refundido de la Ley Reguladora de las Haciendas Locales, aprobado por el Real Decreto Legislativo 2/2004, de 5 de marzo.

Disposición final decimoséptima. Modificación 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.

Disposición final decimooctava. Régimen jurídico aplicable a las garantías constituidas a favor del Fondo de Reestructuración Ordenada Bancaria y del Fondo de Garantía de Depósitos de Entidades de Crédito.

Disposición final decimonovena. Títulos competenciales.

Disposición final vigésima. Facultad de desarrollo.

Disposición final vigésima primera. Finalización de la vigencia del Capítulo VII.

Disposición final vigésima segunda. Entrada en vigor.

CAPÍTULO I

Disposiciones generales

Artículo 1. *Objeto.*

Esta Ley tiene por objeto regular los procesos de actuación temprana, reestructuración y resolución de entidades de crédito, así como establecer el régimen jurídico del Fondo de Reestructuración Ordenada Bancaria, en adelante «el FROB» o «el Fondo», y su marco general de actuación, con la finalidad de proteger la estabilidad del sistema financiero minimizando el uso de recursos públicos.

Artículo 2. *Definiciones.*

1. A los efectos de esta Ley se entiende por:

a) Actuación temprana: El procedimiento aplicable a una entidad de crédito cuando, de conformidad con lo previsto en el capítulo II, incumpla o existan elementos objetivos conforme a los que resulte razonablemente previsible que no pueda cumplir con los requerimientos de solvencia, liquidez, estructura organizativa o control interno, pero se encuentre en disposición de retornar al cumplimiento por sus propios medios, sin perjuicio del apoyo financiero público excepcional y limitado previsto en el artículo 9.f) de esta Ley.

b) Reestructuración: El procedimiento aplicable a una entidad de crédito cuando, de conformidad con lo previsto en el capítulo III, requiera apoyo financiero público para garantizar su viabilidad y resulte previsible que dicho apoyo será reembolsado o recuperado de acuerdo con lo previsto en el capítulo V, o cuando no pudiera llevarse a cabo su resolución sin efectos gravemente perjudiciales para la estabilidad del sistema financiero.

c) Resolución: El procedimiento aplicable a una entidad de crédito cuando, de conformidad con lo previsto en el capítulo IV, esta sea inviable o sea previsible que vaya a serlo en un futuro próximo, y por razones de interés público y estabilidad financiera resulte necesario evitar su liquidación concursal.

2. Estos procedimientos tendrán como fin garantizar la continuidad de las funciones esenciales de la entidad, preservar la estabilidad financiera y asegurar su viabilidad a largo plazo de acuerdo con los principios y objetivos previstos en los artículos 3 y 4 de esta Ley.

Artículo 3. *Objetivos de la reestructuración y resolución.*

Los procesos de reestructuración o de resolución de entidades de crédito perseguirán los siguientes objetivos, ponderados de forma equivalente y según las circunstancias presentes en cada caso:

a) Asegurar la continuidad de aquellas actividades, servicios y operaciones cuya interrupción podría perturbar la economía o el sistema financiero y, en particular, los servicios financieros de importancia sistémica y los sistemas de pago, compensación y liquidación.

b) Evitar efectos perjudiciales para la estabilidad del sistema financiero, previniendo el contagio de las dificultades de una entidad al conjunto del sistema y manteniendo la disciplina de mercado.

c) Asegurar la utilización más eficiente de los recursos públicos, minimizando los apoyos financieros públicos que, con carácter extraordinario, pueda ser necesario conceder.

d) Proteger a los depositantes cuyos fondos están garantizados por el Fondo de Garantía de Depósitos de Entidades de Crédito.

e) Proteger los fondos reembolsables y demás activos de los clientes de las entidades de crédito.

Artículo 4. *Principios de la reestructuración y resolución.*

1. Los procesos de reestructuración y resolución estarán basados, en la medida necesaria para asegurar el cumplimiento de los objetivos recogidos en el artículo anterior, en los siguientes principios:

a) Los accionistas, cuotapartícipes o socios, según corresponda, de las entidades serán los primeros en soportar pérdidas.

b) Los acreedores subordinados de las entidades soportarán, en su caso, pérdidas derivadas de la reestructuración o de la resolución después de los accionistas, cuotapartícipes o socios y de acuerdo con el orden de prelación establecido en la legislación concursal, con las salvedades establecidas en esta Ley.

c) Los acreedores del mismo rango serán tratados de manera equivalente salvo cuando en esta Ley se disponga lo contrario.

d) Ningún acreedor soportará pérdidas superiores a las que habría soportado si la entidad fuera liquidada en el marco de un procedimiento concursal.

e) En caso de resolución de una entidad, de conformidad con lo establecido en el artículo 22 de esta Ley, los administradores serán sustituidos.

f) En aplicación de lo dispuesto en la legislación concursal, mercantil y penal, los administradores de las entidades responderán de los daños y perjuicios causados en proporción a su participación y la gravedad de aquellos.

2. Al objeto de la aplicación de los principios mencionados en el apartado anterior, y a efectos de determinar el reparto adecuado de los costes de reestructuración o resolución al que se refiere el Capítulo VII, el FROB no se considerará en ningún caso incluido entre los accionistas, cuotapartícipes, socios o acreedores a los que se refiere dicho apartado.

Artículo 5. *Valoración.*

1. Con carácter previo a la adopción de cualquier medida de reestructuración o de resolución y, en particular, a efectos de la aplicación de los instrumentos previstos en esta Ley, el FROB determinará el valor económico de la entidad o de los correspondientes activos y pasivos sobre la base de los informes de valoración encargados a uno o varios expertos independientes.

2. El objetivo de la valoración será determinar el valor económico de la entidad o de los correspondientes activos y pasivos de manera que puedan reconocerse las pérdidas que pudieran derivarse de la aplicación de los instrumentos que se vayan a utilizar. Esta valoración servirá de base siempre que se conceda apoyo financiero público a una entidad.

3. La valoración se sujetará al procedimiento y se realizará de conformidad con los criterios que determine con

carácter general el FROB, mediante acuerdo de su Comisión Rectora, siguiendo metodologías comúnmente aceptadas. La valoración tomará como base las proyecciones económico-financieras de la entidad, con las modificaciones y ajustes que consideren procedentes los expertos designados por el FROB, y deberá tener en cuenta las circunstancias existentes en el momento de aplicación de los instrumentos que se vayan a utilizar y la necesidad de preservar la estabilidad financiera. En ningún caso se tendrán en cuenta para la determinación del valor económico de la entidad los apoyos financieros públicos recibidos o que se vayan a recibir del FROB, y que este hubiera desembolsado en virtud de cualquier tipo de asistencia financiera a una entidad.

4. El FROB solicitará informe previo al Banco de España sobre el procedimiento y criterios de valoración a los que se refiere el apartado anterior.

5. A los efectos que corresponda conforme a la normativa tributaria, se entenderá por valor de mercado el valor económico al que se refiere este artículo.

CAPÍTULO II

Actuación temprana

Artículo 6. *Condiciones para la actuación temprana.*

1. Cuando una entidad de crédito, o un grupo o subgrupo consolidable de entidades de crédito, incumpla o existan elementos objetivos conforme a los que resulte razonablemente previsible que no pueda cumplir con los requerimientos de solvencia, liquidez, estructura organizativa o control interno, pero se encuentre en disposición de retornar al cumplimiento por sus propios medios, sin perjuicio del apoyo financiero público excepcional previsto en el artículo 9.f) de esta Ley, el Banco de España podrá adoptar todas o algunas de las medidas establecidas en este capítulo.

Reglamentariamente, se podrán precisar los indicadores objetivos que habrán de emplearse para determinar la presencia de las condiciones previstas en el párrafo anterior.

2. Las medidas contenidas en este capítulo serán compatibles con las previstas en la normativa vigente en materia de ordenación y disciplina. No obstante, no procederá la revocación de la autorización de una entidad de crédito, desde el momento en que aquella haya presentado un plan de actuación, salvo que dicha revocación tuviese carácter sancionador.

Artículo 7. *Plan de actuación.*

1. Cuando una entidad de crédito o un grupo o subgrupo consolidable de entidades de crédito se encuentre en alguna de las circunstancias descritas en el artículo anterior, la entidad, o la entidad obligada del grupo o subgrupo consolidable, informará de ello con carácter inmediato al Banco de España.

En el plazo de quince días desde la notificación anterior, la entidad presentará al Banco de España un plan de actuación en el que se concreten las acciones previstas para asegurar la viabilidad a largo plazo de la entidad, grupo o subgrupo consolidable sin necesidad de apoyos financieros públicos. El plan deberá detallar, asimismo, el plazo previsto para su ejecución, que no podrá exceder de tres meses, contados desde su aprobación, salvo autorización expresa del Banco de España.

2. Sin perjuicio de lo dispuesto en el apartado anterior, cuando el Banco de España tenga conocimiento de que una entidad de crédito o un grupo o subgrupo consolidable de entidades de crédito se encuentra en alguna de las circunstancias descritas en el artículo anterior, requerirá al órgano de administración de la entidad para que examine la situación y le presente, en el plazo de quince días, el plan de actuación.

3. El plan de actuación se someterá a la aprobación del Banco de España, el cual podrá requerir las modificaciones o medidas adicionales que considere necesarias para garantizar la superación de la situación de deterioro a la que se enfrenta la entidad. La aprobación del plan exigirá informe favorable del FROB, en caso de que la entidad solicite apoyo financiero público, el cual deberá ser evacuado en el plazo improrrogable de diez días. El plazo para la aprobación definitiva del plan de actuación será de un mes a contar desde su presentación por la entidad.

Artículo 8. *Contenido del plan de actuación.*

1. El plan de actuación deberá incluir, además de un análisis de la situación de la entidad, un plan de negocio que, de manera proporcional y adecuada a las concretas circunstancias de aquella, incluya al menos los siguientes puntos:

a) Objetivos específicos relativos a la eficiencia, rentabilidad, niveles de apalancamiento y liquidez de la entidad, grupo o subgrupo consolidable.

b) Compromisos específicos en materia de solvencia.

c) Compromisos específicos de mejora de su eficiencia, racionalización de su administración y gerencia, mejora de su gobierno corporativo, reducción de costes de estructura y redimensionamiento de su capacidad productiva.

d) En el caso de que la entidad solicite apoyo financiero público, los términos en que este se va a prestar, de conformidad con lo previsto en el artículo 9.f) de esta Ley, y las medidas que hayan de implementarse para minimizar el

uso de recursos públicos.

2. El Banco de España podrá, mediante Circular, aprobar reglas y principios generales concretando los objetivos y compromisos a los que se refiere el apartado anterior.

3. Si, como consecuencia de la evolución de la situación económico-financiera de la entidad o del desenvolvimiento de las condiciones de los mercados, se advirtiera que el plan de actuación no puede cumplirse en los términos en que fue aprobado, la entidad podrá solicitar al Banco de España una modificación de dichos términos.

La modificación del plan de actuaciones deberá ser informada previamente por el FROB en caso de que la entidad hubiese solicitado apoyo financiero público de conformidad con lo previsto en el artículo 9.f) de esta Ley.

Artículo 9. Medidas de actuación temprana.

Desde el momento en que el Banco de España tenga conocimiento de que una entidad de crédito o un grupo o subgrupo consolidable de entidades de crédito se encuentra en alguna de las situaciones descritas en el artículo 6.1 de esta Ley, podrá adoptar las siguientes medidas:

a) Requerir al órgano de administración de la entidad para que convoque, o bien convocar directamente si el órgano de administración no lo hace en el plazo requerido, a la junta o asamblea general de la entidad, así como proponer el orden del día y la adopción de determinados acuerdos.

b) Requerir el cese y sustitución de miembros de los órganos de administración o directores generales y asimilados.

c) Requerir la elaboración de un programa para la renegociación o reestructuración de su deuda con el conjunto o parte de sus acreedores.

d) Sin perjuicio de lo previsto en la letra siguiente, adoptar cualquiera de las medidas establecidas en la normativa vigente en materia de ordenación y disciplina.

e) En caso de que las medidas anteriores no fueran suficientes, acordar la sustitución provisional del órgano de administración de la entidad conforme a lo previsto en el artículo siguiente.

f) Con carácter excepcional, y cumpliendo al efecto con la normativa española y de la Unión Europea en materia de competencia y ayudas de Estado y tratando de minimizar el uso de recursos públicos, requerir medidas de recapitalización de las previstas en el artículo 32 de esta Ley, en las que el plazo de recompra o amortización de los instrumentos convertibles en acciones no exceda de dos años, en cuyo caso el plan de actuación requerirá informe favorable del FROB y quedará sometido a lo previsto en los capítulos I, V y sección 2.^a del capítulo VIII de esta Ley. Esta medida solo resultará aplicable cuando existan elementos objetivos que hagan razonablemente previsible que la entidad vaya a estar en condiciones de comprar o amortizar los instrumentos convertibles en los términos comprometidos y, en todo caso, en el citado plazo máximo de dos años. Cualquier otra medida de recapitalización requerida por la entidad que no pueda cumplir con los anteriores requerimientos, solo podrá ser prestada dentro de un proceso de reestructuración o de resolución de los previstos en los capítulos III y IV de esta Ley.

Artículo 10. Sustitución provisional del órgano de administración como medida de actuación temprana.

1. El Banco de España podrá acordar la sustitución provisional del órgano de administración, de conformidad con el procedimiento establecido en el título III de la Ley 26/1988, de 29 de julio, sobre Disciplina e Intervención de las Entidades de Crédito, y con las especialidades previstas en este capítulo.

2. La sustitución provisional acordada al amparo de este artículo se mantendrá en vigor durante el plazo de un año. No obstante, este plazo podrá renovarse por periodos iguales hasta tanto se lleven a cabo las operaciones en que se concrete el plan de actuación.

Artículo 11. Seguimiento del plan de actuación e información al Fondo de Reestructuración Ordenada Bancaria.

1. Con periodicidad trimestral, la entidad remitirá al Banco de España un informe sobre el grado de cumplimiento de las medidas contempladas en el plan de actuación. El Banco de España dará traslado del informe al FROB.

2. Al objeto de que el FROB ejerza las competencias previstas en esta Ley, el Banco de España le informará:

a) Cuando una entidad de crédito o un grupo o subgrupo consolidable de entidades de crédito se encuentre o existan elementos objetivos conforme a los que resulte razonablemente previsible que se vaya a encontrar en alguna de las circunstancias descritas en el artículo 6.1 de esta Ley.

b) De la aprobación definitiva del plan de actuación, incluyendo, en su caso, las modificaciones o medidas adicionales requeridas por el Banco de España.

c) De la finalización de la situación de actuación temprana.

3. El Banco de España podrá requerir la adopción de las medidas necesarias para asegurar el cumplimiento del plan

de actuación.

4. Procederá la apertura del proceso de reestructuración o de resolución cuando concurra alguna de las siguientes circunstancias:

a) Si finalmente no fuera posible superar la situación de deterioro de la entidad y se presentara alguna de las circunstancias conforme a las que proceda la reestructuración o la resolución de la misma.

b) En el plazo a que se refiere el artículo 7.2 de esta Ley, la entidad no presente el plan de actuación exigido o haya manifestado al Banco de España la imposibilidad de encontrar una solución viable para su situación.

c) El plan presentado no fuera viable o se revelase insuficiente, a juicio del Banco de España, para superar la situación de debilidad a la que se enfrenta la entidad, o no se aceptasen por esta las modificaciones o medidas adicionales requeridas por el Banco de España.

d) Se incumpliera gravemente por la entidad el plazo de ejecución o las medidas concretas contempladas en el plan de actuación o cualquiera de las medidas de actuación temprana impuestas por el Banco de España, de modo que se ponga en peligro la consecución de los objetivos de la actuación temprana.

5. Desde la aprobación del plan de actuación, el FROB podrá requerir al Banco de España toda la información relacionada con la entidad o su grupo o subgrupo consolidable que sea necesaria para preparar una eventual reestructuración o resolución.

El FROB podrá, asimismo, realizar durante esta fase de actuación temprana las actuaciones necesarias para determinar el valor económico de la entidad a efectos de lo dispuesto en los artículos 5 y 30 de esta Ley.

Artículo 12. Finalización de la situación de actuación temprana.

Cuando la entidad de crédito deje de encontrarse en las circunstancias descritas en el artículo 6.1 de esta Ley, el Banco de España declarará finalizada la situación de actuación temprana.

CAPÍTULO III

Reestructuración

Artículo 13. Condiciones para la reestructuración.

Procederá la reestructuración de una entidad de crédito cuando esta requiera apoyo financiero público para garantizar su viabilidad y existan elementos objetivos que hagan razonablemente previsible que dicho apoyo será reembolsado o recuperado en los plazos previstos para cada instrumento en el capítulo V. Asimismo, se podrá prever la reestructuración de una entidad de crédito sin la presencia de los elementos objetivos anteriores, cuando la resolución de la entidad produciría efectos gravemente perjudiciales para la estabilidad del sistema financiero en su conjunto, de modo que resulta preferible su reestructuración a efectos de minimizar el uso de recursos públicos.

La gravedad de los efectos perjudiciales a los que se refiere el párrafo anterior, será determinada por el Banco de España en función de criterios como el volumen de las actividades, servicios y operaciones que la entidad presta sobre el conjunto del sistema financiero, su interconexión con el resto de entidades o las posibilidades de contagio de sus dificultades al conjunto del sistema financiero en caso de resolución.

A los efectos de determinar si una entidad se encuentra en alguna de las circunstancias descritas en el primer párrafo se tendrá en cuenta igualmente la situación del grupo del que, en su caso, forme parte.

Artículo 14. Plan de reestructuración.

1. Cuando una entidad se encuentre en alguna de las circunstancias descritas en el artículo anterior, informará de ello con carácter inmediato al FROB y al Banco de España y, en plazo de quince días a contar desde la citada notificación, les presentará un plan de reestructuración en el que se concreten las medidas previstas para asegurar la viabilidad a largo plazo de la entidad. El plan deberá detallar, asimismo, el plazo previsto para su ejecución, que no podrá exceder de tres meses, desde su aprobación, salvo autorización expresa del FROB.

2. Sin perjuicio de lo dispuesto en el apartado anterior, cuando el Banco de España tenga conocimiento de que una entidad se encuentra en alguna de las circunstancias descritas en el artículo 13 de esta Ley, requerirá al órgano de administración de la entidad que examine la situación y presente, en el plazo de quince días, el plan de reestructuración.

3. El FROB, antes de acordar la elevación del plan de reestructuración al Banco de España para su aprobación, podrá requerir las modificaciones del plan presentado o las medidas adicionales que considere necesarias para garantizar la superación de la situación de deterioro a la que se enfrenta la entidad y asegurar los objetivos y principios señalados en los artículos 3 y 4 de esta Ley.

4. El plan de reestructuración será sometido a la aprobación del Banco de España, que lo valorará en el marco de sus competencias como autoridad responsable de la supervisión de la solvencia, actuación y cumplimiento de la normativa

específica de las entidades de crédito y de sus competencias en relación con la promoción del buen funcionamiento y estabilidad del sistema financiero y los sistemas de pagos. El plazo para la aprobación del plan de reestructuración será de un mes a contar desde su presentación por la entidad.

5. Con carácter previo a la aprobación del correspondiente plan de reestructuración, el Banco de España solicitará informe a los órganos competentes de las Comunidades Autónomas en que tengan su domicilio las cajas de ahorros y, en su caso, las cooperativas de crédito involucradas, que deberá ser remitido en el plazo de diez días.

6. La aprobación por el Banco de España del plan de reestructuración determinará que las concretas operaciones mediante las que se instrumente la reestructuración, incluidas las eventuales adquisiciones de participaciones significativas y las modificaciones estatutarias que, en su caso, se produzcan como consecuencia de dichas operaciones, no requieran ninguna autorización administrativa ulterior en el ámbito de la normativa de las entidades de crédito.

7. Asimismo, el FROB elevará al Ministro de Hacienda y Administraciones Públicas y al Ministro de Economía y Competitividad una memoria económica en la que se detalle el impacto financiero del plan de reestructuración presentado sobre los fondos aportados con cargo a los Presupuestos Generales del Estado. Sobre la base de los informes emitidos por la Secretaría General del Tesoro y Política Financiera y por la Intervención General de la Administración del Estado, el Ministro de Hacienda y Administraciones Públicas podrá oponerse, motivadamente, en el plazo de cinco días hábiles desde que le sea elevada dicha memoria.

Artículo 15. Instrumentos de reestructuración.

1. Los instrumentos de reestructuración son:

- a) El apoyo financiero en los términos previstos en el capítulo V.
- b) La transmisión de activos o pasivos a una sociedad de gestión de activos.

2. El FROB podrá adoptar los instrumentos anteriores individual o conjuntamente.

Artículo 16. *Contenido del plan de reestructuración.*

El contenido del plan de reestructuración incluirá, además de los elementos previstos en el artículo 8 de esta Ley para los planes de actuación, los instrumentos de reestructuración que se vayan a implementar de los previstos en el artículo 15. Además, incluirá un análisis de la situación de la entidad conforme al que se justifique, o bien su capacidad para que el apoyo financiero público solicitado pueda ser recuperado o reembolsado en el plazo previsto para cada instrumento o, en caso contrario, los efectos gravemente perjudiciales para la estabilidad del sistema financiero que generaría su resolución. Asimismo, deberá recoger las medidas que hayan de implementarse para minimizar el uso de recursos públicos y, en particular, las acciones de gestión de los instrumentos híbridos de capital y de deuda subordinada que se vayan a realizar, para asegurar un adecuado reparto de los costes de reestructuración de la entidad conforme a los objetivos y principios establecidos en los artículos 3 y 4 de esta Ley.

El plan de reestructuración habrá de contener una mención al plazo de reembolso o recuperación del apoyo financiero que en su caso se hubiera proporcionado.

El FROB podrá incluir, a propuesta del Banco de España, cualquier medida de actuación temprana, en los planes de reestructuración.

Artículo 17. *Seguimiento del plan de reestructuración e información al Fondo de Reestructuración Ordenada Bancaria.*

1. Con periodicidad trimestral, la entidad remitirá al FROB y al Banco de España un informe sobre el grado de cumplimiento de las medidas contempladas en el plan de reestructuración y de su situación de liquidez.

2. Al objeto de que el FROB ejerza las competencias previstas en esta Ley, el Banco de España le informará:

a) Cuando tenga conocimiento o existan elementos objetivos conforme a los que resulte razonablemente previsible que una entidad de crédito no vaya a efectuar el reembolso de los apoyos financieros públicos dentro de los plazos previstos o vaya a incumplir cualquier otra medida de reestructuración.

b) De la aprobación definitiva del plan de reestructuración.

c) De la finalización de la situación de reestructuración.

3. El Banco de España o el FROB podrán requerir la adopción de las medidas necesarias para asegurar el cumplimiento del plan de reestructuración y, en todo caso, el Banco de España podrá ejercer las potestades del artículo 9 de esta Ley, y si finalmente no fuera posible superar la situación de deterioro de la entidad o el apoyo financiero público no fuera reembolsado o recuperado en los términos comprometidos o si, a juicio del Banco de España, los efectos perjudiciales para la estabilidad del sistema financiero que impidían la resolución resultaran ya insuficientes, el Banco de España procederá a la apertura del proceso de resolución de la entidad de conformidad con lo previsto en el capítulo IV.

4. Durante todo el proceso de reestructuración, el FROB podrá requerir a la entidad toda la información, relacionada

con la entidad o su grupo o subgrupo consolidable, necesaria para preparar una eventual resolución.

Artículo 18. Finalización del proceso de reestructuración.

Cuando la entidad de crédito deje de encontrarse en las circunstancias descritas en el artículo 13 de esta Ley, el Banco de España declarará finalizado el proceso de reestructuración.

CAPÍTULO IV

Resolución

Sección 1.ª Presupuestos de resolución

Artículo 19. *Condiciones para la resolución.*

1. Sin perjuicio de lo dispuesto en los artículos 11.4 y 17.3 de esta Ley, procederá la resolución de una entidad de crédito cuando concurran, simultáneamente, sobre ella las dos circunstancias siguientes:

- a) La entidad es inviable o es razonablemente previsible que vaya a serlo en un futuro próximo.
- b) Por razones de interés público, resulta necesario o conveniente acometer la resolución de la entidad para alcanzar alguno de los objetivos mencionados en el artículo 3 de esta Ley, por cuanto la disolución y liquidación de la entidad en el marco de un procedimiento concursal no permitiría razonablemente alcanzar dichos objetivos en la misma medida.

2. Asimismo, procederá la resolución de una entidad de crédito cuando, además de la circunstancia prevista en la letra b) del apartado anterior, concorra alguna otra de las siguientes:

- a) En el plazo del artículo 14.2 de esta Ley, la entidad no presente el plan de reestructuración exigido o haya manifestado al Banco de España la imposibilidad de encontrar una solución viable para su situación.
- b) El plan presentado no fuera adecuado, a juicio del Banco de España, en los términos previstos en el artículo 14 de esta Ley, o no se aceptasen por la entidad las modificaciones o medidas adicionales requeridas.
- c) Se incumpliera por la entidad el plazo de ejecución o cualquiera de las medidas concretas contempladas en el plan de reestructuración, de modo que se ponga en peligro la consecución de los objetivos de la reestructuración.

Artículo 20 *Concepto de entidad inviable.*

1. Se entenderá que una entidad de crédito es inviable si:

- a) La entidad se encuentra en alguna de las siguientes circunstancias:
 - i) la entidad incumple de manera significativa o es razonablemente previsible que incumpla de manera significativa en un futuro próximo los requerimientos de solvencia; o,
 - ii) los pasivos exigibles de la entidad son superiores a sus activos o es razonablemente previsible que lo sean en un futuro próximo; o,
 - iii) la entidad no puede o es razonablemente previsible que en un futuro próximo no pueda cumplir puntualmente sus obligaciones exigibles.

b) Y no es razonablemente previsible que la entidad pueda reconducir la situación en un plazo de tiempo razonable por sus propios medios, acudiendo a los mercados o mediante los apoyos financieros a los que se refiere el Capítulo V.

A los efectos de considerar que una entidad de crédito es inviable o es razonablemente previsible que vaya a serlo en un futuro próximo, se tendrá en cuenta igualmente la situación financiera del grupo del que, en su caso, forme parte.

2. Los criterios previstos en el apartado anterior serán desarrollados reglamentariamente.

Sección 2.ª Procedimiento de resolución

Artículo 21. *Apertura del proceso de resolución.*

Cuando una entidad resulte inviable conforme a lo previsto en el artículo anterior y no resulte procedente la reestructuración, el Banco de España, de oficio o a propuesta del FROB, acordará la apertura inmediata del proceso de resolución, dando cuenta motivada de su decisión al Ministro de Economía y Competitividad y al FROB. Asimismo, el

Banco de España informará sin demora de la decisión adoptada a la entidad y, en su caso, a la autoridad de la Unión Europea responsable de la supervisión del grupo eventualmente afectado y a la Autoridad Bancaria Europea.

Artículo 22. *Sustitución del órgano de administración como medida de resolución.*

1. Tras la apertura del proceso de resolución conforme a lo previsto en el artículo anterior, el Banco de España acordará la sustitución del órgano de administración de la entidad al amparo de lo establecido en la Ley 26/1988, de 29 de julio, sobre Disciplina e Intervención de las Entidades de Crédito, con las especialidades previstas en esta Ley, y designará como administrador de la entidad al FROB, que, a su vez, nombrará a la persona o personas físicas o jurídicas que, en su nombre, ejercerán las funciones y facultades propias de esa condición.

El Banco de España podrá no sustituir al órgano de administración de la entidad en aquellos supuestos extraordinarios en los que, a la vista de la composición del accionariado o del órgano de administración de la entidad en el momento de la apertura del proceso de resolución, no resulte necesario proceder a dicha sustitución para garantizar el adecuado desarrollo del proceso de resolución y, en particular, cuando el FROB esté en disposición de controlar el órgano de administración de la entidad en virtud de los derechos políticos de que disponga.

2. La medida anterior se mantendrá en vigor hasta que se complete el proceso de resolución.

3. En su condición de administrador de la entidad, el FROB tendrá como objetivo promover las soluciones y adoptar las medidas necesarias para resolver la situación en que se encuentra la entidad y velar por sus intereses, siempre de conformidad con los objetivos y principios previstos en los artículos 3 y 4 de esta Ley.

Artículo 23. *Plan de resolución.*

1. En el plazo de dos meses desde su designación como administrador o, en el caso de que posea una participación que le otorgue el control del órgano de administración de la entidad, desde que se le comunique la apertura del proceso de resolución, el FROB elaborará un plan de resolución para la entidad o, en su caso, determinará la procedencia de la apertura de un procedimiento concursal. En este último caso, el FROB se lo comunicará inmediatamente al Banco de España, al Ministro de Economía y Competitividad y al Fondo de Garantía de Depósitos de Entidades de Crédito.

A petición razonada del FROB, el Banco de España podrá ampliar el citado plazo de dos meses hasta un máximo de seis.

2. El plan de resolución deberá recoger, al menos, el siguiente contenido:

a) Las condiciones sobre las que se sustenta la apertura del proceso de resolución conforme a lo previsto en el artículo 19 de esta Ley.

b) Los instrumentos de resolución ya implementados o que tenga previsto implementar el FROB, y las facultades de que pretenda hacer uso a tal efecto, así como los compromisos adoptados para minimizar el uso de recursos públicos y las eventuales distorsiones a la competencia que pudieran resultar de tales instrumentos y facultades.

c) Las medidas de apoyo financiero que vaya a implementar el Fondo de Garantía de Depósitos de Entidades de Crédito conforme a la normativa correspondiente. A estos efectos, el FROB, conforme al principio de utilización más eficiente de los recursos públicos, podrá otorgar financiación, en condiciones de mercado, al Fondo de Garantía de Depósitos de Entidades de Crédito a fin de que este pueda acometer las funciones que tiene atribuidas.

d) La valoración económica de la entidad o de sus correspondientes activos y pasivos.

e) Las acciones de gestión de los instrumentos híbridos de capital y de deuda subordinada que se vayan a realizar.

f) El plazo máximo de ejecución.

3. El Banco de España, con carácter previo a aprobar el correspondiente plan de resolución, solicitará informe a los órganos competentes de las Comunidades Autónomas en que tengan su domicilio las cajas de ahorros y, en su caso, las cooperativas de crédito afectadas, que deberá ser remitido en el plazo de diez días.

4. El plan de resolución será sometido a la aprobación del Banco de España, que lo valorará en el marco de sus competencias como autoridad responsable de la supervisión de la solvencia, actuación y cumplimiento de la normativa específica de las entidades de crédito y de sus competencias en relación con la promoción del buen funcionamiento y estabilidad del sistema financiero y los sistemas de pagos. Las modificaciones posteriores del plan de resolución que pueda acordar el FROB, para la implementación de nuevos instrumentos o para la modificación de los ya incluidos, serán sometidas al mismo procedimiento de aprobación por parte del Banco de España.

5. La aprobación por el Banco de España del plan de resolución determinará que las concretas operaciones mediante las que se instrumente la resolución, incluidas las eventuales adquisiciones de participaciones significativas y las modificaciones estatutarias que, en su caso, se produzcan como consecuencia de dichas operaciones, no requieran ninguna autorización administrativa ulterior en el ámbito de la normativa sobre entidades de crédito.

Artículo 24. *Medidas preliminares.*

El Banco de España, cuando aprecie indicios fundados de la posible concurrencia de las condiciones para la

resolución, con carácter previo a la eventual apertura de un proceso de resolución y con el objeto de reducir o eliminar los obstáculos que durante este pudieran presentarse, podrá acordar las siguientes medidas:

- a) Requerir la suscripción de contratos de prestación de servicios para asegurar la efectividad de los de carácter crítico, ya sea con entidades del grupo o con terceros.
- b) Requerir la limitación de las exposiciones de la entidad a nivel individual y agregado.
- c) Imponer requisitos de información específicos o regulares adicionales, incluyendo, entre otros, el mantenimiento de archivos y registros específicos y detallados de las operaciones financieras y acuerdos de compensación contractual a los que se refiere la sección 2.ª del capítulo II del título I del Real Decreto-ley 5/2005, de 11 de marzo, de reformas urgentes para el impulso a la productividad y para la mejora de la contratación pública.
- d) Requerir la desinversión de determinados activos.
- e) Requerir la limitación o cese de determinadas actividades que viniera desarrollando o que proyectara desarrollar en el futuro.
- f) Restringir o impedir el desarrollo o venta de nuevas líneas de negocio o productos.
- g) Requerir cambios en la estructura legal u operativa de la entidad, grupo o subgrupo consolidable, reduciendo su complejidad, con el objetivo de que los servicios críticos puedan ser legal y económicamente separados de otros servicios mediante la adopción de medidas de resolución.

Sección 3.ª Instrumentos específicos de resolución

Artículo 25. *Instrumentos de resolución.*

1. Los instrumentos de resolución son:

- a) La venta del negocio de la entidad.
- b) La transmisión de activos o pasivos a un banco puente.
- c) La transmisión de activos o pasivos a una sociedad de gestión de activos.
- d) El apoyo financiero a los adquirentes del negocio, al banco puente o a la sociedad de gestión de activos cuando resulte necesario para facilitar la implementación de los instrumentos anteriores y para minimizar el uso de recursos públicos.

2. El FROB podrá adoptar los instrumentos anteriores individual o conjuntamente.

3. Si se aplicaran de manera parcial los instrumentos de resolución, una vez realizada la transmisión parcial del negocio o de los activos y pasivos, la entidad se disolverá y liquidará en el marco de un procedimiento concursal.

Artículo 26. *Venta del negocio de la entidad.*

1. El FROB podrá acordar y ejecutar la transmisión a un adquirente que no sea un banco puente de:

- a) Las acciones, cuotas participativas o aportaciones al capital social o, con carácter general, instrumentos representativos del capital o equivalente de la entidad o convertibles en ellos, cualesquiera que sean sus titulares.
- b) Todo o parte de los activos y pasivos de la entidad.

2. La transmisión a la que se refiere el apartado anterior se realizará en representación y por cuenta de los accionistas de la entidad, pero sin necesidad de obtener su consentimiento ni el de terceros diferentes del comprador, y sin tener que cumplir los requisitos de procedimiento exigidos en materia de modificaciones estructurales de las sociedades mercantiles. Se realizará, asimismo, en condiciones de mercado teniendo en cuenta las circunstancias del caso concreto.

3. Las limitaciones u obligaciones legales mencionadas en las letras a), b) y d) del artículo 33.1 de esta Ley tampoco resultarán de aplicación a las personas o entidades que, en ejecución de lo establecido en el correspondiente plan de resolución, hayan adquirido las acciones, cuotas, aportaciones o instrumentos.

4. Para determinar el importe resultante de la transmisión que deba abonarse a la entidad o a sus accionistas, se deducirán del precio de venta los gastos, administrativos y de cualquier otra naturaleza, incurridos por el FROB, incluyendo el coste de los instrumentos de apoyo financiero que este hubiera podido adoptar de conformidad con lo dispuesto en el artículo 28 de esta Ley, que se reembolsarán previamente al propio FROB con cargo al precio de venta.

5. El FROB podrá aplicar este instrumento de resolución en una o varias ocasiones y a favor de uno o varios adquirentes.

6. Para seleccionar al adquirente o adquirentes, el FROB desarrollará un procedimiento competitivo con las siguientes características:

- a) Será transparente, teniendo en cuenta las circunstancias del caso concreto y la necesidad de salvaguardar la estabilidad del sistema financiero.

- b) No favorecerá o discriminará a ninguno de los potenciales adquirentes.
- c) Se adoptarán las medidas necesarias para evitar situaciones de conflicto de interés.
- d) Tomará en consideración la necesidad de aplicar el instrumento de resolución lo más rápido posible.
- e) Tendrá entre sus objetivos el maximizar el precio de venta y minimizar el uso de recursos públicos.

7. Cuando, en los términos previstos en el artículo 68 de esta Ley, el desarrollo del procedimiento al que se refiere el apartado anterior pudiera dificultar la consecución de alguno de los objetivos enumerados en el artículo 3 y, en particular, cuando se justifique adecuadamente que existe una seria amenaza para la estabilidad del sistema financiero como consecuencia de la situación de la entidad o se constate que el desarrollo de dicho procedimiento puede dificultar la efectividad del instrumento de resolución, la selección del adquirente o adquirentes podrá realizarse sin necesidad de cumplir con todos los requisitos de procedimiento indicados en el apartado anterior. La justificación de este procedimiento singular de selección se comunicará a la Comisión Europea, a efectos de lo establecido en la normativa en materia de ayudas de Estado y defensa de la competencia.

Artículo 27. Banco puente.

1. El FROB podrá acordar y ejecutar la transmisión a un banco puente de todo o parte de los activos y pasivos de la entidad.

2. A efectos de lo dispuesto en este artículo se considerará banco puente a una entidad de crédito, incluida en su caso la propia entidad en resolución, participada por el FROB, cuyo objeto sea el desarrollo de todas o parte de las actividades de la entidad en resolución y la gestión de todo o parte de sus activos y pasivos.

El banco puente deberá cumplir con las normas de ordenación y disciplina aplicables a las entidades de crédito y estará sometido al mismo régimen de supervisión y sanción.

3. El valor total de los pasivos transmitidos al banco puente no podrá exceder del valor de los activos transmitidos desde la entidad o desde cualquier otra procedencia, incluyendo los relativos al apoyo financiero al que se refiere el artículo 25.1.d) de esta Ley.

4. El FROB podrá aplicar este instrumento en una o varias ocasiones y a favor de uno o varios bancos puente, así como transmitir activos y pasivos de un banco puente a la entidad o a un tercero.

5. El banco puente será administrado y gestionado con el objetivo de venderlo, o bien vender sus activos o pasivos, cuando las condiciones sean apropiadas y, en todo caso, en un plazo máximo de cinco años desde su constitución o adquisición por el FROB.

La venta del banco puente o de sus activos o pasivos se realizará en condiciones de mercado y se desarrollará en el marco de procedimientos competitivos, transparentes y no discriminatorios. El resultado de la venta corresponderá al banco puente o a sus accionistas, según corresponda, con deducción, en su caso, de los mismos gastos señalados en el artículo 26.4 de esta Ley.

6. El banco puente cesará en su actividad como tal transcurrido un año desde que deje de estar participado por el FROB, o desde que se traspase la totalidad o la mayor parte de sus activos y pasivos a otra entidad y, en todo caso, en un plazo máximo de seis años desde su constitución.

En caso de que el banco puente deje de resultar operativo como tal, el FROB procederá a su liquidación, siempre y cuando ostentase la mayoría del capital social.

7. La creación y gestión del banco puente perseguirá la utilización más eficiente de los recursos públicos y minimizar los apoyos financieros públicos, teniendo en cuenta la necesidad de asegurar la estabilidad financiera. A tales efectos, se podrá adoptar esta medida por razones de urgencia, en los términos previstos en el artículo 68 de esta Ley.

CAPÍTULO V

Instrumentos de apoyo financiero

Artículo 28. *Instrumentos de apoyo financiero.*

1. El FROB podrá adoptar instrumentos de apoyo financiero en la medida necesaria para alcanzar los objetivos enumerados en el artículo 3, tomando en consideración los principios enumerados en el artículo 4 de esta Ley.

Con carácter previo a la decisión de adopción de instrumentos de apoyo financiero a los que se refiere este artículo, el FROB elevará al Ministro de Hacienda y Administraciones Públicas y al Ministro de Economía y Competitividad una memoria económica en la que se detalle el impacto financiero de ese apoyo sobre los fondos aportados al FROB con cargo a los Presupuestos Generales del Estado. Sobre la base de los informes que emitan al efecto la Secretaría General del Tesoro y Política Financiera y la Intervención General de la Administración del Estado, el Ministro de Hacienda y Administraciones Públicas podrá oponerse, motivadamente, a la adopción de dichos instrumentos de apoyo financiero en el plazo de cinco días hábiles desde que le sea elevada dicha memoria.

2. El apoyo financiero del FROB podrá concretarse, entre otras, en una o varias de las siguientes medidas:

- a) El otorgamiento de garantías.
- b) La concesión de préstamos o créditos.
- c) La adquisición de activos o pasivos, pudiendo mantener su gestión o encomendarla a un tercero.
- d) La recapitalización en los términos previstos en el artículo 29 de esta Ley.

Según se trate de procesos de reestructuración, de conformidad con lo previsto en el capítulo III, o de resolución, de conformidad con lo previsto en el capítulo IV, las medidas de apoyo financiero antes mencionadas podrán adoptarse en relación con la entidad, las entidades de su grupo, el adquirente al que hace referencia el artículo 26 de esta Ley, un banco puente o una sociedad de gestión de activos. En cualquier caso, se entenderá que resultan beneficiarias de los apoyos enumerados anteriormente, tanto las entidades que los reciban directamente como aquellas otras que se encuentren controladas por las anteriores.

3. Cuando el FROB proceda a enajenar los activos o pasivos que haya podido adquirir de conformidad con lo previsto en la letra c) del apartado 2 de este artículo, la enajenación deberá realizarse a través de procedimientos que aseguren la competencia.

4. En el supuesto de que las entidades que reciben apoyo financiero conforme a lo previsto en este Capítulo hubieran emitido previamente instrumentos convertibles suscritos por el FROB, deberán proceder, si así lo solicita el FROB, a su inmediata conversión en acciones ordinarias o aportaciones al capital social en los términos previstos en las correspondientes escrituras públicas de emisión.

En caso de que las correspondientes entidades sean cajas de ahorros, adoptarán necesariamente el régimen previsto en la Disposición adicional quinta del Real Decreto-ley 2/2011, de 18 de febrero, para el reforzamiento del sistema financiero, en materia de acuerdos relativos a su participación en el banco a través del cual desarrollen, en su caso, su actividad como entidad de crédito.

5. La utilización por parte del FROB de instrumentos de apoyo financiero no reducirá las pérdidas derivadas de la reestructuración o la resolución que corresponde soportar a los accionistas, cuotapartícipes o socios y acreedores subordinados de conformidad con lo previsto en esta Ley y en especial, tomando en consideración los principios enumerados en las letras a) y b) del artículo 4.1.

6. A efectos de la aplicación de la Ley 22/2003, de 9 de julio, Concursal, los créditos del FROB serán considerados créditos con privilegio general.

7. El otorgamiento de garantías por parte del FROB quedará sujeto a los límites que al efecto se establezcan en las correspondientes leyes anuales de Presupuestos Generales del Estado.

Artículo 29. Instrumentos de recapitalización.

1. El FROB podrá suscribir o adquirir, en las condiciones establecidas en este Capítulo, los instrumentos que se detallan a continuación emitidos por aquellas entidades que, en el marco de lo dispuesto en los capítulos III y IV, necesiten apoyo financiero:

- a) Acciones ordinarias o aportaciones al capital social.
- b) Instrumentos convertibles en los instrumentos mencionados en la letra a).

La suscripción o adquisición se hará de conformidad con los principios y criterios que el FROB pueda establecer al efecto, previo informe del Banco de España.

2. Estos instrumentos serán computables en todo caso como recursos propios básicos y como capital principal, sin perjuicio de su especial tratamiento en relación con las acciones de gestión de instrumentos híbridos de capital y deuda subordinada previstas en el capítulo VII. No les serán de aplicación las limitaciones legalmente establecidas para la computabilidad de los recursos propios y del capital principal, ni será obligatorio que coticen en un mercado secundario organizado.

3. El FROB podrá anticipar en forma de préstamo el precio de suscripción o adquisición de los instrumentos a los que se refiere este artículo en los términos previstos en el apartado 3 de la Disposición adicional quinta del Real Decreto-Ley 21/2012, de 13 de julio, de medidas de liquidez de las Administraciones públicas y en el ámbito financiero.

Artículo 30. Valor económico de la entidad y pago de los instrumentos de recapitalización.

1. El precio de suscripción, adquisición o conversión de los instrumentos de recapitalización se fijará aplicando al valor económico de la entidad el descuento que resulte aplicable de acuerdo con la normativa de la Unión Europea en materia de competencia y ayudas de Estado.

La fijación del precio de suscripción, adquisición o conversión se realizará previo informe de la Intervención General de la Administración del Estado relativo al cumplimiento de las reglas de procedimiento aplicables para su determinación.

2. El pago del precio de suscripción o adquisición de los instrumentos a los que se refiere este artículo podrá realizarse en efectivo o mediante la entrega de valores representativos de deuda pública, de valores emitidos por la Facilidad Europea de Estabilización Financiera o por el Mecanismo Europeo de Estabilidad, o de valores emitidos por el propio FROB. Asimismo, el FROB podrá satisfacer dicho precio mediante compensación de los créditos que ostente frente a las correspondientes entidades.

3. Para ser beneficiarias de la actuación del FROB prevista en este artículo, las cajas de ahorros deberán traspasar previamente su actividad financiera a un banco con arreglo a lo dispuesto en los artículos 5 ó 6 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, en el plazo máximo de tres meses desde la fecha en la que se les notifique la aprobación del plan de reestructuración.

Asimismo, si la entidad solicitante de la actuación del FROB prevista en este artículo fuera un banco participado conjuntamente por cajas de ahorros conforme a lo dispuesto en el artículo octavo.3 de la Ley 13/1985, de 25 de mayo, de Coeficientes de Inversión, Recursos Propios y Obligaciones de Información de los Intermediarios Financieros, aquellas deberán traspasar toda su actividad financiera al banco y ejercer su actividad con arreglo a lo dispuesto en los artículos 5 ó 6 del Real Decreto-ley 11/2010, de 9 de julio, en el plazo máximo de tres meses desde la fecha en la que se les notifique la aprobación del plan de reestructuración.

Artículo 31. *Acciones ordinarias o aportaciones al capital social.*

1. Con anterioridad a la adquisición por el FROB de acciones ordinarias o la realización de aportaciones al capital social, la entidad deberá adoptar las medidas necesarias para que dicha adquisición o aportación suponga una participación en su capital social que se ajuste al valor económico de la entidad resultante del proceso de valoración.

2. El régimen jurídico del FROB no se extenderá a las entidades de crédito por él participadas de conformidad con lo previsto en este artículo, que habrán de regirse por el ordenamiento jurídico privado que resulte de aplicación.

3. La suscripción o adquisición de estos instrumentos determinará, en todo caso, por sí misma y sin necesidad de ningún otro acto o acuerdo, salvo la notificación correspondiente al Registro Mercantil de los votos que le corresponden, la atribución al FROB de los derechos políticos correspondientes y su incorporación al órgano de administración de la entidad emisora. El FROB nombrará a la persona o personas físicas que ostenten su representación a tal efecto y dispondrá en el órgano de administración de tantos votos como los que resulten de aplicar al número total de votos su porcentaje de participación en la entidad, redondeado al entero más cercano.

A efectos de lo previsto en el apartado séptimo del 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 ahorro, no se tendrá en cuenta la participación del FROB en el capital social de una entidad.

4. A fin de asegurar una mayor eficiencia en el uso de los recursos públicos y cumpliendo al efecto con la normativa española y de la Unión Europea en materia de competencia y ayudas de Estado, la desinversión por el FROB de los instrumentos a los que se refiere este artículo se realizará mediante su enajenación a través de procedimientos que aseguren la competencia y dentro de un plazo no superior a los cinco años a contar desde la fecha de su suscripción o adquisición. El FROB podrá adoptar cualquiera de los instrumentos de apoyo financiero a los que se refiere el artículo 28 de esta Ley para apoyar el procedimiento competitivo de desinversión.

El FROB podrá concurrir junto con alguno o algunos de los demás socios o accionistas de la entidad a los eventuales procesos de venta de títulos en los mismos términos que estos puedan concertar.

5. La enajenación se realizará previo informe de la Intervención General de la Administración del Estado, relativo al cumplimiento de las reglas de procedimiento aplicables para su ejecución. Asimismo, los procesos de desinversión de participaciones significativas llevados a cabo por entidades de crédito controladas por el FROB, de conformidad con los correspondientes planes de reestructuración y resolución, a través de participaciones directas o indirectas, y con independencia de que dichas entidades estén sujetas al Derecho privado, serán objeto de informe del Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas en lo relativo a su adecuación a los principios de publicidad y concurrencia. Corresponderá a la Comisión Rectora del FROB la delimitación del concepto de participación significativa.

Artículo 32. *Instrumentos convertibles en acciones ordinarias o aportaciones al capital social.*

1. En el momento de la adopción del acuerdo de emisión de estos instrumentos, la entidad emisora deberá aprobar los acuerdos necesarios para la ampliación de capital o la suscripción de aportaciones al capital en la cuantía necesaria.

2. La entidad deberá comprometerse a comprar o amortizar los instrumentos suscritos o adquiridos por el FROB tan pronto como esté en condiciones de hacerlo en los términos previstos, y en todo caso en un plazo no superior a cinco años. Además, el acuerdo de emisión deberá prever la convertibilidad de los títulos por decisión unilateral del FROB si, antes del transcurso del plazo de cinco años, el FROB, previo informe del Banco de España, considera improbable, a la vista de la situación de la entidad o su grupo, que su recompra o amortización pueda llevarse a cabo en ese plazo.

Artículo 33. *Régimen especial de la suscripción o adquisición por parte del FROB de los instrumentos de recapitalización.*

1. Cuando el FROB suscriba o adquiriera cualquiera de los instrumentos de recapitalización señalados en los artículos

anteriores, no le resultarán de aplicación:

- a) Las limitaciones estatutarias del derecho de asistencia a las juntas o asambleas generales o del derecho a voto.
- b) Las limitaciones a la adquisición de aportaciones al capital social de cooperativas de crédito.
- c) Las limitaciones que la ley establece a la computabilidad de los recursos propios y del capital principal, o, con carácter general, las limitaciones establecidas en cada momento en relación con los requerimientos de solvencia.
- d) La obligación de presentar oferta pública de adquisición con arreglo a la normativa sobre mercados de valores.

2. Cuando el FROB suscriba o adquiera aportaciones al capital social de una cooperativa de crédito, el quórum de asistencia a la asamblea y las mayorías necesarias para la adopción de acuerdos se calcularán, y los derechos de voto se atribuirán, en proporción al importe de las aportaciones respecto al capital social de la cooperativa.

3. En caso de que se acuerde la supresión del derecho de suscripción preferente de los accionistas, no será necesaria la obtención del informe de auditor de cuentas exigido por el texto refundido de la Ley de Sociedades de Capital, aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/2010, de 2 de julio.

Asimismo, en caso de que se emitan los instrumentos a los que se refiere el artículo 29.1.b) de esta Ley, tampoco será necesario el informe de auditor de cuentas exigido por la Ley de Sociedades de Capital, sobre las bases y modalidades de la conversión.

Artículo 34. *Conversión y desinversión de los instrumentos convertibles en acciones ordinarias o aportaciones al capital social.*

1. Transcurridos cinco años desde el desembolso o adquisición sin que los títulos hayan sido recomprados o amortizados por la entidad, el FROB podrá solicitar su conversión. El ejercicio de esta facultad deberá realizarse, en su caso, en el plazo máximo de seis meses contados a partir de la finalización del quinto año desde que se produjo el desembolso o adquisición.

Si como consecuencia de la evolución de la situación económico-financiera de la entidad o del desenvolvimiento de las condiciones de los mercados no pudieran cumplirse los objetivos establecidos en el plan de actuación, de reestructuración o de resolución, podrá extenderse el plazo mencionado en el párrafo anterior hasta dos años más.

2. La entidad y sus accionistas adoptarán los acuerdos y realizarán las actuaciones necesarias para asegurar que la conversión, cumpliendo al efecto con la normativa de la Unión Europea en materia de competencia y ayudas de Estado, se realiza en condiciones de mercado y competencia y de acuerdo con el valor económico de la entidad, de conformidad con lo establecido en el artículo 30 de esta Ley, debiendo a tal efecto instrumentar las operaciones de transmisión de acciones o aportaciones o de reducción de capital, ya sea por compensación de pérdidas, constitución o incremento de reservas o devolución del valor de aportaciones, que resulten oportunas.

La conversión se realizará previo informe de la Intervención General de la Administración del Estado, relativo al cumplimiento de las reglas de procedimiento aplicables para su ejecución.

3. Sin perjuicio de cualesquiera otras acciones y responsabilidades, en caso de incumplimiento por parte de la entidad o de aquellos de sus accionistas que tengan la condición de entidad de crédito de la obligación establecida en el apartado anterior, el Banco de España podrá acordar, siempre que no se hubiese producido ya, la sustitución de los órganos de administración o dirección de la entidad emisora, y de los de aquellos de sus accionistas que tengan la condición de entidad de crédito, hasta que se complete la operación de conversión. En tal caso será designado administrador el FROB, que, a su vez, nombrará a la persona o personas físicas que, en su nombre y en ejercicio de las funciones y facultades propias de esa condición, adoptarán los acuerdos y realizarán las actuaciones necesarias para dar efecto a la conversión. En su calidad de administrador, el FROB tendrá todas las facultades para adoptar los acuerdos y realizar las actuaciones necesarias para completar la conversión, estén o no previstas en los estatutos de la entidad emisora y de aquellos de sus accionistas que tengan la condición de entidad de crédito y de los que también hubiera sido designado administrador.

4. En caso de que finalmente se produzca la conversión de los instrumentos a los que se refiere este artículo en acciones ordinarias o aportaciones al capital social de la entidad, resultará de aplicación a los nuevos instrumentos lo dispuesto en los artículos 31 y 33 de esta Ley.

CAPÍTULO VI

Sociedad de gestión de activos

Artículo 35. *Sociedad de gestión de activos.*

1. En los términos previstos en esta Ley, el FROB podrá, con carácter de acto administrativo, obligar a una entidad de crédito a transmitir a una sociedad de gestión de activos determinadas categorías de activos que figuren en el balance de la entidad o a adoptar las medidas necesarias para la transmisión de activos que figuren en el balance de cualquier entidad sobre la que la entidad de crédito ejerza control en el sentido del artículo 42 del Código de Comercio, cuando se trate de activos especialmente dañados o cuya permanencia en dichos balances se considere perjudicial para su viabilidad, a fin de

dar de baja de los balances dichos activos y permitir la gestión independiente de su realización.

2. Reglamentariamente se determinarán los criterios para definir las categorías de activos a los que se refiere el apartado anterior en función de, entre otros, la actividad a la que estuviesen ligados, su antigüedad en balance y su clasificación contable. En función de estos criterios, el Banco de España precisará para cada entidad los activos susceptibles de ser transmitidos.

3. La sociedad de gestión de activos, que será sociedad anónima, se regirá por lo dispuesto en esta Ley y en la normativa que la desarrolle y, supletoriamente, por 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 demás normas del ordenamiento jurídico-privado.

Reglamentariamente se determinarán los aspectos relativos a la estructura organizativa de la sociedad de gestión de activos y sus obligaciones de gobierno corporativo.

4. La sociedad podrá emitir obligaciones y valores que reconozcan o creen deuda sin que le resulte de aplicación el límite previsto en el artículo 405 de la Ley de Sociedades de Capital.

5. A los efectos de la regulación contenida en este capítulo, la referencia a activos comprenderá también los pasivos que sea necesario transmitir.

Artículo 36. *Régimen de la transmisión de activos.*

1. La transmisión de los activos a la sociedad de gestión de activos se realizará sin necesidad de obtener el consentimiento de terceros, mediante cualquier negocio jurídico y sin tener que cumplir los requisitos exigidos en materia de modificaciones estructurales de las sociedades mercantiles. Tampoco serán oponibles a esta transmisión las cláusulas estatutarias o contractuales existentes que restrinjan la transmisibilidad de las participaciones, no pudiendo exigirse ninguna responsabilidad ni reclamarse ningún tipo de compensación basada en el incumplimiento de tales cláusulas.

2. Con carácter previo a la transmisión, la entidad de crédito realizará los ajustes de valoración de los activos a transmitir según los criterios que se determinen reglamentariamente.

Con igual carácter previo a la transmisión, el Banco de España determinará el valor de los activos sobre la base de los informes de valoración encargados a uno o varios expertos independientes.

La valoración se llevará a cabo a través del procedimiento y de conformidad con los criterios a que se refiere el primer párrafo de este apartado, siguiendo metodologías comúnmente aceptadas y en coherencia con el procedimiento de valoración al que se refiere el artículo 5 de esta Ley.

Dichas metodologías deberán ser coherentes y adecuadas para proporcionar una estimación realista de los activos, y además deberán maximizar el uso de datos observables y limitar los no observables tanto como sea posible.

A los efectos de lo dispuesto en la Ley de Sociedades de Capital, la valoración anterior sustituirá la realizada por experto independiente.

3. El FROB podrá exigir que, con carácter previo a su transmisión a la sociedad, los activos se agrupen en una sociedad o se realice sobre ellos cualquier clase de operación que facilite la transmisión.

4. La transmisión de activos estará sometida a las siguientes condiciones especiales:

a) La transmisión no podrá ser, en ningún caso, objeto de rescisión por aplicación de las acciones de reintegración previstas en la legislación concursal.

b) Para la transmisión de créditos que tengan la consideración de litigiosos, no resultará aplicable lo dispuesto en el artículo 1535 del Código Civil.

c) La sociedad adquirente no quedará obligada a formular una oferta pública de adquisición con arreglo a la normativa sobre mercados de valores.

d) La transmisión de activos no constituirá un supuesto de sucesión o extensión de responsabilidad tributaria ni de Seguridad Social, salvo lo dispuesto en el artículo 44 del Texto Refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo.

e) La sociedad de gestión de activos no será responsable, en el caso de que se produzca la transmisión, de las obligaciones tributarias devengadas con anterioridad a dicha transmisión derivadas de la titularidad, explotación o gestión de los mismos por la entidad transmitente.

f) En caso de que se aporten derechos de crédito a la sociedad de gestión de activos, la entidad de crédito no responderá de la solvencia del correspondiente deudor, y en caso de que la transmisión se lleve a cabo mediante operaciones de escisión o segregación, no resultará aplicable lo dispuesto en el artículo 80 de la Ley 3/2009, de 3 de abril, de modificaciones estructurales de las sociedades mercantiles.

Artículo 37. *Régimen sancionador de la sociedad de gestión de activos y sustitución provisional del órgano de administración.*

1. Sin perjuicio de la aplicación del régimen de responsabilidad establecido por la Ley de Sociedades de Capital, la sociedad de gestión de activos, así como quienes ostenten cargos de administración o dirección en la misma, que infrinjan las normas que determinan su régimen jurídico incurrirán en responsabilidad administrativa sancionable por el Banco de España con arreglo a lo dispuesto en el título I de la Ley 26/1988, de 29 de julio, de Disciplina e Intervención de las

Entidades de Crédito, con las especialidades previstas en este artículo.

2. Constituyen infracciones muy graves de la sociedad de gestión de activos:

a) La realización de actividades ajenas a su objeto social que pongan en peligro la consecución de los objetivos generales legalmente establecidos para ella en esta Ley y en su normativa de desarrollo, salvo que tenga un carácter ocasional o aislado.

b) Carecer de la contabilidad exigida legalmente o llevarla con irregularidades esenciales que impidan conocer su situación patrimonial y financiera.

c) El incumplimiento de la obligación de someter sus cuentas anuales a auditoría de cuentas conforme a la legislación vigente en la materia.

d) La negativa o resistencia a la actuación inspectora, siempre que medie requerimiento expreso y por escrito al respecto.

e) El incumplimiento de sus obligaciones de transparencia, salvo que tenga un carácter meramente ocasional o aislado.

f) La falta de remisión al Banco de España de cuantos datos o documentos deban remitírsele o requiera en el ejercicio de sus funciones, o su falta de veracidad, cuando con ello se dificulte la apreciación de la situación patrimonial y financiera de la sociedad. A los efectos de esta letra, se entenderá que hay falta de remisión cuando esta no se produzca dentro del plazo concedido al efecto por el órgano competente al recordar por escrito la obligación o reiterar el requerimiento.

g) El incumplimiento de las demás obligaciones exigibles de conformidad con lo previsto en esta Ley y en su normativa de desarrollo, salvo que esta conducta tenga un carácter meramente ocasional o aislado.

h) Las infracciones graves cuando durante los cinco años anteriores a su comisión hubiera sido impuesta a la sociedad de gestión de activos sanción firme por el mismo tipo de infracción.

3. Constituyen infracciones graves de la sociedad de gestión de activos:

a) La realización de actividades ajenas a su objeto social que pongan en peligro la consecución de los objetivos generales legalmente establecidos para ella en esta Ley y en su normativa de desarrollo, siempre que no tengan la consideración de muy grave.

b) El incumplimiento meramente ocasional o aislado de sus obligaciones de transparencia, mediando requerimiento previo de la autoridad supervisora.

c) La falta de remisión al Banco de España de los datos o documentos que deban remitírsele o que requiera en el ejercicio de sus funciones, así como la falta de veracidad en los mismos, salvo que ello suponga la comisión de una infracción muy grave. A los efectos de esta letra se entenderá que hay falta de remisión cuando la misma no se produzca dentro del plazo concedido al efecto por el órgano competente al recordar por escrito la obligación o reiterar el requerimiento.

d) El incumplimiento de las normas vigentes sobre contabilización de operaciones y sobre formulación de balances, cuentas de pérdidas y ganancias y estados financieros de obligatoria comunicación al órgano administrativo competente.

e) El incumplimiento de las obligaciones de gobierno corporativo y las relativas a la estructura organizativa de la sociedad de gestión de activos impuestas por esta Ley o su normativa de desarrollo.

f) El incumplimiento meramente ocasional o aislado de las demás obligaciones exigibles de conformidad con lo previsto en esta Ley y en su normativa de desarrollo mediando requerimiento previo de la autoridad supervisora.

4. Las infracciones previstas en este artículo darán lugar a las siguientes sanciones:

a) Por la comisión de infracciones muy graves: multa por importe de hasta el 0,01% del valor total de los activos gestionados por la sociedad o hasta 1.000.000 euros si aquel porcentaje fuera inferior a esta cifra.

b) Por la comisión de infracciones graves: multa por importe de hasta el 0,01% del valor total de los activos gestionados por la sociedad, o hasta 500.000 euros si aquel porcentaje fuera inferior a esta cifra.

5. Con independencia de la sanción que corresponda imponer a la sociedad de gestión de activos por la comisión de infracciones muy graves, podrán imponerse las siguientes sanciones a quienes ejerciendo cargos de administración o dirección en la misma sean responsables de la infracción:

a) multa por importe de hasta 500.000 euros;

b) suspensión en el ejercicio del cargo por plazo no superior a tres años, o

c) separación del cargo con inhabilitación para ejercer cargos de administración o dirección en la sociedad de gestión de activos por un plazo máximo de cinco años.

6. Adicionalmente, cuando existan indicios fundados de que la sociedad de gestión de activos se encuentre en una situación de excepcional gravedad que ponga en peligro el cumplimiento de los objetivos que tiene legalmente encomendados, el Banco de España podrá acordar la sustitución provisional de su órgano de administración, de conformidad

con el procedimiento establecido en el Título III de la Ley 26/1988, de 29 de julio, sobre Disciplina e Intervención de las Entidades de Crédito.

Artículo 38. *Régimen de supervisión de las sociedades de gestión de activos.*

1. Corresponderá al Banco de España supervisar:

a) El cumplimiento del objeto exclusivo de la sociedad de gestión de activos con el fin de identificar desviaciones del mismo que pongan en peligro la consecución de los objetivos generales legalmente establecidos para ella.

b) El cumplimiento de los requisitos específicos que se establezcan para los activos y, en su caso, pasivos que se hayan de transferir a la sociedad de gestión de activos.

c) El cumplimiento de las normas referidas a la transparencia y a la constitución y composición de los órganos de gobierno y control de la sociedad de gestión de activos previstas en su normativa reguladora, así como las relativas a los requisitos de honorabilidad comercial y profesional de los miembros de su consejo de administración.

2. A los efectos de las funciones de supervisión asignadas en el apartado anterior, el Banco de España podrá:

a) realizar las inspecciones y las comprobaciones que considere oportunas en el marco de las funciones previstas en el apartado anterior y,

b) requerir a la sociedad de gestión de activos cuanta información resulte necesaria para desarrollar sus funciones, incluso recabar de ella los informes de expertos independientes que considere precisos.

El acceso a las informaciones y datos requeridos por el Banco de España se encuentra amparado por el artículo 11.2.a) de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de protección de datos de carácter personal.

CAPÍTULO VII

Gestión de instrumentos híbridos

Sección 1.ª Acciones de gestión de instrumentos híbridos de capital y de deuda subordinada

Artículo 39. *Acciones de gestión de instrumentos híbridos de capital y de deuda subordinada.*

1. Los planes de reestructuración y de resolución a los que se alude en los capítulos III y IV de esta Ley, deberán incluir la realización de acciones de gestión de los instrumentos híbridos de capital y de deuda subordinada que tengan emitidos las entidades de crédito a las que corresponden dichos planes, para asegurar un adecuado reparto de los costes de reestructuración o de resolución de la entidad conforme a la normativa en materia de ayudas de Estado de la Unión Europea y a los objetivos y principios establecidos en los artículos 3 y 4 y, en particular, para proteger la estabilidad financiera y minimizar el uso de recursos públicos.

2. Las acciones que incluyan los planes de reestructuración y de resolución a los efectos del apartado anterior podrán afectar a las emisiones de instrumentos híbridos, como participaciones preferentes u obligaciones convertibles, bonos y obligaciones subordinadas o cualquier otra financiación subordinada, con o sin vencimiento, obtenida por la entidad de crédito, ya sea de forma directa o a través de una entidad íntegramente participada, directa o indirectamente, por aquella.

3. Las acciones de gestión de instrumentos híbridos de capital y de deuda subordinada podrán afectar a todas o a parte de las emisiones o financiaciones a las que se refiere el apartado anterior, pero deberán tener en cuenta el distinto orden de prelación que puedan tener entre sí las emisiones.

Artículo 40. *Tipos de acciones de gestión de instrumentos híbridos de capital y de deuda subordinada.*

1. Las acciones de gestión de instrumentos híbridos de capital y de deuda subordinada podrán consistir, entre otras medidas, en:

a) Ofertas de canje por instrumentos de capital de la entidad de crédito, sean acciones, cuotas participativas o aportaciones al capital.

b) Ofertas de recompra de los valores, ya sea mediante su abono directo en efectivo o condicionado, conforme a su valor actual, a la suscripción de acciones, cuotas participativas o aportaciones al capital de la entidad o a la reinversión del precio de recompra en algún otro producto bancario.

c) Reducción del valor nominal de la deuda.

d) Amortización anticipada a valor distinto del valor nominal.

2. Las medidas del apartado anterior serán de aceptación voluntaria por parte de los inversores. En particular, las de

los apartados c) y d) requerirán el consentimiento previo de los inversores para la modificación de la emisión que corresponda, conforme a lo previsto en los términos y condiciones de cada una. La entidad deberá promover, en su caso, las modificaciones a los términos de la emisión que faciliten las acciones previstas en su plan de reestructuración o de resolución, según corresponda.

Las medidas del apartado anterior podrán ir acompañadas de otras modificaciones de los términos de las emisiones afectadas y, en particular, de la introducción del carácter discrecional del pago de la remuneración.

3. A las entidades de crédito referidas en el artículo 39.1 de esta Ley, para las que las acciones de gestión de instrumentos híbridos de capital y de deuda subordinada no alcancen un adecuado reparto de los costes, se les aplicará lo previsto en la Sección 2ª del capítulo VII de la presente Ley.

Artículo 41. *Valor de mercado.*

1. Las acciones de gestión de instrumentos híbridos de capital y de deuda subordinada tendrán en cuenta el valor de mercado de los valores de deuda a los que se dirigen, aplicando las primas o descuentos que resulten conformes con la normativa de la Unión Europea de ayudas de Estado.

2. A efectos de acreditar el valor de mercado, la entidad solicitará la elaboración de, al menos, un informe por un experto independiente.

Artículo 42. *Publicidad de las acciones de gestión de instrumentos híbridos de capital y de deuda subordinada.*

1. Una vez aprobado el plan de reestructuración o de resolución y con suficiente antelación con respecto a su ejecución, las acciones de gestión de instrumentos híbridos de capital y de deuda subordinada serán anunciadas mediante hecho relevante, publicadas en la página web de la entidad y, en su caso, en el boletín de cotización del mercado en el que los títulos estén admitidos a negociación. En el caso de que la entidad de crédito no esté obligada a la elaboración de un folleto informativo, de conformidad con el artículo 30 bis de la Ley 24/1988, de 28 de julio, del Mercado de Valores y normativa concordante, ésta deberá elaborar y poner a disposición de los inversores afectados un documento informativo que contenga todos los datos necesarios para que estos puedan valorar adecuadamente la conveniencia de aceptar la propuesta de la entidad.

2. Para el caso de que la aceptación de la acción de gestión de instrumentos híbridos de capital y de deuda subordinada implique la contratación o suscripción de nuevos productos bancarios o financieros, la entidad deberá diseñar un procedimiento de aceptación de la oferta que permita el cumplimiento de la normativa específica en materia de protección de inversores.

Sección 2.ª Acciones de gestión de instrumentos híbridos de capital y de deuda subordinada por el Fondo de Reestructuración Ordenada Bancaria

Artículo 43. *Gestión de instrumentos híbridos de capital y de deuda subordinada por el Fondo de Reestructuración Ordenada Bancaria.*

1. En los términos previstos en esta Sección el FROB acordará, con carácter de acto administrativo, acciones de gestión de instrumentos híbridos de capital y de deuda subordinada en el caso de las entidades de crédito referidas en el artículo 39.1 de esta Ley para las que se haya elaborado un plan de reestructuración o de resolución, incluyéndolas en dicho plan, si estimase que son necesarias para alcanzar alguno de los siguientes objetivos:

a) Asegurar un reparto adecuado de los costes de la reestructuración o la resolución de las entidades de crédito, conforme a la normativa en materia de ayudas de Estado de la Unión Europea y tratando de minimizar el uso de los recursos públicos.

b) Preservar o restaurar la posición financiera de las entidades de crédito que reciban apoyo financiero del FROB.

2. Las acciones de gestión de instrumentos híbridos de capital y de deuda subordinada que acuerde el FROB serán vinculantes para las entidades de crédito a quienes van dirigidas, para sus entidades íntegramente participadas de forma directa o indirecta a través de las cuales se haya realizado la emisión, y para los titulares de los instrumentos híbridos de capital y de deuda subordinada. En la medida en que dichas acciones de gestión tengan por objeto asegurar un reparto adecuado de los costes de reestructuración o resolución, quedan excluidos de dichas acciones de gestión los instrumentos híbridos de capital y de deuda subordinada u otras financiaciones subordinadas que el FROB hubiera suscrito, adquirido u otorgado directa o indirectamente en virtud de la presente Ley, independientemente de si han sido suscritos con anterioridad a dichas acciones.

Artículo 44. *Contenido de las acciones de gestión de instrumentos híbridos de capital y de deuda subordinada que acuerde el FROB.*

1. El FROB determinará qué emisiones o partidas de instrumentos híbridos de capital y de deuda subordinada se encuentran dentro del ámbito de aplicación de la acción de gestión, debiendo respetar, en esa determinación, el distinto orden de prelación que puedan tener entre sí las emisiones, independientemente del momento temporal en que estas se hayan producido. No se podrán imputar proporcionalmente más pérdidas a los titulares de valores que tengan mejor rango que otros, y en cualquier caso, será preciso que los accionistas, cuotapartícipes o socios de la entidad de crédito hayan asumido pérdidas hasta donde fuera posible.

A los efectos de lo previsto en este Capítulo no se considerará al FROB entre las personas a las que se refiere el artículo 93.2 de la Ley 22/2003, de 9 de julio, Concursal.

2. Las acciones de gestión de instrumentos híbridos de capital y de deuda subordinada que podrá acordar el FROB conforme a lo previsto en esta Sección, serán una o varias de las que se indican a continuación:

a) El aplazamiento, la suspensión, la eliminación o modificación de determinados derechos, obligaciones, términos y condiciones de todas o alguna de las emisiones de instrumentos híbridos de capital y de deuda subordinada de la entidad en el sentido del artículo 39.2 de esta Ley. Las modificaciones podrán afectar, entre otros, a:

- 1.º El pago de intereses.
- 2.º El reembolso del principal.
- 3.º Los supuestos de incumplimiento.
- 4.º La fecha de vencimiento.
- 5.º Los derechos individuales o colectivos de los inversores.
- 6.º El derecho de solicitar la declaración de un incumplimiento.
- 7.º El derecho a exigir cualquier pago relacionado con los valores.

b) La obligación de la entidad de recomprar los valores afectados al precio que determine el propio FROB.

El FROB estará facultado para diseñar el procedimiento de recompra, sin que el precio de recompra total de cada una de las emisiones pueda exceder de su valor de mercado y las primas o descuentos que sean conformes con la normativa de la Unión Europea en materia de ayudas de Estado. En cualquier caso, los inversores recibirán un importe no inferior al que habrían recibido en caso de liquidación de la entidad en el marco de un procedimiento concursal.

Asimismo, el FROB podrá estipular que el pago del precio de recompra se reinvierta en la suscripción de acciones, cuotas participativas o aportaciones al capital social, según corresponda, o que dicho pago se realice en especie mediante la entrega de acciones o cuotas participativas disponibles en autocartera directa o indirecta de la entidad.

c) Cualquier otra actuación que la entidad de crédito afectada podría haber realizado a través de una acción de gestión de instrumentos híbridos de capital y de deuda subordinada.

3. A efectos de ejecutar las medidas que correspondan conforme al apartado anterior, el FROB podrá adoptar los acuerdos sociales y realizará las actuaciones que fueran necesarias, al amparo de lo dispuesto en el artículo 63 de esta Ley. Asimismo, será de aplicación lo dispuesto en el artículo 65.1 de la misma.

Artículo 45. *Criterios de valoración.*

El Fondo de Reestructuración Ordenada Bancaria deberá valorar la idoneidad y el contenido de la acción de gestión que vaya a acordar en función de los siguientes criterios:

a) La proporción que representan los instrumentos híbridos de capital y de deuda subordinada de la entidad con respecto al total de activos de esta.

b) El importe de las ayudas públicas percibidas o que vaya a percibir la entidad y su forma de instrumentación y, en particular, si la entidad ha recibido o va a recibir apoyo financiero en forma de capital social.

c) La proporción que representan las ayudas públicas percibidas o comprometidas con respecto a los activos ponderados por riesgo de la entidad.

d) La viabilidad de la entidad de crédito sin dichas ayudas.

e) La capacidad actual y futura de la entidad de crédito para captar recursos propios en el mercado.

f) El importe que recibirían los titulares de instrumentos híbridos de la entidad de crédito y de deuda subordinada en caso de disolución y liquidación de esta y a falta de ayudas públicas.

g) El valor de mercado de los instrumentos híbridos de capital y de deuda subordinada a los que vaya a afectar la acción.

h) La efectividad obtenida o que podría obtener una acción de gestión de instrumentos híbridos de capital y de deuda subordinada llevada a cabo por la entidad.

i) El grado de probabilidad con que los inversores aceptarían voluntariamente las medidas previstas en el artículo anterior, teniendo en cuenta, además, el perfil mayoritario de las inversiones en cada una de las emisiones a las que vaya a afectar la acción.

Artículo 46. Aprobación de la acción de gestión de instrumentos híbridos de capital y de deuda subordinada.

La acción de gestión de instrumentos híbridos de capital y de deuda subordinada será aprobada por el FROB, que la remitirá, junto a una memoria con las razones que justifican su adopción, al Banco de España.

Artículo 47. Publicidad y fecha de efectos del acuerdo del FROB.

1. El FROB deberá notificar con carácter inmediato a la entidad de crédito afectada y al Ministerio de Economía y Competitividad la ejecución de la acción de gestión de instrumentos híbridos de capital y de deuda subordinada acordada. El contenido del acuerdo correspondiente se publicará en el «Boletín Oficial del Estado» y en la página web del propio Fondo.

2. La entidad de crédito afectada deberá asegurar el conocimiento del contenido de la acción acordada por el FROB por los inversores afectados por ella, mediante la publicación de la acción en su página web y, en su caso, como hecho relevante en la página web de la Comisión Nacional del Mercado de Valores y en el boletín de cotización de los mercados en los que los valores afectados estén admitidos a negociación.

3. El acuerdo surtirá efectos desde la fecha de su publicación en el «Boletín Oficial del Estado».

Artículo 48. Modificación de una acción de gestión de instrumentos híbridos de capital y de deuda subordinada.

1. En cualquier momento, en caso de que concurren circunstancias excepcionales, el FROB podrá, conforme al procedimiento previsto en el artículo 46 de esta Ley, modificar una acción de gestión de instrumentos híbridos de capital y de deuda subordinada.

A estos efectos, se entenderá que concurren circunstancias excepcionales si persiste una situación de inestabilidad de la entidad o existe una amenaza inminente para su estabilidad o para el sistema financiero en su conjunto, y el Banco de España estima que es conveniente modificar los términos de la acción para afrontar mejor dicha situación.

2. La modificación que se acuerde será aprobada de conformidad con el procedimiento previsto en el artículo 46 de esta Ley, será publicada de conformidad con lo dispuesto en el artículo 42, y producirá efectos desde la fecha de su publicación en el «Boletín Oficial del Estado».

Artículo 49. Derechos de los inversores afectados por una acción de gestión de instrumentos híbridos de capital y de deuda subordinada.

1. Fuera de lo dispuesto en el artículo 71 de esta Ley, los titulares de instrumentos híbridos de capital y de deuda subordinada afectados no podrán iniciar ningún otro procedimiento de reclamación de cantidad con base en un incumplimiento de los términos y condiciones de la emisión correspondiente, si dichos términos han sido afectados por una acción de gestión de instrumentos híbridos de capital y de deuda subordinada acordada por el FROB y la entidad está cumpliendo con su contenido.

2. Fuera de lo dispuesto en el artículo 73 de esta Ley, los titulares de instrumentos híbridos de capital y de deuda subordinada afectados no podrán reclamar de la entidad ni del FROB ningún tipo de compensación económica por los perjuicios que les hubiera podido causar la ejecución de una acción de gestión de instrumentos híbridos de capital y de deuda subordinada.

Artículo 50. Derechos de terceros.

Las acciones de gestión de instrumentos híbridos de capital y de deuda subordinada que sean acordadas por el FROB, así como las actuaciones de la entidad de crédito dirigidas al cumplimiento de las mismas, no podrán ser consideradas como una causa de incumplimiento o vencimiento anticipado de las obligaciones que mantenga la entidad de crédito con terceros distintos de los referidos en el artículo anterior. En consecuencia, las acciones de gestión de instrumentos híbridos de capital y de deuda subordinada no modificarán, suspenderán ni extinguirán las relaciones de la entidad de crédito con terceros, así como tampoco otorgarán nuevos derechos ni impondrán nuevas obligaciones a la entidad de crédito frente a aquellos. En particular, las citadas acciones de gestión de instrumentos híbridos que sean acordadas por el FROB, así como las actuaciones de la entidad de crédito dirigidas al cumplimiento y ejecución de las mismas, no podrán alegarse por terceros como un supuesto de alteración del rango del orden del pago de la deuda de la entidad, a efectos de su invocación para el ejercicio por los mismos de acciones procesales.

En consecuencia, las acciones de gestión de instrumentos híbridos no modificarán, suspenderán ni extinguirán las relaciones de la entidad de crédito con terceros, así como tampoco otorgarán nuevos derechos ni impondrán nuevas obligaciones a la entidad de crédito frente a aquellos.

Artículo 51. Régimen sancionador.

Este capítulo VII tendrá la consideración de normas de ordenación y disciplina a los efectos de la Ley 26/1988, de

29 de julio, sobre Disciplina e Intervención de las Entidades de Crédito.

En particular, se considerará infracción muy grave el incumplimiento o la obstaculización de la ejecución de una acción de gestión de instrumentos híbridos de capital y de deuda subordinada acordada por el FROB. Tendrá la misma calificación la revelación o difusión por cualquier medio de los términos y condiciones de una propuesta de acción de gestión de instrumentos híbridos de capital y de deuda subordinada antes de que sea efectivamente acordada por dicho Fondo.

La entidad de crédito afectada por la acción responderá de las actuaciones de cualquiera de sus entidades íntegramente participadas que sean emisoras de los valores incluidos dentro del ámbito de aplicación de la acción.

CAPÍTULO VIII

Fondo de Reestructuración Ordenada Bancaria

Sección 1.ª Naturaleza y régimen jurídico

Artículo 52. *Fondo de Reestructuración Ordenada Bancaria.*

1. El FROB tendrá por objeto gestionar los procesos de reestructuración y resolución de las entidades de crédito.
2. El FROB es una entidad de Derecho público con personalidad jurídica propia y plena capacidad pública y privada para el desarrollo de sus fines, que se regirá por lo establecido en esta Ley.
3. El FROB quedará sometido al ordenamiento jurídico-privado, salvo que actúe en el ejercicio de las potestades administrativas conferidas por esta Ley u otras normas con rango de ley. Las medidas de reestructuración o resolución de entidades de crédito que adopte el FROB se comunicarán, en su caso, a la Comisión Europea o a la Comisión Nacional de la Competencia, a efectos de lo establecido en la normativa en materia de ayudas de Estado y defensa de la competencia.
4. El FROB no estará sometido a las previsiones contenidas en la Ley 6/1997, de 14 de abril, de Organización y Funcionamiento de la Administración General del Estado, ni le serán de aplicación las normas generales que regulan el régimen presupuestario, económico-financiero, contable y de control de los organismos públicos dependientes o vinculados a la Administración General del Estado, salvo por lo que respecta a la fiscalización externa del Tribunal de Cuentas, de acuerdo con lo dispuesto en la Ley Orgánica 2/1982, de 12 de mayo, del Tribunal de Cuentas, y al sometimiento del régimen interno de su gestión en el ámbito económico-financiero al control financiero permanente de la Intervención General de la Administración del Estado conforme a lo previsto en el capítulo III del título VI de la Ley 47/2003, de 26 de noviembre, General Presupuestaria. El FROB no estará sujeto a las disposiciones de la Ley 33/2003, de 3 de noviembre, del Patrimonio de las Administraciones Públicas.
5. El personal del FROB será seleccionado respetando los principios de igualdad, mérito, capacidad y publicidad, y estará vinculado a este por una relación de Derecho laboral. Sin perjuicio de lo anterior, el personal funcionario que vaya a prestar servicios en el FROB podrá hacerlo en la situación de servicios especiales. Los gastos del personal de dicho fondo y de sus directivos se someterán a los límites previstos para las entidades del sector público estatal.
6. El FROB tendrá, a efectos fiscales, el mismo tratamiento que el Fondo de Garantía de Depósitos de Entidades de Crédito.
7. El FROB podrá contratar con terceros la realización de cualesquiera actividades de carácter material, técnico o instrumental que resulten necesarias para el adecuado cumplimiento de sus funciones, ajustándose a los principios de publicidad y concurrencia, salvo en casos excepcionales y urgentes.

Artículo 53. *Financiación.*

1. El FROB dispondrá de las dotaciones que se realicen con cargo a los Presupuestos Generales del Estado.
2. Adicionalmente, para el cumplimiento de sus fines, el FROB podrá captar financiación emitiendo valores de renta fija, recibir préstamos, solicitar la apertura de créditos y realizar cualesquiera otras operaciones de endeudamiento. Los recursos ajenos obtenidos por el FROB, cualquiera que sea la modalidad de su instrumentación, no deberán sobrepasar el límite que al efecto se establezca en las correspondientes leyes anuales de Presupuestos Generales del Estado.
3. El patrimonio no comprometido del Fondo deberá estar materializado en deuda pública o en otros activos de elevada liquidez y bajo riesgo. Cualquier beneficio devengado y contabilizado en sus cuentas anuales se ingresará en el Tesoro Público. El servicio de caja del FROB se llevará a cabo por el Banco de España con el que suscribirá el oportuno convenio.

Artículo 54. *Gobierno del Fondo de Reestructuración Ordenada Bancaria.*

1. El FROB será regido y administrado por una Comisión Rectora integrada por nueve miembros:
 - a) Cuatro miembros designados por el Banco de España, uno de los cuales será el Subgobernador, que ostentará la Presidencia de la Comisión Rectora.
 - b) El Secretario General del Tesoro y Política Financiera, que ostentará la Vicepresidencia de la Comisión Rectora

y sustituirá al Presidente en sus funciones en caso de vacante, ausencia o enfermedad.

- c) El Subsecretario de Economía y Competitividad.
- d) El Presidente del Instituto de Contabilidad y Auditoría de Cuentas.
- e) El Director General de Política Económica.
- f) El Director General de Presupuestos.

Asistirán, asimismo, a las sesiones de la Comisión Rectora, con voz pero sin voto, un representante designado por el Interventor General de la Administración del Estado y otro por el Abogado General del Estado-Director del Servicio Jurídico del Estado.

La Comisión Ejecutiva del Banco de España designará a los tres miembros de la Comisión Rectora distintos del Subgobernador.

El Director General del FROB podrá asistir a las sesiones de la Comisión Rectora, con voz pero sin voto. Asimismo, la Comisión Rectora podrá autorizar la participación en sus sesiones de observadores, siempre que tal participación no genere conflictos de interés que puedan interferir en el desarrollo por el FROB de las funciones previstas en esta Ley. La propia Comisión Rectora establecerá los términos en que ha de desenvolverse la participación de estos observadores que, en todo caso, carecerán de voto y quedarán sometidos al deber de secreto.

2. Las funciones de Secretario de la Comisión Rectora serán ejercidas por la persona que esta designe conforme a lo previsto en el Reglamento de régimen interno del FROB.

3. Los miembros de la Comisión Rectora cesarán en su condición de tales por las causas siguientes:

- a) Cese en los respectivos cargos.
- b) Cese acordado por la Comisión Ejecutiva del Banco de España, en el caso de los miembros designados por dicha Comisión diferentes del Subgobernador.

4. La Comisión Rectora se reunirá cada vez que sea convocada por su Presidente, por propia iniciativa o a instancia de cualquiera de sus miembros. Estará, asimismo, facultada para establecer su propio régimen de convocatorias.

5. A la Comisión Rectora le corresponde adoptar las decisiones relativas a las potestades y funciones atribuidas al FROB, sin perjuicio de las delegaciones o apoderamientos que considere conveniente aprobar para el debido ejercicio de las mismas. En todo caso, no serán delegables las siguientes funciones:

- a) Las funciones atribuidas al FROB para la aprobación de los planes de reestructuración y resolución de entidades y las acciones de gestión de instrumentos híbridos de capital y de deuda subordinada.
- b) La aprobación de la decisión de realizar las operaciones de financiación previstas en el artículo 53.2 de esta Ley.
- c) La aprobación de las cuentas anuales del FROB que se remitirán anualmente al Ministro de Economía y Competitividad y a la Intervención General de la Administración del Estado para su integración en la Cuenta General del Estado y su traslado al Tribunal de Cuentas, así como del informe que debe elevarse al Ministro de Economía y Competitividad para su remisión a la Comisión de Economía y Competitividad del Congreso de los Diputados.

6. Para la válida constitución de la Comisión Rectora a efectos de la celebración de sesiones, deliberaciones y adopción de acuerdos, será necesaria la asistencia al menos de la mitad de sus miembros con derecho de voto. Sus acuerdos se adoptarán por mayoría de los miembros asistentes, teniendo voto de calidad el Presidente en caso de empate en el número de votos.

7. La Comisión Rectora aprobará un Reglamento de régimen interno del FROB donde se recogerán las reglas esenciales de su actuación en el ámbito económico, financiero, patrimonial, presupuestario, contable, organizativo y procedimental. Las normas recogerán las líneas básicas de su política de propiedad sobre las entidades de crédito a las que haya aportado apoyo financiero público e incluirán mecanismos internos de control del gobierno del FROB. Estas normas se asentarán sobre los principios de buena gestión, objetividad, transparencia, concurrencia y publicidad.

Artículo 55. *Director General del Fondo de Reestructuración Ordenada Bancaria.*

1. El FROB contará con un Director General que desarrollará las funciones ejecutivas, de dirección y gestión ordinaria del Fondo, y cuantas otras le delegue la Comisión Rectora.

Será nombrado y separado por real decreto del Consejo de Ministros, a propuesta del Ministro de Economía y Competitividad y previa consulta al Gobernador del Banco de España, entre personas con capacidad, preparación técnica y experiencia suficientes para desarrollar las funciones propias de este cargo.

2. Corresponderá al Director General del FROB el ejercicio de las siguientes funciones:

- a) Impulsar y supervisar todas las operaciones que conforme a esta Ley deba ejecutar el FROB.
- b) Dirigir la gestión ordinaria, económica y administrativa del FROB.
- c) Formular, someter a verificación por auditor de cuentas y elevar para su aprobación por la Comisión Rectora las

cuentas anuales del FROB.

d) Proponer a la Comisión Rectora la adopción de las decisiones que a esta le corresponden conforme a lo previsto en esta Ley, sin perjuicio de que la Comisión Rectora pueda también adoptarlas de oficio.

e) Ejecutar los acuerdos de la Comisión Rectora y cuantas funciones le delegue esta, de acuerdo con lo previsto en el artículo 54.5 de esta Ley.

f) Rendir cuentas a la Comisión Rectora del ejercicio de sus funciones.

Artículo 56. *Control parlamentario.*

1. Con periodicidad trimestral, el Presidente de la Comisión Rectora del FROB comparecerá ante la Comisión de Economía y Competitividad del Congreso de los Diputados, con el fin de informar sobre la evolución de las actividades del FROB y sobre los elementos fundamentales de su actuación económico-financiera.

Adicionalmente, el Presidente de la Comisión Rectora del FROB comparecerá, en las condiciones que determine la Comisión de Economía y Competitividad del Congreso de los Diputados, para informar específicamente sobre las medidas de reestructuración o de resolución implementadas por parte de dicho Fondo.

2. La Comisión Rectora elevará a los Ministros de Hacienda y Administraciones Públicas y de Economía y Competitividad un informe trimestral sobre la gestión y actuación del FROB, donde se dará debida cuenta, entre otros aspectos, de las actuaciones de carácter económico y presupuestario de mayor impacto acometidas por el FROB durante el citado periodo. El Ministro de Economía y Competitividad dará traslado de dicho informe a la Comisión de Economía y Competitividad del Congreso de los Diputados.

Artículo 57. *Cooperación y coordinación con otras autoridades competentes nacionales.*

1. El FROB colaborará con las autoridades que tengan encomendadas funciones relacionadas con la supervisión, la reestructuración o la resolución de entidades financieras, en particular, con el Banco de España, la Comisión Nacional del Mercado de Valores, la Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones, las autoridades designadas por las Comunidades Autónomas para realizar alguna de tales funciones, el Consorcio de Compensación de Seguros, el Fondo de Garantía de Depósitos de Entidades de Crédito y el Fondo de Garantía de Inversiones. A tal efecto podrá concluir con ellas los oportunos convenios de colaboración, así como solicitar cuanta información sea necesaria para el ejercicio de las competencias que tiene atribuidas.

Asimismo, el FROB facilitará a las autoridades a las que se refiere el párrafo anterior la información que resulte necesaria para el ejercicio de sus competencias conforme a la normativa vigente.

2. En caso de resolución de entidades de crédito que pertenezcan a un grupo o conglomerado financiero:

a) El FROB, al adoptar las medidas y ejercitar las facultades que, al efecto, le confiere esta Ley, minimizará el impacto que dichas medidas y facultades puedan tener eventualmente en el resto de las entidades del grupo o conglomerado y en el grupo o conglomerado en su conjunto.

b) El Banco de España y el FROB, cada uno en el marco de sus respectivas competencias, asumirán la función de coordinadores de la resolución cuando el Banco de España tenga encomendadas las funciones de vigilancia y supervisión del grupo consolidable en que se integre la entidad dominante del conglomerado o, en su defecto, de la propia entidad dominante considerada individualmente.

Artículo 58. *Cooperación y coordinación con otras autoridades competentes internacionales.*

1. En el ejercicio de sus competencias y, en particular, en caso de reestructuración o de resolución de entidades de crédito que pertenezcan a grupos internacionales, el FROB colaborará con las instituciones de la Unión Europea, incluyendo la Autoridad Bancaria Europea, y las autoridades extranjeras que tengan encomendadas funciones relacionadas con la supervisión, la reestructuración o la resolución de entidades financieras, pudiendo a tal efecto concluir con ellas los oportunos acuerdos de colaboración, así como intercambiar información en la medida necesaria para el ejercicio de las competencias que tienen atribuidas en relación con la planificación y ejecución de medidas de actuación temprana, de reestructuración o de resolución. En particular, el FROB podrá participar en los colegios de autoridades de resolución que puedan establecerse para asegurar la necesaria cooperación y coordinación con autoridades de resolución extranjeras.

2. En caso de que las autoridades extranjeras competentes no pertenezcan a un Estado miembro de la Unión Europea, el intercambio de información exigirá que exista reciprocidad, que las autoridades competentes estén sometidas a deber de secreto en condiciones que, como mínimo, sean equiparables a las establecidas por las leyes españolas y que la información sea necesaria para el ejercicio por la autoridad extranjera de funciones relacionadas con la supervisión, reestructuración o resolución de entidades financieras que, bajo su normativa nacional, sean equiparables a las establecidas por las leyes españolas.

La transmisión de información reservada a las autoridades mencionadas en el párrafo anterior estará condicionada, cuando la información se haya originado en otro Estado miembro de la Unión Europea, a la conformidad expresa de la autoridad que la hubiera revelado, y la información podrá ser comunicada únicamente a los efectos para los que dicha

autoridad haya dado su conformidad.

3. En caso de resolución de entidades de crédito que pertenezcan a un grupo o conglomerado financiero que opere también en otros Estados miembros de la Unión Europea y cuya supervisión consolidada no corresponda a autoridades españolas, antes de declarar la apertura de un proceso de resolución, el Banco de España consultará a la autoridad de la Unión Europea responsable de la supervisión consolidada del grupo al que pertenezca la entidad.

El Banco de España podrá no llevar a cabo la consulta citada en el párrafo anterior en caso de urgencia, o cuando entienda que la consulta puede comprometer la eficacia de las correspondientes medidas. En estos casos informará sin demora a la autoridad competente de las medidas adoptadas.

El Banco de España promoverá las actuaciones necesarias que faciliten la adopción de una decisión conjunta con las autoridades de resolución de otros Estados miembros de la Unión Europea.

4. En caso de resolución de entidades de crédito que pertenezcan a un grupo o conglomerado financiero que opere también en otros Estados miembros de la Unión Europea, el FROB, al adoptar medidas y ejercitar las facultades que, al efecto, le confiere esta Ley, minimizará los efectos perjudiciales que tales medidas y facultades puedan tener eventualmente en la estabilidad del sistema financiero de la Unión Europea y, en particular, en la de los Estados miembros de la Unión Europea donde opera el grupo o conglomerado.

Artículo 59. *Deber de secreto.*

1. Los datos, documentos e informaciones que obren en poder del FROB en virtud de las funciones que le encomienda esta Ley tendrán carácter reservado y, con las excepciones previstas en la normativa vigente, no podrán ser divulgados a ninguna persona o autoridad, ni utilizados con finalidades distintas de aquellas para las que fueron obtenidos. Este carácter reservado cesará desde el momento en que los interesados hagan públicos los hechos a los que los datos, documentos e informaciones se refieren.

2. Las autoridades y personas que, de conformidad con lo dispuesto en los artículos anteriores, puedan recibir información del FROB, así como los auditores de cuentas, asesores legales y demás expertos independientes que puedan ser designados por el FROB en relación con la planificación y ejecución de medidas de actuación temprana, reestructuración y resolución, quedarán también obligadas a guardar secreto y a no utilizar la información recibida con finalidades distintas de aquella para la que les fue suministrada.

3. Sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 58.1 de esta Ley, serán de aplicación al FROB con carácter supletorio las disposiciones sobre confidencialidad y secreto aplicables al Banco de España y, en particular, las establecidas 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, y en el apartado 1 de la Disposición adicional quinta del Real Decreto-ley 21/2012, de 13 de julio, de medidas de liquidez de las Administraciones públicas y en el ámbito financiero.

Artículo 60. *Aplicación de la normativa de competencia.*

En el ejercicio de sus competencias, el FROB y el Banco de España minimizarán las distorsiones que sus medidas puedan provocar en las condiciones de competencia, cumpliendo al efecto con la normativa española y de la Unión Europea en materia de competencia y ayudas de Estado. A tal efecto, el FROB y el Banco de España colaborarán con la Comisión Europea proporcionándole la información necesaria en el marco de los procedimientos de autorización previstos en la normativa de la Unión Europea en materia de competencia y ayudas de Estado.

Artículo 61. *Adopción de recomendaciones internacionales.*

En el ejercicio de sus competencias y siempre que no resulten contradictorias con las disposiciones de esta Ley y la normativa vigente, el FROB podrá tomar en consideración las recomendaciones, directrices, normas técnicas y demás iniciativas que se desarrollen a nivel internacional en el ámbito de la reestructuración y resolución de entidades de crédito y, en particular, las adoptadas por la Comisión Europea y la Autoridad Bancaria Europea.

Sección 2.ª Facultades del Fondo de Reestructuración Ordenada Bancaria

Artículo 62. *Facultades del Fondo de Reestructuración Ordenada Bancaria.*

El FROB ejercerá las facultades necesarias para la aplicación de los instrumentos y medidas previstos en esta Ley. Dichas facultades serán de naturaleza mercantil o administrativa.

Artículo 63. *Facultades mercantiles.*

El FROB ejercerá las facultades que la legislación mercantil confiere con carácter general:

- a) Al órgano de administración de la entidad, cuando asuma tal condición.

b) A los accionistas o titulares de cualesquiera valores o instrumentos financieros, cuando el FROB haya suscrito o adquirido tales valores o instrumentos.

c) A la junta o asamblea general en los supuestos en los que esta obstaculice o rechace la adopción de los acuerdos necesarios para llevar a efecto las medidas de reestructuración o de resolución, así como en los supuestos en que por razones de extraordinaria urgencia no sea posible cumplir los requisitos exigidos por la normativa vigente para la válida constitución y adopción de acuerdos por la junta o asamblea general. En tales supuestos, se entenderán atribuidas al FROB todas aquellas facultades que legal o estatutariamente pudieran corresponder a la junta o asamblea general de la entidad y que resulten necesarias para el ejercicio de las funciones previstas en esta Ley en relación con la reestructuración y resolución de entidades de crédito.

Artículo 64. *Facultades administrativas generales.*

El FROB dispondrá de las siguientes facultades de carácter administrativo, además de las restantes previstas en esta Ley:

a) Determinar el valor económico de la entidad o de sus correspondientes activos y pasivos, a efectos de la aplicación de las medidas e instrumentos previstos en esta Ley.

b) Requerir a cualquier persona cualquier información necesaria para preparar y adoptar o aplicar una medida o instrumento de reestructuración o de resolución.

c) Ordenar la transmisión de las acciones, cuotas participativas o aportaciones al capital social o, con carácter general, instrumentos representativos del capital o equivalente de la entidad o convertibles en ellos, cualesquiera que sean sus titulares, así como de los activos y pasivos de la entidad.

d) Realizar operaciones de aumento o reducción de capital, y de emisión y amortización total o parcial de obligaciones, cuotas participativas y cualesquiera otros valores o instrumentos financieros, así como las modificaciones estatutarias relacionadas con estas operaciones, pudiendo determinar la exclusión del derecho de suscripción preferente en los aumentos de capital y en la emisión de obligaciones convertibles, incluso en los supuestos previstos en el artículo 343 de la Ley de Sociedades de Capital, o emisión de cuotas participativas.

e) Realizar acciones de gestión de instrumentos híbridos de capital y de deuda subordinada.

f) Determinar los instrumentos en que se concreten las medidas de reestructuración o resolución, incluyendo, en particular, las que supongan modificaciones estructurales de la entidad, las de disolución y liquidación de la entidad.

g) Disponer de forma inmediata, previo informe de la Comisión Nacional del Mercado de Valores, el traslado de los valores depositados en la entidad a otra entidad habilitada para desarrollar esta actividad, incluso si tales activos se encuentran depositados en terceras entidades a nombre de la entidad que presta el servicio de depósito.

A estos efectos, el FROB, en su condición de administrador de la entidad, adoptará las medidas necesarias para facilitar el acceso de la entidad a la que vayan a cederse los depósitos de los valores o su custodia a la documentación y registros contables e informáticos necesarios para hacer efectiva la cesión.

h) Ejercitar, en relación con la transmisión de valores, instrumentos financieros, activos o pasivos de la entidad, todas o alguna de las facultades siguientes:

i) Obligar a la entidad y al adquirente a facilitar la información y asistencia necesarias.

ii) Requerir a cualquier entidad del grupo al que pertenezca la entidad a que proporcione al adquirente los servicios operativos necesarios para permitir a este operar de manera efectiva el negocio transmitido. Cuando la entidad del grupo ya viniera prestando dichos servicios a la entidad, continuará prestándolos en los mismos términos y condiciones, y, en caso contrario, los prestará en condiciones de mercado.

Artículo 65. *Carácter ejecutivo de las medidas.*

1. Los actos administrativos dictados por el FROB para la aplicación de los instrumentos previstos en los capítulos III y IV de esta Ley así como de los acuerdos adoptados al amparo del artículo 63 apartado c), serán inmediatamente eficaces desde su adopción sin necesidad de dar cumplimiento a ningún trámite ni requisito establecidos, normativa o contractualmente, sin perjuicio de los requisitos previstos en esta Ley y de las obligaciones formales de constancia, inscripción o publicidad exigidas por la normativa vigente, a cuyos efectos será suficiente una certificación del acto administrativo o del acuerdo correspondiente, sin necesidad de contar con informes de expertos independientes o auditores.

2. La ejecución de dichos actos tampoco podrá verse afectada por las normas sobre secreto bancario.

Artículo 66. *Otras condiciones aplicables.*

La adopción de cualquier medida de actuación temprana, de reestructuración o de resolución, no constituirá por sí misma un supuesto de incumplimiento ni permitirá por sí misma a ninguna contraparte declarar el vencimiento o resolución anticipada de la correspondiente operación o contrato, o instar la ejecución o la compensación de cualesquiera derechos u obligaciones que se deriven de la operación o del contrato, teniéndose por no puestas las cláusulas que así lo establezcan.

No obstante lo dispuesto en el párrafo anterior, la contraparte podrá declarar, en los términos y condiciones establecidos en el correspondiente contrato, el vencimiento o resolución anticipada del contrato o la correspondiente operación como consecuencia de un supuesto de incumplimiento anterior o posterior a la adopción o ejercicio de la correspondiente medida o facultad y no vinculado necesariamente con esta.

Artículo 67. *Condiciones aplicables a las operaciones financieras y acuerdos de compensación contractual.*

1. A las operaciones financieras y acuerdos de compensación contractual a los que se refiere el capítulo II del título I del Real Decreto-ley 5/2005, de 11 de marzo, de reformas urgentes para el impulso de la productividad y para la mejora de la contratación pública, resultará de aplicación lo dispuesto en el artículo 70.3 de esta Ley en relación con cualquier proceso de actuación temprana, reestructuración o resolución. Asimismo, en los procesos de resolución resultará de aplicación a estas operaciones y acuerdos lo dispuesto en los párrafos segundo y tercero del artículo 70.3 aun cuando el FROB no hubiera hecho uso de la facultad de suspensión a la que se refiere este artículo.

En consecuencia, la apertura del proceso de resolución, así como la adopción de instrumentos de resolución o el ejercicio de las facultades necesarias para ejecutar dichos instrumentos desde dicha apertura y hasta la ejecución del plan de resolución, no constituirán por sí mismos un supuesto de incumplimiento ni permitirán por sí mismos a las contrapartes de las correspondientes operaciones y acuerdos declarar su vencimiento o resolución anticipada, o instar su ejecución o la compensación de cualesquiera derechos u obligaciones relacionados con dichas operaciones y acuerdos, salvo si finalmente la operación o acuerdo no es transmitido al adquirente o banco puente.

2. En los casos en que se transmita únicamente parte de los activos y pasivos de la entidad, el FROB adoptará las medidas necesarias para la consecución de los siguientes fines:

a) Evitar la resolución, novación o transmisión de únicamente parte de los activos y pasivos que pueden ser compensados en virtud de un acuerdo de garantía financiera con cambio de titularidad o de un acuerdo de compensación contractual a los que se refiere el Capítulo II del Real Decreto-Ley 5/2005 antes mencionado, o de un acuerdo de compensación;

b) Permitir que las obligaciones con garantía pignoraticia y los activos que las garantizan sean transmitidos conjuntamente o permanezcan ambos en la entidad;

c) Evitar la resolución o novación del acuerdo de garantía pignoraticia si ello conlleva que la correspondiente obligación deja de estar garantizada;

d) Evitar la resolución, novación o transmisión de únicamente parte de los activos y pasivos cubiertos por acuerdo de financiación estructurada, excepto cuando afecten únicamente a activos o pasivos relacionados con los depósitos de la entidad.

3. Las operaciones mediante las que se instrumenten las medidas de resolución, incluyendo, entre otras, los instrumentos enumerados en el artículo 25 y en el capítulo VI de esta Ley, así como la gestión de instrumentos híbridos de capital y de deuda subordinada, no serán rescindibles al amparo de lo previsto en el artículo 71 de la Ley 22/2003, de 9 de julio, Concursal.

Artículo 68. *Medidas de urgencia.*

Por razones de urgencia y a fin de garantizar los objetivos previstos en el artículo 3 de esta Ley, el FROB podrá:

a) Adoptar, previamente a la aprobación del correspondiente plan de reestructuración o de resolución, los instrumentos previstos en las letras a) y b) del artículo 25.1 de esta Ley y los instrumentos de apoyo financiero en los términos previstos en el capítulo V de esta Ley, así como, en el marco de lo establecido en la normativa española y de la Unión Europea en materia de competencia y ayudas de Estado y teniendo en cuenta el principio de la utilización más eficiente de los recursos públicos y la minimización de los apoyos financieros públicos, proporcionar liquidez a la entidad de carácter transitorio hasta la aprobación del correspondiente plan.

La ejecución de dichas medidas deberá ser autorizada por el Banco de España que las valorará en el marco de las competencias a las que se refieren los artículos 14 y 23 de esta Ley, según corresponda, siendo de aplicación lo previsto en los apartados 6 y 5, respectivamente, de dichos artículos.

b) Emplear un procedimiento de estimación del valor económico de la entidad en el que no se recaben informes de expertos independientes, a los efectos de la valoración a la que se refiere el artículo 5 de esta Ley y para la aplicación de medidas de reestructuración y resolución.

Artículo 69. *Publicidad.*

1. El FROB realizará las actuaciones necesarias para dar publicidad a las medidas adoptadas en virtud de los capítulos III y IV de esta Ley y, en particular, a la aplicación de los instrumentos de resolución y al ejercicio de las facultades correspondientes, con la finalidad de que estas puedan ser conocidas por los accionistas, acreedores o terceros que pudieran

verse afectados por las correspondientes medidas.

2. Sin perjuicio de lo dispuesto en el apartado anterior, el FROB notificará las medidas adoptadas a la entidad, al Ministerio de Economía y Competitividad y al Banco de España.

Asimismo, cuando resulte procedente, el FROB informará de las medidas adoptadas a la Autoridad Bancaria Europea y a la autoridad de la Unión Europea responsable de la supervisión del grupo eventualmente afectado.

3. Durante la preparación de las medidas de reestructuración y de resolución y, en particular, mientras se lleva a cabo la valoración a la que se refiere el artículo 5 de esta Ley y durante las fases de estudio o negociación de cualquier operación en la que pueda concretarse la aplicación de alguno de los instrumentos de resolución, la entidad quedará eximida de la obligación de hacer pública y difundir cualquier información que pueda tener la consideración de información relevante a efectos de lo dispuesto en el artículo 82 de la Ley 24/1988, de 28 de julio, del Mercado de Valores.

Artículo 70. Facultades de suspensión de contratos y garantías.

1. El FROB podrá suspender, con carácter de acto administrativo, cualquier obligación de pago o entrega que se derive de cualquier contrato celebrado por la entidad por un plazo máximo que se inicia con la publicación del ejercicio de esta facultad hasta las cinco de la tarde del día hábil siguiente.

Lo previsto en el párrafo anterior no resultará de aplicación a los depósitos abiertos en la entidad.

2. Sin perjuicio de lo dispuesto en el Capítulo VII de esta Ley, el FROB podrá, con carácter de acto administrativo, impedir o limitar la ejecución de garantías sobre cualquiera de los activos de la entidad por el periodo de tiempo limitado que el FROB considere necesario para alcanzar los objetivos de resolución.

3. El FROB podrá, con carácter de acto administrativo, suspender el derecho de las contrapartes a declarar el vencimiento o resolución anticipada o a instar la ejecución o compensación de cualesquiera derechos u obligaciones relacionados con las operaciones financieras y acuerdos de compensación contractual a los que se refiere el capítulo II del título I del Real Decreto-ley 5/2005, de 11 de marzo, como consecuencia de la adopción de cualquier medida de resolución, reestructuración o actuación temprana, por un plazo máximo que se inicia con la publicación del ejercicio de esta facultad hasta las cinco de la tarde del día hábil siguiente.

En el caso de medidas de resolución, aunque hubiera finalizado dicho plazo, si los activos o pasivos a los que se refieren las correspondientes operaciones financieras y acuerdos de compensación contractual han sido transmitidos a un tercero, la contraparte no podrá declarar el vencimiento o resolución anticipada o instar la ejecución o compensación de los derechos u obligaciones relacionados con dichas operaciones y acuerdos si los activos y pasivos han sido transmitidos de conformidad con los instrumentos de resolución.

No obstante lo dispuesto en el párrafo anterior, la contraparte podrá declarar, en los términos y condiciones establecidos en los correspondientes acuerdos de garantía o de compensación contractual, el vencimiento o resolución anticipada de dichos acuerdos o las correspondientes operaciones e instar su ejecución o la compensación de los derechos u obligaciones relacionados con dichas operaciones y acuerdos como consecuencia de un supuesto de incumplimiento anterior o posterior a la transmisión y no vinculado con esta.

CAPÍTULO IX

Régimen procesal

Artículo 71. Recurso contra las decisiones y acuerdos del Fondo de Reestructuración Ordenada Bancaria adoptadas con arreglo al artículo 63 de esta Ley.

1. Las decisiones y acuerdos que adopte el FROB al amparo del artículo 63 de esta Ley serán únicamente impugnables de acuerdo con las normas y los procedimientos previstos para la impugnación de acuerdos sociales de las sociedades de capital que sean contrarios a la ley. La acción de impugnación caducará, en todo caso, en el plazo de quince días a contar desde el momento en el que el FROB proceda a dar publicidad a las citadas actuaciones de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 69 de esta Ley.

2. Los accionistas, socios, obligacionistas, cuotapartícipes, acreedores o cualesquiera otros terceros que consideren que sus derechos e intereses legítimos se han visto lesionados por las decisiones adoptadas por el FROB en su condición de administrador podrán solicitar, de acuerdo con el artículo 241 de la Ley de Sociedades de Capital, que se les indemnicen los daños y perjuicios sufridos. No se podrá ejercer la acción social de responsabilidad respecto de las actuaciones realizadas por el FROB en el marco del proceso de reestructuración o resolución de la entidad.

3. En caso de que, de conformidad con el artículo 72 de esta Ley, se hubiera interpuesto recurso contencioso-administrativo contra alguno de los actos que pueda dictar el FROB al amparo de esta Ley, el juez de lo mercantil suspenderá el procedimiento iniciado en virtud de este artículo hasta la resolución del recurso contencioso-administrativo, cuando el acto administrativo impugnado diera cobertura a las decisiones adoptadas por el FROB al amparo del artículo 63 de esta Ley.

Artículo 72. Especialidades del recurso contra las decisiones y actos administrativos dictados en el marco de procesos de

actuación temprana, reestructuración y resolución.

1. La aprobación por el Banco de España de los planes de actuación temprana, de reestructuración y de resolución pondrá fin a la vía administrativa y será recurrible ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional. En la impugnación de la aprobación de los citados planes podrán ser demandados conjuntamente el Banco de España y el FROB, si bien la actuación procesal y eventual responsabilidad de cada uno de ellos quedará circunscritas al ámbito de competencias que les son propias.

2. Los actos y decisiones del FROB dictados en el marco de procesos de actuación temprana, reestructuración y resolución, pondrán fin a la vía administrativa y serán recurribles ante la Sala de lo Contencioso-administrativo de la Audiencia Nacional.

Artículo 73. Especialidades del recurso contra las decisiones y actos administrativos dictados en materia de gestión de instrumentos híbridos de capital y de deuda subordinada.

1. Estarán legitimados para interponer el recurso contencioso-administrativo contra los actos y decisiones del FROB en materia de gestión de instrumentos híbridos de capital y de deuda subordinada:

a) Los accionistas o socios de la entidad de crédito emisora de los instrumentos híbridos de capital y de deuda subordinada que representen al menos un 5% del capital social y, en su caso, la entidad íntegramente participada a través de la cual se haya instrumentado la emisión.

b) Los titulares de valores incluidos en el ámbito de aplicación de la acción de gestión de instrumentos híbridos de capital y de deuda subordinada.

c) El comisario o representante del sindicato o asamblea que agrupe a los titulares de los valores de una determinada emisión afectada por la acción, siempre que este esté facultado para ello en virtud de los términos y condiciones de dicha emisión y de las reglas que regulen el funcionamiento de dicho sindicato o asamblea.

2. El auto por el que, en su caso, se acuerde la adopción de medidas cautelares deberá publicarse en el «Boletín Oficial del Estado» y la entidad de crédito, el Banco de España y el FROB darán la misma publicidad a dicho auto que a la acción de gestión de instrumentos híbridos de capital y de deuda subordinada.

3. En el caso de que el recurso contencioso-administrativo interpuesto por titulares de valores incluidos en el ámbito de aplicación de la acción de gestión de instrumentos híbridos de capital y de deuda subordinada o por el comisario o representante del sindicato o asamblea que los agrupe sea estimado, el fallo únicamente tendrá efectos con respecto a la emisión o emisiones en las que hubieran invertido.

4. La entidad de crédito y el FROB darán la misma publicidad a la sentencia que a la acción de gestión de instrumentos híbridos de capital y de deuda subordinada.

Artículo 74. Imposibilidad de ejecución de sentencia dictada en los recursos contencioso-administrativos a que se refieren los artículos 72 y 73 de esta Ley.

1. El Banco de España o el FROB podrán alegar ante la autoridad judicial las causas que determinen la imposibilidad material de ejecutar una sentencia que declare contraria a derecho alguna de las decisiones o de los actos previstos en los artículos 72 y 73 de esta Ley. El Juez o Tribunal apreciará la concurrencia o no de dichas causas y fijará, en su caso, la indemnización que deba satisfacerse de acuerdo con el criterio de atribución de responsabilidad fijado en el artículo 72. El importe de la citada indemnización alcanzará, como máximo, la diferencia entre el daño efectivamente sufrido por el recurrente y la pérdida que habría soportado en caso de que, en el momento de adoptarse la correspondiente decisión o acuerdo, se hubiera producido la liquidación de la entidad en el marco de un procedimiento concursal.

2. Al valorar las causas que determinan la imposibilidad material de ejecutar una sentencia, de acuerdo con lo previsto en el apartado anterior, el Juez o Tribunal habrá de tener particularmente en cuenta:

a) El volumen especialmente significativo o la complejidad de las operaciones afectadas o que pudieran verse afectadas.

b) La existencia de perjuicios que, de ejecutarse la sentencia en sus estrictos términos, se derivarían para la entidad y para la estabilidad del sistema financiero.

c) La existencia de derechos o intereses legítimos de otros accionistas, socios, obligacionistas, cuotapartícipes, acreedores o cualesquiera otros terceros, amparados por el ordenamiento jurídico.

Disposición adicional primera. Dotación del FROB.

La dotación del FROB a la que se refiere el artículo 53.1 de esta Ley, en ningún caso podrá suponer el desembolso de mayores cuantías a las previstas inicialmente con cargo a los Presupuestos Generales del Estado en el Real Decreto-ley 9/2009, de 26 de junio, sobre reestructuración bancaria y reforzamiento de los recursos propios de las entidades de crédito,

y en la Disposición adicional cuarta del Real Decreto-ley 2/2012, de 3 de febrero, de saneamiento del sector financiero.

A efectos de liquidar la participación del Fondo de Garantía de Depósitos de Entidades de Crédito en el Fondo de Reestructuración Ordenada Bancaria, por la aportación que realizaron los Fondos de Garantía de Depósitos en Establecimientos Bancarios, Cajas de Ahorro y Cooperativas de Crédito en la constitución del Fondo, en virtud del Real Decreto-Ley 9/2009, de 26 de junio, se tendrá en cuenta el patrimonio neto resultante de las cuentas anuales correspondientes al ejercicio 2011.

Disposición adicional segunda. *Ingresos anticipados del Fondo de Reestructuración Ordenada Bancaria al Tesoro Público.*

Sin perjuicio de lo previsto en el artículo 52.3 de esta Ley, el Tesoro Público podrá solicitar al FROB el ingreso anticipado de cualquier recurso generado a lo largo del ejercicio anual.

Disposición adicional tercera. *Constitución y régimen de las actuaciones de la Intervención Delegada de la Intervención General de la Administración del Estado en el FROB.*

1. Para el ejercicio de las funciones de control financiero permanente a las que se refiere el artículo 52.4 de esta Ley se constituirá una Intervención Delegada de la Intervención General de la Administración del Estado en el FROB. La dotación de personal en la citada Intervención Delegada se realizará únicamente con el personal de que disponga en la actualidad la Intervención General de la Administración del Estado, mediante reasignación de efectivos.

2. En relación con cualesquiera actuaciones de control sobre las operaciones y actividades del FROB que pudieran corresponder a la Intervención General de la Administración del Estado en virtud de lo dispuesto en esta Ley, será de aplicación el artículo 145 de la Ley 47/2003, de 26 de noviembre, General Presupuestaria.

Disposición adicional cuarta. *Beneficios fiscales en el Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados para operaciones del FROB.*

No será de aplicación la excepción a la exención prevista en el artículo 108.2 de la Ley 24/1988, de 28 de julio, del Mercado de Valores a las operaciones consecuencia de la intervención del FROB, reguladas en los artículos 26, 27 y 35 de esta Ley, incluidas aquellas en que los obligados tributarios fueran los bancos puentes, las sociedades de gestión de activos o los terceros que adquieran valores derivados de las intervenciones del Fondo.

Disposición adicional quinta. Efectos de los procesos de actuación temprana, reestructuración y de resolución sobre la continuidad de las actividades de las entidades de crédito.

1. Desde la apertura de los procesos de reestructuración y resolución, los jueces no podrán admitir las solicitudes de concurso de la entidad de crédito. Tales actuaciones serán nulas de pleno derecho.

2. Solicitado el concurso de una entidad de crédito, el juez de lo mercantil, suspendiendo la tramitación de la solicitud, lo notificará al FROB para que en el plazo de catorce días le comunique si va a abrir un proceso de reestructuración o de resolución de la entidad. En caso de que se vaya a abrir cualquiera de estos dos procesos, el juez de lo mercantil inadmitirá aquella solicitud.

3. La aplicación de los instrumentos de resolución y las acciones de gestión de instrumentos híbridos de capital y de deuda subordinada por el FROB tendrán la consideración de medidas de saneamiento a efectos de lo dispuesto en la Ley 6/2005, de 22 de abril, sobre saneamiento y liquidación de las entidades de crédito.

4. La implementación por el FROB o por el Banco de España de las medidas y facultades previstas en esta Ley no tendrá la condición de procedimiento de insolvencia a efectos de lo dispuesto en la Ley 41/1999, de 12 de noviembre, sobre sistemas de pagos y de liquidación de valores, ni a efectos de lo dispuesto en la Sección 3.ª del Capítulo II del Real Decreto-ley 5/2005, de 11 de marzo, de reformas urgentes para el impulso a la productividad y para la mejora de la contratación pública.

5. Asimismo, la implementación de cualquier medida o facultad de las anteriores no afectará al funcionamiento de los sistemas españoles de pagos y de compensación y liquidación de valores e instrumentos financieros reconocidos en virtud de la Ley 41/1999, de 12 de noviembre, incluyendo los regímenes gestionados por las entidades de contrapartida central en los términos del artículo 44 ter de la Ley 24/1988, de 28 de julio, del Mercado de Valores, ni en particular, a la irrevocabilidad, firmeza y validez de las órdenes de liquidación o su compensación, ni a los fondos, valores o compromisos a los que se refiere dicha Ley, ni a las garantías constituidas a favor de los gestores del sistema o las entidades participantes. Tampoco afectará al ejercicio del derecho de compensación o a la ejecución de las garantías constituidas a favor del Banco de España, el Banco Central Europeo o cualquier banco central nacional de la Unión Europea.

Disposición adicional sexta. *Régimen jurídico del otorgamiento de avales en garantía de las obligaciones económicas exigibles al Fondo de Reestructuración Ordenada Bancaria.*

1. Al amparo de lo establecido en el artículo 114 de la Ley 47/2003, de 26 de noviembre, General Presupuestaria,

se autoriza a la Administración General de Estado, con sujeción a las condiciones previstas en esta Disposición adicional, a otorgar avales en garantía de las obligaciones económicas exigibles al Fondo de Reestructuración Ordenada Bancaria, derivadas de las emisiones de instrumentos financieros, de la concertación de operaciones de préstamo y crédito, así como de la realización de cualesquiera otras operaciones de endeudamiento que realice dicho Fondo.

2. Los importes máximos para el otorgamiento de avales serán los que determinen las correspondientes leyes de Presupuestos Generales del Estado.

3. El otorgamiento de los avales, que no devengarán comisión alguna, deberá ser acordado por el Ministro de Economía y Competitividad, de acuerdo con lo establecido en la Ley 47/2003, de 26 de noviembre, y sólo podrá efectuarse hasta la fecha de la extinción del Fondo.

4. 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 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.

5. Se autoriza al Ministro de Economía y Competitividad a establecer las condiciones y procedimiento para hacer efectiva esta compensación.

6. Se autoriza al Secretario General del Tesoro y Política Financiera a realizar los pagos correspondientes tanto a la ejecución del aval como a esta compensación mediante operaciones de Tesorería con cargo a los conceptos específicos que se creen a tal fin.

Con posterioridad a su realización, la Secretaría General del Tesoro y Política Financiera procederá a la aplicación al presupuesto de gastos de los pagos realizados en el ejercicio. Los pagos efectuados en el mes de diciembre de cada año se aplicarán al presupuesto de gastos en el trimestre inmediatamente siguiente.

Disposición adicional séptima. *Creación de la Sociedad de Gestión de Activos Procedentes de la Reestructuración Bancaria.*

1. El FROB constituirá, bajo la denominación de Sociedad de Gestión de Activos Procedentes de la Reestructuración Bancaria, S.A., una sociedad de gestión de activos destinada a adquirir los activos de aquellas entidades que el FROB determine, conforme a lo previsto en el capítulo VI de esta Ley.

2. Esta sociedad tendrá por objeto exclusivo la tenencia, gestión y administración directa o indirecta, adquisición y enajenación de los activos que le transfieran las entidades de crédito que se determinan en la disposición adicional novena de esta Ley, así como de aquellos que pudiera adquirir en el futuro. A los efectos del cumplimiento con su objeto, la sociedad actuará en todo momento de forma transparente.

3. Esta sociedad se constituirá por un periodo de tiempo limitado, que se determinará reglamentariamente, y no le será de aplicación lo dispuesto en el artículo 348 bis de la Ley de Sociedades de Capital. Asimismo, reglamentariamente se podrá determinar o, en su caso, atribuir el FROB la determinación del importe inicial de capital social y la prima de emisión.

4. Podrán adquirir la condición de accionistas de la sociedad, además del FROB, las entidades de crédito, las demás entidades calificadas como financieras de conformidad con el artículo 3.Tres de la Ley 25/2005, de 24 de noviembre, reguladora de las entidades de capital riesgo y sus sociedades gestoras, otros inversores institucionales y las entidades que reglamentariamente se determinen.

En ningún caso la participación pública podrá ser igual o superior al cincuenta por ciento del capital de la sociedad. Se entenderá por participación pública el conjunto de las participaciones directas o indirectas que ostenten las unidades institucionales públicas, tal y como se definen en el Sistema Europeo de Cuentas Nacionales.

5. Para ostentar la condición de miembro del consejo de administración, se requerirán las condiciones de la honorabilidad comercial y profesional requerida para ejercer la actividad bancaria. Los estatutos dispondrán, asimismo, la existencia de un número suficiente de consejeros independientes, de acuerdo con lo establecido reglamentariamente.

El Banco de España verificará el cumplimiento del requisito de concurrencia de honorabilidad comercial y profesional.

6. En caso de que la adecuada gestión de la sociedad de gestión de activos así lo hiciera conveniente, el FROB podrá constituir una sociedad gestora cuyo objeto consistirá en la gestión y administración del patrimonio de la sociedad de gestión de activos, a la que representará, en su caso, en las operaciones de su tráfico ordinario, con vistas a la realización de dicho patrimonio en las mejores condiciones posibles, dentro del término de duración de la citada sociedad de gestión de activos. Esta sociedad gestora adaptará su régimen jurídico a lo dispuesto en la Ley de Sociedades de Capital y en las demás normas del ordenamiento jurídico-privado. Serán aplicables a la sociedad gestora los apartados 4 y 5 de esta disposición adicional. Reglamentariamente podrán determinarse los aspectos relativos a la estructura organizativa de la sociedad gestora y sus obligaciones de gobierno corporativo.

7. La sociedad de gestión de activos o, en su caso, la sociedad gestora, remitirá al FROB cuanta información este les requiera relativa a su actividad y a la adecuación de la misma a lo previsto en esta Ley.

8. Sin perjuicio de la aplicación del régimen de responsabilidad establecido por la Ley de Sociedades de Capital, la sociedad de gestión de activos estará sujeta al régimen sancionador y de supervisión previsto en los artículos 37 y 38 de esta Ley.

Adicionalmente, en el supuesto de que, de acuerdo con el apartado 6 de este artículo, se constituya una sociedad gestora para la gestión y administración del patrimonio de la sociedad de gestión de activos, el Banco de España verificará la existencia de mecanismos de prevención de conflicto de interés.

9. Se constituirá una Comisión de Seguimiento del cumplimiento de los objetivos generales de la sociedad de gestión de activos. Entre sus funciones estará el análisis del plan de negocio de la sociedad de gestión de activos y sus posibles desviaciones, así como el seguimiento de los planes de desinversión y de amortización de la deuda avalada.

La Comisión de Seguimiento estará integrada por cuatro miembros, uno nombrado por el Ministerio de Economía y Competitividad, que presidirá la Comisión y tendrá voto de calidad, otro nombrado por el Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas, otro nombrado por el Banco de España, que actuará como secretario, y otro nombrado por la Comisión Nacional del Mercado de Valores. Asimismo, la Comisión podrá acordar la asistencia a sus reuniones, en calidad de observadores, de representantes de otras instituciones públicas u organismos nacionales o internacionales. Reglamentariamente podrá determinarse la presencia en la Comisión de Seguimiento de observadores permanentes con pleno acceso a la información remitida a la Comisión.

La Comisión de Seguimiento se reunirá al menos trimestralmente y cada vez que sea convocada por su Presidente, por propia iniciativa o a instancia de cualquiera de sus miembros. Estará, asimismo, facultada para determinar las normas de su propio funcionamiento.

Para facilitar el cumplimiento de sus funciones, el Banco de España y, en su caso, la Comisión Nacional del Mercado de Valores informarán a la Comisión de Seguimiento sobre las principales conclusiones que se deriven del desempeño de sus funciones de supervisión. A los mismos efectos, la Comisión de Seguimiento podrá solicitar de la sociedad de gestión de activos, la información periódica que considere conveniente. La remisión de esta información quedará sometida al régimen sancionador previsto en los apartados 2.f) y 3.c) del artículo 37 de esta Ley.

Adicionalmente, la Comisión de Seguimiento podrá proponer al Banco de España la sustitución provisional del órgano de administración de la sociedad de gestión de activos cuando, a la vista de la información recibida, estime que la sociedad se encuentra ante una situación de excepcional gravedad que ponga en peligro el cumplimiento de los objetivos que tiene legalmente encomendados.

Asimismo, la Comisión podrá proponer la adopción de acuerdos a los órganos sociales de la sociedad de gestión de activos cuando lo estime necesario para la consecución de los objetivos para los que fue creada.

Reglamentariamente se podrá desarrollar el régimen jurídico de la Comisión de Seguimiento prevista en este apartado.

La Comisión de seguimiento remitirá a las Cortes Generales, con periodicidad semestral y sobre la base de la información recibida por la misma, un informe sobre la evolución de las actividades de la Sociedad de Gestión de Activos Procedentes de la Reestructuración Bancaria y sobre los elementos fundamentales de su situación económica-financiera. Disposición adicional octava. Activos a transmitir a la Sociedad de Gestión de Activos Procedentes de la Reestructuración Bancaria.

1. Reglamentariamente se determinarán los activos a transmitir, en los términos previstos en el capítulo VI de esta Ley, por las entidades de crédito a las que se refiere la disposición adicional novena.

2. En el caso de que, de acuerdo con lo previsto en el apartado anterior, los activos a transmitir comprendan total o parcialmente activos regulados por el capítulo II de la Ley 8/2012, de 30 de octubre, sobre saneamiento y venta de los activos inmobiliarios del sector financiero, la transmisión a la sociedad de gestión de activos de acuerdo con lo dispuesto en esta disposición dará cumplimiento a las obligaciones previstas en el artículo 3.1 de dicha Ley.

3. El conjunto de activos objeto de transmisión a la sociedad de gestión de activos incluirá las acciones o participaciones sociales en las sociedades de gestión de activos reguladas por el capítulo II de la Ley 8/2012, de 30 de octubre, en la medida en que, a la fecha en que deba producirse el traspaso a la sociedad, ya se hubiera producido dicho traspaso, de conformidad con el artículo 3.1 de dicha Ley.

Disposición adicional novena. *Entidades obligadas a transmitir Activos a la Sociedad de Gestión de Activos Procedentes de la Reestructuración Bancaria.*

Vendrán obligadas a transmitir los activos recogidos en la Disposición adicional octava de esta Ley a la sociedad de gestión de activos, las entidades de crédito que a la entrada en vigor del Real Decreto-ley 24/2012, de 31 de agosto, de reestructuración y resolución de entidades de crédito se encontrasen mayoritariamente participadas por el FROB o que, a juicio del Banco de España y tras la evaluación independiente de las necesidades de capital y calidad de los activos del sistema financiero español, realizada en el marco del Memorando de Entendimiento firmado entre las autoridades españolas y europeas el 20 de julio de 2012, vayan a requerir la apertura de un proceso de reestructuración o de resolución de los previstos en esta Ley.

Disposición adicional décima. *Patrimonios separados.*

1. En los términos que reglamentariamente se determinen, podrán constituirse agrupaciones de activos y pasivos de la Sociedad de Gestión de Activos Procedentes de la Reestructuración Bancaria que constituirán patrimonios separados, carentes de personalidad jurídica, aunque puedan resultar titulares de derechos y obligaciones en los términos de esta Ley y demás legislación aplicable.

2. Estas entidades adaptarán su régimen jurídico a esta Ley y su normativa de desarrollo y, subsidiariamente, a la regulación de fondos de titulización de activos y de titulización hipotecaria, así como de instituciones de inversión colectiva, en cuanto resulte de aplicación. No les serán en ningún caso de aplicación las normas sobre composición, cuantitativa o cualitativa, del activo o del pasivo que puedan ser de aplicación a otras entidades semejantes.

3. La denominación «Fondos de Activos Bancarios», o su abreviatura «FAB», quedan reservadas a los patrimonios regulados en la presente Disposición adicional.

4. La gestión y representación de los FAB estarán necesariamente encomendadas, con carácter reservado, a sociedades gestoras de fondos de titulización de activos que adapten su régimen jurídico a las especialidades que se determinan en esta Ley y en su normativa de desarrollo.

5. Los FAB serán objeto de inscripción en un registro a cargo de la Comisión Nacional del Mercado de Valores.

6. A las emisiones de valores realizadas por los FAB no les será de aplicación lo dispuesto en el título XI de la Ley de Sociedades de Capital ni en la Ley 211/1964, de 24 de diciembre. No obstante, en la escritura de constitución podrá preverse la existencia de un sindicato de tenedores de valores emitidos por el FAB al que le serán de aplicación los artículos 419 y siguientes de la Ley de Sociedades de Capital, con las adaptaciones siguientes:

- a) las menciones a la escritura de emisión se entenderán realizadas a la escritura de constitución del FAB,
- b) las menciones a la sociedad emisora se entenderán hechas al FAB o, en su caso, a la sociedad gestora y,
- c) el comisario del sindicato sólo podrá asistir, con voz y sin voto, a las deliberaciones de la junta general de la sociedad gestora relativas al FAB.

No se aplicará al sindicato de tenedores de valores emitidos por el FAB lo contenido en los artículos 428.2 y 429 de la Ley de Sociedades de Capital.

7. El patrimonio de los FAB podrá articularse en compartimentos independientes, a cargo de los cuales podrán emitirse valores o asumirse otras obligaciones. El patrimonio atribuido a un compartimento responderá exclusivamente de las obligaciones asignadas a él y de la proporción que corresponda de las no asignadas.

8. La fusión y escisión de los FAB se regirá por lo dispuesto reglamentariamente, siendo de aplicación los mecanismos de tutela de los acreedores a través del derecho de oposición. Los acreedores gozarán de derecho de oposición en los términos y por el plazo previsto en el artículo 44 de la Ley 3/2009, de 3 de abril, sobre Modificaciones Estructurales de las Sociedades Mercantiles, con las adaptaciones siguientes:

- a) Las referencias hechas a socios y acreedores de la sociedad se entenderán hechas a los acreedores del FAB,
- b) las referencias a la sociedad se entenderán hechas al FAB o, en su caso, a la sociedad gestora y,
- c) las referencias al Registro Mercantil se entenderán hechas al registro de los FAB de la Comisión Nacional del Mercado de Valores.

Reglamentariamente, podrán preverse supuestos en los que dicho derecho de oposición no resulte aplicable.

9. A la transmisión de activos a los FAB por la Sociedad de Gestión de Activos Procedentes de la Reestructuración Bancaria le será de aplicación los apartados 1 y 4 del artículo 36 de esta Ley y las normas que en desarrollo de los mismos se dicten.

10. El FROB no podrá mantener exposición a los patrimonios separados a los que se refiere esta Disposición adicional décima una vez transcurrido el periodo de tiempo previsto en el tercer apartado de la Disposición adicional séptima de esta Ley.

11. Para cada uno de los FAB, su sociedad gestora deberá publicar un informe anual y un informe semestral, 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, así como el cumplimiento de la normativa aplicable.

12. La información significativa relacionada con los FAB se comunicará, en la forma que reglamentariamente se determine, a la Comisión Nacional del Mercado de Valores y a los acreedores del FAB.

13. Los FAB deberán someterse a la auditoría de cuentas, ajustando el ejercicio económico al año natural. La revisión y verificación de sus documentos contables se realizará de acuerdo con lo previsto en las normas reguladoras de la auditoría de cuentas.

14. Las sociedades gestoras que tengan encomendada la gestión de los FAB estarán sometidas al régimen de supervisión, inspección y sanción de la Comisión Nacional del Mercado de Valores en los términos establecidos en la normativa de los fondos de titulización de activos, con las adaptaciones previstas en esta Ley y su normativa de desarrollo.

Disposición adicional undécima. *Consecuencias de las pérdidas en que incurran las entidades de crédito controladas por el FROB en relación con su patrimonio neto.*

1. No será de aplicación a las entidades de crédito en las que el FROB ostente la posición de control o a aquellas cuyo órgano de administración esté controlado por el FROB, la causa de disolución obligatoria prevista en la letra e) del apartado 1 del artículo 363 de la Ley de Sociedades de Capital, no resultándoles tampoco de aplicación ni a dichas entidades ni a sus administradores el régimen recogido en la sección 2.ª del capítulo I del título X de la Ley de Sociedades de Capital.

2. De la misma manera, no resultará aplicable a estas entidades lo previsto en el artículo 327 de la Ley de Sociedades de Capital sobre el carácter obligatorio de la reducción de capital a causa de pérdidas que disminuyan el patrimonio neto por debajo de las dos terceras partes de la cifra de capital social.

3. Los referidos artículos de la Ley de Sociedades de Capital serán nuevamente de aplicación, en su caso, desde el momento en que el FROB deje de ostentar la posición de control o de controlar el órgano de administración de la entidad afectada, momento a partir del cual comenzarán a computarse los plazos previstos en los artículos 327 y 365.1 de la Ley de Sociedades de Capital, respectivamente.

Disposición adicional duodécima. *Contratación por el trámite de emergencia en el FROB.*

El FROB podrá aplicar la tramitación de emergencia regulada en el artículo 113 del texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público aprobado por el Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, para la contratación de aquellos servicios que resulten necesarios para garantizar la eficacia de las medidas adoptadas en los procesos de reestructuración y resolución de las entidades de crédito.

Disposición adicional decimotercera. *Comercialización a minoristas de participaciones preferentes, instrumentos de deuda convertibles y financiaciones subordinadas computables como recursos propios.*

La comercialización o colocación entre clientes o inversores minoristas de emisiones de participaciones preferentes, instrumentos de deuda convertibles o financiaciones subordinadas computables como recursos propios conforme a la normativa de solvencia de entidades de crédito, exigirá el cumplimiento de los requisitos siguientes:

a) La emisión ha de contar con un tramo dirigido exclusivamente a clientes o inversores profesionales de al menos el cincuenta por ciento del total de la misma, sin que el número total de tales inversores pueda ser inferior a cincuenta, y sin que sea de aplicación a este supuesto lo previsto en el artículo 78 bis.3.e) de la Ley 24/1988, de 28 de julio, del Mercado de Valores.

b) En el caso de emisiones de participaciones preferentes, o instrumentos de deuda convertibles de entidades que no sean sociedades cotizadas, en los términos del artículo 495 de la Ley de Sociedades de Capital, el valor nominal unitario mínimo de los valores será de 100.000 euros. En el caso de las restantes emisiones, el valor nominal unitario mínimo será de 25.000 euros.

La presente Disposición tiene la consideración de norma de ordenación y disciplina del mercado de valores, constituyendo su incumplimiento una infracción muy grave conforme a lo previsto en el título VIII de la Ley 24/1988, de 28 de Julio, del Mercado de Valores.

Lo dispuesto en las letras a) y b) anteriores no resultará de aplicación en el ámbito de las acciones de gestión de instrumentos híbridos de capital y de deuda subordinada regulados en el capítulo VII de esta Ley ni a los instrumentos híbridos de capital y de deuda subordinada emitidos al objeto de canjear otros valores de este tipo emitidos con anterioridad al 31 de agosto de 2012.

Disposición adicional decimocuarta. *Referencias al Real Decreto-ley 9/2009, de 26 de junio, sobre reestructuración bancaria y reforzamiento de los recursos propios de las entidades de crédito.*

Las referencias que en el ordenamiento jurídico se realicen al Real Decreto-ley 9/2009, de 26 de junio, sobre reestructuración bancaria y reforzamiento de los recursos propios de las entidades de crédito, se entenderán efectuadas a esta Ley.

Disposición adicional decimoquinta. *Régimen especial de transformación de las sociedades gestoras de titulización en sociedades gestoras de FAB.*

1. Las sociedades gestoras de fondos de titulización de activos que hubieren sido autorizadas con anterioridad a la entrada en vigor de esta Ley, deberán convalidar su autorización al objeto de poder desarrollar la gestión y representación de los FAB de conformidad con lo establecido en la disposición adicional décima de la misma.

2. A efectos de la convalidación de la autorización, las sociedades gestoras de fondos de titulización tendrán que acreditar ante la Comisión Nacional del Mercado de Valores el cumplimiento de todos los requisitos establecidos en esta Ley y en su normativa de desarrollo. A estos efectos deberán presentar solicitud de autorización de adaptación acompañada de los siguientes documentos:

a) Proyecto de modificación de los estatutos sociales al objeto de ampliar su objeto social a la gestión y

representación de los FAB.

b) Memoria explicativa de las modificaciones que implican la adaptación.

3. La Comisión Nacional del Mercado de Valores podrá requerir a las sociedades gestoras de fondos de titulización de activos, a efectos de la convalidación de su autorización, la acreditación del cumplimiento de cualquier otro extremo del régimen jurídico de las sociedades gestoras de los FAB.

Disposición adicional decimosexta. *Concesión de un crédito extraordinario en el Presupuesto del Ministerio de Economía y Competitividad.*

1. Se concede un crédito extraordinario al presupuesto en vigor de la Sección 27 «Ministerio de Economía y Competitividad»; Servicio 03 «Secretaría de Estado de Economía y Apoyo a la Empresa», Programa 931.M «Previsión y Política Económica», Capítulo 8 «Activos financieros»; Artículo 82 «Concesión de préstamos al sector público», Concepto 822 «Préstamo al Fondo de Reestructuración Ordenada Bancaria (FROB) para la ejecución del programa de asistencia financiera europea para la recapitalización de las entidades financieras españolas», por importe de 60.000.000 miles de euros.

2. El crédito extraordinario que se concede en el apartado anterior se financiará con préstamos, materializados en efectivo o títulos valores, concedidos por la Facilidad Europea de Estabilización Financiera o, en su caso, por el Mecanismo Europeo de Estabilidad, al Reino de España.

3. Los remanentes de crédito que se produzcan al final del ejercicio 2012 podrán ser incorporados al ejercicio siguiente. La financiación de estas incorporaciones se efectuará con los préstamos a que se refiere el apartado 2 de esta disposición adicional.

Disposición adicional decimoséptima. *Régimen fiscal de los Fondos de Activos Bancarios y de sus partícipes.*

1. Los Fondos de Activos Bancarios a que se refiere la Disposición adicional décima de esta Ley tributarán, en el Impuesto sobre Sociedades, al tipo de gravamen del 1 por ciento y les resultará de aplicación el régimen fiscal previsto para las Instituciones de Inversión Colectiva en el capítulo V 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.

2. Los partícipes de los Fondos de Activos Bancarios tendrán el siguiente tratamiento fiscal:

a) Cuando se trate de partícipes que sean sujetos pasivos del Impuesto sobre Sociedades, del Impuesto sobre la Renta de no Residentes que obtengan sus rentas mediante establecimiento permanente en territorio español, o contribuyentes del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas les resultará de aplicación el régimen fiscal previsto para los socios o partícipes de las Instituciones de Inversión Colectiva, reguladas en la Ley 35/2003, de 4 de noviembre, de Instituciones de Inversión Colectiva.

No obstante, tratándose de contribuyentes del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas no resultará de aplicación lo dispuesto en el segundo párrafo de la letra a) del apartado 1 del artículo 94 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.

b) Cuando se trate de contribuyentes del Impuesto sobre la Renta de no Residentes sin establecimiento permanente, las rentas obtenidas estarán exentas de dicho impuesto en los mismos términos establecidos para los rendimientos derivados de la deuda pública en el artículo 14 del texto refundido de la Ley del Impuesto sobre la Renta de no Residentes, aprobado por el Real Decreto Legislativo 5/2004, de 5 de marzo.

3. El régimen fiscal previsto en los apartados anteriores resultará de aplicación durante el período de tiempo de mantenimiento de la exposición del Fondo de Reestructuración Ordenada Bancaria a estos Fondos, previsto en el apartado 10 de la Disposición adicional décima de esta Ley.

4. Una vez transcurrido el período de tiempo a que se refiere el apartado anterior, los Fondos de Activos Bancarios tributarán al tipo general del Impuesto sobre Sociedades.

El transcurso del referido plazo determinará la conclusión del período impositivo de los Fondos de Activos Bancarios, en los términos establecidos en la letra d) del apartado 2 del artículo 26 del texto refundido de la Ley del Impuesto sobre Sociedades, aprobado por el Real Decreto Legislativo 4/2004, de 5 de marzo.

5. Las rentas que se generen en los partícipes de los Fondos de Activos Bancarios con posterioridad al período de tiempo a que se refiere el apartado 3 de esta disposición que procedan de períodos impositivos durante los cuales aquellos hayan estado sujetos al tipo de gravamen previsto en el apartado 1 anterior, aplicarán el régimen fiscal previsto en el apartado 2 de esta disposición.

Disposición adicional decimoctava. *Costes de personal y la Comisión de Seguimiento de la Sociedad de gestión de Activos Procedentes de la Reestructuración Bancaria.*

La creación y funcionamiento de la Comisión de Seguimiento a que se refiere la Disposición adicional séptima de esta Ley deberán efectuarse sin incremento alguno de los costes de personal del sector público.

Disposición adicional decimonovena. *Informe sobre las retribuciones de las entidades de crédito en proceso de reestructuración o resolución.*

En el plazo de cuatro meses desde la entrada en vigor de esta Ley, el Banco de España remitirá a las Cortes Generales un informe en el que evaluará el efecto del Real Decreto-ley 2/2012, de 3 de febrero, de saneamiento del sector financiero y del resto de la normativa aplicable sobre el cobro de las indemnizaciones, pensiones y remuneraciones percibidas por los administradores y directivos de las entidades de créditos inmersas en algún proceso de reestructuración o resolución durante el mencionado plazo, incorporando un modelo de marco retributivo.

Disposición adicional vigésima. *Modificación del Real Decreto Legislativo 1/2010, de 2 de julio, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Sociedades de Capital.*

Se añade un párrafo segundo al artículo 428.1 con la siguiente redacción:

«Lo anterior no será de aplicación a las sociedades que puedan superar legalmente el límite establecido en el artículo 405.1 sin necesidad de prestar las garantías previstas en el artículo 405.2, salvo que se tratara de una entidad de crédito participada por el Fondo de Reestructuración Ordenada Bancaria en cuyo supuesto las funciones de comisario serán asumidas por esta institución.»

Disposición transitoria primera. *Procesos de reestructuración en curso.*

1. Lo previsto en el capítulo IV de esta Ley resultará de aplicación a los procesos de reestructuración de entidades de crédito que, a la fecha de entrada en vigor del Real Decreto-ley 24/2012, de 31 de agosto, de reestructuración y resolución de entidades de crédito, se estén desarrollando de conformidad con lo previsto en el Capítulo II del Título I del Real Decreto-ley 9/2009, de 26 de junio, sobre reestructuración bancaria y reforzamiento de los recursos propios de las entidades de crédito, y que no se hayan concluido en dicha fecha.

2. Se entenderá que las entidades que hubieran recibido apoyos financieros del FROB de acuerdo con lo previsto en el título II del Real Decreto-ley 9/2009, de 26 de junio, se encuentran en un proceso de reestructuración a efectos de lo previsto en esta Ley, y que aquellas que estuvieran sometidas a un proceso de reestructuración con intervención del FROB de acuerdo con lo previsto en el artículo 7 del Real Decreto-ley 9/2009, de 26 de junio, se encuentran sometidas a un proceso de resolución a efectos de lo previsto en esta Ley. En todo caso, el Banco de España podrá acordar en cualquier momento la apertura del correspondiente proceso de resolución de una entidad que hubiera recibido apoyos financieros del FROB de acuerdo con lo previsto en el Título II del Real Decreto-ley 9/2009, de 26 de junio, si se encuentra en las circunstancias descritas en el artículo 19 de esta Ley.

No obstante lo dispuesto en el párrafo anterior, los apoyos financieros que el FROB hubiera concedido de acuerdo con lo previsto en el título II del Real Decreto-ley 9/2009, de 26 de junio, continuarán rigiéndose por la legislación aplicable en la fecha en que hubieran sido concedidos.

Disposición transitoria segunda. *Procedimientos sancionadores y de autorización en curso.*

Los procedimientos administrativos sancionadores y de autorización que a la fecha de entrada en vigor de las disposiciones finales cuarta y séptima de esta Ley ya se hubieran iniciado se regirán por la normativa anterior hasta su finalización.

Disposición transitoria tercera. *Apoyos financieros recibidos.*

1. A efectos de lo dispuesto en los artículos 43 y 45 de esta Ley, cuando el FROB valore los apoyos públicos recibidos por la correspondiente entidad de crédito para asegurar un reparto adecuado de los costes de la reestructuración o resolución de la entidad, deberá también tener en cuenta los apoyos públicos que la entidad hubiera recibido del FROB y que este hubiera desembolsado con cargo al efectivo o los valores que se hubieran puesto a su disposición en virtud de la asistencia financiera para la recapitalización de las entidades financieras españolas a la que se refiere la Disposición adicional quinta del Real Decreto-ley 21/2012, de 13 de julio, de medidas de liquidez de las Administraciones Públicas y en el ámbito financiero, aun cuando tales apoyos públicos se hubieran recibido por la entidad antes de la entrada en vigor del Real Decreto-ley 24/2012, de 31 de agosto, de reestructuración y resolución de entidades de crédito.

2. Excepcionalmente, la concesión de medidas de apoyo por parte del FROB a aquellos procesos de integración de cooperativas de crédito iniciados con anterioridad a la entrada en vigor del citado Real Decreto-ley, al amparo de lo dispuesto en el artículo 10 del Real Decreto-Ley 9/2009, de 26 de junio, se regirá por lo dispuesto en dicha norma, quedando excluidas tales medidas del programa de asistencia financiera para la recapitalización de las entidades financieras españolas

a la que se refiere la disposición adicional quinta del Real Decreto-ley 21/2012, de 13 de julio.

3. A los apoyos financieros recibidos por una entidad de crédito con anterioridad a la entrada en vigor del Real Decreto-ley 24/2012, de 31 de agosto, no les resultará de aplicación lo previsto en los artículos 4.2 y 28.6 de esta Ley.

Disposición transitoria cuarta. *Plan general de viabilidad.*

El Plan general de viabilidad previsto en el apartado 1 bis del artículo 30 bis de la Ley 26/1988, de 29 de julio, sobre Disciplina e Intervención de las Entidades de Crédito, conforme a la redacción establecida en la Disposición final cuarta de esta Ley, resultará exigible a las entidades transcurridos seis meses desde que se complete el desarrollo reglamentario en que se especificará su contenido.

Disposición transitoria quinta. *Régimen de aportación de activos de la Ley 8/2012, de 30 de octubre, sobre saneamiento y venta de los activos inmobiliarios del sector financiero.*

La obligación de aportar activos adjudicados o recibidos en pago a las sociedades de gestión de activos a las que se refiere el capítulo II de la Ley 8/2012, de 30 de octubre, sobre saneamiento y venta de los activos inmobiliarios del sector financiero, no resultará de aplicación a aquellas entidades de crédito participadas mayoritariamente por el FROB o que estuvieran sometidas a un proceso de resolución, ni al resto de entidades de crédito pertenecientes a su grupo o subgrupo consolidable.

Disposición transitoria sexta. *Requerimientos de capital principal hasta 31 de diciembre de 2012.*

Hasta el 31 de diciembre de 2012 los grupos y entidades de crédito referidos en el artículo 1 del Real Decreto-ley 2/2011, de 18 de febrero, para el reforzamiento del sistema financiero, cumplirán con los requerimientos de capital principal conforme a las exigencias y procedimientos de cálculo vigentes antes de la entrada en vigor del Real Decreto-ley 24/2012, de 31 de agosto, sin tener en cuenta a estos efectos lo dispuesto en el apartado c) de la disposición derogatoria, pero sí lo dispuesto en el apartado d) de dicha disposición.

Disposición derogatoria.

Quedan derogadas cuantas normas de igual o inferior rango se opongan a lo previsto en esta Ley y, en particular, las siguientes:

- a) El Real Decreto-ley 9/2009, de 26 de junio, sobre reestructuración bancaria y reforzamiento de los recursos propios de las entidades de crédito.
- b) Los apartados dos bis y dos ter del artículo 3 del Real Decreto 2606/1996, de 20 de diciembre, sobre fondos de garantía de depósitos de entidades de crédito.
- c) La disposición transitoria tercera y la disposición final tercera del Real Decreto-ley 2/2011, de 18 de febrero, para el reforzamiento del sistema financiero.
- d) El apartado 1.3 y el anexo II del Real Decreto-ley 2/2012, de 3 de febrero, de saneamiento del sector financiero.
- e) El Real Decreto-ley 24/2012, de 31 de agosto, de reestructuración y resolución de entidades de crédito.

Disposición final primera. *Modificación de la Ley 13/1985, de 25 de mayo, de Coeficientes de Inversión, Recursos Propios y Obligaciones de Información de los Intermediarios Financieros.*

Se añaden las letras k) y l) al apartado 1 de la disposición adicional segunda de la Ley 13/1985, de 25 de mayo, de Coeficientes de Inversión, Recursos Propios y Obligaciones de Información de los Intermediarios Financieros, con la siguiente redacción:

«k) La oferta pública de venta ha de contar con un tramo dirigido exclusivamente a clientes profesionales de al menos el 50% del total de la emisión, sin que el número total de tales inversores pueda ser inferior a 50, y sin que sea de aplicación a este supuesto lo previsto en el artículo 78 bis. 3. e) de la Ley 24/1988, de 28 de julio, del Mercado de Valores.

l) En el caso de emisiones de entidades que no sean sociedades cotizadas, en los términos del artículo 495 de la Ley de Sociedades de Capital, el valor nominal unitario mínimo de las participaciones preferentes será de 100.000 euros y en el caso de las restantes emisiones, el valor nominal unitario mínimo de las participaciones preferentes será de 25.000 euros.»

Disposición final segunda. *Modificación del Real Decreto Legislativo 1298/1986, de 28 de junio, sobre Adaptación del Derecho vigente en materia de Entidades de Crédito al de las Comunidades Europeas.*

Con efectos de 1 de enero de 2013, se modifica la letra c) del artículo 6.1 bis 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, que queda redactada del siguiente modo:

«c) Las sanciones por infracciones muy graves y graves que lleven aparejada amonestación pública o inhabilitación de administradores o directivos.»

Disposición final tercera. *Modificación de la Ley 24/1988, de 28 de julio, del Mercado de Valores.*

La Ley 24/1988, de 28 de julio, del Mercado de Valores, queda modificada en los siguientes términos:

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

«3. Excepto para admisiones a negociación de valores no participativos cuyo valor nominal unitario sea igual o superior a 100.000 euros, el folleto contendrá un resumen que, elaborado en un formato estandarizado, de forma concisa y en un lenguaje no técnico, proporcionará la información fundamental para ayudar a los inversores a la hora de determinar si invierten o no en dichos valores.

Se entenderá por información fundamental, la información esencial y correctamente estructurada que ha de facilitarse a los inversores para que puedan comprender la naturaleza y los riesgos inherentes al emisor, el garante y los valores que se les ofrecen o que van a ser admitidos a cotización en un mercado regulado, y que puedan decidir las ofertas de valores que conviene seguir examinando.

Sin perjuicio de lo que reglamentariamente se determine, formarán parte de la información fundamental, como mínimo, los elementos siguientes:

- a) Una breve descripción de las características esenciales y los riesgos asociados con el emisor y los posibles garantes, incluidos los activos, los pasivos y la situación financiera.
- b) Una breve descripción de las características esenciales y los riesgos asociados con la inversión en los valores de que se trate, incluidos los derechos inherentes a los valores.
- c) Las condiciones generales de la oferta, incluidos los gastos estimados impuestos al inversor por el emisor o el oferente.
- d) Información sobre la admisión a cotización.
- e) Los motivos de la oferta y el destino de los ingresos.

Asimismo, en dicho resumen se advertirá que:

- 1.º Debe leerse como introducción al folleto.
- 2.º Toda decisión de invertir en los valores debe estar basada en la consideración por parte del inversor del folleto en su conjunto.
- 3.º No se podrá exigir responsabilidad civil a ninguna persona exclusivamente sobre la base del resumen, a no ser que este resulte engañoso, inexacto o incoherente en relación con las demás partes del folleto, o no aporte, leído junto con las otras partes del folleto, información fundamental para ayudar a los inversores a la hora de determinar si invierten o no en los valores.»

Dos. El apartado 4 del artículo 28 queda redactado en los términos siguientes:

«4. No se podrá exigir ninguna responsabilidad a las personas mencionadas en los apartados anteriores sobre la base del resumen o sobre su traducción, a menos que sea engañoso, inexacto o incoherente en relación con las demás partes del folleto, o no aporte, leído junto con las otras partes del folleto, información fundamental para ayudar a los inversores a la hora de determinar si invierten o no en los valores.»

Tres. El apartado 1 del artículo 30 bis queda redactado en los términos siguientes:

«1. Una oferta pública de venta o suscripción de valores es toda comunicación a personas en cualquier forma o por cualquier medio que presente información suficiente sobre los términos de la oferta y de los valores que se ofrecen, de modo que permita a un inversor decidir la adquisición o suscripción de estos valores.

La obligación de publicar un folleto no será de aplicación a ninguno de los siguientes tipos de ofertas, que, consecuentemente a los efectos de esta Ley, no tendrán la consideración de oferta pública:

- a) Una oferta de valores dirigida exclusivamente a inversores cualificados.
- b) Una oferta de valores dirigida a menos de 150 personas físicas o jurídicas por Estado miembro, sin incluir los

inversores cualificados.

c) Una oferta de valores dirigida a inversores que adquieran valores por un importe mínimo de 100.000 euros por inversor, para cada oferta separada.

d) Una oferta de valores cuyo valor nominal unitario sea al menos 100.000 euros.

e) Una oferta de valores por un importe total en la Unión Europea inferior a 5.000.000 euros, lo que se calculará en un período de 12 meses.

Cuando se trate de colocación de emisiones contempladas en las letras b), c), d) y e) de este apartado, dirigidas al público en general empleando cualquier forma de comunicación publicitaria, deberá intervenir una entidad autorizada para prestar servicios de inversión a efectos de la comercialización de los valores emitidos.»

Cuatro. Se modifica la letra b) del artículo 35.5 y se añade una nueva letra c), que quedan redactadas del siguiente modo:

«b) Los emisores que emitan únicamente valores de deuda admitidas a negociación en un mercado secundario oficial u otro mercado regulado cuyo valor nominal unitario sea de al menos 100.000 euros o, en el caso de los valores de deuda no denominados en euros, cuyo valor nominal unitario sea, en la fecha de emisión, equivalente a 100.000 euros como mínimo.»

«c) Sin perjuicio de la letra b) anterior, los emisores que tengan únicamente emisiones vivas de valores de deuda admitidas a negociación en un mercado secundario oficial u otro mercado regulado domiciliado en la Unión Europea antes del 31 de diciembre de 2010, cuyo valor nominal unitario sea de al menos 50.000 euros o, en el caso de los valores de deuda no denominados en euros, cuyo valor nominal unitario fuera, en la fecha de emisión, equivalente a 50.000 euros como mínimo, durante todo el tiempo en que tales obligaciones estén vivas.»

Cinco. Se da una nueva redacción al tercer párrafo del apartado 3 del artículo 79 bis y se añade un nuevo párrafo cuarto, en los siguientes términos:

«La información referente a los instrumentos financieros y a las estrategias de inversión deberá incluir orientaciones y advertencias apropiadas sobre los riesgos asociados a tales instrumentos o estrategias. La Comisión Nacional del Mercado de Valores podrá requerir que en la información que se entregue a los inversores con carácter previo a la adquisición de un producto, se incluyan cuantas advertencias estime necesarias relativas al instrumento financiero y, en particular, aquellas que destaquen que se trata de un producto no adecuado para inversores no profesionales debido a su complejidad. Igualmente, podrá requerir que estas advertencias se incluyan en los elementos publicitarios.

En el caso de valores distintos de acciones emitidos por una entidad de crédito, la información que se entregue a los inversores deberá incluir información adicional para destacar al inversor las diferencias de estos productos y los depósitos bancarios ordinarios en términos de rentabilidad, riesgo y liquidez. El Ministro de Economía y Competitividad o, con su habilitación expresa la Comisión Nacional del Mercado de Valores, podrán precisar los términos de la citada información adicional.»

Seis. Los apartados 6 y 7 del artículo 79 bis quedan redactados del siguiente modo:

«6. Cuando se preste el servicio de asesoramiento en materia de inversiones o de gestión de carteras, la entidad obtendrá la información necesaria sobre los conocimientos y experiencia del cliente, incluidos en su caso los clientes potenciales, en el ámbito de inversión correspondiente al tipo de producto o de servicio concreto de que se trate; y sobre la situación financiera y los objetivos de inversión de aquel, con la finalidad de que la entidad pueda recomendarle los servicios de inversión e instrumentos financieros que más le convengan. Cuando la entidad no obtenga esta información, no recomendará servicios de inversión o instrumentos financieros al cliente o posible cliente. En el caso de clientes profesionales la entidad no tendrá que obtener información sobre los conocimientos y experiencia del cliente. La entidad proporcionará al cliente por escrito o mediante otro soporte duradero una descripción de cómo se ajusta la recomendación realizada a las características y objetivos del inversor.

7. Cuando se presten servicios distintos de los previstos en el apartado anterior, la empresa de servicios de inversión deberá solicitar al cliente, incluido en su caso los clientes potenciales, que facilite información sobre sus conocimientos y experiencia en el ámbito de inversión correspondiente al tipo concreto de producto o servicio ofrecido o solicitado, con la finalidad de que la entidad pueda evaluar si el servicio o producto de inversión es adecuado para el cliente. La entidad entregará una copia al cliente del documento que recoja la evaluación realizada.

Cuando, en base a esa información, la entidad considere que el producto o el servicio de inversión no es adecuado para el cliente, se lo advertirá. Asimismo, cuando el cliente no proporcione la información indicada en este apartado o esta sea insuficiente, la entidad le advertirá de que dicha decisión le impide determinar si el servicio de inversión o producto previsto es adecuado para él.

En caso de que el servicio de inversión se preste en relación con un instrumento complejo según lo establecido en el apartado siguiente, se exigirá que el documento contractual incluya, junto a la firma del cliente, una expresión

manuscrita, en los términos que determine la Comisión Nacional del Mercado de Valores, por la que el inversor manifieste que ha sido advertido de que el producto no le resulta conveniente o de que no ha sido posible evaluarle en los términos de este artículo.

En los términos que determine la Comisión Nacional del Mercado de Valores, las entidades que presten servicios de inversión deberán mantener, en todo momento, un registro actualizado de clientes y productos no adecuados en el que reflejen, para cada cliente, los productos cuya conveniencia haya sido evaluada con resultado negativo.»

Siete. Se añade una nueva letra n) en el artículo 92, con la siguiente redacción:

«n) Un registro de fondos de activos bancarios a los que se refiere la Disposición adicional décima de la Ley 9/2012, de 14 de noviembre, de reestructuración y resolución de entidades de crédito, en el que se inscribirán los hechos y actos sujetos a registro en la Comisión Nacional del Mercado de Valores conforme a la normativa aplicable.»

Ocho. Se añade una nueva disposición final cuarta, que queda redactado del siguiente modo:

«1. La Comisión Nacional del Mercado de Valores es la autoridad competente en España a efectos de lo previsto en el Reglamento (UE) n.º 236/2012, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 14 de marzo de 2012, sobre las ventas en corto y determinados aspectos de las permutas de cobertura por impago.

La Comisión Nacional del Mercado de Valores será la autoridad competente a efectos del artículo 10.5 del Reglamento (UE) n.º 648/2012, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 4 de julio de 2012, relativo a los derivados extrabursátiles, las entidades de contrapartida central y los registros de operaciones. Sin perjuicio de las facultades de supervisión que le encomienda la presente Ley, será también la entidad encargada de coordinar la cooperación y el intercambio de información a que se refiere el artículo 22 del citado Reglamento.»

Disposición final cuarta. *Modificación de la Ley 26/1988, de 29 de julio, sobre Disciplina e Intervención de las Entidades de Crédito.*

La Ley 26/1988, de 29 de julio, sobre Disciplina e Intervención de las Entidades de Crédito queda modificada como sigue:

Uno. La letra p) del artículo 4 queda redactada del siguiente modo:

«p) La falta de remisión al Banco de España por parte de los administradores de una entidad de crédito del plan de retorno al cumplimiento de las normas de solvencia o de los planes de actuación o de reestructuración a los que se refiere la Ley 9/2012, de 14 de noviembre, de reestructuración y resolución de entidades de crédito, cuando ello resulte procedente. Se entenderá que existe falta de remisión cuando hubiera transcurrido el plazo establecido para efectuar la misma, a contar desde el momento en que los administradores conocieron o debieron conocer que la entidad se encontraba en alguna de las situaciones que determinan la existencia de dicha obligación.»

Dos. Con efectos de 1 de enero de 2013, el artículo 18 queda redactado del siguiente modo:

«Sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 42 de esta Ley, corresponde al Banco de España la competencia para la instrucción de los expedientes a que se refiere este Título y para la imposición de las sanciones correspondientes.

Cuando el Banco de España imponga sanciones por infracciones muy graves dará cuenta razonada de su adopción al Ministro de Economía y Competitividad.

El Banco de España remitirá con periodicidad trimestral al Ministerio de Economía y Competitividad la información esencial sobre los procedimientos en tramitación y las resoluciones adoptadas.»

Tres. Con efectos de 1 de enero de 2013, el artículo 25 queda redactado del siguiente modo:

«1. Las sanciones impuestas conforme a esta Ley no serán ejecutivas en tanto no hayan puesto fin a la vía administrativa.

2. Las resoluciones del Banco de España que pongan fin al procedimiento serán recurribles en alzada ante el Ministro de Economía y Competitividad, con arreglo a lo previsto en los artículos 114 y 115 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.»

Cuatro. El apartado 1 bis del artículo 30 bis queda redactado del siguiente modo:

«1 bis. Las entidades de crédito y los grupos consolidables de entidades de crédito dispondrán, en condiciones proporcionadas al carácter, escala y complejidad de sus actividades, de una estructura organizativa adecuada, con líneas de responsabilidad bien definidas, transparentes y coherentes, así como de procedimientos eficaces de identificación, gestión, control y comunicación de los riesgos a los que estén o puedan estar expuestos, junto con mecanismos adecuados de control interno, incluidos procedimientos administrativos y contables sólidos y políticas y prácticas de remuneración coherentes con la promoción de una gestión del riesgo sólida y efectiva.

Como parte de esos procedimientos de gobierno y estructura organizativa, las entidades de crédito y grupos consolidables de entidades de crédito elaborarán y mantendrán actualizado un Plan general de viabilidad que contemple las medidas a adoptar para restaurar la viabilidad y la solidez financiera de la entidad en caso de que estas sufran algún deterioro significativo. El plan será sometido a aprobación del Banco de España que podrá exigir la modificación de su contenido y, en caso de considerarlo insuficiente, imponer a la entidad las medidas previstas en el artículo 24 de la Ley 9/2012, de 14 de noviembre, de reestructuración y resolución de entidades de crédito. Reglamentariamente, se especificará el contenido que habrá de incluir el Plan general de viabilidad.

Igualmente, como parte de esos procedimientos de gobierno y estructura organizativa, las entidades de crédito y grupos consolidables de entidades de crédito que presten servicios de inversión deberán respetar los requisitos de organización interna recogidos en el artículo 70 ter.2 de la Ley 24/1988, de 28 de julio, del Mercado de Valores, con las especificaciones que reglamentariamente se determinen.

La adopción de tales medidas se entiende sin perjuicio de la necesidad de definir y aplicar aquellas otras políticas y procedimientos de organización que, en relación específica con la prestación de servicios de inversión, resulten exigibles a dichas entidades en aplicación de la normativa específica del mercado de valores.»

Cinco. El artículo 31 queda redactado del siguiente modo:

«Artículo 31.

1. Cuando una entidad de crédito se encuentre en alguna de las situaciones descritas en la Ley 9/2012, de 14 de noviembre, de reestructuración y resolución de entidades de crédito, podrá acordarse la sustitución provisional de su órgano de administración en los términos previstos en esta Ley y con las particularidades recogidas en la citada Ley.

2. También podrá acordarse la intervención de una entidad de crédito o la sustitución provisional de su órgano de administración en los términos previstos en esta Ley cuando existan indicios fundados de que aquella se encuentre en una situación de excepcional gravedad que ponga en peligro su estabilidad, liquidez o solvencia.

3. Asimismo, procederá la intervención o la sustitución provisional del órgano de administración de una entidad de crédito en las situaciones descritas en los artículos 59 y 62, relativas a incumplimientos de las personas que poseen una participación significativa.

4. Las medidas de intervención o sustitución a que se refiere este artículo podrán adoptarse durante la tramitación de un expediente sancionador o con independencia del ejercicio de la potestad sancionadora, siempre que se produzca alguna de las situaciones previstas en los apartados anteriores.»

Seis. Con efectos de 1 de enero de 2013, el apartado 1 del artículo 43 queda redactado del siguiente modo:

«Corresponderá al Banco de España autorizar la creación de entidades de crédito, así como el establecimiento en España de sucursales de entidades de crédito no autorizadas en un Estado miembro de la Unión Europea. La inscripción en los registros correspondientes, así como la gestión de estos, corresponderá igualmente al Banco de España.»

Disposición final quinta. *Modificación de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa.*

Se añade una nueva letra g) al apartado 1 del artículo 11 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa con la siguiente redacción:

«g) De los recursos contra los actos del Banco de España y del Fondo de Reestructuración Ordenada Bancaria adoptados conforme a lo previsto en la Ley 9/2012, de 14 de noviembre, de reestructuración y resolución de entidades de crédito.»

Disposición final sexta. *Modificación de la Ley 22/2003, de 9 de julio, Concursal.*

El párrafo k) del apartado 2 de la disposición adicional segunda de la Ley 22/2003, de 9 de julio, Concursal, quedará redactado en los siguientes términos:

«k) La Ley 9/2012, de 14 de noviembre, de reestructuración y resolución de entidades de crédito.»

Disposición final séptima. *Modificación del Real Decreto-ley 2/2011, de 18 de febrero, para el reforzamiento del sistema financiero.*

El Real Decreto-ley 2/2011, de 18 de febrero, para el reforzamiento del sistema financiero, queda modificado en los siguientes términos.

Uno. El artículo 1 queda redactado del siguiente modo:

«Artículo 1. Reforzamiento de la solvencia de las entidades de crédito.

1. A partir del 1 de enero de 2013, los grupos consolidables de entidades de crédito, así como las entidades de crédito no integradas en un grupo consolidable de entidades de crédito, que pueden captar fondos reembolsables del público, excluidas las sucursales en España de entidades de crédito autorizadas en otros países, deberán contar con un capital principal de, al menos, el 9% de sus exposiciones totales ponderadas por riesgo y calculadas de conformidad con la normativa general sobre recursos propios prevista en la Ley 13/1985, de 25 de mayo, de coeficientes de inversión, recursos propios y obligaciones de información de los intermediarios financieros, y en su normativa de desarrollo, y sin perjuicio del cumplimiento de los requerimientos de recursos propios exigidos por dicha normativa.

2. Una vez transcurridos los plazos de cumplimiento previstos en la Disposición transitoria primera, será de aplicación a los supuestos de insuficiencia de capital principal, con las especialidades que resulten de este Real Decreto-ley, la normativa sobre incumplimientos de recursos propios, y en particular, la obligación de presentar un plan de retorno al cumplimiento y lo previsto en el artículo undécimo de la Ley 13/1985, de 25 de mayo.

3. El Banco de España podrá exigir a las entidades o grupos citados en este artículo, el cumplimiento de un nivel de capital principal superior al previsto en apartado 1 si la entidad no alcanza, en el escenario más adverso de una prueba de resistencia del conjunto del sistema, el nivel de recursos propios mínimos exigido en dicha prueba y hasta el límite de dicha exigencia.

4. Asimismo, el Banco de España, en el marco de la revisión supervisora de la adecuación de capital a la que se refiere la letra c) del apartado 1 del artículo décimo bis de la Ley 13/1985, de 25 de mayo, podrá exigir a las entidades o grupos citados en este artículo contar con un exceso adicional de capital principal.

5. En todo caso, los grupos consolidables de entidades de crédito, así como las entidades de crédito no integradas en un grupo consolidable de entidades de crédito sujetas a la exigencia de capital principal establecida en este artículo no podrán, sin la previa autorización del Banco de España, reducir los componentes del capital principal por debajo de la cifra correspondiente a 31 de diciembre de 2012 cuando esa reducción fuera como consecuencia de la distribución, reembolso o remuneración de los componentes del capital principal o de cualquier otra actuación que tenga por objeto el menoscabo del compromiso de los tenedores de los respectivos instrumentos para con la entidad emisora.»

Dos. El artículo 2 queda redactado en los siguientes términos:

«Artículo 2. Capital principal.

1. A los efectos de lo previsto en el artículo 1, el capital principal de una entidad de crédito comprenderá los siguientes elementos de sus recursos propios:

a) El capital social de las sociedades anónimas, excluidas, en su caso, las acciones rescatables y sin voto; los fondos fundacionales y las cuotas participativas de las cajas de ahorro y las cuotas participativas de asociación emitidas por la Confederación Española de Cajas de Ahorros; y las aportaciones al capital social de las cooperativas de crédito. En todo caso se excluirán del cálculo las acciones o valores computables mencionados en este punto que se hallen en poder de la entidad o de cualquier entidad consolidable y los que hayan sido objeto de cualquier operación o compromiso que perjudique su eficacia para cubrir pérdidas de la entidad o del grupo.

b) Las primas de emisión desembolsadas en la suscripción de acciones ordinarias o de otros instrumentos previstos en la letra anterior.

c) Las reservas efectivas y expresas, así como los elementos que se clasifican como reservas, de conformidad con la normativa general sobre recursos propios, y los resultados positivos del ejercicio computables.

d) Las participaciones representativas de los intereses minoritarios que correspondan a acciones ordinarias de las sociedades del grupo consolidable, de acuerdo con la normativa general sobre recursos propios.

e) Los instrumentos computables suscritos por el Fondo de Reestructuración Ordenada Bancaria, en el marco de su normativa reguladora, que sean asimismo computables como recursos propios básicos por la normativa sobre requerimientos de recursos propios aplicable.

f) Los instrumentos convertibles en acciones ordinarias, cuotas participativas o aportaciones al capital de las cooperativas de crédito, que el Banco de España califique de computables como capital principal. Los contratos o folletos de emisión, así como cualquier modificación de sus características, deberán ser previamente remitidos al Banco de España, a fin de que este califique su computabilidad como capital principal.

2. Del resultado de la suma anterior se deducirá el importe de:

a) Los resultados negativos de ejercicios anteriores, que se contabilizan como saldo deudor de la cuenta de reservas (pérdidas) acumuladas, y las pérdidas del ejercicio corriente, incluido el importe de los resultados de ejercicio (pérdida) atribuidos a la minoría, así como los saldos deudores de las cuentas del patrimonio neto.

b) Los activos inmateriales, incluido el fondo de comercio procedente de combinaciones de negocio, de consolidación o de la aplicación del método de la participación. El valor de dichos activos se calculará conforme a lo que disponga el Banco de España.

c) El 50% del importe de los siguientes activos:

i) Las participaciones en entidades financieras consolidables por su actividad, pero no integradas en el grupo consolidable, cuando la participación sea superior al 10% del capital de la participada.

ii) Las participaciones en entidades aseguradoras, de reaseguros, o en entidades cuya actividad principal consista en tener participaciones en entidades aseguradoras, en el sentido indicado en el primer párrafo del apartado 3 del artículo 47 del Código de Comercio, o cuando, de manera directa o indirecta, se disponga del 20% o más de los derechos de voto o del capital de la participada.

iii) Las financiaciones subordinadas u otros valores computables como recursos propios emitidos por las entidades participadas a que se refieren los dos apartados anteriores y adquiridos por la entidad o grupo que ostente las participaciones.

iv) Las participaciones iguales o inferiores al 10% del capital de entidades financieras consolidables por su actividad, pero no integradas en el grupo consolidable, y las financiaciones subordinadas u otros valores computables como recursos propios emitidos por entidades de ese carácter, participadas o no, y adquiridas por la entidad o grupo que ostente las participaciones, en la parte que la suma de todas ellas exceda del 10% de los elementos de recursos propios recogidos en el apartado 1 anterior netos de las deducciones a que se refieren las letras a) y b) de este apartado.

v) El importe de las exposiciones en titulaciones que reciban una ponderación de riesgo del 1.250% conforme a la normativa aplicable sobre requerimientos de recursos propios, salvo cuando dicho importe haya sido incluido en el cálculo de los riesgos ponderados para el cálculo de los requerimientos de recursos propios por activos titulizados, se encuentren o no dentro de la cartera de negociación.

vi) En el caso de las entidades que calculen las posiciones ponderadas por riesgo con arreglo al método basado en calificaciones internas, el saldo negativo que surja de restar las correcciones de valor por deterioro y las provisiones por los riesgos, y las pérdidas esperadas; y los importes de las pérdidas esperadas de los riesgos de renta variable cuyas exposiciones se calculen por el método basado en la probabilidad de incumplimiento y la pérdida en caso de incumplimiento (método PD/LGD) o por el método simple para la cartera de disponibles para la venta.»

Tres. El artículo 3 queda redactado del siguiente modo:

«Artículo 3. Régimen sancionador.

1. Las obligaciones previstas en este Real Decreto-ley se considerarán normas de ordenación y disciplina, incurriendo las entidades y personas que las incumplan en responsabilidad administrativa sancionable con arreglo a lo dispuesto en el título I de la Ley 26/1988, de 29 de julio, sobre Disciplina e Intervención de las Entidades de Crédito.

2. Sin perjuicio de lo previsto en la disposición transitoria primera de este Real Decreto-ley, el incumplimiento de lo previsto en el artículo 1 se considerará infracción muy grave o grave de acuerdo con lo previsto en la letra c) del artículo 4 y en la letra h) del artículo 5 de la Ley 26/1988, de 29 de julio.»

Cuatro. La disposición transitoria primera queda redactada en los siguientes términos:

«Disposición transitoria primera. Estrategia de cumplimiento de los requerimientos de capital.

1. Los grupos consolidables de entidades de crédito, así como las entidades de crédito no integradas en un grupo

consolidable de entidades de crédito deberán cumplir con lo dispuesto en materia de requisitos de capital principal en los apartados 1 y 2 del artículo 1 de este Real Decreto-ley, el 1 de enero de 2013.

2. Aquellas entidades o grupos consolidables de entidades de crédito que el 1 de enero de 2013 no cuenten con la cifra de capital principal que les resulte exigible de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 1.1 deberán presentar ante el Banco de España, en el plazo de veinte días hábiles, la estrategia y el calendario para su cumplimiento antes del 30 de junio de 2013, sin perjuicio de lo previsto en el párrafo siguiente. En el plazo de quince días hábiles, dichas medidas deberán ser aprobadas por el Banco de España, quien podrá exigir la inclusión de las modificaciones o medidas adicionales que considere necesarias para garantizar el cumplimiento de la cifra de capital principal exigible. No obstante, las entidades o grupos consolidables de entidades de crédito que prevean incumplir el requisito de capital principal a 1 de enero de 2013, comunicarán dicha previsión al Banco de España, quien deberá aprobar la estrategia y calendario de cumplimiento tentativo presentados por la entidad para el caso de que se confirme dicho incumplimiento, todo ello según los plazos señalados anteriormente.

Lo dispuesto en este apartado no será de aplicación a aquellas entidades que, hubiesen presentado con anterioridad planes, en el marco del Real Decreto-ley 24/2012, de 31 de agosto, de reestructuración y resolución de entidades de crédito, que contemplen el cumplimiento de los requisitos de capital principal establecidos en el artículo 1 de este Real Decreto-ley.

3. El régimen sancionador recogido en el artículo 3 no se aplicará a las entidades hasta que hayan transcurrido los plazos de cumplimiento de los requerimientos de capital principal previstos en esta disposición.

4. Las entidades integradas en un sistema institucional de protección con arreglo a lo dispuesto en el artículo 8.3.d) de la Ley 13/1985, de 25 de mayo, de coeficientes de inversión, recursos propios y obligaciones de información de los intermediarios financieros, deberán adoptar, a nivel individual, los acuerdos que requiera el cumplimiento de la estrategia y el calendario de recapitalización.»

Disposición final octava. Modificación del Real Decreto-ley 16/2011, de 14 de octubre, por el que se crea el Fondo de Garantía de Depósitos de Entidades de Crédito.

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, queda modificado como sigue:

Uno. El artículo 2.1 queda redactado del siguiente modo:

«1. Se crea el Fondo de Garantía de Depósitos de Entidades de Crédito, en adelante el Fondo, al objeto de garantizar los depósitos en entidades de crédito hasta el límite previsto en este Real Decreto-ley.»

Dos. El artículo 4 queda redactado del siguiente modo:

«Artículo 4. Función del Fondo de Garantía de Depósitos de Entidades de Crédito.

La función del Fondo es la de garantía de los depósitos conforme a lo previsto en este Real Decreto-ley y en su normativa de desarrollo.»

Tres. La letra b) del artículo 8.1 queda redactada del siguiente modo:

«b) Que, habiéndose producido impago de depósitos y siempre y cuando no se haya acordado la apertura de un proceso de resolución de la entidad, el Banco de España determine que la entidad se encuentra en la imposibilidad de restituirlos inmediatamente por razones directamente relacionadas con su situación financiera. El Banco de España tomará dicha determinación a la mayor brevedad posible y, en cualquier caso, deberá resolver dentro del plazo máximo que se determine reglamentariamente, tras haber comprobado que la entidad no ha logrado restituir los depósitos vencidos y exigibles.»

Cuatro. Se suprime el título III.

Cinco. Se introduce un artículo 11 que queda redactado del siguiente modo:

«Artículo 11. Medidas de apoyo a la resolución de una entidad de crédito.

1. Para el cumplimiento de la función prevista en el artículo 4 y en defensa de los depositantes cuyos fondos están garantizados y del propio Fondo de Garantía de Depósitos de Entidades de Crédito, el Fondo podrá adoptar medidas de apoyo a la resolución de una entidad de crédito.

A estos efectos, cuando una entidad de crédito se encuentre en un proceso de resolución conforme a lo dispuesto en la Ley 9/2012, de 14 de noviembre, de reestructuración y resolución de entidades de crédito, el Fondo, dentro del marco del plan de resolución aprobado, podrá ejecutar cualquier medida de apoyo financiero de las

previstas en el apartado siguiente que facilite la resolución de la entidad.

Al adoptar estas medidas, el Fondo de Garantía de Depósitos de Entidades de Crédito no podrá asumir un coste financiero superior a los desembolsos que hubiese tenido que realizar de optar, en el momento de apertura del proceso de resolución, por realizar el pago de los importes garantizados en caso de liquidación de la entidad.

2. Las medidas de apoyo financiero que podrá implementar el Fondo de Garantía de Depósitos de Entidades de Crédito podrá concretarse en una o varias de las siguientes:

- a) El otorgamiento de garantías.
- b) La concesión de préstamos o créditos.
- c) La adquisición de activos o pasivos, pudiendo mantener su gestión o encomendarla a un tercero.

3. El Fondo de Garantía de Depósitos de Entidades de Crédito podrá solicitar a la Comisión Rectora del FROB la información relativa al proceso de resolución necesaria para facilitar su participación conforme a lo previsto en este artículo. Con el traslado de esta información, el Fondo de Garantía de Depósitos de Entidades de Crédito quedará sometido al régimen de deber de secreto previsto en el artículo 59 de la Ley 9/2012, de 14 de noviembre.»

Disposición final novena. *Modificación del Real Decreto-ley 2/2012, de 3 de febrero, de saneamiento del sector financiero.*

El Real Decreto-ley 2/2012, de 3 de febrero, de saneamiento del sector financiero, queda modificado como sigue:

Uno. La letra g) del artículo 2.2 queda redactada del siguiente modo:

«g) Las juntas de accionistas o asambleas generales de las entidades que se integran deberán votar favorablemente el acuerdo de integración antes del 31 de octubre de 2012. En todo caso, la integración deberá concluirse no más tarde del 1 de enero de 2013.»

Dos. El artículo 5.3.a).4.ª queda redactado del siguiente modo:

«Retribución fija por todos los conceptos de Presidentes ejecutivos, consejeros delegados y directivos de las entidades que, sin hallarse mayoritariamente participadas por el FROB, reciban apoyo financiero del mismo: 500.000 euros.»

Tres. El artículo 5.6 queda modificado como sigue:

«Cuando las entidades a las que se refieren los apartados 1, 2 y 3 participen o hayan participado en un proceso de integración, las limitaciones a las remuneraciones contempladas en dichos apartados sólo serán de aplicación a los administradores y directivos que lo fueren de aquella de las entidades que precise el apoyo financiero público o que dé origen al mismo, y que a los efectos de este apartado deberá identificarse como tal en el correspondiente plan de integración. Asimismo, el Ministro de Economía y Competitividad, a la vista del plan de retribuciones que se presente y de la situación económico-financiera de las entidades participantes en el mismo, podrá modificar los criterios y límites fijados en los apartados 2 y 3 de este artículo.»

Disposición final décima. *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. Se añade un artículo 51 bis que queda redactado en los siguientes términos:

«De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 53.2 de la Ley 9/2012, de 14 de noviembre, de reestructuración y resolución de entidades de crédito, el límite de recursos ajenos obtenidos por el FROB durante el ejercicio presupuestario de 2012, será de 120.000 millones de euros.»

Dos. El apartado uno del artículo 52 queda redactado en los siguientes términos:

«El importe máximo de los avales a otorgar por el Estado durante el ejercicio del año 2012 no podrá exceder de 313.278.560 miles de euros.»

Tres. La letra b) del apartado dos del artículo 52 queda redactada en los siguientes términos:

«96.235.000 miles de euros para el otorgamiento de avales a las obligaciones económicas derivadas de las emisiones de bonos y obligaciones que realicen las entidades de crédito residentes en España con una actividad significativa en el mercado de crédito nacional, de los cuales 55.000.000 miles de euros se reservan para aquellos avales que se otorguen a partir de la entrada en vigor de esta Ley y que se regulan en el artículo 52 bis.»

Cuatro. Se añade una nueva letra e) al apartado dos del artículo 52, en los siguientes términos:

«55.000.000 miles de euros para el otorgamiento de avales a las obligaciones económicas derivadas de las emisiones de obligaciones y valores que realice la Sociedad de Gestión de Activos Procedentes de la Reestructuración Bancaria a la que se refiere la Disposición adicional séptima de la Ley 9/2012, de 14 de noviembre, de reestructuración y resolución de entidades de crédito. El aval garantizará el principal de la emisión de los intereses ordinarios.»

Cinco. El apartado cuatro del artículo 52 queda redactado en los siguientes términos:

«Cuatro. Se autoriza a la Secretaría General del Tesoro y Política Financiera para que, en la ejecución de los avales del Estado a los que se refieren los apartados dos.b) y dos.e) de este mismo artículo, el apartado dos.b) de la Ley 39/2010, de 22 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2011 y el artículo 1 del Real Decreto-ley 7/2008, de 13 de octubre, de Medidas Urgentes en Materia Económico-Financiera en relación con el Plan de Acción Concertada de los Países de la Zona Euro, pueda efectuar los pagos correspondientes a las obligaciones garantizadas mediante operaciones de tesorería con cargo al concepto específico establecido a tal fin.

Con posterioridad a su realización, la Secretaría General del Tesoro y Política Financiera procederá a la aplicación definitiva al presupuesto de gastos de los pagos realizados en el ejercicio, salvo los efectuados en el mes de diciembre de cada año, que se aplicarán al presupuesto en el año siguiente.»

Disposición final undécima. *Modificación del Real Decreto-ley 21/2012, de 13 de julio, de medidas de liquidez de las Administraciones públicas y en el ámbito financiero.*

El apartado 4 de la disposición adicional quinta del Real Decreto-ley 21/2012, de 13 de julio, queda redactado como sigue:

«4. En el ámbito de sus funciones 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, de optar, en el momento de apertura del proceso de reestructuración o resolución, por realizar el pago de los importes garantizados en caso de liquidación de la entidad.»

Disposición final duodécima. *Modificación de la Ley 41/1999, de 12 de noviembre, sobre sistemas de pagos y de liquidación de valores.*

La Ley 41/1999, de 12 de noviembre, sobre sistemas de pagos y de liquidación de valores queda modificada como sigue:

Uno. Se modifican las letras f) y g) del artículo 8, que quedan redactadas como sigue:

«f) El sistema de compensación y liquidación relativo a las operaciones realizadas en el Mercado de Deuda Pública en Anotaciones y en el Mercado de Renta Fija AIAF, gestionado por la Sociedad de Sistemas a que se refiere el número 1 del artículo 44 bis de la Ley 24/1988, de 28 de julio, del Mercado de Valores.

g) Los regímenes de compensación y liquidación de valores e instrumentos financieros derivados gestionados por MEFF, Sociedad Rectora de Productos Derivados, Sociedad Anónima Unipersonal, MEFF, Sociedad Rectora de Productos Financieros Derivados de Renta Fija, Sociedad Anónima, y MFAO, Sociedad Rectora del Mercado de Futuros del Aceite de Oliva, S.A., autorizados por el Ministro de Economía y Hacienda de conformidad con lo previsto en la Ley 24/1988, de 28 de julio.»

Dos. Se elimina la letra h) del artículo 8.

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

El Real Decreto-ley 11/2010, de 9 de julio, de órganos de gobierno y otros aspectos del régimen jurídico de las Cajas de Ahorro queda modificado como sigue:

Uno. El apartado 7 del artículo 5 queda redactado en los siguientes términos:

«Si una caja de ahorros dejase de ostentar el control en los términos del artículo 42 del Código de Comercio o redujese su participación de modo que no alcance el 25% de los derechos de voto de la entidad de crédito a que se refiere la presente Disposición, procede la transformación en fundación de carácter especial con arreglo a lo previsto en el artículo siguiente y con pérdida de la autorización para actuar como entidad de crédito según lo previsto en la Ley de Ordenación Bancaria de 31 de diciembre de 1946.»

Dos. La letra c) del artículo 6.1 queda redactada en los siguientes términos:

«c) Como consecuencia de la reestructuración o resolución de una entidad de crédito de conformidad con lo previsto en la Ley 9/2012, de 14 de noviembre, de reestructuración y resolución de entidades de crédito, siempre que así se determine en los correspondientes planes de reestructuración o resolución.»

Tres. El artículo 6.2 queda redactado en los siguientes términos:

«2. Junto con el acuerdo de transformación, la Asamblea General de la Caja, o la de las Cajas de manera conjunta, acordará la constitución de fundaciones de carácter especial, con aprobación de sus estatutos y designación de su patronato.

Cuando el hecho determinante de la obligación de la Caja a transformarse en fundación de carácter especial sea el establecido en las letras a) o c) del apartado 1, la transformación se producirá dentro del plazo de cinco meses desde el momento en que se produzca el hecho determinante de la disolución.

Transcurrido el plazo anterior sin que se haya ejecutado la citada transformación, se producirá la disolución directa de todos los órganos de la Caja de Ahorros y la baja en el registro especial de entidades de crédito del Banco de España, nombrando el protectorado correspondiente una comisión gestora de la fundación de carácter especial, a los efectos de aprobar los Estatutos, nombrar al patronato, fijar en su caso el régimen que corresponda para la amortización inmediata de las cuotas participativas que carezcan de derecho de voto y adoptar cuantos actos o acuerdos sean necesarios para materializar la transformación acaecida, en cumplimiento de la normativa estatal y autonómica aplicable.

La segregación de la actividad financiera se regirá por lo establecido en la Ley 3/2009, de 3 de abril, sobre modificaciones estructurales de sociedades mercantiles.»

Cuatro. Se añade una disposición transitoria que queda redactada como sigue:

«Disposición transitoria novena. Régimen transitorio de la transformación de las Cajas de Ahorros en fundaciones de carácter especial.

1. Las Cajas de Ahorros que, al tiempo de la entrada en vigor de esta Ley, estén incursas en causa legal de transformación en fundación de carácter especial con independencia de que hayan solicitado la renuncia a la autorización para actuar como entidad de crédito, contarán con el plazo que reste de los cinco meses a que se refiere el artículo 6.2 de este Real Decreto-ley a contar desde que hubiesen incurrido en dicha causa.

Por su parte, las Cajas de Ahorros que, al tiempo de la entrada en vigor de esta Ley, llevaran incursas en causa legal de transformación un periodo superior a los cinco meses, quedarán automáticamente transformadas con disolución de todos sus órganos y baja en el registro especial de entidades de crédito del Banco de España conforme al procedimiento previsto en el citado artículo 6.2 de este Real Decreto-ley.

2. El régimen previsto en el apartado anterior se aplicará igualmente a las Cajas de Ahorros que hayan iniciado el proceso de transformación en fundación de carácter especial.»

Disposición final decimocuarta. *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, de medidas de reforma del sistema financiero queda modificada como sigue:

Uno. Se añade un párrafo segundo al apartado cuarto del artículo 61.

«Del mismo modo, en los citados informes se omitirán aquellos datos aportados por las entidades declarantes que se basasen en sus propias previsiones, en cumplimiento de las obligaciones de información que establezca el Banco de España en el ejercicio de sus funciones de supervisión e inspección.»

Dos. El apartado primero del artículo 65 quedará redactado en los siguientes términos:

«Primero.

Cualquier persona, física o jurídica, que figure como titular de un riesgo declarable a la CIR, podrá acceder a toda la información que le afecte, salvo aquellos datos aportados por las entidades declarantes, basándose en sus propias previsiones, en cumplimiento de las obligaciones de información que establezca el Banco de España en el ejercicio de sus funciones de supervisión e inspección. Las personas físicas podrán igualmente solicitar el nombre y dirección de los cesionarios a los que la CIR haya comunicado sus datos durante los últimos seis meses así como las cesiones de los mismos que vayan a realizarse. La información sobre los cesionarios se acompañará de una copia de los datos cedidos en cada caso.

La solicitud de acceso podrá realizarse por cualquier medio que asegure la identificación y, en su caso, título del peticionario, correspondiendo al Banco de España fijar los procedimientos que los aseguren y el sistema de consulta, sin menoscabo, en lo que se refiere a las personas físicas, del régimen de tutela del derecho de acceso, y de las limitaciones a su ejercicio, previstos en el artículo 15 de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal. Los datos interesados deberán facilitarse al peticionario en el plazo máximo de diez días hábiles desde la recepción de la solicitud en el Banco de España.»

Tres. El apartado segundo del artículo 65 quedará redactado en los siguientes términos:

«Segundo.

Sin perjuicio de los derechos que asistan a las personas físicas, de acuerdo con lo dispuesto en la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal, y en sus normas de desarrollo, respecto a los datos de carácter personal incluidos en los ficheros de las entidades declarantes, todo titular de datos declarados a la CIR que considere que éstos son inexactos o incompletos podrá solicitar al Banco de España, mediante escrito en el que se indiquen las razones y alcance de su petición, que tramite la rectificación o cancelación de los mismos ante las entidades declarantes, salvo aquellos datos aportados por las entidades declarantes, basándose en sus propias previsiones, en cumplimiento de las obligaciones de información que establezca el Banco de España en el ejercicio de sus funciones de supervisión e inspección. El Banco de España dará traslado inmediato de la solicitud recibida a la entidad o entidades declarantes de los datos supuestamente inexactos o incompletos.

Las solicitudes remitidas por el Banco de España deberán ser contestadas y comunicadas por las entidades declarantes al afectado y a la CIR, en el plazo máximo de quince días hábiles a contar desde su recepción en cualquiera de sus oficinas. La decisión será motivada en el supuesto de que considere que no procede acceder a lo solicitado.

Las personas físicas podrán formular contra las entidades declarantes la reclamación ante la Agencia de Protección de Datos a que se refiere el artículo 18 de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal, cuando las decisiones adoptadas conforme a lo previsto en el párrafo anterior no accedan a la rectificación o cancelación solicitada por el afectado, o no haya sido contestada su solicitud dentro del plazo previsto al efecto.»

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

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

«24. Las transmisiones de activos y, en su caso, de pasivos, así como la concesión de garantías de cualquier naturaleza, cuando el sujeto pasivo sea la Sociedad de Gestión de Activos Procedentes de la Reestructuración Bancaria, regulada en la Disposición adicional séptima de la Ley 9/2012, de 14 de noviembre, de reestructuración y resolución de Entidades de Crédito, por cualquiera de sus modalidades.

Las transmisiones de activos o, en su caso, pasivos efectuadas por la Sociedad de Gestión de Activos Procedentes de la Reestructuración Bancaria a entidades participadas directa o indirectamente por dicha Sociedad, en al menos el 50 por ciento del capital, fondos propios, resultados o derechos de voto de la entidad participada en el momento inmediatamente anterior a la transmisión, o como consecuencia de la misma.

Las transmisiones de activos y pasivos realizadas por la Sociedad de Gestión de Activos Procedentes de la Reestructuración Bancaria, o por las entidades constituidas por esta para cumplir con su objeto social, a los Fondos de Activos Bancarios, a que se refiere la disposición adicional décima de la citada Ley 9/2012, de 14 de noviembre.

Las transmisiones de activos y pasivos realizadas por los Fondos de Activos Bancarios, a otros Fondos de

Activos Bancarios.

Las operaciones de reducción del capital y de disolución de la Sociedad de Gestión de Activos Procedentes de la Reestructuración Bancaria, de sus sociedades participadas en al menos el 50 por ciento del capital, fondos propios, resultados o derechos de voto de la entidad participada en el momento inmediatamente anterior a la transmisión, o como consecuencia de la misma, y de disminución de su patrimonio o disolución de los Fondos de Activos Bancarios.

El tratamiento fiscal previsto en los párrafos anteriores respecto a las operaciones entre los Fondos de Activos Bancarios resultará de aplicación, solamente, durante el período de tiempo de mantenimiento de la exposición del Fondo de Reestructuración Ordenada Bancaria a los citados fondos, previsto en el apartado 10 de la disposición adicional décima de esta Ley.»

Disposición final decimosexta. *Modificación del texto refundido de la Ley reguladora de las Haciendas Locales, aprobado por el Real Decreto Legislativo 2/2004, de 5 de marzo.*

Se añade un apartado 4 en el artículo 104 del texto refundido de la Ley reguladora de las Haciendas Locales, aprobado por el Real Decreto Legislativo 2/2004, de 5 de marzo, con la siguiente redacción:

«4. No se devengará el impuesto con ocasión de las aportaciones o transmisiones de bienes inmuebles efectuadas a la Sociedad de Gestión de Activos Procedentes de la Reestructuración Bancaria regulada en la disposición adicional séptima de la Ley 9/2012, de 14 de noviembre, de reestructuración y resolución de entidades de crédito.

No se producirá el devengo del impuesto con ocasión de las aportaciones o transmisiones realizadas por la Sociedad de Gestión de Activos Procedentes de la Reestructuración Bancaria a entidades participadas directa o indirectamente por dicha Sociedad en al menos el 50 por ciento del capital, fondos propios, resultados o derechos de voto de la entidad participada en el momento inmediatamente anterior a la transmisión, o como consecuencia de la misma.

No se devengará el impuesto con ocasión de las aportaciones o transmisiones realizadas por la Sociedad de Gestión de Activos Procedentes de la Reestructuración Bancaria, o por las entidades constituidas por esta para cumplir con su objeto social, a los fondos de activos bancarios, a que se refiere la Disposición adicional décima de la Ley 9/2012, de 14 de noviembre.

No se devengará el impuesto por las aportaciones o transmisiones que se produzcan entre los citados Fondos durante el período de tiempo de mantenimiento de la exposición del Fondo de Reestructuración Ordenada Bancaria a los Fondos, previsto en el apartado 10 de dicha disposición adicional décima.

En la posterior transmisión de los inmuebles se entenderá que el número de años a lo largo de los cuales se ha puesto de manifiesto el incremento de valor de los terrenos no se ha interrumpido por causa de la transmisión derivada de las operaciones previstas en este apartado.»

Disposición final decimoséptima. *Modificación 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.*

Se añade una letra k) al apartado 1 del artículo 7, con la siguiente redacción:

«k) Los Fondos de Activos Bancarios a que se refiere la Disposición adicional décima de la Ley 9/2012, de 14 de noviembre, de reestructuración y resolución de entidades de crédito.»

Disposición final decimoctava. *Régimen jurídico aplicable a las garantías constituidas a favor del Fondo de Reestructuración Ordenada Bancaria y del Fondo de Garantía de Depósitos de Entidades de Crédito.*

El régimen jurídico establecido en la Disposición adicional sexta de la Ley 13/1994, de 1 de junio, de Autonomía del Banco de España, será aplicable asimismo a las garantías constituidas a favor del FROB y el Fondo de Garantía de Depósitos de Entidades de Crédito en el ejercicio de sus funciones.

Disposición final decimonovena. *Títulos competenciales.*

Esta Ley se dicta al amparo de lo dispuesto en el artículo 149.1.6.^a, 8.^a, 11.^a, 13.^a y 14.^a de la Constitución española, que atribuyen al Estado la competencia sobre legislación mercantil y procesal, legislación civil, bases de la ordenación del crédito, banca y seguros, bases y coordinación de la planificación general de la actividad económica y hacienda general y Deuda del Estado, respectivamente.

Disposición final vigésima. *Facultad de desarrollo.*

1. El Gobierno podrá dictar las normas reglamentarias necesarias para el desarrollo de lo dispuesto en esta Ley.

2. Se faculta al Banco de España para dictar las disposiciones precisas para la debida ejecución de lo previsto en la Disposición final séptima y, en particular, establecer la frecuencia y la forma de las declaraciones de cumplimiento de la ratio de capital principal, definir los conceptos contables que hayan de integrar la definición de capital principal así como la forma en que hayan de computarse, y precisar los requisitos de emisión de los instrumentos de deuda obligatoriamente convertibles para su computabilidad como capital principal. Asimismo, podrá determinar cómo podrán ajustarse las exposiciones ponderadas por riesgo para que el requerimiento de recursos propios de cada exposición de riesgo no exceda del valor de la propia exposición y para que se preserve la consistencia entre el valor de las exposiciones y los componentes del capital principal.

Disposición final vigésima primera. *Finalización de la vigencia del capítulo VII.*

Lo dispuesto en el capítulo VII de esta Ley será aplicable hasta el 30 de junio de 2013.

Disposición final vigésima segunda. *Entrada en vigor.*

Esta Ley entrará en vigor desde el momento 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, 14 de noviembre de 2012.

JUAN CARLOS R.

El Presidente del Gobierno,
MARIANO RAJOY BREY

14115 *Real Decreto-ley 27/2012, de 15 de noviembre, de medidas urgentes para reforzar la protección a los deudores hipotecarios. (BOE núm. 276, de 16-11-2012).*

EXPOSICIÓN DE MOTIVOS

La atención a las circunstancias excepcionales que atraviesa nuestro país, motivadas por la crisis económica y financiera, en las que numerosas personas que contrataron un préstamo hipotecario para la adquisición de su vivienda habitual se encuentran en dificultades para hacer frente a sus obligaciones, exige la adopción de medidas que, en diferentes formas, contribuyan a aliviar la situación de los deudores hipotecarios.

Si bien la tasa de morosidad en nuestro país es baja, hay que tener muy presente el drama social que supone, para cada una de las personas o familias que se encuentran en dificultades para atender sus pagos, la posibilidad de que, debido a esta situación, puedan ver incrementarse sus deudas o llegar a perder su vivienda habitual.

El esfuerzo colectivo que están llevando a cabo los ciudadanos de nuestro país con el fin de superar de manera conjunta la situación de dificultad que atravesamos, requiere que, del mismo modo, y desde todos los sectores, se continúen adoptando medidas para garantizar que ningún ciudadano es conducido a una situación de exclusión social.

Con este fin, es necesario profundizar en las líneas que se han ido desarrollando en los últimos tiempos, para perfeccionar y reforzar el marco de protección a los deudores que, a causa de tales circunstancias excepcionales, han visto alterada su situación económica o patrimonial y se han encontrado en una situación merecedora de protección.

Sin perjuicio de la necesidad de abordar una reforma más en profundidad del marco jurídico de tratamiento a las personas físicas en situación de sobreendeudamiento y, en particular, de analizar mejoras sobre los mecanismos de ejecución hipotecaria, en este momento se requiere una intervención pública inmediata que palie las circunstancias de mayor gravedad social que se viene produciendo.

A estos efectos se aprueba este real decreto-ley, cuyo objeto fundamental consiste en la suspensión inmediata y por un plazo de dos años de los desahucios de las familias que se encuentren en una situación de especial riesgo de exclusión. Esta medida, con carácter excepcional y temporal, afectará a cualquier proceso judicial o extrajudicial de ejecución hipotecaria por el cual se adjudique al acreedor la vivienda habitual de personas pertenecientes a determinados colectivos. En estos casos, el real decreto-ley, sin alterar el procedimiento de ejecución hipotecaria, impide que se proceda al lanzamiento que culminaría con el desalojo de las personas.

La suspensión de los lanzamientos afectará a las personas que se encuentren dentro de una situación de especial vulnerabilidad. En efecto, para que un deudor hipotecario se encuentre en este ámbito de aplicación será necesario el cumplimiento de dos tipos de requisitos. De un lado, los colectivos sociales que van a poder acogerse son las familias

numerosas, las familias monoparentales con dos hijos a cargo, las que tienen un menor de tres años o algún miembro discapacitado o dependiente, o en las que el deudor hipotecario se encuentre en situación de desempleo y haya agotado las prestaciones sociales o, finalmente, las víctimas de violencia de género.

Asimismo, en las familias que se acojan a esta suspensión los ingresos no podrán superar el límite de tres veces el Indicador Público de Renta de Efectos Múltiples. Además, es necesario que, en los cuatro años anteriores al momento de la solicitud, la unidad familiar haya sufrido una alteración significativa de sus circunstancias económicas, en términos de esfuerzo de acceso a la vivienda.

La alteración significativa de sus circunstancias económicas se mide en función de la variación de la carga hipotecaria sobre la renta sufrida en los últimos cuatro años. Finalmente, la inclusión en el ámbito de aplicación pasa por el cumplimiento de otros requisitos, entre los que se pueden destacar que la cuota hipotecaria resulte superior al 50 por cien de los ingresos netos que perciba el conjunto de los miembros de la unidad familiar, o que se trate de un crédito o préstamo garantizado con hipoteca que recaiga sobre la única vivienda en propiedad del deudor y concedido para la adquisición de la misma.

La trascendencia de esta previsión normativa es indudable, pues garantiza que durante este período de tiempo, los deudores hipotecarios especialmente vulnerables no puedan ser desalojados de sus viviendas, con la confianza de que, a la finalización de este período, habrán superado la situación de dificultad en que se puedan encontrar en el momento actual. Adicionalmente, este real decreto-ley incluye un mandato al Gobierno para que emprenda inmediatamente las medidas necesarias para impulsar, con el sector financiero, la constitución de un fondo social de viviendas destinadas a ofrecer cobertura a aquellas personas que hayan sido desalojadas de su vivienda habitual por el impago de un préstamo hipotecario. Este fondo debiera movilizar un amplio parque de viviendas, propiedad de las entidades de crédito, en beneficio de aquellas familias que solo pueden acceder a una vivienda en caso de que las rentas se ajusten a la escasez de sus ingresos.

La adopción de las medidas contempladas en este real decreto-ley cumplen las notas de extraordinaria y urgente necesidad que se exigen en el empleo de la figura del real decreto-ley, cumpliéndose los requisitos que prevé el artículo 86 de la Constitución Española, pues tiene como objetivo hacer frente, sin más demora, a la situación de enorme dificultad que están viviendo las familias que sufren diariamente el desalojo de sus hogares y trata, en definitiva, de evitar que esta adversidad económica se convierta finalmente en exclusión social.

En su virtud, haciendo uso de la autorización contenida en el artículo 86 de la Constitución Española, a propuesta del Ministro de Economía y Competitividad, y previa deliberación del Consejo de Ministros en su reunión del día 15 de noviembre de 2012,

DISPONGO:

Artículo 1. Suspensión de los lanzamientos sobre viviendas habituales de colectivos especialmente vulnerables.

1. Hasta transcurridos dos años desde la entrada en vigor de este real decreto-ley, no procederá el lanzamiento cuando en un proceso judicial o extrajudicial de ejecución hipotecaria se hubiera adjudicado al acreedor, o a persona que actúe por su cuenta, la vivienda habitual de personas que se encuentren en los supuestos de especial vulnerabilidad y en las circunstancias económicas previstas en este artículo.

2. Los supuestos de especial vulnerabilidad a los que se refiere el apartado anterior son:

- a) Familia numerosa, de conformidad con la legislación vigente.
- b) Unidad familiar monoparental con dos hijos a cargo.
- c) Unidad familiar de la que forme parte un menor de tres años.
- d) Unidad familiar en la que alguno de sus miembros tenga declarada discapacidad superior al 33 por ciento, situación de dependencia o enfermedad que le incapacite acreditadamente de forma permanente para realizar una actividad laboral.
- e) Unidad familiar en la que el deudor hipotecario se encuentre en situación de desempleo y haya agotado las prestaciones por desempleo.
- f) Unidad familiar con la que convivan, en la misma vivienda, una o más personas que estén unidas con el titular de la hipoteca o su cónyuge por vínculo de parentesco hasta el tercer grado de consanguinidad o afinidad, y que se encuentren en situación personal de discapacidad, dependencia, enfermedad grave que les incapacite acreditadamente de forma temporal o permanente para realizar una actividad laboral.
- g) Unidad familiar en que exista una víctima de violencia de género, conforme a lo establecido en la legislación vigente, en el caso de que la vivienda objeto de lanzamiento constituyan su domicilio habitual.

3. Para que sea de aplicación lo previsto en el apartado 1 deberán concurrir, además de los supuestos de especial vulnerabilidad previstos en el apartado anterior, las circunstancias económicas siguientes:

- a) Que el conjunto de los ingresos de los miembros de la unidad familiar no supere el límite de tres veces el Indicador Público de Renta de Efectos Múltiples.
- b) Que, en los cuatro años anteriores al momento de la solicitud, la unidad familiar haya sufrido una alteración significativa de sus circunstancias económicas, en términos de esfuerzo de acceso a la vivienda.

c) Que la cuota hipotecaria resulte superior al 50 por cien de los ingresos netos que perciba el conjunto de los miembros de la unidad familiar.

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

4. A los efectos de lo previsto en este artículo se entenderá:

a) Que se ha producido una alteración significativa de las circunstancias económicas cuando el esfuerzo que represente la carga hipotecaria sobre la renta familiar se haya multiplicado por al menos 1,5.

b) Por unidad familiar la compuesta por el deudor, su cónyuge no separado legalmente o pareja de hecho inscrita y los hijos, con independencia de su edad, que residan en la vivienda, incluyendo los vinculados por una relación de tutela, guarda o acogimiento familiar.

Artículo 2. *Acreditación.*

La concurrencia de las circunstancias a que se refiere este real decreto-ley se acreditará por el deudor en cualquier momento del procedimiento de ejecución hipotecaria y antes de la ejecución del lanzamiento, ante el juez o el notario encargado del procedimiento, mediante la presentación de los siguientes documentos:

a) Percepción de ingresos por los miembros de la unidad familiar:

1.º Certificado de rentas, y en su caso, certificado relativo a la presentación del Impuesto de Patrimonio, expedido por la Agencia Estatal de Administración Tributaria con relación a los últimos cuatro ejercicios tributarios.

2.º Últimas tres nóminas percibidas.

3.º Certificado expedido por la entidad gestora de las prestaciones, en el que figure la cuantía mensual percibida en concepto de prestaciones o subsidios por desempleo.

4.º Certificado acreditativo de los salarios sociales, rentas mínimas de inserción o ayudas análogas de asistencia social concedidas por las Comunidades Autónomas y las entidades locales.

5.º En caso de trabajador por cuenta propia, se aportará el certificado expedido por la Agencia Estatal de Administración Tributaria o, si estuviera percibiendo la prestación por cese de actividad, el certificado expedido por el órgano gestor en el que figure la cuantía mensual percibida.

b) Número de personas que habitan la vivienda:

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

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

c) Titularidad de los bienes:

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

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

d) Declaración responsable del deudor o deudores relativa al cumplimiento de los requisitos exigidos para considerarse situado en el ámbito de aplicación de este real decreto.

Disposición adicional única. *Fondo social de viviendas.*

Se encomienda al Gobierno que promueva con el sector financiero la constitución de un fondo social de viviendas propiedad de las entidades de crédito, destinadas a ofrecer cobertura a aquellas personas que hayan sido desalojadas de su vivienda habitual por el impago de un préstamo hipotecario, cuando concurren en ellas las circunstancias previstas en el artículo 1 del presente real decreto-ley. Este fondo social de viviendas tendrá por objetivo facilitar el acceso a estas personas a contratos de arrendamiento con rentas asumibles en función de los ingresos que perciban.

Disposición transitoria única. *Procedimientos en curso.*

Esta norma será de aplicación a los procesos judiciales o extrajudiciales de ejecución hipotecaria que se hubieran iniciado a la entrada en vigor de este real decreto-ley, en los que no se hubiese ejecutado el lanzamiento.

Disposición final primera. *Títulos competenciales.*

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

Disposición final segunda. *Entrada en vigor.*

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

Dado en Madrid, el 15 de noviembre de 2012.

JUAN CARLOS R.

El Presidente del Gobierno,
MARIANO RAJOY BREY

14301 *Ley 10/2012, de 20 de noviembre, por la que se regulan determinadas tasas en el ámbito de la Administración de Justicia y del Instituto Nacional de Toxicología y Ciencias Forenses. (BOE núm. 280, de 21-11-2012).*

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 Ley 53/2002, de 30 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social, recuperó en el ámbito de la Administración de Justicia la tasa por el ejercicio de la potestad jurisdiccional. Este modelo ha sido objeto de alguna modificación reciente, en particular por la Ley 4/2011, de 24 de marzo, de modificación de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil, para facilitar la aplicación en España de los procesos europeos monitorio y de escasa cuantía, que extendió el pago de la tasa a los procesos monitorios, ante las distorsiones que entonces se detectaron. Poco después la Ley 37/2011, de 10 de octubre, de Medidas de Agilización Procesal, también introdujo algún ajuste, matizando la reforma anterior.

A pesar de esas reformas parciales, subsisten desajustes en este ámbito que justifican la adopción de una nueva normativa que permita profundizar en determinados aspectos de las tasas judiciales, en especial los que el Tribunal Constitucional declaró conformes a nuestra norma fundamental en su sentencia 20/2012, de 16 de febrero de 2012.

El derecho a la tutela judicial efectiva no debe ser confundido con el derecho a la justicia gratuita. Se trata de dos realidades jurídicas diferentes. Desde el momento en que la Constitución encomienda al legislador la regulación del alcance de esta última, está reconociendo que el ciudadano puede pagar por los servicios que recibe de la Administración de Justicia. Sólo en aquellos supuestos en los que se acredite «insuficiencia de recursos para litigar» es la propia Constitución la que consagra la gratuidad de la justicia.

La Ley pone todo el cuidado en que la regulación de la «tasa por el ejercicio de la potestad jurisdiccional en los órdenes civil, contencioso-administrativo y social» no afecte al derecho a acceder a la justicia como componente básico del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva proclamado por el artículo 24 de la Constitución, de acuerdo con la jurisprudencia a este respecto del Tribunal Constitucional.

La reciente sentencia del Tribunal Constitucional no sólo ha venido a confirmar la constitucionalidad de las tasas, sino que además expresamente reconoce la viabilidad de un modelo en el que parte del coste de la Administración de Justicia sea soportado por quienes más se benefician de ella.

Con esta asunción por los ciudadanos que recurren a los tribunales de parte del coste que ello implica se pretende racionalizar el ejercicio de la potestad jurisdiccional, al mismo tiempo que la tasa aportará unos mayores recursos que permitirán una mejora en la financiación del sistema judicial y, en particular, de la asistencia jurídica gratuita, dentro del régimen general establecido en el artículo 27 de la Ley 47/2003, de 26 de noviembre, General Presupuestaria.

II

El recurso económico a la tasa en el ámbito de la Administración de Justicia parte de su concepto en el Derecho tributario, en el que su hecho imponible está constituido, entre otros supuestos, por la prestación de servicios en régimen de Derecho público que afecten o beneficien al obligado tributario. Asimismo, la determinación de la carga tributaria no se hace a partir de la capacidad económica del contribuyente, sino del coste del servicio prestado, que nunca puede superarse.

El nuevo régimen efectúa una ampliación sustancial tanto de los hechos imponibles como de los sujetos pasivos, que ahora alcanzan no sólo a las personas jurídicas, sino también a las personas físicas. Al mismo tiempo, se prevé la exención subjetiva de aquellos a quienes se reconozca el derecho a la asistencia jurídica gratuita, al igual que se prevé para el deudor que solicita su concurso, el Ministerio Fiscal, las Administraciones Públicas y las Cortes Generales y las Asambleas Legislativas de las Comunidades Autónomas.

También esta Ley amplía su aplicación al orden social, pero sólo en lo que a los recursos de suplicación y casación se refiere y de una manera proporcionada a los intereses que se tutelan en el mismo, en atención a los derechos e intereses en juego en este orden jurisdiccional, lo que también lleva a prever una tasa de menor cuantía cuando el demandante que presente aquellos recursos sea el trabajador tanto por cuenta ajena como autónomo. Por sus características especiales de acceso a la justicia tan sólo se exceptiona del ámbito de la tasa el orden penal.

La Ley mantiene diversos aspectos de la regulación que se incorporó en el artículo 35 de la Ley 53/2002, de 30 de diciembre. Es el caso del mantenimiento del criterio de la cuantía de la tasa con arreglo a dos factores: una cantidad variable, en atención a la cuantía del proceso judicial, y otra fija, en función del tipo de proceso.

E incorpora novedades que facilitan su aplicación. Tal es el caso de los extranjeros o residentes fuera de nuestro país personados en un pleito en España, que hasta ahora para el pago de la tasa debían aportar muchos documentos que ni siquiera son necesarios para el proceso. Cuando sucedía en actos procesales como la contestación a la demanda y la reconvencción o la interposición de recursos ni siquiera daba tiempo a legalizar todos los documentos precisos (estatutos, poderes, traducciones juradas y apostillas o legalizaciones consulares). Ello explica la nueva solución que permite que, con carácter general, sea el abogado o procurador del sujeto pasivo el que pague la tasa que permita los actos procesales correspondientes.

III

La regulación de la tasa judicial no es sólo, como ya se ha dicho, una cuestión meramente tributaria, sino también procesal. El nuevo marco de la tasa parte, por un lado, de que su gestión económica corresponde al Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas. Pero, por otro, se tiene en cuenta la puesta en marcha de la Oficina Judicial y las competencias del Secretario judicial, que comprobará en cada caso si efectivamente se ha producido el pago de la tasa, previéndose para el caso de que no se haya efectuado que no dé curso a la actuación procesal que se solicite.

La Ley desarrolla las diversas cuestiones que puede suscitar la liquidación de la tasa y, en especial, las que se refieren a la variación del pago de la tasa, la cual se verá afectada, por ejemplo, por el paso de un proceso monitorio a otro ordinario. Con la finalidad básica de incentivar la solución de los litigios por medios extrajudiciales, se establece una devolución de la cuota de la tasa, en todos los procesos objeto de la misma, cuando se alcance una terminación extrajudicial que ahorre parte de los costes de la prestación de servicios. Se trata de una devolución de la cuota de la tasa que se efectuará después de que el Secretario judicial competente certifique que se ha terminado el proceso por dicha vía extrajudicial. También la acumulación de procesos dará lugar a una devolución de la tasa abonada por cada una de las demandas que originaron aquellos procesos cuya tramitación unificada se acuerda.

La presente Ley deroga también el apartado 3 del artículo 23 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, en cuanto que la excepción de postulación para los funcionarios públicos en las cuestiones de personal que no impliquen su separación carece ya de sentido. La práctica demuestra como esa falta de representación técnica acaba siendo un obstáculo a un desenvolvimiento del proceso más ágil y eficaz. En relación con los funcionarios públicos se ha de destacar también la exención de la tasa en los procesos contencioso-administrativos que inicien en defensa de sus derechos estatutarios, equiparándose su posición a la de los trabajadores en general en el orden social.

Asimismo, se recuerda que la Ley 37/2011, de 10 de octubre, de Medidas de Agilización Procesal, incorporó en el artículo 241 de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil, un nuevo número 7 que incluye dentro de las costas la tasa por el ejercicio de la potestad jurisdiccional. De esta forma, el vencimiento en un proceso y la condena en costas a la otra parte trasladarán el pago de la tasa a la parte demandada.

IV

Por otra parte, la presente Ley regula la tasa por el alta y la modificación de fichas toxicológicas en el registro de productos químicos del Servicio de Información Toxicológica del Instituto Nacional de Toxicología y Ciencias Forenses. Este servicio dispone de la información pertinente para la formulación de medidas preventivas y curativas y para proporcionar la respuesta sanitaria en caso de urgencia.

Desde el año 1971, el Servicio de Información Toxicológica del Instituto Nacional de Toxicología y Ciencias Forenses actúa como centro antitóxico asumiendo las funciones de prevención y asesoramiento de intoxicaciones y

exposición a sustancias tóxicas, en colaboración con el Centro de Emergencias de Protección Civil y con las autoridades competentes en materia de sanidad para supuestos de alertas sanitarias, y atendiendo vía telefónica consultas de particulares y de profesionales sanitarios, procedentes de toda la geografía española.

Esta función de contribuir a la prevención de intoxicaciones, expresamente recogida en el artículo 480 de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, y en los artículos 1 y 2 del Real Decreto 862/1998, de 8 de mayo, por el que se aprueba el Reglamento del Instituto de Toxicología, ha obligado al Ministerio de Justicia a la adecuación de los medios personales y materiales necesarios para garantizar la calidad del servicio que se presta, asegurando que la respuesta sanitaria se ajusta a los avances científicos y médicos.

Hasta el año 2010, la normativa nacional y comunitaria obligaba únicamente a las empresas comercializadoras de detergentes, productos de limpieza y lejías a facilitar al Instituto la información necesaria sobre su composición para permitir la adecuada respuesta sanitaria.

No obstante lo anterior, en aras a garantizar un nivel elevado de protección de la salud humana y del medio ambiente, la normativa comunitaria y, en concreto, el Reglamento (CE) núm. 1272/2008 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 16 de diciembre de 2008, sobre clasificación, etiquetado y envasado de sustancias y mezclas, establece unos criterios armonizados de clasificación y etiquetado de las sustancias y mezclas químicas. El citado Reglamento (CE) núm. 1272/2008, que se basa en el principio de precaución, establece cometidos y obligaciones específicos para los fabricantes, importadores y usuarios intermedios a quienes corresponde garantizar una protección apropiada y ofrecer la información esencial a sus destinatarios, por medio de las etiquetas y las fichas de datos de seguridad establecidas en el Reglamento (CE) núm. 1907/2006, que permitirán al usuario final su utilización en condiciones de seguridad.

Además, el artículo 45 del Reglamento (CE) núm. 1272/2008 establece la obligación de los Estados miembros de designar un organismo responsable de recibir, de las empresas que comercialicen mezclas clasificadas como peligrosas debido a sus efectos para la salud humana o a sus efectos físicos, la información necesaria para la formulación de la respuesta sanitaria en caso de urgencia, así como la identidad química de las sustancias presentes en mezclas para las que la Agencia Europea de Sustancias y Mezclas Químicas o los Estados miembros hayan aceptado una denominación alternativa.

Asimismo, se establecen como obligaciones de los Estados miembros no sólo que se fijen controles para garantizar el cumplimiento de las obligaciones impuestas a las empresas fabricantes y comercializadoras de sustancias y mezclas químicas, sino también que regulen el régimen sancionador aplicable por infracciones a lo dispuesto en el artículo 126 del Reglamento (CE) núm. 1907/2006 y el artículo 47 del Reglamento (CE) núm. 1272/2008.

En cumplimiento de la citada normativa comunitaria, se aprobó la Ley 8/2010, de 31 de marzo, por la que se establece el régimen sancionador previsto en los Reglamentos (CE) relativos al registro, a la evaluación, a la autorización y a la restricción de las sustancias y mezclas químicas (REACH) y sobre la clasificación, el etiquetado y el envasado de sustancias y mezclas (CLP).

Por ello, y en cumplimiento de esta obligación, todas las empresas que comercialicen mezclas que puedan tener efectos para la salud humana tendrán que facilitar al Instituto Nacional de Toxicología y Ciencias Forenses la composición de los mismos, de manera que el Instituto pueda proporcionar información sanitaria a la ciudadanía en caso de intoxicación, así como detectar alertas toxicológicas cuando de las llamadas recibidas se desprenda la existencia de algún producto químico que incida negativamente en la salud pública. Además, las empresas a las que la Agencia Europea de Sustancias y Mezclas Químicas les haya aceptado la utilización de una denominación química alternativa deben comunicar a este Organismo la identidad química de la sustancia.

Esta obligación, que afecta a las empresas que se benefician de la comercialización de las mezclas químicas clasificadas como peligrosas debido a sus efectos para la salud humana o a sus efectos físicos, impacta de forma directa en la asistencia que presta el Servicio de Información Toxicológica, el cual tiene que adecuar sus medios tecnológicos y personales para garantizar el debido cumplimiento de su función, en aras de la protección de la salud pública.

Esta situación justifica que los sujetos comercializadores de productos y que se benefician de la atención toxicológica del Instituto Nacional de Toxicología y Ciencias Forenses, bien de forma directa, al minorar los efectos de una posible intoxicación con los productos comercializados, bien de forma indirecta, al proporcionar información sanitaria de urgencia a sus usuarios finales, contribuyan a la financiación del servicio de atención toxicológica, mediante la creación de la correspondiente tasa por la solicitud de alta o modificación del producto en el registro de productos químicos que tiene el Servicio de Información Toxicológica, necesario para proporcionar información sobre la adecuada atención sanitaria.

Por último, se ha establecido una tasa de importe reducido aplicable a las microempresas y a las pequeñas y medianas empresas (PYME) a efectos de la Recomendación 2003/361/CE de la Comisión, de 6 de mayo de 2003, sobre la definición de microempresas, pequeñas y medianas empresas, y una exención temporal con el fin de compensar a aquellas empresas que a través de sus asociaciones han contribuido, incluso económicamente, a la gestión de la actual base de datos del Servicio de Información Toxicológica. A estos efectos se considerarán empresas exoneradas a todas aquellas que a 17 de febrero de 2012 estuvieran asociadas a la Asociación de Empresas de Detergentes y de Productos de Limpieza, Mantenimiento y Afines (ADELMA), a la Federación Nacional de Asociaciones de Fabricantes de Lejías y Derivados (FENALYD), a la Asociación Nacional de Grandes Empresas de Distribución (ANGED), y a la Asociación Española de Distribuidores, Autoservicios y Supermercados (ASEDAS), al ser esta la fecha en la que las citadas asociaciones y federación cedieron al Ministerio de Justicia de forma gratuita e indefinida el uso del aplicativo de transmisión y carga de datos en la base de datos del Servicio de Información Toxicológica, para que pudiera ser utilizado por todos los sectores de

la industria.

V

El objetivo de la disposición final cuarta es permitir la adaptación de la minoración de una paga extraordinaria establecida en el Real Decreto-ley 20/2012 a la realidad de las carreras judicial y fiscal y de los cuerpos de funcionarios al servicio de la Administración de Justicia, de tal forma que la disminución que experimenten estos colectivos en sus retribuciones anuales sea equivalente a la que resulte para los restantes funcionarios públicos.

Esto se debe a que, si bien en el Real Decreto 8/2010 se determinó una disminución de las retribuciones similar para cada Cuerpo de toda la Administración Pública, la forma de llevarla a cabo en la Administración de Justicia, como consecuencia de lo establecido en la Ley Orgánica del Poder Judicial, resultó distinta a otros ámbitos del sector público estatal. Dado que la citada Ley Orgánica exigía que, en la Administración de Justicia, las pagas extraordinarias por el concepto de sueldo y trienios fuesen iguales a las de la mensualidad ordinaria, a pesar de que el porcentaje total anual de la reducción fue similar en dicha Administración al aplicado a la Administración General del Estado la disminución de la cuantía en la paga mensual ordinaria, en el ámbito de la Justicia, fue igual que la que se aplicó a las pagas extraordinarias por los citados conceptos de sueldo y trienios o antigüedad, mientras que en la Administración General del Estado a los funcionarios se les aplicó una mayor reducción en las pagas extraordinarias pero una reducción inferior en las ordinarias.

Además, se clarifica el régimen aplicable a las cuotas de las Mutualidades Generales de Funcionarios y de derechos pasivos del mes de diciembre de 2012, establecido en el artículo 121, apartado Cuatro de la Ley 2/2012, de 29 de junio, de Presupuestos Generales del Estado para 2012.

TÍTULO I

Tasa por el ejercicio de la potestad jurisdiccional en los órdenes civil, contencioso-administrativo y social

Artículo 1. Ámbito de aplicación de la tasa por el ejercicio de la potestad jurisdiccional en los órdenes civil, contencioso-administrativo y social.

La tasa por el ejercicio de la potestad jurisdiccional en los órdenes civil, contencioso-administrativo y social tiene carácter estatal y será exigible por igual en todo el territorio nacional en los supuestos previstos en esta Ley, sin perjuicio de las tasas y demás tributos que puedan exigir las Comunidades Autónomas en el ejercicio de sus respectivas competencias financieras, los cuales no podrán gravar los mismos hechos imposables.

Artículo 2. Hecho imponible de la tasa.

Constituye el hecho imponible de la tasa el ejercicio de la potestad jurisdiccional originada por el ejercicio de los siguientes actos procesales:

- a) La interposición de la demanda en toda clase de procesos declarativos y de ejecución de títulos ejecutivos extrajudiciales en el orden jurisdiccional civil, la formulación de reconvenición y la petición inicial del proceso monitorio y del proceso monitorio europeo.
- b) La solicitud de concurso necesario y la demanda incidental en procesos concursales.
- c) La interposición de la demanda en el orden jurisdiccional contencioso-administrativo.
- d) La interposición del recurso extraordinario por infracción procesal en el ámbito civil.
- e) La interposición de recursos de apelación contra sentencias y de casación en el orden civil y contencioso-administrativo.
- f) La interposición de recursos de suplicación y de casación en el orden social.
- g) La oposición a la ejecución de títulos judiciales.

Artículo 3. Sujeto pasivo de la tasa.

1. Es sujeto pasivo de la tasa quien promueva el ejercicio de la potestad jurisdiccional y realice el hecho imponible de la misma.

A los efectos previstos en el párrafo anterior, se entenderá que se realiza un único hecho imponible cuando en la demanda se acumulen varias acciones principales, que no provengan de un mismo título. En este caso, para el cálculo del importe de la tasa se sumarán las cuantías de cada una de las acciones objeto de acumulación.

2. El pago de la tasa podrá realizarse por la representación procesal o abogado en nombre y por cuenta del sujeto pasivo, en especial cuando éste no resida en España y sin que sea necesario que el mismo se provea de un número de identificación fiscal con carácter previo a la autoliquidación. El procurador o el abogado no tendrán responsabilidad tributaria por razón de dicho pago.

Artículo 4. *Exenciones de la tasa.*

1. Las exenciones objetivas de la tasa están constituidas por:

a) La interposición de demanda y la presentación de ulteriores recursos en relación con los procesos de capacidad, filiación y menores, así como los procesos matrimoniales que versen exclusivamente sobre guarda y custodia de hijos menores o sobre alimentos reclamados por un progenitor contra el otro en nombre de los hijos menores.

b) La interposición de demanda y la presentación de ulteriores recursos cuando se trate de los procedimientos especialmente establecidos para la protección de los derechos fundamentales y libertades públicas, así como contra la actuación de la Administración electoral.

c) La solicitud de concurso voluntario por el deudor.

d) La interposición de recurso contencioso-administrativo por funcionarios públicos en defensa de sus derechos estatutarios.

e) La presentación de petición inicial del procedimiento monitorio y la demanda de juicio verbal en reclamación de cantidad cuando la cuantía de las mismas no supere dos mil euros. No se aplicará esta exención cuando en estos procedimientos la pretensión ejercitada se funde en un documento que tenga el carácter de título ejecutivo extrajudicial de conformidad con lo dispuesto en el artículo 517 de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil.

f) La interposición de recursos contencioso-administrativos cuando se recurra en casos de silencio administrativo negativo o inactividad de la Administración.

2. Desde el punto de vista subjetivo, están, en todo caso, exentos de esta tasa:

a) Las personas a las que se les haya reconocido el derecho a la asistencia jurídica gratuita, acreditando que cumplen los requisitos para ello de acuerdo con su normativa reguladora.

b) El Ministerio Fiscal.

c) La Administración General del Estado, las de las Comunidades Autónomas, las entidades locales y los organismos públicos dependientes de todas ellas.

d) Las Cortes Generales y las Asambleas Legislativas de las Comunidades Autónomas.

3. En el orden social, los trabajadores, sean por cuenta ajena o autónomos, tendrán una exención del 60 por ciento en la cuantía de la tasa que les corresponda por la interposición de los recursos de suplicación y casación.

Artículo 5. *Devengo de la tasa.*

1. El devengo de la tasa se produce, en el orden jurisdiccional civil, en los siguientes momentos procesales:

a) Interposición del escrito de demanda.

b) Formulación del escrito de reconvencción.

c) Presentación de la petición inicial del procedimiento monitorio y del proceso monitorio europeo.

d) Presentación de la solicitud de declaración del concurso por el acreedor y demás legitimados.

e) Presentación de demanda incidental en procesos concursales.

f) Interposición del recurso de apelación.

g) Interposición del recurso extraordinario por infracción procesal.

h) Interposición del recurso de casación.

i) Interposición de la oposición a la ejecución de títulos judiciales.

2. En el orden contencioso-administrativo, el devengo de la tasa se produce en los siguientes momentos procesales:

a) Interposición del recurso contencioso-administrativo, acompañada o no de la formulación de demanda.

b) Interposición del recurso de apelación.

c) Interposición del recurso de casación.

3. En el orden social, el devengo de la tasa se produce en el momento de la interposición del recurso de suplicación o de casación.

Artículo 6. *Base imponible de la tasa.*

1. La base imponible de la tasa coincide con la cuantía del procedimiento judicial o recurso, determinada con arreglo a las normas procesales.

2. Los procedimientos de cuantía indeterminada o aquellos en los que resulte imposible su determinación de acuerdo con las normas de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil, se valorarán en dieciocho mil euros de cuantía a

los solos efectos de establecer la base imponible de esta tasa.

3. En los supuestos de acumulación de acciones o en los casos en que se reclamen distintas pretensiones en una misma demanda, reconvención o interposición de recurso, para el cálculo de la tasa se tendrá en cuenta la suma de las cuantías correspondientes a las pretensiones ejercitadas o las distintas acciones acumuladas. En el caso de que alguna de las pretensiones o acciones acumuladas no fuera susceptible de valoración económica, se aplicará a ésta la regla señalada en el apartado anterior.

Artículo 7. Determinación de la cuota tributaria.

1. Sin perjuicio de su modificación en la forma prevista en el artículo 8, será exigible la cantidad fija que, en función de cada clase de proceso, se determina en la siguiente tabla:

En el orden jurisdiccional civil:

Verbal y cambiario	Ordinario	Monitorio, monitorio europeo y demanda incidental en el proceso concursal	Ejecución extrajudicial y oposición a la ejecución de títulos judiciales	Concurso necesario	Apelación	Casación y extraordinario por infracción procesal
150 €	300 €	100 €	200 €	200 €	800 €	1.200 €

Cuando después de la oposición del deudor en un monitorio se siga un proceso ordinario se descontará de la tasa la cantidad ya abonada en el proceso monitorio.

En el orden jurisdiccional contencioso-administrativo:

Abreviado	Ordinario	Apelación	Casación
200 €	350 €	800 €	1.200 €

En el orden social:

Suplicación	Casación
500 €	750 €

2. Además, se satisfará la cantidad que resulte de aplicar a la base imponible determinada con arreglo a lo dispuesto en el artículo anterior el tipo de gravamen que corresponda, según la siguiente escala:

De	A	Tipo - %	Máximo variable
0	1.000.000 € Resto	0,5 0,25	10.000 €

Artículo 8. Autoliquidación y pago.

1. Los sujetos pasivos autoliquidarán esta tasa conforme al modelo oficial establecido por el Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas y procederán a su ingreso en el Tesoro Público con arreglo a lo dispuesto en la legislación tributaria general y en las normas reglamentarias de desarrollo de este artículo.

2. El justificante del pago de la tasa con arreglo al modelo oficial, debidamente validado, acompañará a todo escrito procesal mediante el que se realice el hecho imponible de este tributo.

En caso de que no se acompañase dicho justificante, el Secretario judicial requerirá al sujeto pasivo para que lo aporte, no dando curso al escrito hasta que tal omisión fuese subsanada. La falta de presentación del justificante de autoliquidación no impedirá la aplicación de los plazos establecidos en la legislación procesal, de manera que la ausencia de subsanación de tal deficiencia, tras el requerimiento del Secretario judicial a que se refiere el precepto, dará lugar a la preclusión del acto procesal y a la consiguiente continuación o finalización del procedimiento, según proceda.

3. Si a lo largo de cualquier procedimiento se fijase una cuantía superior a la inicialmente determinada por el sujeto pasivo, éste deberá presentar una declaración-liquidación complementaria en el plazo de un mes a contar desde la firmeza de la resolución que determine la cuantía. Lo mismo ocurrirá en el caso en que la cuantía del procedimiento no se hubiese determinado inicialmente por el sujeto pasivo o en los casos de inadecuación del procedimiento.

Si, por el contrario, la cuantía fijada por el órgano competente fuere inferior a la inicialmente determinada por el sujeto pasivo, éste podrá solicitar que se rectifique la autoliquidación presentada y, en su caso, que se devuelva la parte de la cuota tributaria presentada en exceso, de conformidad con lo previsto en la normativa reguladora de las devoluciones de ingresos indebidos de naturaleza tributaria.

4. El Secretario judicial, en el plazo de cinco días desde la notificación de la resolución en la que se determine la cuantía definitiva, comunicará por escrito la modificación de la cuantía a la delegación de la Agencia Estatal de Administración Tributaria en cuya demarcación radique la sede del órgano judicial, a los efectos oportunos.

5. Se efectuará una devolución del 60 por ciento del importe de la cuota de esta tasa, que en ningún caso dará lugar al devengo de intereses de demora, cuando, en cualquiera de los procesos cuya iniciación dé lugar al devengo de este tributo, se alcance una solución extrajudicial del litigio. Se tendrá derecho a esta devolución desde la firmeza de la resolución que ponga fin al proceso y haga constar esa forma de terminación.

6. Los sujetos pasivos tendrán derecho a la devolución del 20 por ciento del importe de la cuota de la tasa cuando se acuerde una acumulación de procesos, que en ningún caso dará lugar al devengo de intereses de demora.

Artículo 9. *Gestión de la tasa.*

1. La gestión de la tasa regulada en este artículo corresponde al Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas.

2. Por Orden del Ministro de Hacienda y Administraciones Públicas se regularán los procedimientos y los modelos de autoliquidación de la tasa.

Artículo 10. *Bonificaciones derivadas de la utilización de medios telemáticos.*

Se establece una bonificación del 10 por ciento sobre la tasa por actividad judicial para los supuestos en que se utilicen medios telemáticos en la presentación de los escritos que originan la exigencia de la misma y en el resto de las comunicaciones con los juzgados y tribunales en los términos que establezca la ley que regula las mismas.

Artículo 11. *Vinculación de la tasa.*

La tasa judicial se considerará vinculada, en el marco de las disposiciones de la Ley 1/1996, de 10 de enero, de Asistencia Jurídica Gratuita, al sistema de justicia gratuita en los términos establecidos en la Ley de Presupuestos Generales del Estado de cada ejercicio.

TÍTULO II

Tasa por el alta y la modificación de fichas toxicológicas en el registro de productos químicos

Artículo 12. *Tasa por el alta y la modificación de fichas toxicológicas en el registro de productos químicos comercializados con la información pertinente para la formulación de medidas preventivas y curativas y para la respuesta sanitaria en caso de urgencia.*

La tasa por el alta y la modificación de fichas toxicológicas en el registro de productos químicos del Servicio de Información Toxicológica, con la información pertinente para la formulación de medidas preventivas y curativas y para proporcionar la respuesta sanitaria en caso de urgencia se exigirá por el Instituto Nacional de Toxicología y Ciencias Forenses en los términos previstos en esta Ley.

En los mismos términos se exigirá la tasa por la notificación de la identidad química de las sustancias presentes en mezclas para las que la Agencia Europea de Sustancias y Mezclas Químicas haya aceptado una denominación química alternativa.

Artículo 13. *Hecho imponible.*

Constituye el hecho imponible de la tasa:

a) La solicitud de alta o de modificación de fichas toxicológicas en el registro por parte de los sujetos comercializadores de todo tipo de sustancias y mezclas químicas, independientemente de que la solicitud se efectúe de forma voluntaria o en cumplimiento de la normativa vigente en la materia.

b) La notificación de la identidad química de las sustancias con denominación química alternativa admitida por la Agencia Europea de Sustancias y Mezclas Químicas que se notifiquen al Instituto Nacional de Toxicología y Ciencias

Forenses.

Artículo 14. *Sujetos pasivos.*

Son sujetos pasivos de la tasa los sujetos que comercializan sustancias o mezclas químicas que soliciten el alta o la modificación en el registro del Servicio de Información Toxicológica del Instituto Nacional de Toxicología y Ciencias Forenses para proporcionar respuesta toxicológica y, en su caso, alertas sanitarias, así como los sujetos a los que la Agencia Europea de Sustancias y Mezclas Químicas les haya aceptado la utilización de una denominación química alternativa.

Artículo 15. *Exenciones y reducciones.*

Cuando el solicitante de registro sea una PYME (microempresa, pequeña o mediana empresa), se aplicará una tasa de importe reducido con arreglo al cuadro 2 del artículo 17. Corresponderá al solicitante acreditar su condición de PYME.

Artículo 16. *Devengo de la tasa.*

El devengo de la tasa se produce en el momento de efectuar la solicitud de alta o la modificación del producto en la base de datos del registro de fichas toxicológicas del Servicio de Información Toxicológica del Instituto Nacional de Toxicología y Ciencias Forenses.

Asimismo, el devengo de la tasa se produce en el momento de efectuar la notificación al Instituto Nacional de Toxicología y Ciencias Forenses de la identidad química de las sustancias presentes en mezclas para las que la Agencia Europea de Sustancias y Mezclas Químicas haya aceptado una denominación química alternativa.

Artículo 17. *Determinación de la cuota tributaria.*

1. Será exigible la cantidad fija que, en función del alta o la modificación del producto en el registro, se determina en la siguiente tabla:

Cuadro 1

Importe normal

Tasa	Importe de la tasa
Alta del producto en la base de datos	30 €
Modificación de un producto ya incluido en la base de datos . . .	15 €

Cuadro 2

Importe reducido

Tasa	Importe de la tasa		
	Microempresa	Pequeña empresa	Mediana empresa
Alta del producto en la base de datos	3 €	10 €	15 €
Modificación de un producto ya incluido en la base de datos . . .	2 €	5 €	7 €

2. En todo caso, se establece una tasa anual máxima por empresa de 10.000 euros por alta de fichas toxicológicas y de 5.000 euros por modificación de ficha toxicológica.

Artículo 18. *Autoliquidación y pago.*

1. Los sujetos pasivos autoliquidarán esta tasa conforme al modelo oficial establecido por el Ministerio de Justicia y procederán a su ingreso en el Tesoro Público con arreglo a lo dispuesto en la legislación tributaria general y en las normas reglamentarias de desarrollo de este artículo.

2. El justificante del pago de la tasa con arreglo al modelo oficial, debidamente validado, acompañará a toda solicitud mediante la que se realice el hecho imponible de este tributo, sin el cual el Servicio de Información Toxicológica no dará curso a la misma hasta que la omisión fuere subsanada.

Artículo 19. *Gestión de la tasa.*

1. La gestión de la tasa regulada en este título corresponde al Ministerio de Justicia.
2. Por Orden del Ministro de Justicia se regularán los procedimientos y los modelos de autoliquidación de la tasa.

Disposición transitoria primera. *Postulación de los funcionarios públicos.*

En los procesos contencioso-administrativos que se refieran a cuestiones de personal que no impliquen su separación iniciados antes de la entrada en vigor de esta Ley no se exigirá la postulación de los funcionarios públicos.

Disposición transitoria segunda. *Exención temporal de la tasa de alta y modificación de fichas toxicológicas.*

Hasta el 31 de mayo de 2015, incluido, estarán exentas de la tasa de alta y modificación de fichas toxicológicas las empresas que hubieran contribuido a través de sus asociaciones a la gestión de la actual base de datos del Servicio de Información Toxicológica. A estos efectos se considerarán exoneradas todas aquellas empresas que a 17 de febrero de 2012 estuvieran asociadas a la Asociación de Empresas de Detergentes y de Productos de Limpieza, Mantenimiento y Afines (ADELMA), a la Federación Nacional de Asociaciones de Fabricantes de Lejías y Derivados (FENALYD), a la Asociación Nacional de Grandes Empresas de Distribución (ANGED), y a la Asociación Española de Distribuidores, Autoservicios y Supermercados (ASEDAS).

Disposición derogatoria única. *Derogación normativa.*

Se deroga el artículo 35 de la Ley 53/2002, de 30 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social.

Disposición final primera. *Modificación de la Ley 8/1989, de 13 de abril, de Tasas y Precios Públicos.*

Se modifica el párrafo m) del artículo 13 de la Ley 8/1989, de 13 de abril, de Tasas y Precios Públicos, que queda redactado como sigue:

«m) Por el ejercicio de la potestad jurisdiccional en los órdenes civil, contencioso-administrativo y social.»

Disposición final segunda. *Modificación de la Ley 29/1998, de 13 de julio, de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa.*

Queda derogado el apartado 3 del artículo 23 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa.

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

El número 7.º del apartado 1 del artículo 241 de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil, pasa a tener la siguiente redacción:

«7.º La tasa por el ejercicio de la potestad jurisdiccional en los órdenes civil, contencioso-administrativo y social, cuando sea preceptiva.»

Disposición final cuarta. *Modificación del Real Decreto-ley 20/2012, de 13 de julio, de medidas para garantizar la estabilidad presupuestaria y de fomento de la competitividad.*

Se modifica el artículo 3 y se añade un nuevo artículo 5 bis al Real Decreto-ley 20/2012, de 13 de julio, de medidas para garantizar la estabilidad presupuestaria y de fomento de la competitividad, en los términos siguientes:

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

«1. De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 2 de este Real Decreto-ley, el personal funcionario y estatutario incluido en los artículos 26, 28, 29, 30, 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. De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 2 de este Real Decreto-ley, el personal a que se refiere el artículo 31, apartados Uno y Dos, de la Ley 2/2012 no percibirá, en el mes de diciembre de 2012, ninguna cuantía

en concepto de paga extraordinaria, incluida la que se establece en el Anexo X de la Ley 39/2010, de 22 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para 2011.

En todo caso, el porcentaje de minoración en la cuantía total anual de sueldo y trienios o antigüedad será análogo al previsto, para dichos conceptos, para el personal al que se refiere el apartado 1 de este mismo artículo. A tal efecto, a este personal se les reintegrará, en su caso, la cuantía correspondiente a la diferencia entre el porcentaje que supone la paga extraordinaria por dichos conceptos respecto de la paga ordinaria para los miembros de las carreras judicial y fiscal y el que supone para el personal del subgrupo A1 de la Administración General del Estado.

3 bis. Respecto al personal al que se refiere 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 dispuesto en la Ley Orgánica del Poder Judicial, respecto de los conceptos de sueldo y trienios, minorando la cuantía total anual por dichos conceptos, incluida las de las pagas extraordinarias, en un porcentaje análogo al que supone, respecto a idénticos conceptos, la reducción establecida para el personal al que se refiere el apartado 1 de este mismo artículo, con referencia para cada Cuerpo al grupo o subgrupo de titulación asimilable, y prorrateando dicha minoración entre las mensualidades ordinarias y extraordinarias pendientes de percibir en el presente ejercicio. Tampoco percibirán, en el mes de diciembre, por integrar las pagas extraordinarias, las cuantías que se recogen en el Anexo XI de la Ley 39/2010, de 22 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para 2011, ni las correspondientes al citado mes de diciembre a las que alude el 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.

3 ter. 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, a excepción del Fiscal General del Estado, 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 en concepto de sueldo y de antigüedad o trienios y la totalidad de la paga correspondiente al mes de diciembre que figura en el Anexo X de la Ley 39/2010, de 22 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para 2011.

Al Fiscal General del Estado, en aplicación de lo dispuesto en el artículo 2.5 de este Real Decreto-ley, se le reducirá una catorceava parte de las retribuciones totales anuales que figuran para dicho cargo en el apartado Cinco, puntos 2 y 3, del citado artículo 31.

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.

5. 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.»

Dos. Se adiciona un nuevo artículo 5 bis, con el siguiente contenido:

«Artículo 5 bis. Cuotas de derechos pasivos y de las Mutualidades en el mes de diciembre de 2012.

Las cuantías mensuales en concepto de cuotas de derechos pasivos de los funcionarios civiles del Estado, del personal de las Fuerzas Armadas, de los miembros de las Carreras Judicial y Fiscal y de los Cuerpos de Secretarios Judiciales, así como las cuantías mensuales de cotización a la Mutualidad General de Funcionarios Civiles del Estado, al Instituto Social de las Fuerzas Armadas y a la Mutualidad General Judicial, se abonarán doblemente en el mes de diciembre de 2012.»

Disposición final quinta. *Título competencial.*

La presente Ley se dicta al amparo de las competencias del Estado en materia de Administración de Justicia, legislación procesal y Hacienda Pública del artículo 149.1. 5.ª, 6.ª y 14.ª de la Constitución.

Disposición final sexta. *Desarrollo reglamentario.*

El Gobierno, a propuesta conjunta de los Ministros de Justicia y de Hacienda y Administraciones Públicas, dictará las disposiciones reglamentarias complementarias que sean necesarias para la aplicación de las tasas reguladas en esta Ley.

Disposición final séptima. *Entrada en vigor.*

La presente Ley entrará en vigor el día siguiente al de su publicación en el «Boletín Oficial del Estado». No obstante lo anterior, el artículo 11 será de aplicación a partir del 1 de enero de 2013.

Por tanto,

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

Madrid, 20 de noviembre de 2012.

JUAN CARLOS R.

El Presidente del Gobierno,
MARIANO RAJOY BREY

PRESIDENCIA DEL GOBIERNO

14655 *Real Decreto 1617/2012, de 29 de noviembre, por el que se nombra Presidente de la Junta de Galicia a don Alberto Núñez Feijóo. (BOE núm. 288, de 30-11-2012).*

De conformidad con lo dispuesto en los artículos 152.1 de la Constitución y 15.2 del Estatuto de Autonomía de Galicia,

Vengo en nombrar Presidente de la Junta de Galicia a don Alberto Núñez Feijóo, elegido por el Parlamento de Galicia en la sesión celebrada los días 27 y 29 de noviembre de 2012.

Dado en Madrid, el 29 de noviembre de 2012.

JUAN CARLOS R.

El Presidente del Gobierno,
MARIANO RAJOY BREY

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

14406 *Acuerdo de 19 de noviembre de 2012, del Pleno del Tribunal Constitucional, por el que se modifica parcialmente el Reglamento de Organización y Personal del Tribunal Constitucional. (BOE núm. 282, de 23-11-2012).*

El Pleno del Tribunal Constitucional, en ejercicio de la competencia definida en el artículo 2.2, en relación con el artículo 10 m), de la Ley Orgánica 2/1979, de 3 de octubre, ha adoptado el siguiente Acuerdo:

Artículo único.

El Reglamento de Organización y Personal del Tribunal Constitucional, de 5 de julio de 1990 («Boletín Oficial del Estado» número 185, de 3 de agosto), parcialmente modificado, en lo que al presente Acuerdo importa, por Acuerdo del propio Tribunal, de 1 de abril de 2011 («Boletín Oficial del Estado» número 80, del 4), queda modificado en los siguientes términos:

1. Los apartados 3, 4, 5 y 6 del artículo 53 tendrán la siguiente redacción:

«3. La designación de letrados de adscripción temporal se acordará libremente por el Pleno del Tribunal, a propuesta de tres Magistrados, por mayoría absoluta.

La adscripción se hará por tres años y podrá ser renovada antes de su vencimiento hasta por otros dos períodos iguales, mediante la propuesta y por la mayoría requeridas en el párrafo anterior.

4. La adscripción al Tribunal de los letrados a los que se refiere el artículo 62.2.a) de este Reglamento y la de quien pueda pasar a desempeñar el cargo de Secretario general adjunto no quedarán sujetas a las condiciones temporales ni al régimen de renovaciones establecidos en el apartado anterior y se mantendrán, al menos, durante todo el tiempo en que se desempeñe la respectiva función o cargo. Al cesar en cualquiera de estos cometidos, unos u otros letrados podrán ser designados de nuevo como colaboradores de determinado Magistrado o bien mantenerse al servicio general del Tribunal, si hubiere lugar a ello conforme a lo dispuesto en el párrafo segundo del apartado 3 que antecede.

5. Los letrados adscritos temporalmente, mientras presten sus servicios al Tribunal, tendrán los derechos y

deberes propios de los miembros del Cuerpo, en todo aquello que sea compatible con la eventualidad de sus funciones.

6. El cese de los letrados de adscripción temporal, además de por voluntad propia, se acordará en cualquiera de las circunstancias siguientes:

a) En cualquier momento, por acuerdo del Pleno a propuesta del Presidente.

b) Por vencimiento del periodo trienal de adscripción o por el cese en la función o en el cargo a los que se refiere el apartado 4 de este artículo, cuando no haya lugar a su continuidad al servicio del Tribunal conforme a los términos allí establecidos. En el caso de los letrados de los que se hace mención en el artículo 62.2.a) de este Reglamento, su cese, de resultar procedente en tales términos, se verificará a los dos meses de que haya concluido su colaboración con determinado Magistrado.

c) Por jubilación o pérdida, en su caso, de la condición de funcionario.»

2. El apartado 2.a) del artículo 62 tendrá la siguiente redacción:

«a) Cada Magistrado podrá proponer al Pleno la designación, como colaboradores propios, de hasta un máximo de dos letrados de entre los que presten servicio al Tribunal Constitucional. Los designados se seguirán rigiendo por la normativa general aplicable a los letrados sin más singularidades que su dependencia funcional del Magistrado respectivo y las previstas en los apartados 4 y 6.b) del artículo 53 de este Reglamento.»

Disposición transitoria primera.

A las adscripciones temporales de letrados que estén en curso a la entrada en vigor de este Acuerdo les será de aplicación lo dispuesto en el reformado artículo 53 del Reglamento, a cuyo efecto el período máximo de adscripción de nueve años se contará desde la fecha de la incorporación inicial del letrado al Tribunal. A salvo de lo establecido en el apartado 6.a) del mismo artículo, se mantendrán, en todo caso, las adscripciones ya prorrogadas o renovadas con arreglo a lo previsto en los respectivos acuerdos aun cuando ello depare una duración de las mismas superior a nueve años.

Disposición transitoria segunda.

En todo caso, los letrados cuyas adscripciones temporales alcancen su término definitivo de nueve años en el primer semestre del año 2013 se mantendrán al servicio del Tribunal Constitucional hasta los dos meses siguientes a la primera renovación parcial del propio Tribunal posterior al presente Acuerdo.

Disposición final.

El presente Acuerdo entrará en vigor el mismo día de su publicación en el «Boletín Oficial del Estado».

Madrid, 21 de noviembre de 2012.–El Presidente del Tribunal Constitucional, Pascual Sala Sánchez.

14602 Pleno. Sentencia 198/2012, de 6 de noviembre de 2012. Recurso de inconstitucionalidad 6864-2005. Interpuesto por más cincuenta Diputados del Grupo Popular del Congreso en relación con la Ley 13/2005, de 1 de julio, por la que modifica el Código civil en materia de derecho a contraer matrimonio. Garantía institucional del matrimonio y protección de la familia: constitucionalidad de la regulación legal del matrimonio entre personas del mismo sexo. Votos particulares. (BOE núm. 286, de 28-11-2012).

(...)

II. Fundamentos jurídicos

1. La resolución del presente recurso de inconstitucionalidad debe partir de la correcta delimitación tanto de su objeto, como de las causas de inconstitucionalidad aducidas por los recurrentes en la demanda.

Por lo que respecta a la primera cuestión, tanto el encabezamiento como el suplico del escrito de interposición dirigen el recurso contra la totalidad de la Ley 13/2005, de 1 de julio, por la que se modifica el Código civil (CC) en materia de derecho a contraer matrimonio. Pero, como alegan los propios recurrentes y ha aceptado la Abogacía del Estado, el núcleo del recurso lo constituye el primer apartado del artículo único de la Ley, que añade un segundo párrafo al art. 44 CC, en virtud del cual «el matrimonio tendrá los mismos requisitos y efectos cuando ambos contrayentes sean del mismo o de diferente sexo». Los restantes apartados de dicho artículo único, así como las disposiciones adicionales primera y segunda, no vienen más que a adaptar algunos preceptos del Código civil y de la Ley sobre el registro civil a la existencia de

matrimonios entre personas del mismo sexo, de modo que su inconstitucionalidad sería una simple consecuencia de la de aquel precepto, que podría ser declarada por este Tribunal al amparo de lo previsto en el art. 39.1 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTIC), y que dejaría sin sentido las dos disposiciones finales de la Ley, relativas al título competencial que ampara su aprobación y a su entrada en vigor. Por ello, nuestro análisis deberá centrarse en la nueva redacción del párrafo segundo del art. 44 CC, aunque una eventual estimación del recurso podría proyectarse sobre toda la Ley impugnada.

2. Como se ha expuesto en los antecedentes, la fundamentación jurídica de la demanda se basa en ocho motivos de inconstitucionalidad que se traducen en la infracción de los arts. 9.3, 10.2, 14 (en relación con los arts. 1.1 y 9.2), 32, 39.1, 2 y 4, 53.1 (en relación con el art. 32), y 167 de la Constitución española. Pero su lectura pone de relieve que el motivo de inconstitucionalidad principal, y aquel que por sí mismo podría llegar a fundamentar la estimación del recurso en su totalidad, es la vulneración del art. 32 CE, que establece en su apartado primero que «el hombre y la mujer tienen derecho a contraer matrimonio con plena igualdad jurídica», y en su apartado segundo que «la ley regulará las formas de matrimonio, la edad y capacidad para contraerlo, los derechos y deberes de los cónyuges, las causas de separación y disolución y sus efectos». Por esa razón centraremos el análisis en el ajuste constitucional de la norma impugnada confrontándola con este precepto, descartando previamente el resto de alegaciones, algunas de ellas porque las causas de inconstitucionalidad aducidas por los recurrentes no son autónomas, sino que dependen completamente de la infracción del art. 32 CE, y otras porque existen razones que permiten descartar los argumentos de los recurrentes sin mayores dificultades.

Respecto de la invocación de los arts. 9.3 –en su dimensión de principio de jerarquía normativa–, 10.2, 53.1 y 167 CE, es preciso sentar que tales invocaciones no son autónomas, de tal modo que los preceptos apuntados sólo resultarían vulnerados en caso de serlo también el art. 32 CE, sin que su análisis aporte nada que no forme parte de la interpretación constitucional de este último precepto.

a) A juicio de los recurrentes, las normas contenidas en la ley impugnada contradicen el art. 32 CE, razón por la que estiman que debe considerarse también vulnerada la vertiente apuntada del art. 9.3 CE. Este Tribunal ya ha dicho que la «garantía de la jerarquía normativa proscribiera que una norma de rango inferior contravenga lo dispuesto en una de rango superior. Sin embargo, si el criterio de enjuiciamiento en un proceso de constitucionalidad viene proporcionado por la Constitución y, eventualmente, por las normas que integran el bloque de constitucionalidad, dado que, por definición, en todo recurso de inconstitucionalidad subyace un problema de jerarquía normativa, resulta que tal jerarquía no es un canon idóneo para esta labor. La apreciación de contradicción entre un texto legal y la Constitución no entraña una mera transgresión por norma de rango inferior de lo establecido en otra de rango superior, sino, pura y simplemente, la inconstitucionalidad de la norma con rango de ley» (STC 91/1998, de 23 de abril, FJ 2). Por tanto, la eventual inconstitucionalidad de la norma impugnada derivaría, en su caso, de la transgresión del art. 32 CE, y no de la lesión directa del art. 9.3 de la Constitución.

b) La invocación del art. 10.2 CE se basa en la consideración de que su observancia exigiría interpretar el art. 32 CE, conforme a la exégesis que hacen los recurrentes de los arts. 16 de la Declaración universal de los derechos humanos, 23.2 del Pacto internacional de derechos civiles y políticos y 12 del Convenio europeo para la protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales (CEDH), así como de diversas sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos y del Tribunal de Justicia de la Unión Europea que ya han sido citadas en los antecedentes, en el sentido de que el derecho al matrimonio lo es del hombre y la mujer a contraerlo entre sí. Ahora bien, el art. 10.2 CE recoge un criterio interpretativo aplicable a la exégesis de los preceptos constitucionales que tutelan los derechos fundamentales (STC 303/1993, de 25 de octubre, FJ 8), que pone de manifiesto la decisión del constituyente de reconocer nuestra coincidencia con el ámbito de valores e intereses que protegen los instrumentos internacionales a que remite, «así como nuestra voluntad como Nación de incorporarnos a un orden jurídico internacional que propugna la defensa y protección de los derechos humanos como base fundamental de la organización del Estado» (STC 91/2000, de 30 de marzo, FJ 7). Por tanto, en la medida en que el art. 10.2 CE recoge una directriz sobre el modo en que debe ser realizada la interpretación del título I de la Constitución española, su lesión, en caso de darse, nunca sería autónoma, sino que dependería de la verificación de la lesión de uno de los derechos contenidos en ese título I, agravada por el hecho de que tal vulneración pondría de manifiesto la falta de respeto al único criterio interpretativo del texto constitucional que recoge expresamente la propia Constitución.

c) Respecto de la alegada lesión del art. 53.1 CE, la misma se habría producido, según los recurrentes, porque la normativa impugnada va contra el contenido esencial del art. 32 CE, que el art. 53.1 CE obliga al legislador a respetar. En este caso los recurrentes no realizan una argumentación independiente de la desarrollada para fundamentar la lesión del art. 32 CE por parte de la Ley 13/2005 y, teniendo en cuenta que este Tribunal ya ha dicho que «se rebasa o se desconoce el contenido esencial cuando el derecho queda sometido a limitaciones que lo hacen impracticable, lo dificultan más allá de lo razonable o lo despojan de la necesaria protección» (STC 204/2004, de 18 de noviembre, FJ 5 y Sentencias allí citadas), no cabe realizar un análisis independiente de la lesión del art. 53 CE, sino que su eventual vulneración se vincula a que se reconociera, en su caso, la infracción del art. 32 CE, si dicha vulneración consistiera en la lesión del contenido esencial del derecho allí reconocido.

d) Por último, también debemos descartar por falta de autonomía respecto de la invocación del art. 32 CE, la pretendida vulneración del art. 167 CE. En opinión de los recurrentes, esta infracción, que se califica de implícita, tendría su origen en el hecho de no haber empleado el cauce formal previsto en dicho precepto para reformar el art. 32 CE y haber optado en su lugar por una reforma legal que, a través de la simple alteración de unas palabras, habría dado lugar a una

auténtica mutación del orden constitucional. Como cualquier ley, la impugnada no puede afectar a la fuerza normativa de la Constitución ni incidir en su contenido normativo. La posibilidad de celebrar matrimonios entre personas del mismo sexo puede tener cabida en el texto constitucional o puede vulnerarlo, como enseguida se analizará. Pero como señalamos en la STC 49/2008, de 9 de abril (FJ 7), lo que no es posible es hablar de alteración de la Constitución en el sentido de modificación de su contenido normativo puesto que cualquier contradicción entre un enunciado legal y otro constitucional se salda con la declaración de inconstitucionalidad del primero. Si a ello se añade, además, que la ley impugnada en ningún caso se ha presentado como un intento de reformar la Constitución, debemos concluir que la invocada infracción del art. 167 CE no precisa de un análisis más detallado, habida cuenta de su alcance y significado, ínsito ya en el juicio de constitucionalidad que realiza este Tribunal.

3. El resto de motivos de inconstitucionalidad desvinculados de la invocación del art. 32 CE que alegaban en su demanda los recurrentes, es decir los relativos a la vulneración de los arts. 9.3 CE (interdicción de la arbitrariedad), 14 CE (en relación con los arts. 1.1 y 9.2 CE), y 39.1, 2 y 4 CE, es posible descartarlos por diversas razones, de modo que podamos concentrar nuestra argumentación en la valoración del principal motivo del recurso, esto es el referido a la compatibilidad entre el artículo único de la Ley 13/2005 y el art. 32 CE.

En relación con la alegada vulneración del principio de igualdad, los recurrentes entienden que la equiparación de derechos que realiza la norma entre parejas del mismo sexo y parejas de distinto sexo sería contraria a los arts. 1.1, 9.2 y 14 CE, y a la interpretación que de estos preceptos ha realizado este Tribunal, puesto que no tendría en cuenta que el matrimonio y las parejas del mismo sexo son realidades distintas que deben ser tratadas de un modo diferente.

La pretensión debe ser rechazada en aplicación de la doctrina que, desde los años ochenta y hasta la fecha, sostiene este Tribunal sobre la «discriminación por indiferenciación». Según nuestra jurisprudencia la «discriminación por indiferenciación» no puede situarse en el ámbito de protección del art. 14 CE, porque lo que éste impide es la distinción infundada o discriminatoria (STC 86/1985, de 10 de julio, FJ 3). Este Tribunal ha establecido reiteradamente que el art. 14 CE no consagra un derecho a la desigualdad de trato, ni ampara la falta de distinción entre supuestos desiguales, por lo que no existe ningún derecho subjetivo al trato normativo desigual (por todas, STC 117/2006, de 24 de abril, FJ 2), si bien también hemos dicho que «cuestión distinta es que los poderes públicos, en cumplimiento del mandato del art. 9.2 CE, puedan adoptar medidas de trato diferenciado de ciertos colectivos en aras de la consecución de fines constitucionalmente legítimos, promoviendo las condiciones que posibiliten que la igualdad de los miembros que se integran en dichos colectivos sean reales y efectivas o removiendo los obstáculos que impidan o dificulten su plenitud» (STC 69/2007, de 16 de abril, FJ 4). Por tanto, habiendo dicho ya que el principio de igualdad no puede fundamentar un reproche de discriminación por indiferenciación (por todas, STC 30/2008, de 25 de febrero, FJ 7) y no pudiendo por tanto censurar lo que en la STC 135/1992, de 5 de octubre, denominamos «desigualdad por exceso de igualdad» (FJ 9), no resulta posible censurar la Ley desde la perspectiva del principio de igualdad por abrir la institución matrimonial a una realidad –las parejas del mismo sexo– que presenta características específicas respecto de las parejas heterosexuales.

4. Por lo que respecta a la pretendida vulneración del art. 9.3 CE en su dimensión de interdicción de la arbitrariedad, los recurrentes vinculan dicha vulneración a tres circunstancias: que el legislador haya tratado de manera igual situaciones desiguales, que no se haya respetado el art. 32 CE (que reserva la titularidad y el ejercicio del derecho a contraer matrimonio al hombre y la mujer), y que ello se haya realizado por ley ordinaria y sin previa reforma de la Constitución. Expuesta en estos términos, debemos rechazar ab initio esta pretensión por dos motivos. Por un lado, porque bajo la cobertura del art. 9.3 CE no se hace más que reiterar algunos de los argumentos que para los recurrentes fundamentan la infracción de los arts. 14, 32 y 167 CE. Y, por otro, porque no se cumplen los requisitos que este Tribunal ha venido exigiendo de modo reiterado para analizar si el legislador democrático ha actuado de modo arbitrario.

Así, sin necesidad de recordar una vez más nuestra doctrina al respecto, recogida ampliamente, entre otras, en la STC 49/2008, de 9 de abril, FJ 5, los recurrentes no han razonado en detalle la vulneración de dicho mandato constitucional, habiéndose limitado, como se ha visto, a reiterar otras infracciones constitucionales aducidas en la demanda. Tampoco se cumple el requisito material de que la pretendida arbitrariedad del legislador sea el resultado de una discriminación normativa o de una carencia absoluta de explicación racional de la medida adoptada. Por lo que respecta a lo primero, como acaba de ser analizado, el carácter discriminatorio de la ley impugnada se ha basado en un «exceso de igualdad» no censurable desde la perspectiva del art. 14 CE.

Por lo que respecta a lo segundo, los propios recurrentes admiten que la apertura del matrimonio a las parejas del mismo sexo persigue una finalidad legítima que se dice compartir, cual es el acceso a un status jurídico equiparable al matrimonial, centrándose esta discrepancia concreta en el medio empleado por el legislador para alcanzar tal finalidad, esto es la extensión del matrimonio a parejas del mismo sexo, en lugar de la regulación de una unión civil o un régimen equiparable. Esta opción legislativa no es ajena a una explicación racional sobre la medida adoptada, conteniéndose la misma en la exposición de motivos de la norma. Tal justificación se basa en «la promoción de la igualdad efectiva de los ciudadanos en el libre desarrollo de su personalidad (artículos 9.2 y 10.1 de la Constitución), la preservación de la libertad en lo que a las formas de convivencia se refiere (artículo 1.1 de la Constitución) y la instauración de un marco de igualdad real en el disfrute de los derechos sin discriminación alguna por razón de sexo, opinión o cualquier otra condición personal o social (artículo 14 de la Constitución)». Sin entrar a valorar en este momento el fondo de los argumentos ofrecidos por el legislador en la exposición de motivos de la norma se puede, en cambio, afirmar que la explicación racional concurre, sin perjuicio

de que los recurrentes puedan estar en desacuerdo con la misma. Por tanto ni se cumple en este caso el requisito formal de que los recurrentes hayan razonado en detalle la invocación de la vulneración de la interdicción de la arbitrariedad, ofreciendo una justificación convincente para destruir la presunción de constitucionalidad de la ley impugnada, ni concurre tampoco el elemento material que conduciría a entender concurrente en este caso la arbitrariedad, y por tanto la lesión del art. 9.3 CE, porque ni de la norma resulta discriminación normativa, ni existe en este caso carencia absoluta de explicación racional de la medida adoptada.

5. La pretendida vulneración del art. 39, en sus apartados 1, 2 y 4 CE como fundamento de la inconstitucionalidad de toda la Ley, también debe ser descartada. No se trata en este momento de responder a la cuestión de si es contrario o no al art. 39 CE permitir la adopción conjunta a los matrimonios cuyos cónyuges son del mismo sexo, asunto que se resolverá más adelante, sino de determinar si la regulación que la Ley 13/2005 introduce respecto de la institución matrimonial en sentido estricto supone en su caso, además de un ataque al art. 32 CE, una lesión simultánea del art. 39 CE. Aunque los recurrentes consideran que se vulnera efectivamente el art. 39 CE con la regulación matrimonial impugnada y que se trata de un motivo de inconstitucionalidad de la Ley en su conjunto y así lo afirman en varias ocasiones en su demanda, la lectura de esa misma demanda pone de relieve que lo único que se reputa contrario a los mandatos de protección de la familia, los hijos y las madres es el apartado siete de su artículo único, que introduce la posibilidad de que los matrimonios en que los cónyuges son del mismo sexo adopten conjuntamente. La redacción del art. 175.4 CC, previa a la reforma aquí impugnada, establecía que «fuera de la adopción por ambos cónyuges, nadie puede ser adoptado por más de una persona. En caso de muerte del adoptante, o cuando el adoptante sufra la exclusión prevista en el artículo 179, es posible una nueva adopción del adoptado». La nueva redacción supone que «nadie puede ser adoptado por más de una persona, salvo que la adopción se realice conjunta o sucesivamente por ambos cónyuges. El matrimonio celebrado con posterioridad a la adopción permite al cónyuge la adopción de los hijos de su consorte. En caso de muerte del adoptante, o cuando el adoptante sufra la exclusión prevista en el artículo 179, es posible una nueva adopción del adoptado». Aunque la dicción literal del precepto no se refiere al sexo de los adoptantes, en la práctica hace posible que los hijos adoptados por un único progenitor, homo o heterosexual, puedan ser posteriormente adoptados también por su cónyuge, dándose cabida a la regularización de familias homoparentales, ya existentes o futuras, a través de la adopción de los hijos comunes por parte del cónyuge que no hubiera podido adoptar previamente a esos hijos. Por tanto, esta nueva redacción permite la adopción conjunta y simultánea por parte de todas las parejas casadas independientemente del sexo de los cónyuges.

Aunque la demanda conecta en varias ocasiones la protección constitucional del matrimonio (art. 32 CE) con la de los diversos apartados del art. 39 CE por considerar que estos últimos tienen su fundamento principal en el matrimonio tradicional, debemos recordar que matrimonio y familia son dos bienes constitucionales diferentes, que encuentran cabida en preceptos distintos de la Constitución por voluntad expresa del constituyente, de modo que «el texto constitucional no hace depender exclusivamente el concepto constitucional de familia a la que tiene su origen en el matrimonio ... ni tampoco la limita a las relaciones con descendencia» (STC 19/2012, de 15 de febrero, FJ 5 y jurisprudencia allí citada). Por tanto, son dignos de protección constitucional los matrimonios sin descendencia, las familias extramatrimoniales o monoparentales (STC 222/1992, de 11 de diciembre) y, sobre todo, los hijos a los que el art. 39 CE, que «refleja una conexión directa con el art. 14 CE» (STC 154/2006, de 22 de mayo, FJ 8), protege «con independencia de que éstos hayan sido concebidos dentro o fuera del matrimonio (art. 39.3 CE), de que se haya producido la nulidad matrimonial, la separación legal o la disolución del matrimonio por divorcio (art. 92 del Código civil) o incluso, en fin, de que el progenitor quede excluido de la patria potestad y demás funciones tuitivas (arts. 110 y 111 in fine, CC).» (STC 19/2012, de 15 de febrero, FJ 5 y jurisprudencia allí citada). Dicho lo anterior, es cierto que, hasta la fecha, la interpretación del art. 39 CE no ha llevado a este Tribunal a definir un concepto constitucional de familia, y no siendo tampoco este el momento para elaborarlo, ello no impide determinar que en el art. 39 CE se incluirían las familias que se originan en el matrimonio, pero también a las que no tienen ese origen (STC 45/1989, de 20 de febrero, FJ 4). Cabe recordar aquí que asimismo el Tribunal Europeo de Derechos Humanos desconecta el derecho a contraer matrimonio y la garantía de protección de la familia, cuando establece que el concepto de vida familiar protegido por el art. 8 CEDH no se reserva únicamente a las familias fundadas en el matrimonio, sino que puede referirse también a otras relaciones de facto (entre otras muchas SSTEDH en los asuntos X, Y y Z c. Reino Unido, de 22 de abril de 1997, § 36; y Van Der Heijden c. Países Bajos, de 3 de abril de 2012, § 50).

Aunque nuestra doctrina se muestra firme respecto del hecho de que el art. 32 CE faculta al legislador para proteger especialmente a las familias matrimoniales (por todas STC 66/1994, de 28 de febrero, FJ 3), el que la Constitución no identifique sino que regule de manera diferenciada la institución del matrimonio y de la familia, conduce a desestimar el argumento de que la eventual vulneración del art. 32 CE se traduce necesariamente en una infracción de los diversos apartados del art. 39 CE señalados. De ahí que el examen de la posible vulneración de estos apartados deba limitarse a la cuestión de la adopción conjunta en el seno del matrimonio entre personas del mismo sexo, esto es, al apartado séptimo del artículo único de la ley impugnada, y no a los restantes preceptos de la misma.

6. En definitiva, de todos los preceptos constitucionales invocados por los recurrentes para sustentar su pretensión, el único que podría conducir a la declaración de inconstitucionalidad de toda la Ley, en caso de que se entienda vulnerado, es el art. 32 CE. De ahí que debamos dedicar los siguientes fundamentos jurídicos a esta cuestión, sin perjuicio de analizar en su momento, si fuera necesario, si la posibilidad de adoptar conjuntamente en el seno de los matrimonios entre personas del mismo sexo es compatible con el art. 39 CE y de que, como se ha señalado anteriormente, la interpretación del art. 32

CE deba realizarse teniendo en cuenta lo dispuesto en los arts. 10.2 y 53.1 CE.

Centrada la cuestión de fondo del presente recurso, debemos proseguir nuestro razonamiento analizando el contenido y alcance concretos de la norma parámetro de control, esto es del art. 32 CE para, una vez definidos ese contenido y alcance, verificar si la norma objeto de control se ajusta a los mismos.

Así pues, un análisis como el que se pretende ha de partir del art. 32.1 CE, que se contiene en la Sección segunda («De los derechos y deberes de los ciudadanos») del capítulo segundo («Derechos y libertades») del título I de la Constitución («De los derechos y deberes fundamentales»), y reconoce el derecho del hombre y de la mujer a «contraer matrimonio con plena igualdad jurídica», estableciendo en el apartado segundo del mismo artículo 32, que será el legislador a través de la ley quien regule «las formas de matrimonio, la edad y capacidad para contraerlo, los derechos y deberes de los cónyuges, las causas de separación y disolución y sus efectos». Esta escueta regulación constitucional es heredera de la contenida por primera vez en el art. 43 de la Constitución de 1931, y redactada conforme con el art. 16 de la Declaración universal de los derechos humanos de 1948, el art. 23 del Pacto internacional de derechos civiles y políticos de 1966, el art. 10 del Pacto internacional de derechos económicos, sociales y culturales de 1966, el art. 12 del Convenio europeo para la protección de los derechos humanos y libertades fundamentales de 1950, y la Convención de Naciones Unidas de 15 de abril de 1969 sobre consentimiento para el matrimonio, edad mínima para contraer matrimonio y registro de los mismos.

Nuestra jurisprudencia ha interpretado el art. 32 CE en el sentido de otorgarle un doble contenido, de modo que el matrimonio, en la Constitución española, es una garantía institucional y, simultáneamente, un derecho constitucional. Por tanto, el matrimonio se configura, tal y como aparece en el fundamento jurídico 3 de la STC 184/1990, de 15 de noviembre, como una «institución garantizada por la Constitución», y a su vez «contraer matrimonio» es un derecho constitucional tal y como se desprende de su ubicación en la norma fundamental, correspondiendo el desarrollo de su régimen jurídico, por mandato constitucional ex art. 32.2 CE, a una ley que debe respetar su contenido esencial.

Teniendo presente este doble contenido, el razonamiento que se impone en la sentencia exige afrontar el análisis sobre el ajuste constitucional de la reforma introducida en el Código civil por la Ley 13/2005, de 1 de julio, desde una doble perspectiva. En primer término se deberá dar respuesta a la duda de si la reforma impugnada supone un menoscabo constitucionalmente inadmisibles de la garantía institucional del matrimonio y, en segundo lugar, a la cuestión de si la reforma introduce o no límites constitucionalmente inaceptables al ejercicio del derecho constitucional a contraer matrimonio.

7. La categoría garantía institucional, adoptada por nuestra jurisprudencia en la STC 32/1981, de 28 de julio, persigue la protección de determinadas instituciones constitucionalmente reconocidas frente a la acción legislativa que pueda intentar suprimirlas o desnaturalizarlas. Aunque en el momento de su surgimiento este concepto se asociaba exclusivamente a la protección de instituciones públicas, la garantía institucional se proyectó posteriormente hacia instituciones privadas –refiriéndose parte de la doctrina en este caso a la noción de garantía de instituto– o incluso sobre determinadas manifestaciones sociales. En la STC 32/1981 se afirmaba que «la garantía institucional no asegura un contenido concreto o un ámbito competencial determinado y fijado de una vez por todas, sino la preservación de una institución en términos reconocibles para la imagen que de la misma tiene la conciencia social en cada tiempo y lugar» (FJ 3). De este modo, el Tribunal reconocía un amplio margen al legislador para definir el contenido de la institución, preservando la misma en términos reconocibles, al entender que «las instituciones garantizadas son elementos arquitecturales indispensables del orden constitucional y las normaciones que las protegen son, sin duda, normaciones organizativas, pero a diferencia de lo que sucede con las instituciones supremas del Estado, cuya regulación orgánica se hace en el propio texto constitucional, en éstas la configuración institucional concreta se defiende al legislador ordinario, al que no se fija más límite que el del reducto indisponible o núcleo esencial de la institución que la Constitución garantiza» (STC 32/1981, de 28 de julio, FJ 3).

Por tanto, nuestra jurisprudencia reserva la noción de garantía institucional a la protección de aquellas instituciones que, encontrando reflejo constitucional y siendo fundamentales dentro del orden constitucional, no han sido más que enunciadas en la Constitución, sin encontrar en ella el imprescindible desarrollo. Este concepto ha sido utilizado por nuestra jurisprudencia para referirse a diversas instituciones, como la autonomía local (SSTC 32/1981, de 28 de julio y 240/2006, de 20 de julio), el régimen foral (STC 76/1988, de 26 de abril), la Seguridad Social (SSTC 37/1994, de 10 de febrero y 213/2005, de 21 de julio), la familia (STC 116/1994, de 18 de abril), los colegios profesionales (STC 179/1994, de 16 de junio), etc. Pero también se ha proyectado hacia el ámbito de los derechos fundamentales calificándose como garantía institucional o garantía constitucional tanto el habeas corpus (SSTC 44/1991, de 25 de febrero y 288/2000, de 27 de noviembre) como el habeas data (STC 292/2000, de 30 de noviembre, entre otras), y el derecho de fundación, definido simultáneamente como «institución preservada» y como derecho fundamental (STC 341/2005, de 21 de diciembre), del mismo modo que se define la autonomía universitaria (entre otras STC 75/1997, de 21 de abril).

Un razonamiento del mismo tipo debe desarrollarse respecto del matrimonio, que posee, como se ha adelantado, una doble dimensión conceptual, tratándose por un lado de una garantía institucional y por otro de un derecho fundamental. Ha de tenerse en cuenta que ambas categorías no son idénticas, puesto que la primera exige una protección objetiva por parte del Tribunal que debe garantizar que el legislador no suprima ni vacíe la imagen maestra de la institución, exigiendo el segundo una protección subjetiva, de manera que el Tribunal garantice al ciudadano, titular del derecho en cuestión, que la posición jurídica derivada del reconocimiento del derecho no queda eliminada o desnaturalizada por el legislador.

8. Centrándonos ahora en el matrimonio como garantía institucional, y para resolver las dudas de constitucionalidad planteadas por los recurrentes, es preciso determinar si la regulación contenida en la Ley 13/2005, y que da nueva redacción

al párrafo segundo del art. 44 CC, hace del matrimonio una institución irreconocible y, por tanto desnaturalizada, o si el legislador ha actuado dentro del amplio margen que la Constitución le otorga. En este punto, es preciso recordar que el art. 44 CC, que encabeza el capítulo II del título IV del Código civil, relativo a los requisitos del matrimonio, dispone en su párrafo primero que «(E)l hombre y la mujer tienen derecho a contraer matrimonio conforme a las disposiciones de este Código», estableciendo el nuevo párrafo segundo que «(E)l matrimonio tendrá los mismos requisitos y efectos cuando ambos contrayentes sean del mismo o de diferente sexo». Resulta indiscutible, pues, que la nueva regulación legal del matrimonio no sólo ha abierto las puertas de esta institución a las parejas del mismo sexo, sino que, al optar por esta solución normativa de entre las diversas que estaban a su alcance, ha equiparado de forma absoluta los matrimonios contraídos entre personas homosexuales y personas heterosexuales. Así pues, debemos constatar que la institución matrimonial, antes de la reforma y después de ella, se ha modificado jurídicamente, debiendo determinar este Tribunal si esa modificación resulta contraria o no a la garantía institucional del matrimonio.

Los recurrentes entienden que la ley impugnada vulnera efectivamente la garantía institucional del matrimonio, basándose en una interpretación originalista del art. 32 CE, compartida por una parte de la doctrina y por el propio dictamen del Consejo General del Poder Judicial a que se hace referencia en los antecedentes. Así, desde una interpretación literal –entendiendo que la referencia expresa al «hombre y la mujer» permite deducir de modo evidente una reserva constitucional del matrimonio a favor de parejas heterosexuales–, desde una interpretación sistemática –si se tienen en cuenta los preceptos constitucionales que, al margen del art. 32 CE, hacen referencia al matrimonio ya sea de modo expreso (art. 39 CE) o implícito (art. 58 CE)–, desde una interpretación auténtica –teniendo presente el devenir del debate constituyente– y desde la interpretación que impone el art. 10.2 CE –considerando que los tratados internacionales sobre la materia ratificados por España no contemplan directamente el matrimonio entre personas del mismo sexo–, entienden los recurrentes que la institución matrimonial configurada por la ley impugnada hace irreconocible la institución clásica del matrimonio, suponiendo una desnaturalización de la institución incompatible con el respeto a la garantía institucional del mismo. Esta interpretación se basa en la que se contiene en el Auto 222/1994, de 11 de julio, por el que este Tribunal Constitucional inadmitió en su día un recurso de amparo que, sin cobertura legal, solicitaba la equiparación de efectos entre el matrimonio y la convivencia *more uxorio* de dos personas homosexuales, diciendo que «al igual que la convivencia fáctica entre una pareja heterosexual, la unión entre personas del mismo sexo biológico no es una institución jurídicamente regulada, ni existe un derecho constitucional a su establecimiento; todo lo contrario al matrimonio entre hombre y mujer que es un derecho constitucional (art. 32.1) que genera *ope legis* una pluralidad de derechos y deberes (STC 184/1990)» (FJ 2).

Teniendo estos argumentos presentes, es trasladable a nuestro razonamiento la afirmación mantenida por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos respecto del art. 12 CEDH, consistente en que «en los años 50, el matrimonio era, evidentemente, entendido en el sentido tradicional de unión entre dos personas de sexo diferente» (STEDH en el asunto *Schalk y Kopf c. Austria*, de 24 de junio de 2010, § 55). En el año 1978, cuando se redacta el art. 32 CE era entendido mayoritariamente como matrimonio entre personas de distinto sexo, también en el seno de los debates constituyentes. Lo que el constituyente se planteaba en el año 1978 respecto del matrimonio no tenía nada que ver con la orientación sexual de los contrayentes, sino con la voluntad de desligar el matrimonio y la familia, de proclamar la igualdad de los cónyuges en el seno de la institución, y de constitucionalizar la separación y la disolución. Estas cuestiones, así como la determinación de la edad para contraer, protagonizaron casi en exclusiva los debates constituyentes sobre el actual art. 32 CE, que fuera el 27 del Anteproyecto constitucional, y que no encontró su redacción definitiva hasta la Comisión Mixta Congreso-Senado. Dicho de otro modo, en el año 1978, en que se delibera y aprueba el texto constitucional, los problemas que ocuparon al constituyente a la hora de regular la institución matrimonial fueron básicamente, tal y como se deduce de los trabajos parlamentarios, la cuestión del divorcio, la diferenciación conceptual entre matrimonio y familia, y la garantía de la igualdad entre el hombre y la mujer en el matrimonio, una igualdad que, en aquel momento, estaba todavía construyéndose. No puede olvidarse a este respecto que el reconocimiento normativo pleno de la capacidad de obrar a la mujer casada databa del año 1975 (Ley 14/1975, de 2 de mayo, sobre reforma de determinados artículos del Código civil y del Código de comercio sobre la situación jurídica de la mujer casada y los derechos y deberes de los cónyuges), a pesar de lo cual los maridos eran todavía administradores de los bienes de la sociedad conyugal, salvo estipulación en contrario (art. 59 CC en la redacción vigente en 1978), se exigía su consentimiento para algunos negocios jurídicos de la esposa (por ejemplo art. 361 CC en la redacción vigente en 1978), y la madre sólo ostentaba la patria potestad en defecto del padre (art. 154 CC en la redacción vigente hasta 1981). Así, el art. 32 CE manifestaba la voluntad del constituyente por afianzar la igualdad entre el hombre y la mujer, sin resolver otras cuestiones, lo cual no significa que implícitamente acogiera el matrimonio entre personas del mismo sexo, si nos limitamos a realizar una interpretación literal y sistemática, pero tampoco significa que lo excluyera. Por lo demás, desde una estricta interpretación literal, el art. 32 CE sólo identifica los titulares del derecho a contraer matrimonio, y no con quién debe contraerse aunque, hay que insistir en ello, sistemáticamente resulta claro que ello no supone en 1978 la voluntad de extender el ejercicio del derecho a las uniones homosexuales.

9. Para avanzar en el razonamiento es preciso dar un paso más en la interpretación del precepto. Se hace necesario partir de un presupuesto inicial, basado en la idea, expuesta como hemos visto por el Abogado del Estado en sus alegaciones, de que la Constitución es un «árbol vivo», –en expresión de la sentencia *Privy Council, Edwards c. Attorney General for Canada* de 1930 retomada por la Corte Suprema de Canadá en la sentencia de 9 de diciembre de 2004 sobre el matrimonio entre personas del mismo sexo– que, a través de una interpretación evolutiva, se acomoda a las realidades de la vida moderna como medio para asegurar su propia relevancia y legitimidad, y no sólo porque se trate de un texto cuyos grandes principios

son de aplicación a supuestos que sus redactores no imaginaron, sino también porque los poderes públicos, y particularmente el legislador, van actualizando esos principios paulatinamente y porque el Tribunal Constitucional, cuando controla el ajuste constitucional de esas actualizaciones, dota a las normas de un contenido que permita leer el texto constitucional a la luz de los problemas contemporáneos, y de las exigencias de la sociedad actual a que debe dar respuesta la norma fundamental del ordenamiento jurídico a riesgo, en caso contrario, de convertirse en letra muerta. Esa lectura evolutiva de la Constitución, que se proyecta en especial a la categoría de la garantía institucional, nos lleva a desarrollar la noción de cultura jurídica, que hace pensar en el Derecho como un fenómeno social vinculado a la realidad en que se desarrolla y que ya ha sido evocada en nuestra jurisprudencia previa (SSTC 17/1985, de 9 de febrero, FJ 4; 89/1993, de 12 de marzo, FJ 3; 341/1993, de 18 de noviembre, FJ 3; 29/1995, de 6 de febrero, FJ 3; y 298/2000, de 11 de diciembre, FJ 11). Pues bien, la cultura jurídica no se construye sólo desde la interpretación literal, sistemática u originalista de los textos jurídicos, sino que también contribuyen a su configuración la observación de la realidad social jurídicamente relevante, sin que esto signifique otorgar fuerza normativa directa a lo fáctico, las opiniones de la doctrina jurídica y de los órganos consultivos previstos en el propio ordenamiento, el Derecho comparado que se da en un entorno socio-cultural próximo y, en materia de la construcción de la cultura jurídica de los derechos, la actividad internacional de los Estados manifestada en los tratados internacionales, en la jurisprudencia de los órganos internacionales que los interpretan, y en las opiniones y dictámenes elaboradas por los órganos competentes del sistema de Naciones Unidas, así como por otros organismos internacionales de reconocida posición.

Por lo que hace a nuestro sistema constitucional, el camino de entrada de parte de estos elementos conformadores de la cultura jurídica, que por lo demás se alimentan e influyen mutuamente, viene dado por el recurso a un principio fundamental de la interpretación de la Constitución, que es el dispuesto en el art. 10.2 CE. La referencia a ese precepto, también invocado por los recurrentes, nos exige interpretar las normas relativas a los derechos fundamentales y libertades públicas contenidas en el título I de conformidad con la Declaración universal de derechos humanos y los tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias ratificados por España, interpretación que de ninguna manera puede prescindir de la que, a su vez, llevan a cabo los órganos de garantía establecidos por esos mismos tratados y acuerdos internacionales (STC 116/2006, de 24 de abril, FJ 5, y en la misma línea, entre otras muchas, SSTC 50/1989, de 21 de febrero, 64/1991, de 22 de marzo, y 38/2011, de 28 de marzo). A lo anterior se une la constatación de que esos tratados se van incorporando paulatina y constantemente a nuestro ordenamiento, a medida que, acordados en el seno de la sociedad internacional, la Unión Europea o el Consejo de Europa, España los ratifica, con lo cual la regla hermenéutica del art. 10.2 CE lleva asociada una regla de interpretación evolutiva, que nos permitirá explicar el art. 32 CE y el ajuste al mismo de la Ley 13/2005.

La interpretación evolutiva a que nos referimos facilita la respuesta a la cuestión de si el matrimonio, tal y como resulta de la regulación impugnada, sigue siendo reconocible en el contexto sociojurídico actual como tal matrimonio. Tras las reformas introducidas en el Código civil por la Ley 13/2005, de 1 de julio, la institución matrimonial se mantiene en términos perfectamente reconocibles para la imagen que, tras una evidente evolución, tenemos en la sociedad española actual del matrimonio, como comunidad de afecto que genera un vínculo, o sociedad de ayuda mutua entre dos personas que poseen idéntica posición en el seno de esta institución, y que voluntariamente deciden unirse en un proyecto de vida familiar común, prestando su consentimiento respecto de los derechos y deberes que conforman la institución y manifestándolo expresamente mediante las formalidades establecidas en el ordenamiento. Así, la igualdad de los cónyuges, la libre voluntad de contraer matrimonio con la persona de la propia elección y la manifestación de esa voluntad son las notas esenciales del matrimonio, presentes ya en el Código civil antes de la reforma del año 2005, y que siguen reconociéndose en la nueva institución diseñada por el legislador.

Estando claro, por tanto, que la única diferencia entre la institución matrimonial antes y después de julio de 2005 se refiere al hecho de que los contrayentes puedan pertenecer al mismo sexo de modo que el matrimonio puede ser tanto entre personas de distinto sexo como entre personas del mismo sexo, es preciso determinar si esa circunstancia, es decir, la posibilidad de la existencia de estos últimos, es, hoy por hoy, en nuestra sociedad, un elemento que hace irreconocible el matrimonio o que, por el contrario, se integra en la imagen que permite reconocer la institución matrimonial. Dicho de otro modo, se trata de determinar cuán integrado está el matrimonio entre personas del mismo sexo en nuestra cultura jurídica, acudiendo para ello a los elementos que sirven para conformar esa cultura.

Si se acude al Derecho comparado, en la balanza de la integración del matrimonio entre personas del mismo sexo en la imagen actual del matrimonio pesa el hecho de que la equiparación del matrimonio entre personas de distinto sexo y entre personas del mismo sexo se ha consolidado, en los últimos años, en el seno de varios ordenamientos jurídicos integrados en la cultura jurídica occidental. Cuando se aprobó en España la Ley 13/2005, aquí cuestionada, sólo los Países Bajos (Ley de 2000), Bélgica (Ley de 2003), y el Estado de Massachusetts en EEUU (Sentencia de la Supreme Judicial Court, *Goodridge v. Department of Public Health*, de 2004) reconocían el matrimonio entre personas del mismo sexo. Desde entonces la institución se ha reconocido también en otros ordenamientos como los de Canadá (Civil Marriage Act de 2005), Sudáfrica (Ley núm. 17 de 2006), Ciudad de México (Ley de 2009), Noruega (Ley de 2009), Suecia (Ley de 2009), Portugal (Ley núm. 9/2010), Islandia (Ley de 2010), Argentina (Ley de 2010), Dinamarca (Ley de 2012) y en varios Estados de Estados Unidos de América, en algunos casos a resultas de la interpretación judicial, en otros de la actividad del legislador [Connecticut–2008–, Iowa–2009–, Vermont–2009–, New Hampshire–2010–, Distrito de Columbia (Washington)–2010–, y New York–2011–]. Existen además proyectos legislativos, en distinto estadio de tramitación, en Eslovenia (cuyo Tribunal Constitucional declaró en Sentencia de 2 de julio de 2009 que era inconstitucional que las uniones estables del mismo sexo no gozasen de los mismos derechos que las parejas casadas de sexo distinto) y Finlandia.

Siendo lo anterior cierto, no lo es menos que hasta finales de los años 80 ningún país del mundo otorgaba derechos

a las uniones entre personas del mismo sexo, y que, aunque actualmente casi todas las democracias de corte occidental han elaborado algún instrumento legal que concede derechos a las parejas del mismo sexo, la opción de muchos de los ordenamientos de nuestro entorno y cultura jurídica no ha sido la misma que la escogida por el legislador español, en uso de su libertad de configuración de la institución matrimonial.

Así distintos Estados han reconocido efectos a la unión civil entre personas del mismo sexo, equiparando esos efectos, con mayor o menor nivel de intensidad, a los asociados al matrimonio. Sin detenernos en ese mayor o menor nivel de equiparación de efectos entre matrimonio y unión civil, hemos de recordar aquí la regulación de la unión civil que se hace, en el ámbito europeo, en Francia (1999), Alemania (2001), Finlandia (2001), Luxemburgo (2004), Reino Unido (2004), Andorra (2005), República Checa (2006), Suiza (2007) Austria (2010), o Liechtenstein (2011). En el mismo sentido varios países de la comunidad iberoamericana de naciones también han regulado o aceptado por la vía de la interpretación jurisprudencial la unión civil de personas del mismo sexo, siendo éste el caso de Colombia (2007), Uruguay (2008), Ecuador (2009), y Brasil (2011). Otros países, por fin, no han establecido regulación alguna ni de las uniones de hecho ni de matrimonios entre personas del mismo sexo.

La aproximación al Derecho internacional y a los pronunciamientos jurisdiccionales de órganos internacionales apunta también hacia una apertura relativa de la noción más tradicional de matrimonio. El Tribunal de Estrasburgo ha tenido ocasión de pronunciarse sobre el derecho al matrimonio entre personas del mismo sexo en el asunto *Schalk y Kopf c. Austria*, de 24 de junio de 2010, (aunque ya lo había hecho previamente respecto del matrimonio de los transexuales en los asuntos *Christine Goodwin c. Reino Unido*, de 11 de julio de 2002; *I c. Reino Unido*, de 11 de julio de 2002; y *Parry c. Reino Unido y R. y F. c. Reino Unido*, ambas de 28 de noviembre de 2006). En este reciente pronunciamiento el Tribunal Europeo de Derechos Humanos reconoce que las palabras empleadas por el art. 12 CEDH han sido escogidas deliberadamente, lo que, teniendo en cuenta el contexto histórico en el cual el Convenio fue adoptado, lleva a pensar que se refieren al matrimonio entre personas de distinto sexo. Pero junto a ello afirma también que la institución del matrimonio se ha visto profundamente modificada por la evolución de la sociedad desde la aprobación del Convenio de Roma, a pesar de lo cual no existe consenso total en Europa sobre la cuestión del matrimonio entre personas del mismo sexo porque en cada Estado la institución matrimonial ha evolucionado de forma diferente. Estas reflexiones llevan al Tribunal de Estrasburgo a entender que el art. 12 CEDH no puede imponer, hoy por hoy, a ningún Estado la obligación de abrir el matrimonio a las parejas homosexuales, pero tampoco se puede extraer de su dicción literal la imposibilidad de regular el matrimonio entre personas del mismo sexo. Y continúa reconociendo que «el matrimonio posee connotaciones sociales y culturales profundamente enraizadas susceptibles de diferir notablemente de una sociedad a otra», absteniéndose de imponer su propia apreciación sobre el matrimonio a «las autoridades nacionales que son las mejor situadas para apreciar las necesidades de la sociedad y responder a ellas» (§ 62).

En la misma línea el art. 9 de la Carta de los derechos fundamentales de la Unión Europea tal y como resulta interpretado por el *Praesidium* en el texto de las «Explicaciones sobre la Carta de los Derechos Fundamentales», ni prohíbe ni impone el que se conceda estatuto matrimonial a la unión de personas del mismo sexo, habiendo sido además explicado por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos como una versión modernizada del art. 12 CEDH que abarca «los casos en los que las legislaciones nacionales reconocen vías distintas a las del matrimonio para fundar una familia» (STEDH asunto *Schalk y Kopf c. Austria*, de 24 de junio de 2010, § 60).

Ello nos lleva a afirmar que la institución del matrimonio como unión entre dos personas independientemente de su orientación sexual se ha ido asentando, siendo prueba de ello la evolución verificada en Derecho comparado y en el Derecho europeo de los derechos humanos respecto de la consideración del matrimonio entre personas del mismo sexo. Una evolución que pone de manifiesto la existencia de una nueva «imagen» del matrimonio cada vez más extendida, aunque no sea hasta la fecha absolutamente uniforme, y que nos permite entender hoy la concepción del matrimonio, desde el punto de vista del derecho comparado del mundo occidental, como una concepción plural.

Por otra parte, este Tribunal no puede permanecer ajeno a la realidad social y hoy existen datos cuantitativos contenidos en estadísticas oficiales, que confirman que en España existe una amplia aceptación social del matrimonio entre parejas del mismo sexo, al tiempo que estas parejas han ejercitado su derecho a contraer matrimonio desde el año 2005. Respecto a la opinión que merece a los españoles la existencia del matrimonio entre personas del mismo sexo, el Centro de Investigaciones Sociológicas, con motivo de la elaboración del anteproyecto de Ley por la que se modifica el Código civil en materia de derecho a contraer matrimonio, incluyó la cuestión en diversas encuestas. En el barómetro de junio de 2004 (estudio núm. 2.568) se refleja que el 66,2 por 100 de los encuestados creía que las parejas homosexuales debían tener derecho a contraer matrimonio, mientras que en el estudio relativo a «opiniones y actitudes sobre la familia» (núm. 2578) realizado durante los meses de octubre y noviembre de 2004, se recoge que el 56,9 por 100 de los encuestados estaban a favor de permitir el matrimonio civil para las parejas del mismo sexo. Tras la aprobación de la Ley 13/2005, los datos facilitados por la Comisión Europea contenidos en el Eurobarómetro 2006 (núm. 66), apuntan que el 44 por 100 de los encuestados –pertenecientes a los entonces 25 Estados miembros de la Unión, y a Bulgaria, Rumanía, Croacia, Turquía y la comunidad turco chipriota– está de acuerdo con la idea de que se permita el matrimonio entre personas del mismo sexo, frente a un 49 por 100 que manifiesta su oposición. En este contexto europeo, España se sitúa por encima de la media de aceptación del matrimonio entre personas del mismo sexo (56 por 100), lo que supone un acercamiento de la opinión pública, en este punto, a países del norte de Europa y un apartamiento, tal y como observa la propia Comisión Europea, de la tendencia de los países del sur y el este del continente, mayoritariamente situados por debajo de la media europea en nivel de aceptación. Los datos más recientes del Centro de Investigaciones Sociológicas sobre este particular se encuentran en

el estudio sobre las «actitudes de la juventud ante la diversidad sexual» (núm. 2.854), realizado entre noviembre y diciembre de 2010 a jóvenes de entre 14 y 29 años, y del que resulta que el 76,8 por 100 de los encuestados consideran aceptable el matrimonio entre personas del mismo sexo. Por su parte las cifras del Instituto Nacional de Estadística contenidas en la estadística sobre «movimiento natural de la población», permiten saber que, durante los años de vigencia de la Ley 13/2005 y hasta diciembre del año 2011, se habían contraído 22.124 matrimonios entre personas del mismo sexo. Aunque todas estas cifras no sean por sí solas un elemento determinante para valorar la constitucionalidad de la Ley sometida a nuestro examen, no es menos cierto que las mismas ofrecen una imagen refleja del grado de identificación de los titulares del derecho al matrimonio con la institución en la que se integra progresivamente la unión entre personas del mismo sexo.

Acudiendo a la doctrina para perfilar la noción de matrimonio que se asume en nuestra cultura jurídica, hay que constatar que entre los juristas especializados en la materia no existe una posición unánime respecto de la cuestión que nos ocupa, si bien se verifica una tendencia creciente a reconocer que el hecho de que el matrimonio entre personas del mismo sexo se integre en la institución matrimonial, es una realidad susceptible de ser asumida en nuestra cultura jurídica, existiendo matices distintos respecto del vínculo constitucional de la institución así configurada.

Por último, y teniendo en cuenta que el análisis del ordenamiento en su conjunto puede dar una idea del alcance jurídico y social de la modificación legislativa que se somete a nuestro examen, y sin querer convertir a la legislación civil, o de otros órdenes, mediante ese recurso, en parámetro directo de constitucionalidad, cabe concluir que ninguna disfunción se produce en la institución matrimonial por el hecho, por ejemplo, de que el matrimonio formado por dos personas del mismo sexo tenga un régimen económico matrimonial, bien el pactado en capitulaciones matrimoniales, bien uno de los dispuestos por el Código civil o por las correspondientes normas de Derecho civil foral. Tampoco el régimen de Derecho sucesorio se violenta por la identidad de sexo de los componentes del matrimonio en lo relativo al orden sucesorio, régimen testamentario, etc., ni en aspectos de normas concretas que tradicionalmente fueron conflictivos como el régimen de la sucesión arrendaticia. Lo mismo ha de decirse de normas que regulan aspectos personales derivados de la existencia de matrimonio entre dos personas, como pudieran ser los llamamientos preferentes para desempeñar ciertas funciones como la representación del ausente, la tutela o la curatela. Tampoco en el ámbito del Derecho público existen especiales dificultades para que cónyuges del mismo sexo sean destinatarios de las normas que contemplan al cónyuge como sujeto de obligaciones o de derechos, tales como el régimen tributario, el correspondiente a las prestaciones de Seguridad Social o incluso para aplicar el sistema penal en los casos en que la situación del cónyuge como víctima o como responsable de infracción penal sea determinante. Puede decirse, por tanto, que, excepción hecha de normas muy singulares (la propia exposición de motivos de la Ley 13/2005 cita los artículos 116, 117 y 118 CC como supuestos que sólo pueden producirse en el caso de matrimonios entre dos personas de diferente sexo), el régimen jurídico del matrimonio y consecuentemente la imagen jurídica que la sociedad se va forjando de él, no se distorsiona por el hecho de que los cónyuges sean de distinto o del mismo sexo.

Puede concluirse, por tanto, que la Ley 13/2005, dentro del amplio margen concedido por el art. 32 CE tal y como ha sido interpretado hasta aquí, desarrolla la institución del matrimonio conforme a nuestra cultura jurídica, sin hacerla en absoluto irreconocible para la imagen que de la institución se tiene en la sociedad española contemporánea. El legislador, tal y como sugería el Consejo de Estado en su dictamen de 16 de diciembre de 2004 respecto del anteproyecto de Ley por la que se modifica el Código civil en materia de derecho a contraer matrimonio (expediente núm. 2628-2004), y apunta el Abogado del Estado en sus alegaciones, podría haberse inclinado por otras opciones a la hora de reconocer las uniones entre personas del mismo sexo usando la categoría, empleada en otros países de nuestro entorno, de las uniones civiles, opción que es la que parecen preferir los recurrentes. Pero esta elección que hubiera supuesto la no modificación de la institución matrimonial clásica junto con la simultánea creación de un régimen diferente al del matrimonio, con un contenido más o menos equiparable pero diferente, no fue la escogida por el legislador, que optó en cambio por generalizar el régimen único del matrimonio para cualquier persona, independientemente de su orientación sexual, opción ésta ajustada a la Constitución y que parece responder a la lógica de que dos relaciones jurídicas equiparables –matrimonio entre personas de distinto sexo y unión civil entre personas del mismo sexo– y con similares efectos reciban la misma denominación. El legislador español, como otros de nuestro entorno jurídico cercano, tenía varias opciones a su alcance a la hora de otorgar reconocimiento jurídico a la situación de las parejas del mismo sexo, y la opción escogida es respetuosa con los dictados del texto constitucional, sin que esta afirmación prejuzgue o excluya la constitucionalidad de otra.

Por tanto, desde el punto de vista de la garantía institucional del matrimonio no cabe realizar reproche de inconstitucionalidad a la opción escogida por el legislador en este caso, dentro del margen de apreciación que la Constitución le reconoce, porque es una opción no excluida por el constituyente, y que puede tener cabida en el art. 32 CE interpretado de acuerdo con una noción institucional de matrimonio cada vez más extendida en la sociedad española y en la sociedad internacional, aunque no sea unánimemente aceptada.

10. Completado el razonamiento relativo al matrimonio como garantía institucional, es preciso abordar la cuestión del matrimonio como derecho constitucional que, por su ubicación en el texto de la norma fundamental, carece de «protección por la vía de amparo constitucional, conforme a lo preceptuado en arts. 53.2 de la C.E. y 41.1 de la LOTC» (ATC 188/1993, de 14 de junio, FJ 2), pero goza de la garantía de preservación de su contenido esencial frente a la libertad del legislador.

En la STC 11/1981, de 8 de abril, que aclara la noción de «contenido esencial» de un derecho, se nos ofrecen dos caminos para aproximarnos a esa noción; y aunque en el mismo pronunciamiento se afirma que no se trata de caminos

necesariamente alternativos sino más bien complementarios, en este caso nos resulta suficiente con abordar el primero de ellos que propone «tratar de acudir a lo que se suele llamar la naturaleza jurídica o el modo de concebir o de configurar cada derecho. Según esta idea hay que tratar de establecer una relación entre el lenguaje que utilizan las disposiciones normativas y lo que algunos autores han llamado el metalenguaje o ideas generalizadas y convicciones generalmente admitidas entre los juristas, los jueces y, en general, los especialistas en Derecho ... Constituyen el contenido esencial de un derecho subjetivo aquellas facultades o posibilidades de actuación necesarias para que el derecho sea reconocible como pertinente al tipo descrito y sin las cuales deja de pertenecer a ese tipo y tiene que pasar a quedar comprendido en otro desnaturalizándose, por decirlo así. Todo ello referido al momento histórico de que en cada caso se trata y a las condiciones inherentes en las sociedades democráticas, cuando se trate de derechos constitucionales.» (FJ 8).

La duda, en este caso, radica en determinar si la nueva regulación supone un ataque al contenido esencial del derecho al matrimonio que el legislador debe respetar por imperativo del art. 53.1 CE. Hasta la fecha, el contenido esencial del derecho al matrimonio, que analizado desde la perspectiva objetiva del derecho constitucional acaba por confluir con la noción de garantía institucional antes definida, sin que puedan llegar a confundirse dogmáticamente, ha sido definido en los siguientes términos.

Por una parte, de la dicción literal del art. 32.1 CE se deduce que ambos cónyuges se encuentran en régimen de plena igualdad jurídica en el seno de la institución jurídica del matrimonio, «regla que supone una manifestación específica del principio de igualdad de todos los ciudadanos ante la ley (art. 14 CE)» (SSTC 159/1989, de 6 de octubre, FJ 5; 39/2002, de 14 de febrero, FJ 5; y 51/2011, de 14 de abril, FJ 8). Junto a lo anterior, la jurisprudencia constitucional también ha precisado que el derecho al matrimonio, aunque es un derecho de titularidad individual, no lo es de ejercicio individual, pues, tal y como dispone el art. 45 CC, no hay matrimonio sin consentimiento mutuo (SSTC 222/1992, de 11 de diciembre, FJ 5; 47/1993, de 8 de febrero, FJ 4; 51/2011, de 14 de abril, FJ 9), y que el vínculo matrimonial «genera ope legis en la mujer y el marido una pluralidad de derechos y deberes» (STC 184/1990, de 15 de noviembre, FJ 3).

Además, de este derecho a contraer matrimonio se puede extraer la libertad de no contraerlo. El derecho a contraer matrimonio, o a no contraerlo, «se limita a asegurar la capacidad de elección, a impedir el mandato o la imposibilidad absoluta, pero no a asegurar a quien la ejercita en un determinado sentido los mismos efectos que se atribuyen a quien lo hace en otro», añadiendo que «pese a la identidad de los sujetos titulares de la libertad, el contenido de la libertad positiva y negativa no (tiene) por qué ser homogéneo, y que el legislador ordinario (puede) atribuir ... consecuencias a una y a otra manifestación», de manera «que la primera se constituya en un auténtico derecho subjetivo, mientras que la segunda no sea más que una mera libertad jurídica, integrada en el mismo derecho fundamental, y cuyo contenido se ciñe a la posibilidad de optar o a la existencia de una alternativa de acción» (ATC 204/2003, de 16 de junio, FJ 3). Por tanto, el Tribunal ha asumido la existencia de dos regímenes diferenciados por voluntad del legislador, el del matrimonio y el de la convivencia *more uxorio*, que son reflejo de la capacidad de elección de las personas respecto del ejercicio de su derecho a contraer matrimonio, pero ello sin entrar a valorar, por el momento, la cuestión de la orientación sexual de los integrantes de la pareja, y reconociendo que la convivencia *more uxorio*, «ni es una institución jurídicamente garantizada ni hay un derecho constitucional expreso a su establecimiento» (ATC 204/2003, de 16 de junio de 2003, FJ 3), estando legitimado el legislador para establecer diferencias en las consecuencias que se derivan de la opción por uno u otro régimen (en este sentido, por todas STC 66/1994, de 28 de febrero, FJ 2). Esta posición jurisprudencial ha tenido una amplia repercusión en materia de cobro de pensiones, particularmente de viudedad (por todas véanse las SSTC 184/1990, de 15 de noviembre y 69/2007, de 16 de abril) y en algún caso en materia de la subrogación arrendaticia (STC 222/1992, de 11 de diciembre).

Como puede deducirse de lo expuesto, la jurisprudencia constitucional ha realizado hasta ahora una interpretación del contenido esencial del art. 32 CE que deja un amplio margen al legislador no sólo para configurar las formas de matrimonio, la edad y capacidad para contraerlo, los derechos y deberes de los cónyuges, las causas de separación y disolución y sus efectos –configuración de la que se ha ocupado el legislador estatal en virtud de la competencia exclusiva que le confiere el art. 149.1.8 CE para regular las relaciones jurídico-civiles relativas a las formas de matrimonio (STC 51/2011, de 14 de abril, FJ 9)–, sino también para establecer regímenes de convivencia *more uxorio* paralelos al régimen matrimonial, pero con un reconocimiento jurídico diferenciado, lo que ha sido realizado, hasta la fecha, exclusivamente por el legislador autonómico.

Esta interpretación se ha referido de forma limitada a la cuestión de la orientación sexual de los titulares del derecho. El ATC 222/1994, de 11 de julio, al hilo de la reclamación de una pensión de viudedad por parte del superviviente de una pareja homosexual, recuerda el margen a la libre apreciación de los Estados que otorga el Tribunal Europeo de Derechos Humanos en materia de regulación del matrimonio entre personas del mismo sexo en sentencias como las que resuelven los asuntos *Rees*, de 17 de octubre de 1986 y *Cossey*, de 27 de septiembre de 1990, y afirma que «se debe admitir la plena constitucionalidad del principio heterosexual como calificador del vínculo matrimonial, tal como prevé nuestro Código civil; de tal manera que los poderes públicos pueden otorgar un trato de privilegio a la unión familiar constituida por hombre y mujer frente a una unión homosexual. Lo cual no excluye, que por el legislador se pueda establecer un sistema de equiparación por el que los convivientes homosexuales puedan llegar a beneficiarse de los plenos derechos y beneficios del matrimonio, tal como propugna el Parlamento Europeo.» (ATC 222/1994, de 11 de julio, FJ 2).

Ahora bien, la interpretación contenida en el ATC 222/1994 no puede entenderse como consagración constitucional de la heterosexualidad en el seno del matrimonio, aunque tampoco puede entenderse que esta opción, como única posible, quede absolutamente excluida. Lo que hace, sin lugar a dudas, es asumir el principio heterosexual del matrimonio como una opción válida del legislador contenida en el marco de la Constitución y dar cabida constitucional a una eventual regulación

de la convivencia *more uxorio* para los homosexuales. Pero de ello no puede colegirse de forma automática que el matrimonio heterosexual sea la única opción constitucionalmente legítima, debiendo determinarse si la opción del legislador aquí enjuiciada también cabe dentro de la norma constitucional vigente.

11. Así pues, para determinar si la reforma objeto de este recurso vulnera el derecho a contraer matrimonio, ha de partirse de la certeza de que la misma ha introducido importantes matices respecto del derecho constitucional. Decíamos anteriormente, evocando nuestra jurisprudencia previa, que siendo un derecho de titularidad individual no lo es de ejercicio individual, puesto que exige de otra persona para realizarse y del consentimiento mutuo libremente expresado por los contrayentes dentro de los límites que se deriven de la configuración legal que realiza el Código civil de los requisitos para contraer matrimonio. Dejando de lado el debate sobre si las personas homosexuales gozaban ya del derecho a contraer matrimonio antes de la reforma legal aquí analizada, resulta evidente que la nueva redacción del Código civil que introduce la Ley 13/2005 permite que el ejercicio del derecho se concrete con una persona del mismo sexo. No estamos, pues ante una cuestión relativa a la ampliación del elenco de titulares del derecho individual, sino ante una modificación de las formas de su ejercicio. Por tanto, es preciso determinar si la citada modificación supone un ataque al contenido esencial del derecho fundamental.

Para abordar esta reflexión y profundizar en la realizada hasta este momento, partimos de la afirmación de que la imagen del matrimonio como institución, esto es la garantía institucional del matrimonio, coincide substancialmente con la dimensión objetiva del derecho constitucional al matrimonio, puesto que ambas nociones, contenido esencial y garantía institucional, se solapan al definir el matrimonio, aunque dogmáticamente su naturaleza sea diferente. Por eso, una vez establecido que la garantía institucional del matrimonio permanece intacta con la nueva regulación legal, ello nos conduce a entender que también la dimensión objetiva del derecho permanece inalterada, debiendo dirigir nuestra reflexión exclusivamente hacia la dimensión subjetiva del mismo, que impone al legislador, que debe preservarla, la obligación negativa de no lesionar la esfera de libertad que contiene el derecho (en este sentido, STC 382/1996, de 18 de diciembre, FJ 3).

La Ley 13/2005 supone una modificación de las condiciones de ejercicio del derecho constitucional a contraer matrimonio, y esta modificación, una vez analizado el Derecho comparado europeo, la jurisprudencia del Tribunal de Estrasburgo y el Derecho originario de la Unión Europea, se manifiesta en la tendencia a la equiparación del estatuto jurídico de las personas homosexuales y heterosexuales. Esta evolución parte de la despenalización de las conductas homosexuales (cabe citar aquí la pionera STEDH *Dudgeon c. Reino Unido*, de 22 de octubre de 1981), y pasa por el reconocimiento de la tutela antidiscriminatoria frente a las discriminaciones por razón de la orientación sexual de las personas (véanse aquí, entre otras las SSTEDH en los asuntos *Salgueiro Da Silva Mouta c. Portugal*, de 21 de diciembre de 1999, § 28, y *L. y V. c. Austria* de 9 de enero de 2003, § 48, después recogidas en nuestra STC 41/2006, de 13 de febrero, así como el art. 21.1 de la Carta de los derechos fundamentales de la Unión Europea de 7 de diciembre de 2000, tal como fue adoptada en Estrasburgo el 12 de diciembre de 2007).

Teniendo en cuenta lo anterior, y el hecho de que la aprobación de la Ley 13/2005 no supone tanto una limitación del derecho al matrimonio como una modificación de las condiciones de ejercicio en una lógica de equiparación de estatutos jurídicos, habría que determinar si la regulación impugnada impide el ejercicio del derecho por parte de las personas heterosexuales, en las mismas condiciones en que anteriormente lo ejercían, afectando por tanto al contenido esencial de ese derecho, y la respuesta a esta cuestión ha de ser negativa. El reconocimiento del derecho al matrimonio a todas las personas, independientemente de su orientación sexual, implica la posibilidad para cada individuo de contraer matrimonio con personas de su mismo sexo o de diferente sexo, de manera que ese ejercicio reconozca plenamente la orientación sexual de cada uno. Ello no afecta al contenido esencial del derecho, porque el que puedan contraer matrimonio entre sí personas del mismo sexo ni lo desnaturaliza, ni lo convierte en otro derecho, ni impide a las parejas heterosexuales casarse libremente, o no casarse. Las personas heterosexuales no han visto reducida la esfera de libertad que antes de la reforma tenían reconocida como titulares del derecho al matrimonio, puesto que con la regulación actual y con la anterior, gozan del derecho a contraer matrimonio sin más limitaciones que las que se deriven de la configuración legal de los requisitos para contraer matrimonio que realiza el Código civil. Sin embargo, las personas homosexuales gozan ahora de la opción, inexistente antes de la reforma legal, de contraer matrimonio con personas del mismo sexo, de tal modo que el respeto a su orientación sexual encuentra reflejo en el diseño de la institución matrimonial, y por tanto su derecho individual a contraer matrimonio integra también el respeto a la propia orientación sexual. De este modo se da un paso en la garantía de la dignidad de la persona y el libre desarrollo de la personalidad (art. 10.1 CE) que han de orientarse a la plena efectividad de los derechos fundamentales (STC 212/2005, de 21 de julio, FJ 4), además de ser fundamento del orden político y de la paz social y, por eso, un valor jurídico fundamental (STC 53/1985, de 11 de abril, FJ 8), sin perjuicio de que se puede reconocer que el mecanismo elegido por el legislador para dar ese paso no era el único técnicamente posible.

Por tanto, lo que hace el legislador en uso de la libertad de configuración que le concede la Constitución es modificar el régimen de ejercicio del derecho constitucional al matrimonio sin afectar a su contenido, ni menoscabar el derecho al matrimonio de las personas heterosexuales, habida cuenta de que la ley recurrida no introduce ninguna modificación material en las disposiciones legales que rigen los requisitos y efectos del matrimonio civil de personas de sexo diferente, y sin que la opción adoptada suponga denegar a cualquier persona o restringirle el derecho constitucional a contraer o a no contraer matrimonio.

No corresponde al Tribunal Constitucional enjuiciar la oportunidad o conveniencia de la elección hecha por el

legislador para valorar si es la más adecuada o la mejor de las posibles (entre otras muchas STC 60/1991, de 14 de marzo, FJ 5), puesto que debemos respetar las opciones legislativas siempre que las mismas se ajusten al texto constitucional. Como dice el Abogado del Estado en su escrito de alegaciones, se pudo optar por diversas modalidades de regulación de la unión entre personas del mismo sexo. La opción que contiene la Ley 13/2005, sometida a nuestro examen se inscribe en la lógica del mandato que el constituyente integró en el art. 9.2 CE, de promover las condiciones para que la libertad y la igualdad del individuo y de los grupos en que se integra sean reales y efectivas, apoyándose en la interpretación que ya ha hecho este Tribunal de la cláusula antidiscriminatoria del art. 14 CE, en la que hemos incluido la discriminación por razón de la orientación sexual (STC 41/2006, de 13 de febrero, FJ 3), en la línea de la jurisprudencia de Estrasburgo (entre otras, STEDH en el asunto L. y V. c. Austria de 9 de enero de 2003, § 48).

En consecuencia, desde la perspectiva de la configuración del matrimonio como derecho fundamental, tampoco existe reproche alguno de inconstitucionalidad que pueda ser realizado a la Ley 13/2005.

12. Las afirmaciones anteriores no evitan entrar al examen de la posible vulneración, por parte del apartado séptimo del artículo único de la Ley 13/2005, de 1 de julio, que posibilita la adopción conjunta de menores por parejas homosexuales, del art. 39.2 CE en especial, del deber de protección integral de los hijos. No obstante sí condicionan ese examen.

El apartado séptimo del artículo único de la Ley 13/2005 da nueva redacción al apartado 4 del art. 175, que queda redactado en los siguientes términos: «Nadie puede ser adoptado por más de una persona, salvo que la adopción se realice conjunta o sucesivamente por ambos cónyuges. El matrimonio celebrado con posterioridad a la adopción permite al cónyuge la adopción de los hijos de su consorte. En caso de muerte del adoptante, o cuando el adoptante sufra la exclusión prevista en el artículo 179, es posible una nueva adopción del adoptado.»

Sin aludir expresamente a la orientación sexual de los adoptantes, la redacción resultante de la reforma posibilita la adopción conjunta de menores por matrimonios entre personas del mismo sexo, y los recurrentes entienden, desarrollando esta idea como argumento principal de su impugnación, que tal previsión resulta contraria al mandato de protección integral de los hijos (art. 39.2 CE), puesto que antepone la legitimación u homologación de las relaciones homosexuales al interés del menor, que también es el interés rector de la adopción, así como a la idoneidad de los adoptantes.

A este respecto, tal y como dice el Abogado del Estado en su escrito de contestación a la demanda, el interés del menor adoptado por un matrimonio entre personas del mismo sexo, o por un matrimonio entre personas de distinto sexo, ha de ser preservado conforme a lo dispuesto en el art. 39.2 CE. Y este interés se tutela en cada caso concreto en función del escrutinio al que se somete a los eventuales adoptantes con independencia de su orientación sexual, de modo que el deber de protección integral de los hijos que se deriva del art. 39.2 CE no queda afectado por el hecho de que se permita o se prohíba a las personas homosexuales adoptar, bien de forma individual, bien conjuntamente con su cónyuge.

La Sentencia del Tribunal de Estrasburgo, en el asunto Frette c. Francia de 26 de febrero de 2002, que se refiere a la cuestión de la exclusión de una persona soltera homosexual de un procedimiento de adopción en razón de su orientación sexual, analiza la compatibilidad de tal exclusión con las previsiones del Convenio europeo de derechos humanos, y desarrolla a este respecto una argumentación muy similar a la que el mismo Tribunal realiza respecto de la compatibilidad entre la exclusión o inclusión de las personas homosexuales de la institución matrimonial y el art. 12 CEDH, ofreciendo una lectura amplia del margen de apreciación nacional. El Tribunal Europeo de Derechos Humanos afirma que la mayoría de los Estados firmantes del Convenio de Roma no prevé explícitamente la exclusión de los homosexuales de los procedimientos de adopción en régimen de monoparentalidad, pero que de ello no cabe deducir principios comunes y uniformes en los Estados miembros del Consejo de Europa respecto de una cuestión social en relación con la cual existen divergencias profundas. El Tribunal Europeo de Derechos Humanos estima, pues, normal «que las autoridades nacionales, que deben tomar en cuenta dentro de los límites de sus propias competencias, los intereses de la sociedad en su conjunto, dispongan de un amplio margen cuando son llamadas a pronunciarse en este ámbito», y continúa: «estando en contacto directo con la realidad de sus países, las autoridades nacionales están, en principio, mejor situadas que una jurisdicción internacional para evaluar las sensibilidades y contextos locales. Teniendo en cuenta que las cuestiones planteadas en el supuesto de hecho tocan aspectos donde no existe comunidad de perspectivas entre los Estados miembros del Consejo de Europa y donde, de manera general, el derecho parece atravesar una fase de transición, es preciso dejar un amplio margen de apreciación a las autoridades de cada Estado (ver *mutatis mutandis*, sentencias *Manoussakis* y otros c. Grecia, 26 septiembre 1996, Recueil 1996-IV, p. 1364, § 44, y *Cha'are Shalom Ve Tsedek* c. Francia [GC], núm. 27417-95, § 84, CEDH 2000-VII)» (§ 41). Reconociendo este amplio margen de apreciación, el Tribunal de Estrasburgo recuerda que «La adopción es 'dar una familia a un niño, y no un niño a una familia' y el Estado debe asegurarse de que las personas elegidas como adoptantes sean las que puedan ofrecerle, desde todos los puntos de vista, las condiciones de acogida más favorables» (§ 42) y, a este respecto, no existe certeza que permita afirmar actualmente que esas condiciones no puedan ser proporcionadas por una pareja homosexual.

En conclusión, el mandato de protección a la familia en general (art. 39.1 CE) y de los hijos en particular (art. 39.2 CE), contenido como principio rector de la política social y económica en el art. 39 CE, no queda incumplido por la opción que realiza en este caso el legislador, puesto que tal mandato orienta, precisamente, la opción legislativa adoptada. El ordenamiento jurídico, que no reconoce un derecho fundamental a adoptar, prevé mecanismos suficientes en las disposiciones que regulan la adopción nacional (arts. 175 y ss. CC y disposiciones autonómicas equivalentes, y Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de protección jurídica del menor) e internacional (Ley 54/2007, de 28 de diciembre, de adopción internacional), como para garantizar la preservación del interés superior del menor en el proceso de adopción, garantía

contemplada también en el art. 21 de la Convención de los derechos del niño de 20 de noviembre de 1989, ratificada por España el día 30 de noviembre de 1990, como fin primordial por el que deben velar los Estados. Nuestra propia jurisprudencia ha establecido ya que, en los procedimientos de adopción, «se configura como prevalente el interés superior del menor. Principio que con carácter general proclama la mencionada Convención, al disponer que 'en todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño' (art. 3.1). Y que nuestra legislación en materia de menores define como rector e inspirador de todas las actuaciones de los poderes públicos relacionadas con el niño, tanto administrativas como judiciales (exposición de motivos, arts. 2, 11.2 de la Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de protección jurídica del menor, de modificación parcial del Código civil y de la Ley de enjuiciamiento civil; arts. 172.4, 173.3 y 4, y 173 bis CC; arts. 1826 y 1827 LEC).» (STC 124/2002, de 20 de mayo, FJ 4).

La eventual lesión del art. 39.2 CE vendría dada si la legislación no garantizase que, en el procedimiento de adopción, el objetivo fundamental fuese la preservación del interés del menor, circunstancia que no concurre en este caso, en el que la normativa del Código civil establece que la resolución judicial que constituya la adopción tendrá siempre en cuenta el interés del adoptando, y la idoneidad del adoptante o adoptantes para el ejercicio de la patria potestad, idoneidad que nada puede tener que ver con su orientación sexual (art. 176 CC). Además, como recoge la recién citada STC 124/2002, el juez que conoce del proceso de adopción tiene la facultad de denegarla cuando sea contraria al interés del menor, sea cual sea el motivo y después de su correcta valoración, que se realiza mediante el procedimiento reglado pertinente.

En un sentido muy similar, aunque salvando las evidentes diferencias, porque allí la cuestión de fondo era la de una eventual discriminación por razón de identidad sexual y presencia de disforia de género y no por razones de orientación sexual, y aunque entonces no se trataba de una cuestión de adopción sino de la determinación del régimen de visitas de un progenitor transexual, dijimos en la STC 176/2008, de 22 de diciembre (FJ 7), posteriormente confirmada por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos en la Sentencia P.V. c España de 30 de noviembre de 2010, «que lo que en modo alguno resulta constitucionalmente admisible es presumir la existencia de un riesgo de alteración efectiva de la personalidad del menor por el mero hecho de la orientación sexual de uno u otro de sus progenitores. Ello implica que la adopción de una decisión judicial consistente en suprimir, suspender o limitar el derecho de comunicación de los padres con sus hijos menores con fundamento, de forma principal o exclusiva, en la transexualidad del padre o de la madre, deba calificarse como una medida discriminatoria proscrita por el art. 14 CE.»

No existe, en consecuencia y de acuerdo con los argumentos desarrollados, tacha de inconstitucionalidad alguna en el artículo único de la Ley 13/2005 de 1 de julio, por la que se modifica el Código civil en materia de derecho a contraer matrimonio.

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 recurso de inconstitucionalidad interpuesto contra la Ley 13/2005, de 1 de julio, por la que modifica el Código civil en materia de derecho a contraer matrimonio.

Publíquese esta Sentencia en el «Boletín Oficial del Estado».

Dada en Madrid, a seis de noviembre de dos mil doce.—Pascual Sala Sánchez.—Ramón Rodríguez Arribas.—Manuel Aragón Reyes.—Pablo Pérez Tremps.—Adela Asua Batarrita.—Luis Ignacio Ortega Álvarez.—Francisco Pérez de los Cobos Orihuel.—Encarnación Roca Trías.—Andrés Ollero Tassara.—Fernando Valdés Dal-Ré.—Juan José González Rivas.—Firmado y rubricado.

Voto particular que formula el Magistrado don Ramón Rodríguez Arribas respecto a la Sentencia del Pleno de fecha 6 de noviembre de 2012 dictada en el recurso de inconstitucionalidad 6864-2005

En el ejercicio de la facultad que nos confiere el art. 90.2 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional y con el pleno respeto a la opinión de la mayoría, expreso mi discrepancia con la Sentencia que fundo en lo siguiente:

1. La Sentencia de la mayoría, de la que discrepo, parte de la consideración –que sí comparto– del art. 32 CE como integrado por la configuración de una garantía institucional, la del matrimonio, y la consagración de un derecho, el de contraerlo, cuando proclama literalmente en su núm. 1 que «el hombre y la mujer tienen derecho a contraer matrimonio con plena igualdad jurídica».

Para definir la institución matrimonial que la Constitución garantiza, se utiliza (en el fundamento jurídico 9) la llamada «interpretación evolutiva», para llegar a decir que el matrimonio es «una comunidad de afecto que genera un vínculo

o sociedad de ayuda mutua entre dos personas que poseen idéntica posición en el seno de esta institución y que voluntariamente deciden unirse en un proyecto de vida familiar común prestando su consentimiento respecto de los derechos y deberes que conforman la institución y manifestándolo expresamente, mediante las formalidades previstas en el ordenamiento». La descripción que acaba de reproducirse, un tanto enrevesada y poco eufónica, realiza una verdadera filigrana para eludir hablar de sexo al definir el matrimonio, con lo que, a primera vista, éste podría constituirse entre un tío y un sobrino. De cualquier manera y con esta formulación se prescinde absolutamente del componente biológico (o antropológico, si se quiere) ínsito en el matrimonio desde que apareció el ser humano en el planeta y que como institución precedió a la tribu.

En efecto, además de todos los componentes jurídicos del matrimonio, éste es también una unión sexual que la naturaleza destina a la perpetuación de la especie humana y aunque este fin natural pueda satisfacerse fuera del matrimonio y también aunque no sea el único fin de la institución que permanece si cumple los demás fines, no puede desconocerse sin incurrir en un salto ilógico imposible de admitir. Y no se diga –que se dice– que entonces las parejas estériles o voluntariamente abstenidas de cumplir el fin reproductivo, quedarían excluidas del matrimonio, porque es la posibilidad genérica, la potencia en sentido ontológico, de servir al fin respecto de la especie humana y no el acto concreto o el efecto cierto, lo que caracteriza a cualquier institución colectiva.

2. A pesar de que según la dicción literal del art. 32.1 CE, se habla de «el hombre y la mujer», la Sentencia de la que me aparto llega a la conclusión de que la garantía institucional no ve alterada su «imagen maestra» o núcleo esencial por el hecho de que se haya reformado el Código civil, modificando su artículo 44 de forma que, después de mantener la disposición originaria de que «el hombre y la mujer tienen derecho a contraer matrimonio conforme a las disposiciones de este código», añade: «el matrimonio tendrá los mismos requisitos y efectos cuando ambos contrayentes sean del mismo o diferente sexo», con lo que, aunque se trate de eludir en el fundamento jurídico 8 y después en el fundamento jurídico 10 de la Sentencia, se entra en flagrante contradicción con la doctrina sentada en el ATC 222/1994, de 11 de julio en el que este Tribunal dijo: «la unión entre personas del mismo sexo biológico no es una institución jurídicamente regulada, ni existe un derecho constitucional a su establecimiento; todo lo contrario al matrimonio entre hombre y mujer que es un derecho constitucional (art. 32.1) que genera ope legis una pluralidad de derechos y deberes (STC 184/1990)».

Pero es que, ese mismo Auto añadió a renglón seguido: «Este argumento viene avalado, además, por la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos que opera aquí como canon de interpretación al amparo de lo previsto en el art. 10.2 CE. En sendas Sentencias (caso Rees, 17 de octubre de 1986, y caso Cossey, 27 de septiembre de 1990), ha declarado que no permitir el matrimonio entre personas del mismo sexo no implica violación del art. 12 del Convenio de Roma, que al garantizar el derecho a casarse, se refiere al concepto tradicional de matrimonio entre dos personas de distinto sexo; y, que todo depende de la facultad que tienen los Estados contratantes de regular mediante las leyes el ejercicio del derecho de casarse».

Por lo tanto, la posible regulación de un matrimonio entre personas del mismo sexo, o de una unión de éstas, distinta del matrimonio, es una cuestión que queda a la decisión de los Estados, según su Ordenamiento Jurídico, lo que, en definitiva, depende de lo que establezcan las respectivas Constituciones.

La cita, que en el fundamento jurídico referido hace la Sentencia de la mayoría, del asunto Schalk y Kopf c. Austria, de 24 de junio de 2010, § 55, no puede servir para desvirtuar lo dicho anteriormente ni para justificar una mutación constitucional en España sin pasar por los trámites de la reforma de la Constitución de 1978, que como se admite sin discusión sólo contempló el matrimonio entre «el hombre y la mujer». Despierta asombro la afirmación de que «en el año 1978, cuando se redacta el art. 32 CE, el matrimonio era entendido mayoritariamente como matrimonio entre personas de distinto sexo, también en el seno de los debates constituyentes», porque la realidad fue que no había ninguna minoría que sostuviera la posibilidad de un matrimonio entre personas del mismo sexo y que tal debate estuvo totalmente ausente en la elaboración de nuestro texto constitucional.

En el reiteradamente citado fundamento jurídico 8 de la Sentencia de la mayoría y al hilo de estas consideraciones, se llega a una conclusión imposible de asumir cuando se viene a decir que «el art. 32 CE manifestaba la voluntad del constituyente por afianzar la igualdad entre el hombre y la mujer, sin resolver otras cuestiones, lo cual no significa que implícitamente acogiera el matrimonio entre personas del mismo sexo, si nos limitamos a realizar una interpretación literal y sistemática, pero tampoco significa que lo excluyera», porque lo que no se incluye explícita o implícitamente queda excluido por la más elemental lógica jurídica.

Dentro de esa misma lógica jurídica resulta paradójico que, diciendo prácticamente lo mismo el núm. 1 del art. 32 de la Constitución y el primer párrafo del art. 44 del Código civil, se considerara necesaria la reforma de éste y no la de aquélla; si tan claro estaba que nada dificultaba el establecimiento del matrimonio entre personas del mismo sexo, hubiera bastado cualquier norma de inferior rango, dejando al Código civil como estaba, lo mismo que la Constitución.

En mi opinión, era imprescindible la reforma constitucional, con todas las formalidades y mayorías que la misma ha previsto, para hacer lo que el legislador llevó a cabo por su cuenta e invadiendo las funciones del constituyente.

3. Para sostener que la garantía institucional del matrimonio puede verse alterada por el legislador sin vulnerarla, dentro de una amplia libertad de configuración, se recurre a la evolución de la cultura jurídica, en la que se integran el derecho comparado, el internacional, la doctrina científica y la realidad social, aportando abundantes datos estadísticos y demoscópicos, para concluir que la imagen de la institución matrimonial ha evolucionado hasta hacerla compatible con que

la contraigan personas del mismo sexo, aunque se reconoce que ello no es un elemento determinante para valorar la constitucionalidad de la Ley y que entre los estudiosos del derecho «no existe una posición unánime», ni tampoco «sea unánimemente aceptada» en la sociedad internacional.

Por el contrario, entiendo que el núcleo, la imagen maestra, de una garantía institucional no puede someterse a los avatares de la cultura jurídica a lo largo del tiempo. Precisamente para evitar que el legislador ordinario, atendiendo al supuesto clamor de la calle, las estadísticas y los estudios de opinión, pueda vulnerar la Constitución, se crearon los Tribunales Constitucionales. De otro lado resulta muy peligroso sentar el principio de que las normas pueden no decir lo que dicen, sino lo que se quiere que digan.

Es más, los argumentos sociológicos, estadísticos, de conveniencia práctica, de derecho comparado e internacional y hasta de justicia efectiva, suelen eludir el verdadero problema jurídico-constitucional, sobre el que hay que operar con conceptos y argumentos de derecho, sin que los que pueden llamarse «meta-jurídicos» tengan otra función que la de reforzar, en su caso, la solución a que se llegue, pero no para fundarla o condicionarla.

Utilizando esas vías distintas de las estrictas del derecho, la Sentencia de la que discrepo, llega a la conclusión de que la Ley 13/2005, al modificar el Código civil en cuanto a los contrayentes del matrimonio y de acuerdo con nuestra cultura jurídica, no lo hace «irreconocible para la imagen que de la institución se tiene en la sociedad española contemporánea», cuando la realidad sociológica, contrastable en la calle, no es la de la aceptación, sino la de la indiferencia, que de cualquier forma no es argumento suficiente para sostener la constitucionalidad, ni favorece la no discriminación de las personas de orientación homosexual, cuya dignidad, a la que se alude, exigía que sus pretensiones en el acceso al matrimonio no fueran satisfechas por la puerta de atrás de la Constitución, sino postulando su reforma.

4. En último lugar la cuestión de la adopción por matrimonios constituidos por personas del mismo sexo es, tal vez, el asunto más delicado de la reforma operada por la Ley objeto de impugnación en el presente recurso, porque no afecta sólo a los adoptantes como contrayentes, y a la institución del matrimonio, sino a los niños, verdaderos terceros en el asunto y parte más débil cuya protección ha de ser extrema, porque la adopción sólo crea obligaciones para los adoptantes y derechos para los adoptados, en cuyo beneficio fue instaurada la institución para proveer al que carece de ellos de unos padres y de una familia de acogida.

Este extremo lo resuelve la Sentencia de la mayoría, dicho sea muy resumidamente, con el expediente de argumentar que una vez reconocida la constitucionalidad del matrimonio entre personas del mismo sexo, nada impide que puedan ejercitar la adopción lo mismo que los matrimonios constituidos por personas de sexo diferente y que para la protección de los derechos e intereses del menor basta con la intervención del juez que autoriza la adopción que, caso por caso, ya se ocupará de valorar la conveniencia y oportunidad de la misma.

Esta solución, reiterando el respeto que me merece la opinión de mis compañeros de la mayoría del Tribunal, es una simplificación del verdadero problema.

Si nada puede oponerse a que una persona homosexual, sea hombre o mujer, pueda adoptar individualmente a un menor, la cuestión está en que desde el punto de vista del niño, que es lo único importante, no resulta indiferente que en lugar de tener un padre y una madre o sólo un padre o sólo una madre, para sustituir la pérdida o abandono de los naturales, se encuentre con que tiene dos padres y ninguna madre o dos madres y ningún padre o haya que convertir a una mujer en padre o a un hombre en madre. Y este problema no se le puede deferir al juez, porque es ponerle en una tesitura socialmente muy comprometida y a veces de difícil salida.

Esta es otra consecuencia más de haber hecho decir al art. 32.1 CE lo que no decía, razones por las cuales –esta y las precedentemente expuestas– que me obligan a formular el presente Voto, porque entiendo que debió estimarse el recurso de inconstitucionalidad.

Madrid a seis de noviembre de dos mil doce.–Ramón Rodríguez Arribas.–Firmado y rubricado.

Voto particular concurrente que formula el Magistrado don Manuel Aragón Reyes respecto de la Sentencia dictada en el recurso de inconstitucionalidad núm. 6864-2005

En ejercicio de la facultad que me confiere el art. 90.2 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, y con pleno respeto a la opinión de la mayoría del Pleno, formulo el presente Voto particular, pues, aunque estoy de acuerdo con el fallo de la Sentencia, desestimatorio del recurso de inconstitucionalidad interpuesto contra la Ley 13/2005 por la que se modifica el Código civil en materia de derecho a contraer matrimonio, discrepo de la fundamentación jurídica que en dicha Sentencia se contiene. Mi discrepancia se sustenta en los argumentos que defendí en las deliberaciones del Pleno y que resumidamente expongo a continuación.

1. La razón más importante de mi discrepancia reside en un problema de orden general, ya que no estoy de acuerdo con el modo en que la Sentencia entiende, y aplica para este caso, el concepto de interpretación evolutiva. No obstante, de ello trataré después. Prefiero primero expresar mi disconformidad con otros extremos concretos de la argumentación de la Sentencia que plantean también, a mi juicio, problemas de indudable entidad, aunque de un alcance menos general que el que antes he mencionado.

Así, comenzando por citar algunos de los desacuerdos de índole menor, discrepo del concepto de cultura jurídica que la Sentencia emplea en el fundamento jurídico 9, ya que, a mi juicio, desvirtúa el entendimiento común de ese término y

lo equipara a una especie de sociologismo jurídico que no puedo compartir. También creo incorrecto que, para indagar sobre el contenido nuclear de la garantía institucional, se utilice la vía del art. 10.2 CE (fundamento jurídico 9) cuando está claro que ello vale para interpretar los derechos fundamentales (y así, más adelante, en los fundamentos jurídicos 10 y 11, al analizar el derecho a contraer matrimonio), pero no las garantías institucionales, que son categorías que pueden estar relacionadas entre sí (en este caso sin duda) pero que son, desde el punto de vista analítico (y así lo reconoce la propia Sentencia), perfecta y necesariamente distinguibles. Creo, además, que se hace un uso muy poco discriminatorio de los ejemplos que se toman del Derecho extranjero, pues habría que diferenciar (lo que no se hace en el fundamento jurídico 9) entre ordenamientos en los que el matrimonio es una institución garantizada por la Constitución y aquellos en que no lo es.

De mayor entidad es mi desacuerdo con el modo de deducir el contenido del núcleo esencial o «imagen maestra» de la garantía institucional del matrimonio establecida en el art. 32.1 CE, que es, sin duda, la cuestión clave en la resolución de este proceso constitucional, y que la Sentencia aborda en los fundamentos 7 a 9.

En primer lugar, creo que no se subraya suficientemente, como era obligado, que el texto constitucional, en el momento de su aprobación, partía de un entendimiento del matrimonio como unión entre parejas de distinto sexo. Ese es un dato que se desprende del debate constituyente y del significado que entonces, sin duda, el matrimonio tenía en la cultura jurídica y en la conciencia social españolas y que no puede relativizarse como hace la Sentencia cuando afirma que lo más debatido entonces no era eso sino otras cosas (preferentemente la de la igualdad entre los cónyuges). Claro está que ello fue así, por la sencilla razón de que las deficiencias históricas que había que remediar eran las provenientes de la desigualdad entre el hombre y la mujer en el matrimonio, mientras que de la heterosexualidad de la pareja poco había que discutir, porque era un extremo que no se ponía entonces en cuestión, salvo desde posiciones muy minoritarias.

En segundo lugar tampoco se subraya otro dato importante: que la interpretación que el Tribunal Constitucional fue dando al art. 32.1 CE era inequívoca: el matrimonio como unión entre un hombre y una mujer. Y ello lo hizo el Tribunal en múltiples resoluciones, y no sólo en el ATC 222/1994, que la Sentencia cita dotándolo de una relatividad que, a mi juicio, no tenía. Por eso es claro, y la Sentencia debía de haberlo constatado, que la regulación legal del matrimonio anterior a la reforma recurrida no había vivido en la inconstitucionalidad. Por último, en la Sentencia (fundamento jurídico 11) se contiene una valoración positiva en términos constitucionales de la apertura del matrimonio a las parejas del mismo sexo que no me parece propia del tipo de enjuiciamiento que el Tribunal debe hacer e incluso contradictoria con otros pasajes de la Sentencia en los que se admite que no se incurriría en inconstitucionalidad si el legislador hubiera optado por otra solución distinta a la del matrimonio para garantizar la unión estable de ese tipo de parejas, como ha sucedido en diversos ordenamientos extranjeros próximos al nuestro, habiendo sido esta alternativa considerada no contraria al Convenio de Roma por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos. Me refiero a dos párrafos en los que el Tribunal considera que la opción tomada por el legislador español «da un paso en la garantía de la dignidad de la persona y el libre desarrollo de la personalidad» y que tal opción está en consonancia con el «mandato que el constituyente integró en el art. 9.2 CE, de promover las condiciones para que la libertad y la igualdad del individuo y de los grupos en que se integra sean reales y efectivas, apoyándose en la interpretación que ya ha hecho este Tribunal de la cláusula antidiscriminatoria del art. 14 CE, en la que hemos incluido la discriminación por razón de orientación sexual».

Como ya dije más atrás, el cumplimiento de los mandatos de igualdad y no discriminación que nuestra Constitución contiene no obligaban al legislador a garantizar jurídicamente la unión entre personas del mismo sexo a través de la institución del matrimonio, y la jurisprudencia antidiscriminatoria del Tribunal Constitucional y del Tribunal Europeo de Derechos Humanos tampoco. Ante ello, lo que se nos planteaba y, en consecuencia, la respuesta que al problema debíamos dar no era si la opción del legislador español es la «más constitucional», sino, simplemente, si habiendo otras opciones también constitucionalmente posibles, la adoptada por nuestro legislador era o no constitucional. Un juicio, el nuestro, que tenía que quedar reducido al de los límites que la Constitución establece (esto es, de índole negativa) y no al de los mandatos que la Constitución impone (de índole, pues, positiva). Esa es la función de este Tribunal, que está basada en la relación (que no es de estricta ejecución) que liga al legislador con la Constitución en un sistema, como el nuestro, de pluralismo democrático.

En ese afán, pues, de la Sentencia por reforzar (a mi juicio innecesariamente) la argumentación conducente al fallo se llega a expresar, en el fundamento jurídico 9, la sorprendente afirmación de que el matrimonio entre personas del mismo sexo «es una opción no excluida por el constituyente». Creo que la Constitución hay que tomársela en serio y por ello no olvidar algo que es elemental: que cuando se está en presencia de un precepto constitucional que no contiene una cláusula facultativa, sino que enuncia una garantía, como sucede con el art. 32.1 CE, y, como tal garantía, de obligatorio acatamiento, está imponiendo un deber ser y prohibiendo, obviamente, su contrario.

La solución al problema que el recurso nos había planteado era, a mi juicio, más sencilla, más sobria, si se quiere, de argumentación menos confusa y tortuosa (a veces incluso contradictoria) de la que ofrece la Sentencia. Dado el carácter no absoluto, sino históricamente cambiante, del núcleo esencial de la garantía institucional del matrimonio, bastaba con mostrar que hoy, para la conciencia social (y en la Sentencia se ofrecen datos suficientes sobre ello) y para la cultura jurídica (dato éste que la Sentencia en cambio utiliza de manera, a mi juicio, deficiente) la heterosexualidad de la pareja ya no es unánimemente concebida como un elemento indispensable del matrimonio. Ese cambio históricamente producido, que considero verídico, y que no precisa que sobre él se concite unanimidad, pues basta con que ya no sea tampoco unánime el entendimiento precedente (que tuvieron el constituyente y el propio Tribunal Constitucional hasta hace poco tiempo), es suficiente para no anular la opción tomada por el legislador. Ante una asentada (no efímera o claramente minoritaria) concepción social y jurídica cultural del matrimonio en la que también tiene cabida la unión entre parejas del mismo sexo,

este Tribunal no puede declarar contraria a la Constitución la Ley sometida a su enjuiciamiento. Si el entendimiento de la institución ya no es unánime, sino plural, esto es, si se trata, en términos constitucionales, claro está, de una cuestión debatida, debemos aplicar la máxima de in dubio pro legislatoris. Cuando controlamos al legislador y apreciamos que no vulnera la Constitución, la función de este Tribunal no es, en realidad, apreciar que la ley es «constitucional», sino, que «no es inconstitucional», y ello no es un mero juego de palabras, sino que encierra un profundo sentido sobre la capacidad y legitimidad del ejercicio de la jurisdicción constitucional. Precisamente esas son las razones que me condujeron a apoyar el fallo de la presente Sentencia.

2. Dicho todo lo anterior, el motivo principal de mi discrepancia, como ya anuncié al principio, radica en un problema cuyos efectos trascienden de este caso y, por ello, cuyo tratamiento en la Sentencia puede generar muy graves riesgos para el mismo concepto de Constitución que sirve de base a nuestro ordenamiento y a la propia existencia del Tribunal Constitucional. Me refiero al significado y uso que en la presente Sentencia se da al término «interpretación evolutiva».

Debo dejar claro, de entrada, que la operación consistente en averiguar cuál es hoy el núcleo esencial de una garantía institucional no es, en modo alguno, aunque la Sentencia lo confunda, realizar interpretación evolutiva de la Constitución, sino, simplemente, interpretar la Constitución de acuerdo con el concepto generalmente acuñado de «garantía institucional». Por eso, que el núcleo esencial de esa garantía «evolucione» históricamente en su significado no tiene nada que ver con la llamada interpretación evolutiva, que consiste en adaptar el sentido de las prescripciones constitucionales a las nuevas realidades que los tiempos deparan. En el primer supuesto (el de la garantía institucional) la misma norma constitucional llama (interiormente) al «ser» para configurar su «deber ser». En el segundo supuesto el de la interpretación evolutiva, no es la norma la que llama, para dotarse de eficacia, al «ser», pues como «deber ser» es perfecta, sino el intérprete el que, externamente, va adaptando su sentido, pero con un límite claro: el respeto al tenor literal de la propia norma (tenor literal, insisto, que es completo en sí mismo), de manera que sólo son posibles nuevas interpretaciones del precepto si sus términos lingüísticos lo permiten. Mediante la interpretación evolutiva no puede hacerse decir a la norma lo contrario de lo que dice, pues entonces no se interpreta la Constitución, sino que se cambia, eludiéndose el específico procedimiento de reforma que la Constitución ha previsto para ello. Por eso, si se tratase de un precepto constitucional que no estableciese una garantía institucional, frente a su tenor literal, a su indudable significado originario y a su entendimiento reiterado por el Tribunal Constitucional, hubiera sido muy difícil no declararlo inconstitucional.

Como bien se ha dicho en frase autorizada y respetada, «la Constitución no es una hoja en blanco que pueda reescribir el legislador a su capricho», y ha de añadirse que tampoco es una hoja en blanco que pueda reescribir, sin límites, su supremo intérprete. La realidad social puede conducir a que se vuelvan obsoletas algunas previsiones constitucionales, o a que se manifieste la necesidad de cambio de las mismas, pero para ello está prevista la reforma constitucional. La Constitución, pues, impone límites al legislador (si no, no sería Constitución), pero también impone límites al Tribunal Constitucional, que ha de respetar la rigidez de las normas constitucionales por la sencilla razón de que el Tribunal no puede ser nunca una especie de poder constituyente permanente. Si lo fuera, sencillamente, se quebrantaría el concepto mismo de Constitución.

Pues bien, en la Sentencia se contienen determinadas afirmaciones que parecen conducir a todo lo contrario de lo que estoy diciendo. No es sólo que, como ya apunté, se llame interpretación evolutiva a la que no lo es (la averiguación del contenido esencial de una garantía institucional), sino, que, y eso resulta más grave, se hacen afirmaciones generales, aplicables a cualquier precepto constitucional, que parecen dejar reducido a la nada el carácter normativo de la propia Constitución.

Así, en el fundamento jurídico 9 se dice que la Constitución «a través de una interpretación evolutiva, se acomoda las realidades de la vida moderna como medio para asegurar su propia relevancia y legitimidad», por ello el legislador «va actualizando» «los principios constitucionales paulatinamente» y por ello «el Tribunal Constitucional, cuando controla el ajuste constitucional de esas actualizaciones, dota a las normas de un contenido que permite leer el texto constitucional a la luz de los problemas contemporáneos, y de las exigencias de la sociedad actual que debe dar respuesta la norma fundamental del ordenamiento jurídico a riesgo, en caso contrario, de convertirse norma muerta». Pues bien, con esa, que llama la Sentencia «lectura evolutiva de la Constitución», sobra la rigidez constitucional, sobra la garantía que, al servicio de la rigidez, significa el procedimiento de reforma e incluso sobra la distinción entre poder constituyente y poderes constituidos. El Tribunal Constitucional, entonces, en lugar de ser, como es, un poder constituido, pasaría a ser, como ya dije, un poder constituyente permanente. Como esto no puede ser así, por razones obvias, pues, el Tribunal Constitucional es el supremo intérprete de la Constitución, pero no su supremo dueño, y es difícil aceptar que así lo quisieran los demás Magistrados de la mayoría, no hay más remedio que entender que ha sido, más que un error, fruto de la inadvertencia, realizar estas afirmaciones sin modularlas, limitarlas, precisarlas con los necesarios matices y cautelas para que no surtan los efectos perniciosos que, dichas en términos tan generales como se dicen, podrían provocar.

Y en este sentido emito mi Voto particular.

Madrid, a seis de noviembre de dos mil doce.—Manuel Aragón Reyes.—Firmado y rubricado.

Voto particular que formula el Magistrado don Andrés Ollero Tassara respecto a la Sentencia del Pleno de fecha 6 de noviembre de 2012 dictada en el recurso de inconstitucionalidad núm. 6864-2005

En el ejercicio de la facultad que nos confiere el art. 90.2 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional y con el máximo respeto a la opinión de la mayoría, dejo constancia de mi opinión discrepante puesta ya de manifiesto durante la deliberación de la Sentencia.

1. Centrada acertadamente la Sentencia en la problemática compatibilidad de la Ley 13/2005, de 1 de julio, que modifica el Código civil en materia de derecho a contraer matrimonio, con el art. 32 CE, mi principal discrepancia se refiere a que no haya tenido en cuenta la necesidad de llevar a cabo una reforma constitucional, satisfaciendo las exigencias del art. 167 CE. Considero en efecto que lo que dicha ley pone en juego no es tanto el matrimonio, como pudiera resaltarse también por motivos políticos o morales, sino en sentido estrictamente jurídico el alcance de la propia Constitución en su papel de control del poder legislativo.

Las reformas de la Constitución, aunque escasas, no constituyen un fenómeno inédito entre nosotros. Se produjo, por ejemplo, con facilidad la relativa al art. 13 CE. Desde el Gobierno se intentó evitarla mediante una mutación apoyada en una iniciativa legislativa, que se fundamentaba en la posible «compatibilidad entre dos preceptos que pertenecen a dos ordenamientos –el estatal y el comunitario– distintos e independientes» [Antecedente 3 a) de la subsecuente Declaración 1/1992, de 1 de julio, del Tribunal]. Éste se negó a ello, renunciando a una interpretación supuestamente evolutiva que llevara a entender que, siendo ya todos los españoles miembros de la Unión Europea, cabría considerar españoles a todos los europeos. Admitió que «la Constitución no define quiénes son españoles» de modo expreso, pero consideró patente que el art. 13 «ha introducido reglas imperativas e insoslayables», cuyos contenidos «sólo pueden ser conferidos a los extranjeros a través de la reforma de la Constitución» (epígrafe 5 de la citada Declaración).

Situación similar se planteó cuando, como motivo de las reformas de determinados Estatutos autonómicos, se defendió por un sector de la doctrina que, aunque su alcance exigiría una reforma constitucional, dado que no se daban las condiciones políticas para llevarla a cabo, resultaba ineludible ceder la iniciativa al legislador y realizar a renglón seguido desde este Tribunal interpretaciones del texto constitucional conformes con tal punto de partida. Obviamente se invertiría así el mecanismo de control de constitucionalidad, sustituido por otro de control legislativo de la Constitución, al ignorarse el art. 167.

Es lo que temo que ahora ha acabado ocurriendo. Se ha puesto ocasionalmente de relieve que este Tribunal no tiene entre sus funciones convertirse en tercera cámara parlamentaria. No es menos cierto que tampoco puede conceder a determinado legislador un salvoconducto que lo libere de su responsabilidad de suscitar una reforma de la Constitución por la vía del art. 167 CE, cuando sus proyectos legislativos así lo exijan.

La necesidad de una reforma constitucional resulta descartada por la Sentencia con escuetas líneas: no cabe «hablar de alteración de la Constitución en el sentido de modificación de su contenido normativo puesto que cualquier contradicción entre un enunciado legal y otro constitucional se salda con la declaración de inconstitucionalidad del primero. Si a ello se añade, además, que la Ley impugnada en ningún caso se ha presentado como un intento de reformar la Constitución, debemos concluir que la invocada infracción del art. 167 CE no precisa de un análisis más detallado, habida cuenta de su alcance y significado, ínsito ya en el juicio de constitucionalidad que realiza este Tribunal» [FJ. 2 d)]. Tal argumentación circular cuestiona la arraigada creencia de que el fallo de la Sentencia ha de verse condicionado por la argumentación puesta en sus fundamentos y no viceversa.

2. No me parece superflua una reflexión sobre el trasfondo antropológico que gravita sobre la Sentencia; toda actividad jurídica no es sino filosofía práctica. Se trata de un hoy predominante radicalismo individualista que dificulta la adecuada articulación entre instituciones jurídicas, rebosantes de exigencias sociales, y derechos individuales, haciendo que los segundos conviertan en irrelevantes a las primeras. No me parece acertado tratar a determinadas instituciones jurídicas como si fueran mero corolario de los derechos y no más bien razón de su fundamento, abocando a una contraposición simplista entre limitación o ampliación de derechos individuales.

Esta deriva individualista instrumenta hoy una nueva versión de uso alternativo del derecho. El indiscutible imperativo del art. 14 CE se convertiría en fuente de nuevos derechos destinados a eliminar las discriminaciones más arraigadas. El intento de reconocer el carácter heterosexual del matrimonio, ex art. 32 CE, y un derecho constitucional a contraer uno homosexual alternativo, ex art. 14 CE, no ha dejado huella en la Sentencia por no encontrar apoyo significativo durante su deliberación. La Sentencia no deja sin embargo de dibujar un recorrido al que sería absurdo plantear objeción alguna: partiendo de unas relaciones homosexuales criminalizadas (FJ 11), que ninguna de las partes ha defendido, se supera su mera conversión en un no prohibido agere licere, para elevarlas a fuente de derechos, capaces de desvirtuar a su servicio una milenaria institución social. El radicalismo individualista lleva esta instrumentalización, no reconociendo al matrimonio función más importante que la de otorgar reconocimiento social a conductas injustamente discriminadas. Comparto íntegramente la legítima aspiración a erradicar la injusta discriminación de las personas que suscriben una orientación homosexual. Lo que nunca suscribiré es que el fin justifique los medios, imperativo obligado de cualquier versión de uso alternativo del derecho. El respeto a una determinada orientación sexual, que lleva a mantener unas relaciones ajenas al matrimonio, no obliga a reconocer la posibilidad de contraerlo.

La Sentencia se muestra confusa al establecer la articulación entre la garantía constitucional de la institución matrimonial y el derecho individual a acogerse a ella (FJ 6); resulta también contradictoria a la hora de configurar una ampliación de derechos, al no poder atribuirles una dimensión constitucional que el legislador, sin reformar el texto de la Constitución, no está en condiciones de brindar.

Como se recuerda en el fundamento jurídico 8 de la Sentencia, la STC 184/1990, de 15 de noviembre, fue en su fundamento jurídico 2 clara al respecto: «la unión entre personas del mismo sexo biológico no es una institución jurídicamente regulada, ni existe un derecho constitucional a su establecimiento; todo lo contrario al matrimonio entre hombre y mujer que es un derecho constitucional (art. 32.1) que genera ope legis una pluralidad de derechos y deberes». No es menos claro el también citado (en el FJ 10) ATC 204/2003, de 16 de junio, FJ 3: la convivencia more uxorio, «ni es una institución jurídicamente garantizada ni hay un derecho constitucional expreso a su establecimiento»; en consecuencia estará «legitimado el legislador para establecer diferencias en las consecuencias que se derivan de la opción por uno u otro régimen». Si no hay pues un derecho constitucional a derivar efectos jurídicos de la convivencia fáctica, menos lo habrá a verla convertida en matrimonio.

A continuación (FJ 11), sin embargo, la Sentencia intenta autoconvencerse de que «lo que hace el legislador en uso de la libertad de configuración que le concede la Constitución, es modificar el régimen de ejercicio del derecho constitucional al matrimonio»; cuando realmente lo que ha hecho es cambiar el matrimonio mismo. El propio Abogado del Estado, en su defensa de la ley, admite respecto al art. 32 CE que un resultado derivable «de la interpretación sistemática de este precepto sería que no existe un derecho constitucional al establecimiento del matrimonio homosexual». Sin embargo, como fruto de su continua confusión entre la institución matrimonial garantizada por la Constitución y el derecho individual a acceder a ella, la Sentencia afirmará que la ley «supone una modificación de las condiciones de ejercicio del derecho constitucional a contraer matrimonio», que incluiría ahora a las uniones homosexuales; después de haber afirmado (en el fundamento jurídico 8) que «desde una estricta interpretación literal, el art. 32 CE sólo identifica los titulares del derecho a contraer matrimonio».

Se presenta pues equivocadamente el problema como si incrementaran los titulares del derecho, más que como la obvia vulneración de un contenido protegido por garantía institucional; ello lleva a interrogarse repetidamente sobre el contenido esencial de tal derecho (FFJJ 10 y 11), que obviamente no es otro que la voluntaria y libre inserción en ese marco institucional; lo que la Sentencia prefiere caracterizar, en clave individualista, como «acceso a un status jurídico» (FJ 4). Hablar de contenido esencial sólo tiene, sin embargo, sentido al tratar de derechos fundamentales reconocidos por la Constitución y no de posibilidades que este Tribunal considere que el legislador está en condiciones de ofrecer.

3. Todo ello acaba obligando a interpretar el «sentido propio de los términos» en que se expresa el art. 32 CE. Es de agradecer que en un primer momento se haya renunciado a poco convincentes juegos de palabras, como sugerir que el texto habla del «hombre y la mujer» pero sin precisar que el matrimonio deba formalizarse «entre» ellos. La satisfacción no dura sin embargo demasiado, puesto que se nos dirá que «el art. 32 CE sólo identifica los titulares del derecho a contraer matrimonio, y no con quién debe contraerse» (FJ 8). No mejora demasiado la situación cuando se sugiere (FJ 10) que dicho artículo «lo que hace, sin lugar a dudas, es asumir el principio heterosexual del matrimonio como una opción válida del legislador»; como si hubiera llegado a ponerse en duda.

El debate constituyente, aludido en la Sentencia (FJ 8) en términos no siempre acordes con el «Diario de Sesiones», resaltó de modo inequívoco dos características del matrimonio: monogamia y heterosexualidad. La polémica sobre el divorcio descartó incluir la indisolubilidad, mientras se reiteraba el principio de igualdad entre hombre y mujer ya presente en el art. 14 CE.

Resulta llamativo que se afirme en la Sentencia con toda rotundidad que la heterosexualidad reflejada en el art. 32 CE no excluye la homosexualidad, aun apuntando que esto «no significa que implícitamente acogiera el matrimonio entre personas del mismo sexo, si nos limitamos a realizar una interpretación literal y sistemática, pero tampoco significa que lo excluyera» (FJ 8). Se busca para ello amparo en que no todo lo que la Constitución no contempla es necesariamente inconstitucional; pero es claro que lo será lo que prive de todo sentido a lo que sí contempla.

Tal postura es tanto más llamativa al admitir la Sentencia (FJ 9), respecto a la jurisprudencia de Estrasburgo sobre el Convenio de Roma, que el «Tribunal Europeo de Derechos Humanos reconoce que las palabras empleadas por el art. 12 CEDH han sido escogidas deliberadamente, lo que, teniendo en cuenta el contexto histórico en el cual el Convenio fue adoptado, lleva a pensar que se refieren al matrimonio entre personas de distinto sexo». Nada permite pensar que la elección de los términos por el constituyente español haya sido menos deliberada.

La ausencia de una adecuada percepción de la dimensión social del derecho lleva a olvidar por qué el matrimonio, a diferencia de la mera amistad, tiene relevancia jurídico-institucional. El matrimonio pasa de entenderse como un vínculo de relevancia social a enfocarse como una desvinculada vía de emancipación individual. El precio de esta operación de ingeniería social es la desnaturalización de la institución misma y la desprotección de los bienes jurídicos de dimensión social que amparaba. El derecho al matrimonio da opción a insertarse en una institución, pero no a redefinirla. Como señala la STC 247/2007, de 12 de diciembre, «los derechos constitucionales no sólo se imponen al legislador, sino que son resistentes al mismo»; mientras que en este caso es el legislador el que ha inventado un nuevo derecho, desfigurando una institución.

4. La Sentencia, en su intento de hacer salvar a la ley el control de constitucionalidad, recurre a una teoría del derecho cuyo diseño no puedo compartir. Es bien conocida la distinción propuesta por un prestigiado autor, estudioso de la jurisprudencia constitucional norteamericana; las constituciones establecen «conceptos» destinados a verse interpretados desde plurales «concepciones». A su juicio, quienes ignoran tal distinción tienden a pensar que la Corte debería rechazar lo anticuado cambiando lo que la Constitución promulgó. Considera, sin embargo, si quienes establecieron sus cláusulas hubieran tenido la intención de formular concepciones particulares, habrían encontrado el tipo de lenguaje que

convencionalmente se usa para hacerlo. Personalmente no tengo la menor duda de que la opción por «el hombre y la mujer» es un meridiano ejemplo de esto último. Considero, por supuesto, legítimo que haya quien estime que tal referencia resulta arcaica o estaría hoy superada; pero ello no haría sino obligar a dar paso por la vía del art. 167 a una reforma del texto constitucional y no a relativizar tal artículo hasta convertirlo en inocuo y vacío.

Esto es lo que ocurriría si fuera cierto lo que la Sentencia parece acoger: que nuestra Constitución no contiene un concepto determinado de matrimonio. Así lo afirma el Abogado del Estado [Antecedente 5 f)] y la Sentencia parece aceptarlo, al no considerar vulnerado el art. 32, que a su juicio (FJ 8) «manifestaba la voluntad del constituyente por afianzar la igualdad entre el hombre y la mujer, sin resolver otras cuestiones». Por si no queda claro, precisa como ejemplo (FJ 5) que «hasta la fecha, la interpretación del art. 39 CE no ha llevado a este Tribunal a definir un concepto constitucional de familia».

La idea de una Constitución sin «conceptos» me parece tan contradictoria como la de un texto legal sin letra. Ni siquiera la Sentencia es capaz de mantenerla con coherencia, ya que, aun dando por ausentes conceptos como matrimonio y familia, considera (FJ 5) que «ello no impide determinar que en el art. 39 CE se incluirían las familias que se originan en el matrimonio, pero también a las que no tienen ese origen». Queda en el aire cómo es posible que, aun no existiendo un concepto, se nos indique qué es lo que cabe o no incluir en él ... No habría, en consecuencia, manera de adivinar cuál puede ser para el legislador ese límite (FJ 7), que se le impone como «reducto indisponible o núcleo esencial de la institución que la Constitución garantiza». Se sostendrá (FJ 8) que «lo que el constituyente se planteaba en el año 1978 respecto del matrimonio no tenía nada que ver con la orientación sexual de los contrayentes, sino con la voluntad de desligar el matrimonio y la familia [sic], de proclamar la igualdad de los cónyuges en el seno de la institución, y de constitucionalizar la separación y la disolución». Cómo desligar conceptos inexistentes no tiene fácil explicación.

5. La Sentencia opta, al interpretar el art. 32 CE, por no conceder relevancia hermenéutica alguna al sentido propio de las palabras utilizadas, sacrificándolo en favor de una supuesta «interpretación evolutiva» de la norma, que vendría exigida por la Constitución a la hora de ser interpretada, a «riesgo, en caso contrario, de convertirse en letra muerta» (FJ 9). Intentando dotar de fundamento a esta opción, la vinculará de modo reiterado con la «regla hermenéutica del art. 10.2 CE», sin que quede muy claro qué puedan tener de «evolutivos» los tratados allí aludidos.

Sin duda la interpretación literal de las normas puede resultar en más de una ocasión insuficiente a la hora de precisar su sentido. No puede en efecto considerarse como la única vía para determinar hermenéuticamente el sentido de una norma; pero que el sentido propio de las palabras no sea siempre suficiente como «único» criterio interpretativo no quita que sea siempre obligadamente el «primero» de ellos; sobre todo en una norma como la constitucional cuya relevancia se apoya en su postulada «rigidez».

Resulta llamativo que la Sentencia se muestre incapaz de fundamentar su fallo en los tradicionales criterios de interpretación, tras reproducir (FJ 8) con encomiable sinceridad el esfuerzo que sí realizan los recurrentes en defensa del carácter heterosexual del matrimonio: basándose en una interpretación originalista del art. 32 CE, compartida por una parte de la doctrina y por el propio dictamen del Consejo General del Poder Judicial a que se hace referencia en los antecedentes. Así, desde una interpretación literal –entendiendo que la referencia expresa al «hombre y la mujer» permite deducir de modo evidente una reserva constitucional del matrimonio a favor de parejas heterosexuales–, desde una interpretación sistemática –si se tienen en cuenta los preceptos constitucionales que, al margen del art. 32 CE, hacen referencia al matrimonio ya sea de modo expreso (art. 39 CE) o implícito (art. 58 CE)–, desde una interpretación auténtica –teniendo presente el devenir del debate constituyente– y desde la interpretación que impone el art. 10.2 CE, considerando que los tratados internacionales sobre la materia ratificados por España no contemplan directamente el matrimonio entre personas del mismo sexo. Quien esperara una interpretación alternativa desde esos mismos criterios se verá defraudado; la Sentencia admite que así se pensaba tanto en 1978 como dieciséis años después, en el ATC 222/1994, de 11 de julio; pero, al parecer, han bastado dieciocho años más para que toda argumentación resulte ahora superflua.

En realidad tanto el matrimonio como la familia son realidades antropológicas que el derecho se limita a reconocer. El matrimonio es pues, como se nos recuerda (FJ 6), lo que ya reconocía la citada STC 184/1990, FJ 3: una «institución garantizada por la Constitución»; tan conocida como para no necesitar definición, según refleja el propio debate constituyente, que tampoco se ocupó de definir qué sea la educación, la religión, la propiedad o el mercado.

La conciencia de la «historicidad» de las normas jurídicas es una exigencia fundamental en toda razonable teoría del derecho, pero no cabe confundir la historicidad del sentido de un texto jurídico con una relativización de su contenido que lo deje totalmente disponible para que el intérprete pueda atribuirle de modo voluntarista cualquier significado. Menos aún sugerir (FJ 9) que la Constitución «a través de una interpretación evolutiva se acomoda a las realidades de la vida moderna como medio para asegurar su propia relevancia y legitimidad». Aceptarlo equivaldría a admitir que no es la Constitución la que certifica y garantiza la legitimidad de las conductas sociales y políticas, sino que sería su texto el que cobraría legitimidad acomodándose a ellas.

Toda historia implica la evolución de un sustrato permanente, incompatible por tanto con una sucesión per saltum de instantáneas dispersas o incluso contradictorias. No es lo mismo decir «hombre y mujer» que decir «dos personas»; cambio de paradigma que la propia Sentencia (FJ 9) acaba proponiendo. En coherencia no es posible eludir la reforma de la Constitución por la vía del art. 167. Al no hacerlo, la norma que se recoge en el art. 32 CE aparece como un receptáculo vacío, abierto a contener las opiniones coyunturales del legislador; lo que no tiene nada que ver con historicidad alguna.

La Sentencia no llega a levantar acta del cambio de paradigma, pero reconoce que al evaluar la reforma del «derecho a contraer matrimonio, ha de partirse de la certeza de que la misma ha introducido importantes matices» (FJ 11), y que «la institución matrimonial, antes de la reforma y después de ella, se ha modificado jurídicamente» (FJ 8). El problema radica en que quien la ha modificado ha sido un legislador coyuntural que, en contra de lo afirmado (FJ 7), no está habilitado para «definir el contenido de la institución», dado que esta tiene una expresa configuración constitucional; tampoco está en condiciones de preservarla «en términos reconocibles», si no es respetando el texto constitucional o modificándolo por la vía del art. 167.

Resulta en este contexto decisiva «la imagen de la institución que ante sí tenía el constituyente» (entre las más recientes, SSTC 215/2000, de 18 de septiembre, FJ 6; 16/2003, de 30 de enero, FJ 9; 137/2003, de 3 de julio, FJ 9, y 113/2004, de 12 de julio, FJ 9), que la Sentencia no se encuentra en condiciones de desmentir. Para admitir una alteración en la garantía institucional incluida en la Constitución, habría sido inexcusable documentar un cambio de cultura jurídica que justifique tal mutación y calibrar luego si su alcance exigía una reforma constitucional; intento (FJ 9) en el que la Sentencia fracasa. Nos encontramos sin más ante una «nueva institución diseñada por el legislador». Una interpretación, por evolutiva que sea, no puede considerarse sinónimo de reforma o cambio; como recuerda en términos inequívocos el art. 167 del propio texto constitucional.

6. Como ya hemos señalado, el evolucionismo interpretativo impuesto por la Sentencia busca apoyo, por la vía del art. 10.2 CE, en el derecho comparado. Lo que en dicho artículo se propone como criterio de interpretación llega a cobrar categoría de norma supraconstitucional. Parece lógico que tratados suscritos por España, pese a su obvia generalidad, deban orientar a la hora de buscar salida ante posibles dudas hermenéuticas; pero no tanto convertir nuestra doctrina constitucional en una terminal vicaria de resoluciones ajenas.

Resulta llamativo el círculo vicioso que se produce en lo relativo al Tribunal Europeo de Derechos Humanos. Éste reconoce –en casos recogidos por el aludido ATC 222/1994, que la propia Sentencia cita (FJ 10)– que no permitir el matrimonio entre personas del mismo sexo no implica violación del art. 12 del Convenio de Roma; este, al garantizar el derecho a casarse, se refiere al concepto tradicional de matrimonio entre dos personas de distinto sexo, sin que su reconocimiento del margen de apreciación de los Estados excluya que en algunos –como el nuestro– pueda incluso revestir rango de norma constitucional.

Se toma nota (FJ 9) de que el Tribunal de Estrasburgo recuerda que «el matrimonio posee connotaciones sociales y culturales profundamente enraizadas susceptibles de diferir notablemente de una sociedad a otra». Pese a ese reconocimiento europeo –que nos responsabiliza de un margen de apreciación basado en nuestro ordenamiento constitucional, al no existir un consenso europeo que pueda servir de referencia normativa– la Sentencia no intenta satisfacerlo recurriendo a nuestra cultura jurídica, sino que se esfuerza por coleccionar recetas europeas. Cualquier intento de proponer en términos sociológicos la existencia de un contexto internacional mayoritario en favor del reconocimiento de ese nuevo matrimonio basado en una relación homosexual no tiene fundamento real alguno. El legislador lo planteó en su momento, con toda razón, como una ambiciosa opción vanguardista destinada a convertir a España en pionera a la hora de formular una revolucionaria propuesta.

7. Afecta –a mi juicio– a la «rigidez» que en términos técnicos justifica la existencia de la Constitución, y en consecuencia la de este mismo Tribunal, la apelación reiterada de la Sentencia a una presunta presión social que obligaría a convertir su letra en prácticamente deliquescente. Se incurre así en lo que se ha llamado «falacia naturalista», o en su arcaica versión jurídica de la «fuerza normativa de lo fáctico», al pretender que determinadas pautas o conductas sociales hayan de condicionar la interpretación constitucional. Se olvida así lo que, ante la actitud dubitativa de un juez, este mismo Tribunal sentó ya con claridad en la STC 81/1982, de 21 de diciembre, FJ 2: «el problema no es la conformidad de la solución jurídica con las convicciones o creencias actuales, que es a lo que puede llamarse 'actualidad', sino su conformidad con la Constitución».

Sirva de ejemplo al respecto el intento de convencer de que la «nueva institución» (así coherentemente la llega a caracterizar la Sentencia en el FJ 9) se habría visto sociológicamente consolidada por el número de matrimonios entre ciudadanos del mismo sexo celebrados en el generoso plazo de siete años que este Tribunal, de manera no muy comprensible, se ha concedido para abordar el recurso. Se afirma (FJ 9) que nos hallamos ante una opción «ajustada a la Constitución», aunque en realidad no se ajuste a su texto; se habría producido «una evolución que pone de manifiesto la existencia de una nueva 'imagen' del matrimonio cada vez más extendida, aunque no sea hasta la fecha absolutamente uniforme». Más bien parece que lo que la ley ha pretendido es contribuir a un cambio de 'imagen' de las relaciones homosexuales, modificando para ello la milenaria estructura de la institución matrimonial. Resulta poco razonable afirmar respecto al matrimonio que «la imagen jurídica que la sociedad se va forjando de él, no se distorsiona por el hecho de que los cónyuges sean de distinto o del mismo sexo». Quizá sirva de indicio al respecto que, mientras que la expresión «matrimonio homosexual» se recoge hasta quince veces en los Antecedentes de la Sentencia, se haya huido cuidadosamente de que aparezca ni una sola vez en sus fundamentos.

Resulta, por otra parte, contradictorio insistir de modo simultáneo en la obvia existencia de una discriminación social respecto a las personas que suscriben una orientación homosexual, plasmada en tópicos arraigados, y la presunta existencia de un consenso, no menos tópico, tan consolidado como para convertir en superflua una obligada reforma constitucional.

Quizá por ello la Sentencia acaba optando por no abundar en esa línea argumental, para dedicar una particular atención (FJ 3) a defender que la reforma legal no causa la presunta discriminación de los heterosexuales no muy afortunadamente alegada por los recurrentes.

8. El cuestionamiento de la constitucionalidad de un matrimonio homosexual, sin previa aplicación del art. 167 CE, es lógico que condicione la admisión de una posible adopción de menores amparada en él.

Es bien sabido que la legalidad comparada pone de relieve una reticencia aún mayor a esta segunda posibilidad. Dada la importancia que la Sentencia concede a ese punto de referencia, resulta sorprendente que resuelva la cuestión de modo tan expeditivo: «El mandato de protección a la familia en general (art. 39.1 CE) y de los hijos en particular (art. 39.2 CE) contenido como principio rector de la política social y económica en el art. 39 CE, no queda incumplido por la opción que realiza en este caso el legislador, puesto que tal mandato orienta, precisamente, la opción legislativa adoptada» (FJ 12).

En todo caso, parece oportuno señalar que la apelación a una ampliación de derechos, que caracteriza a la Sentencia, es en este contexto inocua. Como es bien sabido, nuestro ordenamiento ha venido permitiendo la adopción a título individual sin exigir haber contraído matrimonio ni ejercer control alguno de la orientación sexual del adoptante; por lo que no se da paso a ningún incremento en tal sentido. Asunto distinto es que con la extensión de dicha posibilidad a la pareja homosexual se pretenda contribuir a que su imagen social gane en normalidad. No en vano la propia Sentencia entiende (FJ 5) que se apunta con ello a «la regularización de familias homoparentales»; lo que mas bien parece patentar un novedoso criterio de interés inferior del menor.

Tiende sin duda a descartarlo la encomiable cita (FJ 12) de la afirmación del Tribunal de Estrasburgo que descarta la existencia de un derecho al hijo, recordando que la adopción es «dar una familia a un niño, y no un niño a una familia». Hay sin embargo dos detalles que invitan a moderar el optimismo. Por una parte si, como la Sentencia afirma, carecemos en España de un concepto constitucional de familia, no es fácil aventurar qué alcance pueda tener tan prometedora afirmación. Por otra, si la apelación al interés del menor no plantea en el caso de parejas heterosexuales litigios de particular impacto, es fácil observar cómo la incipiente doctrina jurisprudencial de Estrasburgo muestra una notable facilidad para considerar, la apelación al interés del menor, en el caso de parejas homosexuales, como mero subterfugio destinado a enmascarar una rechazable discriminación. Esto no va a facilitar la tarea de ejercitar esa defensa, que la Sentencia encomienda a la jurisdicción ordinaria.

Y en este sentido emito mi Voto particular.

Madrid, a seis de noviembre de dos mil doce.—Andrés Ollero Tassara.—Firmado y rubricado.

Voto particular que formula el Magistrado don Juan José González Rivas respecto de la Sentencia de 6 de noviembre de 2012, dictada en el recurso de inconstitucionalidad núm. 6864-2005

Al amparo del artículo 90.2 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC) y con profundo respeto a los criterios de la tesis mayoritaria explicitados en la Sentencia, formulo mi discrepancia basándome en los siguientes razonamientos:

1. El matrimonio es una institución preexistente al texto de nuestra Constitución y ha tenido históricamente reconocimiento en el Derecho comparado, en la realidad social y en la doctrina jurídica española.

La plasmación que de dicha imagen tuvo ante sí el legislador, según se extrae del análisis de los debates de las Cortes constituyentes y en coherencia con la jurisprudencia de este Tribunal (por todas, las SSTC 16/2003 de 30 de enero, FJ 9 y 113/2004 de 12 de julio, FJ 9) se concretó en la definición reconocida en el art. 32.1 CE al señalar: «El hombre y la mujer tienen derecho a contraer matrimonio con plena igualdad jurídica», lo que delimita su contenido esencial cuya alteración exigiría una reforma constitucional, pese a que en la Sentencia [fundamento jurídico 2 letra d)] no se reconoce la aducida vulneración del art. 167 CE.

Esa configuración preexistente, proyectada en la realidad social y jurídica y reconocida en la Constitución, permite considerar que la unión de un hombre y una mujer, es la nota esencial que reconoce el precepto constitucional y vincula al legislador ordinario (art. 53.1 CE).

En este punto reside una básica discrepancia con la Sentencia que aprobada mayoritariamente parte del presupuesto de la libre configuración por el legislador de la institución del matrimonio y ello supone establecer una garantía constitucional transformada que afecta a la imagen sustancial de la misma, al introducir el reconocimiento del matrimonio de personas del mismo sexo cuyo contenido esencial se concreta en la existencia de una vida en común sólo basada en la fidelidad y el socorro mutuo. Como subrayan los recurrentes y así consta en el fundamento jurídico octavo de la Sentencia «la institución matrimonial configurada por la ley impugnada hace irreconocible la institución clásica del matrimonio, suponiendo una desnaturalización de la institución incompatible con el respeto a la garantía institucional del mismo» expresamente reconocida en el fundamento jurídico 6 de la Sentencia, con expresa referencia a la STC 184/1990 de 15 de noviembre (FJ 3).

2. Una primera reflexión sobre este punto me lleva a sostener que la interpretación aceptada por la mayoría no se ajusta al concepto que de la institución previene el art. 32.1 CE y que existe en la realidad social y en la cultura jurídica, pues se anudan a esta valoración unas consecuencias no queridas por el legislador constituyente y que este Tribunal, como

intérprete supremo de la CE (art.1 LOTC) garantiza. La Sentencia, en el fundamento jurídico 8, reconoce que en 1978 la voluntad del constituyente no suponía «extender el ejercicio del derecho a las uniones homosexuales».

La jurisprudencia constitucional (por todas, las SSTC de Pleno 184/1990, de 8 de noviembre; 29/1991, de 14 de febrero; 30/1991, de 14 de febrero; 35/1991, de 14 de febrero; 38/1991, de 14 de febrero; y 77/1991, de 11 de abril) ha proporcionado certeza jurídica a la unión matrimonial al introducir los elementos esenciales de reconocibilidad de la institución matrimonial y posibilitar, como subraya la Sentencia, la unión entre personas del mismo sexo como matrimonio, desnaturaliza, en mi opinión, la esencia de la institución querida por el legislador constituyente y modifica los requisitos subjetivos esenciales para su legítimo ejercicio.

La anterior valoración no excluye, en mi opinión, como sucede en diversos sistemas jurídicos de Derecho comparado, que las uniones duraderas entre personas del mismo sexo sean objeto de una especial consideración por el legislador, para que delimite los derechos y obligaciones de los que las integran y en este punto, la Sentencia recuerda que en varios ordenamientos jurídicos de nuestro entorno europeo y similares en cuanto a nuestra cultura jurídica no se ha seguido la misma opción escogida por el legislador español en 2005, señalándose expresamente en el fundamento jurídico 9 el reconocimiento de efectos a uniones civiles entre personas del mismo sexo en Francia (1999), Alemania (2001), Luxemburgo (2004), Reino Unido (2004), República Checa (2006), Suiza (2007), Austria (2010) y Liechtenstein (2011).

Todo ello, reitero, debe realizarse al margen de la institución matrimonial, pues el artículo 32.1 de la Constitución garantiza el derecho a contraer matrimonio al hombre y la mujer y no a las parejas del mismo sexo. Tampoco puede establecerse una relación entre el matrimonio y las uniones estables que imponga el art. 14 CE, ya que el trato igual no se impone ante situaciones diferenciadas, pues como recordó este Tribunal en el Auto 446/1984 «las relaciones homosexuales no son equiparables con las relaciones heterosexuales entre personas de sexo distinto» y en el posterior Auto 222/1994, cuya referencia es reiterada en la Sentencia, reconoció que «la unión entre personas del mismo sexo no es una institución jurídicamente regulada ni existe un derecho constitucional a su establecimiento».

3. La valoración precedente es coherente con los antecedentes legales extraídos del análisis de los arts. 16.1 de la Declaración universal de derechos humanos de 1948, 12 del Convenio europeo para la protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales de 1950, 9 de la Carta de los derechos fundamentales de Niza de 2000 de la Unión Europea, modificada en Estrasburgo el 12 de diciembre de 2007 y II-81 del Tratado de una Constitución para Europa, al reconocer este último texto el derecho a contraer matrimonio y fundar una familia, pero dejando su reconocimiento a la libre determinación de las legislaciones nacionales, ante la ausencia de un consenso internacional sobre esta materia, porque como reconoce la Sentencia en el fundamento jurídico 9 «en cada Estado la institución matrimonial ha evolucionado de forma diferente» y se añade «nos permite entender hoy la concepción del matrimonio, desde el punto de vista del derecho comparado del mundo occidental, como una concepción plural».

Además, los precedentes jurisprudenciales del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, entre otros en Sentencia de 17 de octubre de 1986 (asunto Rees) han recordado que el derecho a contraer matrimonio garantizado por el artículo 12 del Convenio de Roma se refiere al matrimonio tradicional basado en la unión del hombre y de la mujer y en la misma línea las Sentencias de 27 de septiembre de 1990 (asunto Cossey) y 30 de julio de 1998 (asunto Sheffield y Horsham), aunque posteriores Sentencias como la de 11 de julio de 2002 (asuntos I. c Reino Unido y Cristine Goodwin c. Reino Unido) concluyen reconociendo el derecho de cada uno a definir su identidad como ser humano y postulan un margen de apreciación en los Estados, lo que ratifica la posterior STEDH de 24 de junio de 2010, cuya revisión fue rechazada por la Gran Sala el 22 de noviembre de 2010 (asunto Schalk y Kopf c. Austria) y que es citada en los fundamentos jurídicos 8 y 9, pues al remitirse al artículo 9 de la Carta de los derechos fundamentales de la Unión Europea y a las leyes nacionales, deja a los Estados miembros la decisión de autorizar o no el matrimonio entre personas del mismo sexo reconociendo que la Convención europea de derechos humanos (art. 12) sólo garantiza el matrimonio como derecho fundamental cuando quienes lo pretenden son hombre y mujer.

Por su parte, el Tribunal de Justicia de la Unión Europea en la Sentencia de 17 de febrero de 1998 (asunto Grant) entendió que no se podía considerar como discriminación por razón de sexo la diferencia de trato de las parejas homosexuales y en posterior Sentencia de 31 de mayo de 2001 (asuntos acumulados C 122/1999 y 125/1999) sobre asignación familiar en orden a la equiparación de estado civil de miembro de pareja inscrita con el de casado reconoce que el término matrimonio, según definición general admitida por los Estados miembros, designa la unión entre personas de distinto sexo, dejando al legislador comunitario la delimitación de las diversas consecuencias jurídicas de una equiparación del matrimonio con otras formas de relación de pareja.

Tal apreciación resulta coherente en nuestro derecho interno con los dictámenes obrantes en las actuaciones y emitidos por el Consejo General del Poder Judicial, por el Consejo de Estado al anteproyecto de ley, emitido por la Comisión Permanente, en sesión de 16 de diciembre de 2004, al subrayar que «el hecho de abrir la institución matrimonial a parejas del mismo sexo supone un cambio especialmente profundo de dicha institución hasta el punto de plantear si, con ello, no se está alterando la naturaleza jurídica del derecho constitucionalmente reconocido en el artículo 32 de la Norma fundamental» y por la Real Academia de Jurisprudencia y Legislación, que en sesión de 21 de febrero de 2005 señaló que «la extensión del matrimonio a las parejas homosexuales sería inconstitucional» sobre la base esencialmente de la previsión constitucional del artículo 32 de la Constitución, al reconocer el «derecho a contraer matrimonio» colocando como sujetos al hombre y la mujer, así como por la aplicación de los artículos 10.2 de la Constitución y 16.1 de la Declaración universal de derechos humanos.

4. Se sostiene como argumento básico de la Sentencia la necesidad de una interpretación evolutiva de la Constitución y en mi opinión, tal evolución ha de respetar la esencia de las instituciones comprendiendo su espíritu y finalidad pues, en este caso, el matrimonio tiene un carácter fundamental y una finalidad esencial basada en la unión entre personas de distinto sexo, requisito que no puede quedar eliminado por una interpretación evolutiva que no preserve su garantía constitucional. El legislador ha de actuar de conformidad con el principio de unidad de la Constitución y dentro de los límites impuestos por las normas constitucionales, en coherencia con las SSTC 11/1981, de 8 de abril, FJ 7; 26/1987, de 27 de febrero, FJ 5 y 332/1994, de 19 de diciembre, FJ 3 y por el contrario, la reforma legal declarada constitucional crea un matrimonio configurado jurídico-formalmente entre personas del mismo sexo con manifiesta desatención a un principio estructural de la institución.

No hay que olvidar, en este punto, que el legislador constituyente coloca al matrimonio y a la familia bajo la protección de la Constitución y uno de los principios estructurales de la institución es el sexo diferente de la pareja, pues el mandato constitucional es que sólo pueden contraer matrimonio las parejas heterosexuales, en traslación del mandato jurídico-constitucional de protección, sin olvidar, como ha subrayado este Tribunal (por todas, SSTC 184/1990 de 15 de noviembre, FJ 3 y 51/2011 de 14 de abril, de Pleno, FJ 8) la libre posibilidad de contraer o no matrimonio y la libertad de opción del estado civil de casado o de soltero, como factor inherente al libre desarrollo de la personalidad (art. 10.1 CE).

La Sentencia, en mi opinión, no garantiza el instituto jurídico del matrimonio, que tiene en nuestro sistema constitucional un carácter indisponible para el legislador, en el sentido de la doctrina alemana, y el legislador ordinario ha configurado el matrimonio de acuerdo con interpretaciones evolutivas y extensivas, cuando el Tribunal Europeo de Derechos Humanos recordó en la STEDH de 18 de diciembre de 1986 que no se puede, mediante una interpretación evolutiva «extraer un derecho inicialmente no incluido en el mismo», lo que se logra al introducir en la garantía institucional del matrimonio, desnaturalizándola, el correspondiente a personas del mismo sexo, que reitero deben ser reguladas al margen de la institución.

5. Además, en mi opinión, y en coherencia con lo manifestado en los precedentes razonamientos, no está a disposición de los miembros de una pareja del mismo sexo la adopción conjunta, pues la previsión constitucional del art. 32.1 CE garantiza el matrimonio en su estructura esencial como unión entre dos personas de distinto sexo que es vinculante para todo el ámbito del Derecho de familia, singularmente en la filiación y en las relaciones paterno-filiales tanto en lo que respecta al Derecho público como al privado, necesitados de una especial protección por el ordenamiento estatal, frente a la previsión del artículo 175.4 del Código civil (redacción por Ley 13/2005) que establece la adopción conjunta o sucesivamente por ambos cónyuges.

En este punto, se subraya que la Constitución no contiene una definición del instituto de la filiación, del que la adopción representa una modalidad, si bien el legislador ordinario está vinculado por los parámetros constitucionales expresamente prefijados en los arts. 32 y 39 CE, de los que se infiere la imposibilidad de desarrollar una relación de filiación adoptiva por dos adoptantes del mismo sexo.

En efecto, y frente a la tesis mayoritaria, el interés del menor tal como está configurado en nuestro sistema constitucional es un criterio esencial de valoración como establece la legislación positiva (arts. 39.2 y 4 CE, 176.1 del Código civil, 3.1 de la Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, y 21 del Convenio de Naciones Unidas sobre los derechos del niño y cooperación en materia de adopción internacional), máxime cuando la adopción se realiza en beneficio del adoptado, pues han sido tales normas internas e internacionales, dictadas para la protección de los menores de edad, las que en materia de filiación y relaciones paterno-filiales hacen prevalente el interés del mismo.

Tal criterio se mantiene con reiteración en la jurisprudencia. Así, en SSTC 141/2000, de 29 de mayo, FJ 5; 124/2002, de 20 de mayo, FJ 4; 144/2003, de 14 de julio, FJ 2; 71/2004, de 19 de abril, FJ 8; 11/2008, de 21 de enero, FJ 7 y 176/2008, de 22 de diciembre, FJ 6 y en las SSTEDH de 24 de marzo de 1988, caso Olsson; 28 de noviembre de 1988, caso Nielsen; 25 de febrero de 1992, caso Andersson; 23 de junio de 1993, caso Hoffmann; 23 de septiembre de 1994, caso Hokkanen; 24 de febrero de 1995, caso McMichael; 9 de junio de 1998, caso Bronda; 16 de noviembre de 1999, caso E.P. c. Italia y 21 de diciembre de 1999, caso X c. Portugal, lo que, en mi opinión, no queda suficientemente protegido ante el análisis de las Sentencias invocadas.

Así, en la STEDH (caso P. V. c. España), de 30 de noviembre de 2010, que se cita en el fundamento jurídico 12 de la Sentencia (a diferencia del asunto Salgueiro de Silva Monta c. Portugal –STEDH de 21 de diciembre de 1999– en que la orientación sexual del demandante tuvo un peso determinante en la decisión positiva de la patria potestad, reconociendo la violación de los artículos 8 y 14 del Convenio) teniendo en cuenta la inestabilidad emocional coyuntural detectada en la demandante, los Tribunales españoles otorgaron más importancia al interés del menor y adoptaron un régimen de visitas restrictivo, para permitir habituarse progresivamente al cambio de sexo del progenitor, sin que dicha restricción fuera el resultado de una discriminación por razón de sexo, por lo que no se constató la vulneración de los artículos 8 y 14 del Convenio para la protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales, circunstancia también examinada en la precedente STEDH de 26 de febrero de 2002 (en el caso Fretté c. Francia) que también es citada en el fundamento jurídico 12 de la Sentencia y que reconoció la ausencia de discriminación ante la negativa de conceder a una persona homosexual la adopción de un menor.

Finalmente, reconoce la STEDH de 24 de junio de 2010, confirmada por la Gran Sala con fecha 22 de noviembre de 2010 (asunto Schalk y Kopf c. Austria), cuya invocación también se reitera en la Sentencia, que los artículos 8 y 14 del Convenio europeo de derechos humanos no deben interpretarse como una exigencia de acceso al matrimonio o de creación

de formas alternativas de reconocimiento legal para las uniones del mismo sexo, pues la relación afectiva y sexual de una pareja del mismo sexo constituye «una vida privada» pero no «una vida familiar».

6. A la hora de concluir esta reflexión, baso mi discrepancia en los siguientes puntos concretos:

a) El reconocimiento de la plena constitucionalidad de la Ley 13/2005 impugnada en este recurso implica una manifiesta preterición de un signo estructural y básico de la institución matrimonial, que ha sido reconocido en la realidad social y jurídica con carácter preexistente al texto de nuestra Constitución y que, con fundamento en el artículo 32.1, se basa en la disparidad de sexos en los contrayentes. De este modo, la referencia explícita en la Constitución al «hombre y mujer» se pierde al permitirse que se integren en el núcleo esencial de la institución matrimonial uniones basadas en personas del mismo sexo que no viene exigida por el Derecho europeo ni por las convenciones internacionales, como hemos subrayado.

b) Las precedentes consideraciones no excluyen que, en mi opinión, el legislador regulara, al margen de la institución matrimonial, otras fórmulas de convivencia, dotando de un específico régimen jurídico, todas las uniones asimilables pero diferenciadas de la institución matrimonial, en forma de contrato, pacto o acuerdo, comprendiendo en dicha regulación el contenido esencial de sus derechos y obligaciones.

c) La inclusión de las parejas del mismo sexo en la garantía constitucional del matrimonio implica reconocer una actuación que era indisponible por el legislador ordinario, lo que supone una mutación constitucional, al margen del procedimiento de reforma previsto en el art. 167 CE.

d) La modificación legal al permitir la filiación por adopción efectuada por adoptantes del mismo sexo contraviene la configuración constitucional de la filiación y atenta al prevalente interés del menor, en la forma prevista en la legislación y jurisprudencia que hemos considerado aplicable.

Y en este sentido emito mi Voto particular.

Madrid, a seis de noviembre de dos mil doce.–Juan José González Rivas.–Firmado y rubricado.

MINISTERIO DE ASUNTOS EXTERIORES Y DE COOPERACIÓN

13903 Resolución de 30 de octubre de 2012, de la Secretaría General Técnica, de corrección de errores de la de 8 de octubre de 2012, de sobre aplicación del artículo 32 del Decreto 801/1972, de 24 de marzo, relativo a la ordenación de la actividad de la Administración del Estado en materia de Tratados Internacionales. (BOE núm. 272, de 12-11-2012).

Advertido error en la publicación de la Resolución de 8 de octubre de 2012, de la Secretaría General Técnica, sobre aplicación del artículo 32 del Decreto 801/1972, de 24 de marzo, relativo a la Ordenación de la actividad de la Administración del Estado en materia de Tratados Internacionales, «Boletín Oficial del Estado» número 250, de 17 de octubre de 2012, a continuación se transcriben las oportunas rectificaciones:

En la página 73893, donde dice:

«‘Etiopía no acepta la competencia de la Corte Internacional de Justicia prevista en el párrafo 2 del artículo 16 de dicho Protocolo.’»

20011016200.

PROTOCOLO DEL CONVENIO RELATIVO A LA ASISTENCIA JUDICIAL EN MATERIA PENAL ENTRE LOS ESTADOS MIEMBROS DE LA UNIÓN EUROPEA, CELEBRADO POR EL CONSEJO DE CONFORMIDAD CON EL ARTÍCULO 34 DEL TRATADO DE LA UNIÓN EUROPEA.

Luxemburgo, 16 de octubre de 2001. BOE: 14-04-2005, n.º 89; 28-10-2005, n.º 258; 21-06-2006, n.º 147.

BURUNDI.

24-05-2012 ADHESIÓN.

23-06-2012 ENTRADA EN VIGOR.»

Debe decir:

«‘Etiopía no acepta la competencia de la Corte Internacional de Justicia prevista en el párrafo 2 del artículo 16 de dicho Protocolo.’»

BURUNDI.

24-05-2012 ADHESIÓN.
23-06-2012 ENTRADA EN VIGOR.»

Madrid, 30 de octubre de 2012.–La Secretaria General Técnica del Ministerio de Asuntos Exteriores y de Cooperación, Fabiola Gallego Caballero.

14015 *Modificaciones al Reglamento del Tratado de Cooperación en materia de patentes (PCT), (publicado en el "Boletín Oficial del Estado" número 267 de 7 de noviembre de 1989), adoptadas por la Asamblea de la Unión Internacional de Cooperación en materia de patentes (Unión PCT) en su 42ª sesión (18ª sesión ordinaria) celebrada en Ginebra del 26 de septiembre al 5 de octubre de 2011. (BOE núm. 274, de 14-11-2012).*

MODIFICACIONES DEL REGLAMENTO DEL TRATADO DE COOPERACIÓN EN MATERIA DE PATENTES (PCT)

Adoptadas el 5 de octubre de 2011 por la Asamblea de la Unión Internacional de Cooperación en materia de Patentes (Unión PCT) en su cuadragésimo segundo período de sesiones (18.º ordinario), celebrada del 26 de septiembre al 5 de octubre de 2011, con vigencia a partir del 1 de julio de 2012.

Índice de modificaciones⁽¹⁾

Regla 17.1.b-bis).
Regla 20.7.b).
Regla 34.1.c)ii) y e).
Regla 82.2.
Regla 82 quáter.

Modificaciones⁽²⁾

Regla 17. Documento de prioridad.

17.1 Obligación de presentar una copia de una solicitud nacional o internacional anterior.

a) y b) [Sin cambios].

b-bis) Si, conforme a las Instrucciones Administrativas, el documento de prioridad está accesible para la Oficina Internacional en una biblioteca digital antes de la fecha de publicación internacional de la solicitud internacional, el solicitante podrá, en lugar de presentar ese documento, pedir a la Oficina Internacional, antes de la fecha de publicación internacional, que se procure el documento de prioridad en la biblioteca digital.

c) y d) [Sin cambios].

17.2 [Sin cambios].

⁽¹⁾ Las modificaciones de la Regla 17.1.b-bis) serán aplicables a toda solicitud internacional, con independencia de su fecha de presentación internacional, respecto de la cual el plazo en virtud de la Regla 17.1.b-bis) modificada venza el 1 de julio de 2012 o posteriormente.

Las modificaciones de la Regla 20.7.b) serán aplicables a toda solicitud internacional que tenga como fecha de presentación internacional el 1 de julio de 2012 o una fecha posterior.

Las modificaciones de la Regla 34 serán aplicables a toda solicitud internacional, con independencia de su fecha de presentación internacional, respecto de la cual se haya efectuado una búsqueda internacional el 1 de julio de 2012 o en una fecha posterior.

La Regla 82.2 aplicable antes del 1 de julio de 2012, seguirá aplicándose a toda solicitud internacional cuya fecha de presentación internacional sea anterior al 1 de julio de 2012, y respecto de la cual el plazo de seis meses para la presentación de la prueba, mencionado en la Regla 82.1.c) aplicable en virtud de la Regla 82.2.b), venza el 1 de julio de 2012 o posteriormente.

La nueva Regla 82 quáter será aplicable a toda solicitud internacional, con independencia de su fecha de presentación internacional, respecto de la cual el plazo de seis meses para la presentación de la prueba, mencionado en la nueva Regla 82 quáter.1.a), venza el 1 de julio de 2012 o posteriormente.

⁽²⁾ A continuación se reproduce el texto, en su versión modificada, de las reglas han sido modificadas. Cuando no se haya modificado una parte de dichas reglas, figurará una indicación de «[Sin cambios]».

Regla 20. Fecha de presentación internacional.

20.1 a 20.6 [Sin cambios].

20.7 Plazo.

a) [Sin cambios].

b) Si la Oficina receptora no recibe una corrección según el artículo 11.2) o un escrito según la Regla 20.6.a) confirmando la incorporación por referencia de un elemento según el artículo 11.1)iii)d) o e) antes del vencimiento del plazo aplicable en virtud del párrafo a), toda corrección o escrito recibido por esa Oficina después del vencimiento del plazo, pero antes de que haya enviado al solicitante una notificación en virtud de la Regla 20.4.i), se considerará recibido en ese plazo.

20.8 [Sin cambios].

Regla 34. Documentación mínima.

34.1 Definición.

a) y b) [Sin cambios].

c) Sin perjuicio de lo dispuesto en los párrafos d) y e), se considerarán «documentos nacionales de patentes»:

i) [Sin cambios],

ii) las patentes concedidas por la República Federal de Alemania, la República Popular China, la República de Corea y la Federación de Rusia,

iii) a vi) [Sin cambios].

d) [Sin cambios].

e) Cualquier Administración encargada de la búsqueda internacional cuyo idioma oficial, o uno de cuyos idiomas oficiales, no sea el chino, el coreano, el español, el japonés o el ruso, estará facultada para no incluir en su documentación los documentos de patentes de la República Popular China, los documentos de patentes de la República de Corea, los documentos de patentes en español, los documentos de patentes del Japón, así como los documentos de patentes de la Federación de Rusia y la antigua Unión Soviética, respectivamente, cuyos resúmenes en inglés no hayan sido puestos a disposición del público. Si, después de la fecha de entrada en vigor del presente Reglamento, los resúmenes en inglés fueran puestos a disposición del público, los documentos de patentes a que se refieran los resúmenes deberán incluirse en la documentación a más tardar seis meses después de que esos resúmenes hayan sido puestos a disposición del público. En caso de interrupción de los servicios de resúmenes en inglés en sectores técnicos en los que generalmente se disponía de resúmenes en dicho idioma, la Asamblea adoptará medidas adecuadas encaminadas a la pronta restauración de esos servicios en dichos sectores.

f) [Sin cambios].

Regla 82. Irregularidades en el servicio postal.

82.1 [Sin cambios].

82.2 [Suprimida].

Regla 82 quáter. Excusa de los retrasos en el cumplimiento de los plazos.

82 quáter.1 Excusa de los retrasos en el cumplimiento de los plazos.

a) Cualquier parte interesada podrá probar que no ha cumplido con un plazo fijado en el Reglamento para realizar un acto ante la Oficina receptora, la Administración encargada de la búsqueda internacional, la Administración designada para la búsqueda suplementaria, la Administración encargada del examen preliminar internacional o la Oficina Internacional por motivos de guerra, revolución, desorden civil, huelga, calamidad natural u otros motivos semejantes registrados en la localidad en donde la parte interesada tenga su domicilio, su sede o su residencia, y que ha realizado el acto tan pronto como ha sido razonablemente posible.

b) Tal prueba deberá presentarse a la Oficina, la Administración o la Oficina Internacional, según proceda, a más tardar seis meses después del vencimiento del plazo aplicable en cada caso concreto. Si se probasen esas circunstancias a satisfacción del destinatario, se excusará el retraso en el cumplimiento del plazo.

c) La excusa de un retraso no se tomará en consideración por cualquier Oficina designada o elegida ante la cual el solicitante, en el momento en que se adopte la decisión de excusar el retraso, ya haya realizado los actos mencionados en el artículo 22 o en el artículo 39.

Las presentes modificaciones entraron en vigor de forma general y para España el 1 de julio de 2012.

Madrid, 30 de octubre de 2012.–La Secretaria General Técnica del Ministerio de Asuntos Exteriores y de Cooperación, Fabiola Gallego Caballero.

MINISTERIO DE JUSTICIA

14162 *Corrección de errores del Real Decreto 1333/2012, de 21 de septiembre, por el que se regula el seguro de responsabilidad civil y la garantía equivalente de los administradores concursales. (BOE núm. 278, de 19-11-2012).*

Advertido error en el Real Decreto 1333/2012, de 21 de septiembre, por el que se regula el seguro de responsabilidad civil y la garantía equivalente de los administradores concursales, publicado en el «Boletín Oficial del Estado» número 241, de 6 de octubre de 2012, se procede a efectuar la oportuna rectificación:

En la página 71366, línea 26, en el artículo 8, último párrafo, tercera línea, donde dice: «...indican en el ordinal 3.º del apartado 2 de este artículo.», debe decir: «...indican en la letra c) del apartado 2 de este artículo.».

14195 *Resolución de 24 de octubre de 2012, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, por la que se jubila al notario excedente, don José Servando Rafael Poveda Díaz. (BOE núm. 278, de 19-11-2012).*

En cumplimiento de lo dispuesto en el artículo primero de la Ley 29/1983, de 12 de diciembre, el artículo 57 del Reglamento Notarial, según la redacción dada por el Real Decreto 45/2007, de 19 de enero, y visto el expediente personal del Notario excedente, don José Servando Rafael Poveda Díaz, del cual resulta que ha cumplido la edad en que legalmente procede su jubilación,

Esta Dirección General, en uso de las facultades atribuidas por el artículo 9.1.g) del Real Decreto 453/2012, de 5 de marzo, ha acordado la jubilación forzosa del mencionado Notario por haber cumplido la edad legalmente establecida.

Madrid, 24 de octubre de 2012.–El Director General de los Registros y del Notariado, P. S. (Decreto de 2 de junio de 1944), el Subdirector General del Notariado y de los Registros, Francisco Javier Vallejo Amo.

14198 *Resolución de 7 de noviembre de 2012, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, por la que se acuerda aplicar a don José María García Urbano, registrador de la propiedad, la asimilación de su situación a la de registradores en comisión de servicio. (BOE núm. 278, de 19-11-2012).*

Visto el escrito que presenta en este Centro Directivo don José María García Urbano, Registrador de la Propiedad, actualmente en situación de servicios especiales con reserva de plaza.

Vistos los artículos 259 y 260 de la Ley Hipotecaria, 438, 466 y 552 párrafo quinto del Reglamento Hipotecario, artículos 5 y 20.2 de la Ley 53/1984, de 26 de diciembre y los artículos 74 y 75 de la Ley de Bases de Régimen Local.

Esta Dirección General acuerda:

Primero.

Declarar a don José María García Urbano como Registrador en activo con reingreso en la plaza del Registro de la Propiedad de Huelva número 1; cesando su situación de servicios especiales con derecho de reserva de plaza declarada por esta Dirección General en Resolución de 25 de octubre de 2011 («BOE» de 7 de diciembre), por haber decaído la causa que motivó la excedencia.

Segundo.

Aplicar a don José María García Urbano la asimilación a la situación de Registrador en Comisión de Servicio, conforme al artículo 552, párrafo quinto del Reglamento Hipotecario.

Tercero.

Aceptar la designación de Registrador accidental ocasional para el Registro de la Propiedad de Huelva número 1, a don José Carlos Roca García-Valdecasas, Registrador de la Propiedad de Almonte.

Madrid, 7 de noviembre de 2012.–El Director General de los Registros y del Notariado, Joaquín José Rodríguez Hernández.

MINISTERIO DE HACIENDA Y ADMINISTRACIONES PÚBLICAS

13712 Resolución de 24 de octubre de 2012, del Departamento de Gestión Tributaria de la Agencia Estatal de Administración Tributaria, por la que se publica la rehabilitación de números de identificación fiscal. (BOE núm. 266, de 5-11-2012).

Resolución de 24 de octubre de 2012, del Departamento de Gestión Tributaria de la Agencia Estatal de Administración Tributaria, por la que se publica la rehabilitación de números de identificación fiscal.

Conforme a lo dispuesto en el apartado 4 de la disposición adicional sexta de la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria, modificada por el artículo quinto, apartado diecisiete, de la Ley 36/2006, de 29 de noviembre, de Medidas para la Prevención del Fraude Fiscal, se dispone la publicación de la rehabilitación de los números de identificación fiscal que figuran en el anexo.

Madrid, 24 de octubre de 2012.–La Directora del Departamento de Gestión Tributaria de la Agencia Estatal de Administración Tributaria, Ángeles Fernández Pérez.

ANEXO

Relación de números de identificación fiscal rehabilitados Dependencia Regional de Illes Balears

NIF	Razón social	Fecha publicación BOE de la revocación	Fecha Acuerdo de Rehabilitación	Órgano que acordó la Rehabilitación	Fecha de inscripción Registral	Registro Público de Inscripción
B57734436	Omnisalud Global ,S.L.	05/07/2012	22/08/2012	Admón. de Ibiza y Formentera.	14/08/2012	R. Mercantil de Ibiza.
B57727919	Pastibiza, S.L.	05/07/2012	09/08/2012	Admón. de Ibiza y Formentera.	26/07/2012	R. Mercantil de Ibiza.
B57725004	Optimma Security Services.	05/07/2012	12/09/2012	Admón. de Ibiza y Formentera.	06/10/2011	R. Mercantil de Ibiza.
B57716821	SA Galera Blue, S.L.	05/07/2012	30/08/2012	Admón. de Ibiza y Formentera.	23/08/2012	R. Mercantil de Ibiza.
A07262413	Vara Del Rey, S.L.	05/07/2012	21/09/2012	Admón. de Ibiza y Formentera.	28/08/1998	R. Mercantil de Ibiza.

13713 Resolución de 24 de octubre de 2012, del Departamento de Gestión Tributaria de la Agencia Estatal de Administración Tributaria, por la que se publica la revocación de números de identificación fiscal. (BOE núm. 266, de 5-11-2012).

Conforme a lo dispuesto en el apartado 4 de la disposición adicional sexta de la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria, modificada por el artículo quinto, apartado diecisiete, de la Ley 36/2006, de 29 de noviembre, de Medidas para la Prevención del Fraude Fiscal, se dispone la publicación de la revocación de los números de identificación fiscal que figuran en el anexo.

Madrid, 24 de octubre de 2012.–La Directora del Departamento de Gestión Tributaria de la Agencia Estatal de Administración Tributaria, Ángeles Fernández Pérez.

ANEXO

Relación de números de identificación fiscal revocados

Dependencia Regional de Valencia

NIF	Razón Social	Fecha del acuerdo	Órgano que acordó la revocación	Registro Público de inscripción
B98309974	Noches Latinas Valencia, S.L	08/10/2012	Dep. Regional de Gestión Tributaria	R. Mercantil de Valencia.
F12819264	Residencial Caroni Coop. V	06/09/2012	Dep. Regional de Gestión Tributaria	R. Cooperativas de Castellón.
F12819256	Residencial Llum Coop. V	06/09/2012	Dep. Regional de Gestión Tributaria	R. Cooperativas de Castellón.
F12819249	Residencial El Balco Coop. V	06/09/2012	Dep. Regional de Gestión Tributaria	R. Cooperativas de Castellón.
B63525067	Mercarapid-Latino BCN, S.L.	27/09/2012	Dep. Regional de Gestión Tributaria	R. Mercantil de Castellón.
J12761102	Urbisa Urbanizadora, S.C.P.	27/09/2012	Dep. Regional de Gestión Tributaria	-
J12761961	Obramar Mediterránea, S.C.P.	27/09/2012	Dep. Regional de Gestión Tributaria	-
B97855886	Arquitectura Moderna, S.L.	17/09/2012	Dep. Regional de Gestión Tributaria	R. Mercantil de Alicante.
E98140163	Stk Sistem, C.B. *En Constitución* . .	26/09/2012	Dep. Regional de Gestión Tributaria	-

Dependencia Regional de Andalucía, Ceuta y Melilla

NIF	Razón Social	Fecha del acuerdo	Órgano que acordó la revocación	Registro Público de inscripción
B04710802	Caipirinia El Ejido, S.L.	09/10/2012	Dependencia de Gestión de Almería.	R. Mercantil de Almería.

14452 *Real Decreto 1558/2012, de 15 de noviembre, por el que se adaptan las normas de desarrollo de la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria, a la normativa comunitaria e internacional en materia de asistencia mutua, se establecen obligaciones de información sobre bienes y derechos situados en el extranjero, y se modifica el reglamento de procedimientos amistosos en materia de imposición directa, aprobado por Real Decreto 1794/2008, de 3 de noviembre. (BOE núm. 283, de 24-11-2012).*

PREÁMBULO

I

El 11 de marzo de 2011 fue publicada en el Diario Oficial de la Unión Europea la Directiva 2011/16/UE del Consejo, de 15 de febrero de 2011, relativa a la cooperación administrativa en el ámbito de la fiscalidad y por la que se deroga la Directiva 77/799/CEE, dirigida a dar un nuevo impulso a la asistencia entre las Administraciones tributarias de los Estados miembros y configurada como un instrumento para superar los efectos negativos de la creciente internacionalización de los mercados. La nueva Directiva refuerza la cooperación, especialmente en el intercambio de información necesaria para la liquidación de los tributos.

Con la finalidad fundamental de cumplir con el mandato de transposición, se adopta el presente real decreto, no exigiendo dicha transposición modificación de rango legal alguna, dado que la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria, en la redacción dada por el Real Decreto-ley 20/2011, de 30 de diciembre, de medidas urgentes en materia presupuestaria, tributaria y financiera para la corrección del déficit público, incorporó ya los aspectos sustantivos en esta materia que exigían su regulación en ley.

Dicha modificación legal se aprobó con objeto de transponer la Directiva 2010/24/UE del Consejo, de 16 de marzo de 2010, sobre la asistencia mutua en materia de cobro de los créditos correspondientes a determinados impuestos, derechos y otras medidas. La transposición tuvo en cuenta la existencia de otras normas de carácter internacional que regulan la asistencia entre Estados o con entidades internacionales o supranacionales en el ámbito tributario. De esta forma, la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria, da cobertura a todos los tipos de actuaciones de asistencia que la Administración tributaria española pueda solicitar o tenga que prestar a otros Estados o entidades internacionales o supranacionales, incluyendo las derivadas de la Directiva 2011/16/UE.

En consonancia con lo anterior, el texto del presente real decreto, aunque, como se ha indicado más arriba, está destinado esencialmente a transponer la Directiva 2011/16/UE, ha seguido idéntica línea de desarrollo, previendo actuaciones de asistencia mutua derivadas de otras normas internacionales en la materia.

Hay que destacar, además, que a través del presente real decreto no solo se lleva a cabo la transposición de la Directiva 2011/16/UE del Consejo, de 15 de febrero de 2011, relativa a la cooperación administrativa en el ámbito de la fiscalidad y por la que se deroga la Directiva 77/799/CEE, sino que, además, se efectúa el desarrollo reglamentario de los preceptos legales relativos a la asistencia mutua, en su momento incorporados a la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria, que así lo necesitan, ya que las actuaciones de asistencia que la Administración tributaria española realice en virtud de la normativa internacional se han configurado en esta ley como aplicación de los tributos y, consecuentemente, les son de aplicación los procedimientos establecidos en la misma y en sus reglamentos de desarrollo, con una serie de especialidades legalmente establecidas. Esas especialidades exigen, como se ha indicado, en determinados casos, el correspondiente desarrollo reglamentario, objeto del presente texto normativo.

Por otra parte, como se ha señalado con anterioridad, si bien la finalidad fundamental del real decreto es materializar la transposición ya citada, la norma también va a incorporar modificaciones en materia de obligaciones de información,

ligadas al ámbito internacional, por cuanto se refieren a la información que habrá de suministrarse por los obligados tributarios en relación con determinados bienes o derechos situados en el extranjero.

Por último, a través de este real decreto se modifica el Reglamento de procedimientos amistosos en materia de imposición directa, aprobado por Real Decreto 1794/2008, de 3 de noviembre, para superar determinadas dificultades surgidas en la ejecución de los acuerdos internacionales alcanzados en dichos procedimientos.

II

En primer lugar, se introducen varias modificaciones en el Reglamento General de Recaudación, aprobado por Real Decreto 939/2005, de 29 de julio:

En la gestión recaudatoria de las deudas de titularidad extranjera, técnicamente no existe un período voluntario o ejecutivo de pago, por lo que se establece que dicha gestión se efectúa de acuerdo con la normativa sobre asistencia mutua. De conformidad con la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria, se atribuye a la Agencia Estatal de Administración Tributaria la competencia para formular peticiones de asistencia mutua a otros Estados o entidades internacionales o supranacionales.

Además de lo anterior, se establecen las normas que son aplicables en el cálculo de los intereses de demora que devengan los créditos de titularidad extranjera, haciéndose referencia, por otra parte, a las causas adicionales de suspensión de los procedimientos de recaudación tramitados a instancia de otro Estado o entidad internacional o supranacional, así como de terminación de dichos procedimientos.

III

En segundo lugar, se modifica el Reglamento General de las actuaciones y los procedimientos de gestión e inspección tributaria y de desarrollo de las normas comunes de los procedimientos de aplicación de los tributos, aprobado por Real Decreto 1065/2007, de 27 de julio. Entre las modificaciones introducidas cabe destacar las siguientes:

En primer término, se reconoce expresamente que el origen de las actuaciones de obtención de información puede encontrarse en peticiones de asistencia formuladas por otros Estados o entidades internacionales o supranacionales.

En relación con las nuevas obligaciones de información a las que se ha hecho referencia más arriba, no vinculadas con la transposición que se produce a través del real decreto, la mismas tienen por finalidad conocer las cuentas que los obligados tributarios tengan abiertas en el extranjero en entidades dedicadas al tráfico bancario o crediticio, así como sobre determinados bienes o derechos explicitados en la norma, también depositados, situados o gestionados en el extranjero, incluyéndose información sobre bienes inmuebles y derechos sobre los mismos.

Se hace una remisión a las normas de organización específicas a efectos de determinar el órgano competente de la Agencia Estatal de Administración Tributaria en relación con los obligados en virtud de la normativa sobre asistencia mutua. Se suprime el precepto reglamentario regulador de la asistencia mutua al haber sido su contenido incluido en diversos preceptos legales relativos a dicha asistencia.

Como consecuencia de la posible utilización de información obtenida en el marco de la asistencia mutua, se hace preciso introducir una nueva causa de interrupción justificada de los procedimientos de aplicación de los tributos, aplicable únicamente en aquellos supuestos en los que se haya obtenido con anterioridad información de otro Estado o entidad internacional o supranacional respecto de la cual se necesite información complementaria posterior a requerir a dicho Estado o entidad.

Se crea un nuevo título regulador de aspectos específicos de las actuaciones derivadas de la asistencia mutua respecto de los cuales se desea destacar su aplicación exclusiva en este ámbito, en el que se incluyen una serie de disposiciones que, siendo necesarias para transponer la Directiva 2011/16/UE, se han establecido, como ya se ha señalado, con el objeto de dar cobertura a los distintos ámbitos de la asistencia mutua, cualquiera que sea la norma internacional de la que derive la actuación administrativa.

El nuevo título se divide en dos capítulos, el primero de los cuales contiene diversas disposiciones de carácter introductorio relativas a las distintas finalidades que puede tener la asistencia mutua y a la atribución de las funciones en este ámbito.

A su vez, para dar seguridad jurídica a la autoridad requerida y mayor agilidad al proceso de asistencia mutua, y salvo que la normativa reguladora de la asistencia mutua establezca otra cosa, se otorga validez y eficacia plena a las solicitudes de asistencia recibidas conforme a dicha normativa, sin necesidad de que sean reconocidas o sustituidas en España.

El segundo capítulo establece una serie de disposiciones comunes a la aplicación de los tributos derivada de todas las vertientes de la asistencia mutua, es decir, el intercambio de información para liquidar tributos, la asistencia en la recaudación de créditos y, en general, cualquier otra finalidad que eventualmente se establezca en la normativa internacional sobre asistencia.

Este capítulo se divide, a su vez, en dos secciones:

La primera sección contiene disposiciones relativas al intercambio de información en el marco de la asistencia mutua, estableciéndose, por un lado, las distintas modalidades de suministro de información a otros Estados o entidades internacionales o supranacionales recogidas en las distintas normativas sobre asistencia mutua, y, por otro, incorporando la posibilidad de no suministrar documentación original en el cumplimiento de la asistencia.

A su vez, se desarrolla el procedimiento de cesión de datos suministrados por otro Estado o entidad internacional o

supranacional en el marco de la asistencia mutua.

La sección segunda regula las relaciones internas de colaboración entre distintos órganos administrativos de la misma o de distintas Administraciones, que necesariamente deben producirse para poder dar cumplimiento a la normativa sobre asistencia, atendiendo a las diversas modalidades de asistencia.

IV

Para finalizar, a la vista de las dificultades surgidas en la ejecución de los acuerdos alcanzados en el seno de procedimientos amistosos, se modifica el Reglamento de procedimientos amistosos en materia de imposición directa, aprobado por Real Decreto 1794/2008, de 3 de noviembre.

Se clarifica la forma en la que se van a aplicar dichos acuerdos, estableciéndose que los mismos se ejecutarán mediante una liquidación por periodo impositivo objeto del procedimiento. No obstante, se incorpora la posibilidad de dictar un único acto en el que se incluyan todas las liquidaciones derivadas del procedimiento amistoso, estableciéndose que la normativa que se tendrá en cuenta a todos los efectos, es la vigente en los periodos o en el momento del devengo a los que se refiere el procedimiento amistoso.

En los casos en que ya existiese una liquidación administrativa previa, supuestos en los que el procedimiento amistoso tiene su origen en una actuación de la administración española, se procederá a la correspondiente modificación o, en su caso, anulación de esa liquidación.

En su virtud, a propuesta 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 15 de noviembre de 2012,

DISPONGO:

Artículo primero. *Modificación del Reglamento General de Recaudación, aprobado por el Real Decreto 939/2005, de 29 de julio.*

Se introducen las siguientes modificaciones en el Reglamento General de Recaudación, aprobado por el Real Decreto 939/2005, de 29 de julio:

Uno. Se modifica el artículo 2, que queda redactado de la siguiente forma:

«Artículo 2. Concepto de gestión recaudatoria.

La gestión recaudatoria de la Hacienda pública consiste en el ejercicio de la función administrativa conducente al cobro de las deudas y sanciones tributarias y demás recursos de naturaleza pública que deban satisfacer los obligados al pago.

A efectos de este reglamento, todos los créditos de naturaleza pública a que se refiere este artículo se denominarán deudas. Se considerarán obligados al pago aquellas personas o entidades a las que la Hacienda pública exige el ingreso de la totalidad o parte de una deuda.

La gestión recaudatoria podrá realizarse en periodo voluntario o en periodo ejecutivo. El cobro en periodo ejecutivo de los recursos a los que se refiere el párrafo anterior se efectuará por el procedimiento de apremio regulado en la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria, y en este reglamento.

La gestión recaudatoria también podrá consistir en el desarrollo de actuaciones recaudatorias y de colaboración en este ámbito conforme a la normativa de asistencia mutua a la que se refiere el artículo 1.2 de la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria.»

Dos. Se modifica el apartado 3 del artículo 5, que queda redactado de la siguiente forma:

«3. De conformidad con el artículo 5.3 de la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria, la gestión recaudatoria a la que se refiere el último párrafo del artículo 2 que deba realizarse por el Estado español a favor de otros Estados o de otras entidades internacionales o supranacionales, en el marco de la asistencia mutua, se llevará a cabo por la Agencia Estatal de Administración Tributaria.

Asimismo, corresponderá a la Agencia Estatal de Administración Tributaria la realización de las peticiones de asistencia mutua a otros Estados, o a otras entidades internacionales o supranacionales.»

Tres. Se introduce un nuevo artículo 72 bis, con la siguiente redacción:

«Artículo 72 bis. Cálculo de los intereses de demora en el ámbito de la asistencia mutua.

Las cantidades adeudadas de titularidad de otros Estados o de otras entidades internacionales y supranacionales, cuya actuación recaudatoria se realice en el marco de la asistencia mutua, devengarán interés de demora de acuerdo con el artículo 26.2.e) de la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria.

El cálculo de intereses se realizará, según los casos, de la siguiente forma:

a) Cuando se produzca el pago de la deuda una vez finalizado el plazo establecido en el artículo 62.6 de la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria, la liquidación de los intereses devengados se practicará posteriormente, siguiéndose para su tramitación y recaudación el procedimiento establecido con carácter general para las liquidaciones practicadas por la Administración.

b) En el supuesto al que se refiere el párrafo a), el órgano de recaudación competente podrá, cuando las necesidades del servicio lo aconsejen, liquidar y exigir los intereses en el momento del pago de la deuda.

c) En caso de ejecución de bienes embargados o de garantías, se practicará la liquidación de intereses de demora al aplicar el líquido obtenido a la cancelación de la deuda, si aquel fuese superior.

d) Si se embarga dinero en efectivo o en cuentas o créditos, podrán liquidarse y retenerse los intereses de demora en el momento del embargo si el importe disponible fuese superior a la deuda cuyo cobro se persigue.»

Cuatro. Se introduce un nuevo apartado 3 en el artículo 73, con la siguiente redacción:

«3. La suspensión del procedimiento de recaudación seguido en el ámbito de la asistencia mutua se regirá por lo dispuesto en los apartados anteriores y en el artículo 177 terdecies de la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria.»

Cinco. Se introduce un nuevo apartado 4 en el artículo 116, con la siguiente redacción:

«4. Cuando el procedimiento de recaudación se desarrolle en el marco de la asistencia mutua, el procedimiento podrá terminar, además, por la modificación o retirada de la solicitud de dicha asistencia.»

Seis. Se suprime la disposición adicional tercera.

Artículo segundo. Modificación del Reglamento General de las actuaciones y los procedimientos de gestión e inspección tributaria y de desarrollo de las normas comunes de los procedimientos de aplicación de los tributos, aprobado por Real Decreto 1065/2007, de 27 de julio.

Se introducen las siguientes modificaciones en el Reglamento General de las actuaciones y los procedimientos de gestión e inspección tributaria y de desarrollo de las normas comunes de los procedimientos de aplicación de los tributos, aprobado por Real Decreto 1065/2007, de 27 de julio:

Uno. Se modifican los apartados 2 y 3 del artículo 30, que quedan redactados de la siguiente forma:

«2. Los obligados tributarios que realicen actividades económicas, así como aquellos que satisfagan rentas o rendimientos sujetos a retención o ingreso a cuenta, intermedien o intervengan en operaciones económicas, profesionales o financieras, deberán suministrar información de carácter general en los términos que se establezca en la normativa específica, en la normativa sobre asistencia mutua y en este capítulo.

En el ámbito de competencias del Estado, el Ministro de Hacienda y Administraciones Públicas aprobará los modelos de declaración que, a tal efecto, deberán de presentarse, el lugar y plazo de presentación y los supuestos y condiciones en que la obligación deberá cumplirse mediante soporte directamente legible por ordenador o por medios telemáticos.»

«3. El cumplimiento de la obligación de información también podrá consistir en la contestación a requerimientos individualizados relativos a datos, informes, antecedentes y justificantes con trascendencia tributaria relacionados con el cumplimiento de sus propias obligaciones tributarias o deducidos de sus relaciones económicas, profesionales o financieras con otras personas, aunque no existiera obligación de haberlos suministrado con carácter general a la Administración tributaria mediante las correspondientes declaraciones. En estos casos, la información requerida deberá aportarse por los obligados tributarios en la forma y plazos que se establezcan en el propio requerimiento, de conformidad con lo establecido en este reglamento. Las actuaciones de obtención de información podrán desarrollarse directamente en los locales, oficinas o domicilio de la persona o entidad en cuyo poder se hallen los datos correspondientes o mediante requerimientos para que tales datos, informes, antecedentes y justificantes con trascendencia tributaria sean remitidos o aportados a la Administración tributaria.

Las actuaciones de obtención de información podrán realizarse por propia iniciativa del órgano administrativo actuante, a solicitud de otros órganos administrativos o jurisdiccionales en los supuestos de colaboración establecidos legalmente, o a petición de otros Estados o entidades internacionales o supranacionales en el marco de la asistencia mutua. Los requerimientos individualizados de obtención de información respecto de terceros podrán realizarse en el curso de un procedimiento de aplicación de los tributos o ser independientes de este. Los requerimientos relacionados con el cumplimiento de las obligaciones tributarias propias de la persona o entidad requerida no suponen, en ningún caso, el inicio de un procedimiento de comprobación o investigación.»

Dos. Se introduce un nuevo artículo 42 bis, con la siguiente redacción:

«Artículo 42 bis. Obligación de informar acerca de cuentas en entidades financieras situadas en el extranjero.

1. Las personas físicas y jurídicas residentes en territorio español, los establecimientos permanentes en dicho territorio de personas o entidades no residentes y las entidades a que se refiere el artículo 35.4 de la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria, vendrán obligados a presentar una declaración informativa anual referente a la totalidad de las cuentas de su titularidad, o en las que figuren como representantes, autorizados o beneficiarios, o sobre las que tengan poderes de disposición, o de las que sean titulares reales conforme a lo señalado en el párrafo siguiente, que se encuentren situadas en el extranjero, abiertas en entidades que se dediquen al tráfico bancario o crediticio, a 31 de diciembre de cada año.

Dicha obligación también se extiende a quienes hayan sido titulares, representantes, autorizados, o beneficiarios de las citadas cuentas, o hayan tenido poderes de disposición sobre las mismas, o hayan sido titulares reales en cualquier momento del año al que se refiera la declaración.

A estos efectos, se entenderá por titular real quien tenga dicha consideración de acuerdo con lo previsto en el apartado 2 del artículo 4 de la Ley 10/2010, de 28 de abril de 2010, de prevención del blanqueo de capitales y de la financiación del terrorismo, respecto de cuentas a nombre de las personas o instrumentos a que se refiere el citado apartado 2, cuando éstos tengan su residencia o se encuentren constituidos en el extranjero.

2. La información a suministrar a la Administración tributaria comprenderá:

- a) La razón social o denominación completa de la entidad bancaria o de crédito así como su domicilio.
- b) La identificación completa de las cuentas.
- c) La fecha de apertura o cancelación, o, en su caso, las fechas de concesión y revocación de la autorización.
- d) Los saldos de las cuentas a 31 de diciembre y el saldo medio correspondiente al último trimestre del año.

La información a suministrar se referirá a cuentas corrientes, de ahorro, imposiciones a plazo, cuentas de crédito y cualesquiera otras cuentas o depósitos dinerarios con independencia de la modalidad o denominación que adopten, aunque no exista retribución.

3. La información sobre saldos a 31 de diciembre y saldo medio correspondiente al último trimestre deberá ser suministrada por quien tuviese la condición de titular, representante, autorizado o beneficiario o tenga poderes de disposición sobre las citadas cuentas o la consideración de titular real a esa fecha.

El resto de titulares, representantes, autorizados, beneficiarios, personas con poderes de disposición o titulares reales deberán indicar el saldo de la cuenta en la fecha en la que dejaron de tener tal condición.

4. La obligación de información prevista en este artículo no resultará de aplicación respecto de las siguientes cuentas:

a) Aquéllas de las que sean titulares las entidades a que se refiere el artículo 9.1 del texto refundido de la Ley del Impuesto sobre Sociedades, aprobado, por el Real Decreto Legislativo 4/2004, de 5 de marzo.

b) Aquéllas de las que sean titulares personas jurídicas y demás entidades residentes en territorio español, así como establecimientos permanentes en España de no residentes, registradas en su contabilidad de forma individualizada e identificadas por su número, entidad de crédito y sucursal en la que figuren abiertas y país o territorio en que se encuentren situadas.

c) Aquéllas de las que sean titulares las personas físicas residentes en territorio español que desarrollen una actividad económica y lleven su contabilidad de acuerdo con lo dispuesto en el Código de Comercio, registradas en dicha documentación contable de forma individualizada e identificadas por su número, entidad de crédito y sucursal en la que figuren abiertas y país o territorio en que se encuentren situadas.

d) Aquéllas de las que sean titulares personas físicas, jurídicas y demás entidades residentes en territorio español, abiertas en establecimientos en el extranjero de entidades de crédito domiciliadas en España, que deban ser objeto de declaración por dichas entidades conforme a lo previsto en el artículo 37 de este Reglamento, siempre que hubieran podido ser declaradas conforme a la normativa del país donde esté situada la cuenta.

e) No existirá obligación de informar sobre ninguna cuenta cuando los saldos a 31 de diciembre a los que se refiere el apartado 2.d) no superen, conjuntamente, los 50.000 euros, y la misma circunstancia concorra en relación con los saldos medios a que se refiere el mismo apartado. En caso de superarse cualquiera de dichos límites conjuntos deberá informarse sobre todas las cuentas.

5. Esta obligación deberá cumplirse entre el 1 de enero y el 31 de marzo del año siguiente a aquel al que se refiera la información a suministrar.

La presentación de la declaración en los años sucesivos sólo será obligatoria cuando cualquiera de los saldos conjuntos a que se refiere el apartado 4.e) hubiese experimentado un incremento superior a 20.000 euros respecto de los que determinaron la presentación de la última declaración.

En todo caso será obligatoria la presentación de la declaración en los supuestos previstos en el último párrafo del apartado 3 respecto de las cuentas a las que el mismo se refiere.

Mediante orden ministerial se aprobará el correspondiente modelo de declaración.

6. A efectos de lo dispuesto en la disposición adicional decimoctava de la Ley 58/2003, de 17 de diciembre,

General Tributaria, constituyen distintos conjuntos de datos las informaciones a que se refieren los apartados 2.a) y 2.b) anteriores, para cada entidad y cuenta.

A estos mismos efectos, tendrá la consideración de dato cada una de las fechas y saldos a los que se refieren los párrafos c) y d) del apartado 2 así como el saldo a que se refiere el último párrafo del apartado 3, para cada cuenta.»

Tres. Se introduce un nuevo artículo 42 ter, con la siguiente redacción:

«Artículo 42 ter. Obligación de información sobre valores, derechos, seguros y rentas depositados, gestionados u obtenidas en el extranjero.

1. Las personas físicas y jurídicas residentes en territorio español, los establecimientos permanentes en dicho territorio de personas o entidades no residentes y las entidades a que se refiere el artículo 35.4 de la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria, deberán suministrar a la Administración tributaria, mediante la presentación de una declaración anual, información respecto de los siguientes bienes y derechos situados en el extranjero de los que resulten titulares o respecto de los que tengan la consideración de titular real conforme a lo previsto en el apartado 2 del artículo 4 de la Ley 10/2010, de 28 de abril de 2010, de prevención del blanqueo de capitales y de la financiación del terrorismo, a 31 de diciembre de cada año:

- i) Los valores o derechos representativos de la participación en cualquier tipo de entidad jurídica.
- ii) Los valores representativos de la cesión a terceros de capitales propios.
- iii) Los valores aportados para su gestión o administración a cualquier instrumento jurídico, incluyendo fideicomisos y «trusts» o masas patrimoniales que, no obstante carecer de personalidad jurídica, puedan actuar en el tráfico económico.

La declaración informativa contendrá los siguientes datos:

a) Razón social o denominación completa de la entidad jurídica, del tercero cesionario o identificación del instrumento o relación jurídica, según corresponda, así como su domicilio.

b) Saldo a 31 de diciembre de cada año, de los valores y derechos representativos de la participación en el capital o en los fondos propios de entidades jurídicas.

La información comprenderá el número y clase de acciones y participaciones de las que se sea titular, así como su valor.

c) Saldo a 31 de diciembre de los valores representativos de la cesión a terceros de capitales propios.

La información comprenderá el número y clase de valores de los que se sea titular, así como su valor.

d) Saldo a 31 de diciembre de los valores aportados al instrumento jurídico correspondiente.

La información comprenderá el número y clase de valores aportados, así como su valor.

La obligación de información regulada en este apartado también se extiende a cualquier obligado tributario que hubiese sido titular o titular real de los valores y derechos a los que se refieren los párrafos b), c) y d) anteriores en cualquier momento del año al que se refiera la declaración y que hubiese perdido dicha condición a 31 de diciembre de ese año. En estos supuestos, la información a suministrar será la correspondiente a la fecha en la que dicha extinción se produjo.

2. Los obligados tributarios a que se refiere el apartado anterior deberán suministrar a la Administración tributaria información, mediante la presentación de una declaración anual, de las acciones y participaciones en el capital social o fondo patrimonial de instituciones de inversión colectiva situadas en el extranjero de las que sean titulares o respecto de las que tengan la consideración de titular real conforme a lo previsto el apartado 2 del artículo 4 de la Ley 10/2010, de 28 de abril de 2010, de prevención del blanqueo de capitales y de la financiación del terrorismo.

La información comprenderá la razón social o denominación completa de la institución de inversión colectiva y su domicilio, así como el número y clase de acciones y participaciones y, en su caso, compartimiento al que pertenezcan, así como su valor liquidativo a 31 de diciembre.

La obligación de información regulada en este apartado 2 se extiende a cualquier obligado tributario que hubiese sido titular o titular real de las acciones y participaciones en cualquier momento del año al que se refiera la declaración y que hubiese perdido dicha condición a 31 de diciembre de ese año. En estos supuestos, la información a suministrar será la correspondiente a la fecha en la que dicha extinción se produjo.

3. Los obligados tributarios a que se refiere el apartado primero de este artículo deberán suministrar a la Administración tributaria información mediante una declaración anual sobre:

a) Los seguros de vida o invalidez de los que resulten tomadores a 31 de diciembre de cada año cuando la entidad aseguradora se encuentre situada en el extranjero, con indicación de su valor de rescate a dicha fecha.

b) Las rentas temporales o vitalicias de las que sean beneficiarios a 31 de diciembre, como consecuencia de

la entrega de un capital en dinero, de derechos de contenido económico o de bienes muebles o inmuebles, a entidades situadas en el extranjero, con indicación de su valor de capitalización a dicha fecha.

En los casos señalados en los párrafos a) y b) anteriores, se deberá identificar a la entidad aseguradora indicando la razón social o denominación completa y su domicilio.

4. La obligación de información prevista en este artículo no resultará exigible en los siguientes supuestos:

a) Cuando el obligado tributario sea una de las entidades a que se refiere el artículo 9.1 del texto refundido de la Ley del Impuesto sobre Sociedades, aprobado, por el Real Decreto Legislativo 4/2004, de 5 de marzo.

b) Cuando el obligado tributario sea una persona jurídica o entidad residente en territorio español o cuando sea un establecimiento permanente en España de no residentes, que tengan registrados en su contabilidad de forma individualizada los valores, derechos, seguros y rentas a que se refiere este artículo.

c) Cuando los valores a los que se refieren cada uno de los apartados 1.b), 1.c) y 1.d), el valor liquidativo a que se refiere el apartado 2, el valor de rescate a que se refiere el apartado 3.a) y el valor de capitalización señalado en el apartado 3.b), no superen, conjuntamente, el importe de 50.000 euros. En caso de superarse dicho límite conjunto deberá informarse sobre todos los títulos, activos, valores, derechos, seguros o rentas.

5. Esta obligación deberá cumplirse entre el 1 de enero y el 31 de marzo del año siguiente a aquel al que se refiera la información a suministrar.

La presentación de la declaración en los años sucesivos sólo será obligatoria cuando el valor conjunto para todos los valores previsto en el apartado 4.c) hubiese experimentado un incremento superior a 20.000 euros respecto del que determinó la presentación de la última declaración.

En todo caso será obligatoria la presentación de la declaración en los supuestos previstos en el último párrafo del apartado 1 y en el último párrafo del apartado 2, respecto de los valores, derechos, acciones y participaciones respecto de los que se hubiese extinguido la titularidad a 31 de diciembre.

Mediante orden ministerial se aprobará el correspondiente modelo de declaración.

6. Las valoraciones a que se refieren los distintos apartados de este artículo deberán suministrarse calculadas conforme a las reglas establecidas en la Ley 19/1991, de 6 de junio, del Impuesto sobre el Patrimonio.

7. A efectos de lo dispuesto en la disposición adicional decimoctava de la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria, constituyen conjunto de datos los relativos a la identificación y domicilio de cada una de las entidades jurídicas, terceros cesionarios, instrumentos o relaciones jurídicas, instituciones de inversión colectiva y entidades aseguradoras a que se refieren los apartados 1.a), 2 y 3.

A estos mismos efectos, tendrá la consideración de dato cada una de las informaciones exigidas en los apartados anteriores para cada tipo de elemento patrimonial individualizado conforme a continuación se indica:

a) En el apartado 1.b), por cada clase de acción y participación.

b) En el apartado 1.c), por cada clase de valor.

c) En el apartado 1.d), por cada clase de valor.

d) En el apartado 2, por cada clase de acción y participación.

e) En el apartado 3.a), por cada seguro de vida.

f) En el apartado 3.b), por cada renta temporal o vitalicia.

También tendrá la consideración de dato cada uno de los saldos a que se refieren el último párrafo del apartado 1, por cada clase de valor, y el último párrafo del apartado 2, por cada clase de acción y participación.»

Cuatro. Se introduce un nuevo artículo 54 bis, con la siguiente redacción:

«Artículo 54 bis. Obligación de informar sobre bienes inmuebles y derechos sobre bienes inmuebles situados en el extranjero.

1. Las personas físicas y jurídicas residentes en territorio español, los establecimientos permanentes en dicho territorio de personas o entidades no residentes y las entidades a que se refiere el artículo 35.4 de la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria, vendrán obligados a presentar una declaración informativa anual referente a los bienes inmuebles o a derechos sobre bienes inmuebles, situados en el extranjero, de los que sean titulares o respecto de los que tengan la consideración de titular real conforme a lo previsto en el apartado 2 del artículo 4 de la Ley 10/2010, de 28 de abril, de prevención del blanqueo de capitales y de la financiación del terrorismo, a 31 de diciembre de cada año.

2. La declaración informativa contendrá los siguientes datos:

a) Identificación del inmueble con especificación, sucinta, de su tipología, según se determine en la correspondiente orden ministerial.

b) Situación del inmueble: país o territorio en que se encuentre situado, localidad, calle y número.

- c) Fecha de adquisición.
- d) Valor de adquisición.

3. En caso de titularidad de contratos de multipropiedad, aprovechamiento por turnos, propiedad a tiempo parcial o fórmulas similares, sobre bienes inmuebles situados en el extranjero, además de la información señalada los párrafos a) y b) del apartado anterior, deberá indicarse la fecha de adquisición de dichos derechos y su valor a 31 de diciembre según las reglas de valoración establecidas en la Ley 19/1991, de 6 de junio, del Impuesto sobre el Patrimonio.

4. En caso de titularidad de derechos reales de uso o disfrute y nuda propiedad sobre bienes inmuebles situados en el extranjero, además de la información señalada en los párrafos a) y b) del apartado 2, deberá indicarse la fecha de adquisición de dicha titularidad y su valor a 31 de diciembre según las reglas de valoración establecidas en la Ley 19/1991, de 6 de junio, del Impuesto sobre el Patrimonio.

5. La obligación de información regulada en este artículo también se extiende a cualquier obligado tributario que hubiese sido titular o titular real del inmueble o derecho conforme a lo indicado en el apartado 1, en cualquier momento del año al que se refiera la declaración y que hubiera perdido dicha condición a 31 de diciembre de ese año. En estos supuestos, además de los datos a que se refiere el apartado 2, la declaración informativa deberá incorporar el valor de transmisión del inmueble o derecho y la fecha de ésta.

6. La obligación de información prevista en este artículo no resultará de aplicación respecto de los siguientes inmuebles o derechos sobre bienes inmuebles, situados en el extranjero:

a) Aquéllos de los que sean titulares las entidades a que se refiere el artículo 9.1 del texto refundido de la Ley del Impuesto sobre Sociedades, aprobado por el Real Decreto Legislativo 4/2004, de 5 de marzo.

b) Aquéllos de los que sean titulares personas jurídicas y demás entidades residentes en territorio español, así como establecimientos permanentes en España de no residentes, registrados en su contabilidad de forma individualizada y suficientemente identificados.

c) Aquéllos de los que sean titulares las personas físicas residentes en territorio español que desarrollen una actividad económica y lleven su contabilidad de acuerdo con lo dispuesto en el Código de Comercio, registrados en dicha documentación contable de forma individualizada y suficientemente identificados.

d) No existirá obligación de informar sobre ningún inmueble o derecho sobre bien inmueble cuando los valores a que se refieren los apartados 2.d), 3 y 4 no superasen, conjuntamente, los 50.000 euros. En caso de superarse dicho límite conjunto deberá informarse sobre todos los inmuebles y derechos sobre bienes inmuebles.

7. Esta obligación deberá cumplirse entre el 1 de enero y el 31 de marzo del año siguiente a aquel al que se refiera la información a suministrar.

La presentación de la declaración en los años sucesivos sólo será obligatoria cuando el valor conjunto establecido en el apartado 6.d) hubiese experimentado un incremento superior al 20.000 euros respecto del que determinó la presentación de la última declaración.

En todo caso será obligatoria la presentación de la declaración en los supuestos previstos en el apartado 5, respecto de los inmuebles o derechos respecto de los que se hubiese extinguido la titularidad a 31 de diciembre.

Mediante orden ministerial se aprobará el correspondiente modelo de declaración.

8. A efectos de lo dispuesto en la disposición adicional decimoctava de la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria, constituyen distintos conjuntos de datos las informaciones a que se refieren los párrafos a) y b) del apartado 2, en relación con cada uno de los inmuebles a los que se refiere dicho apartado y en relación con cada uno de los inmuebles sobre los que se constituyan los derechos a que se refieren los apartados 3 y 4.

A estos mismos efectos, tendrán la consideración de dato los siguientes:

a) Cada fecha y valor a que se refieren los párrafos c) y d) del apartado 2 en relación con cada uno de los inmuebles.

b) Cada fecha y valor a que se refiere el apartado 3, en relación con cada uno de los derechos.

c) Cada fecha y valor a que se refiere el apartado 4, en relación con cada uno de los derechos.

d) Cada fecha y valor de transmisión a que se refiere el apartado 5, en relación con cada uno de los inmuebles.»

Cinco. Se modifica el apartado 4 del artículo 59, que queda redactado de la siguiente forma:

«4. En el caso de obligados tributarios no residentes sin establecimiento permanente en España, será competente el órgano de la Administración tributaria en cuyo ámbito territorial tenga el domicilio el representante del obligado tributario, el responsable, el retenedor, el depositario o el gestor de los bienes o derechos, o el pagador de las rentas al no residente, sin perjuicio de lo previsto en la normativa propia de cada tributo.

En el caso de los obligados tributarios regulados en el artículo 35.6 de la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria, la Agencia Estatal de Administración Tributaria establecerá, en sus normas de organización específica, el órgano competente.»

Seis. Se suprime el apartado 3 del artículo 61, renumerándose el actual apartado 4 como 3.
Siete. Se introduce un nuevo párrafo b) en el artículo 103, reordenándose el actual párrafo b) y los restantes, con la siguiente redacción:

«b) Cuando, por cualquier medio, se pidan datos, informes, dictámenes o valoraciones a otro Estado o entidad internacional o supranacional como consecuencia de la información previamente recibida de los mismos en el marco de la asistencia mutua, por el tiempo que transcurra desde la remisión de la petición a la autoridad competente del otro Estado o entidad hasta la recepción de aquellos por el órgano competente para continuar el procedimiento, sin que la interrupción por este concepto pueda exceder, para todas las peticiones, de 12 meses. Este plazo de interrupción es independiente del regulado en el párrafo a) anterior.»

Ocho. Se modifica el apartado 4 del artículo 114, que queda redactado de la siguiente forma:

«4. La Administración tributaria, en virtud de lo dispuesto en la normativa sobre asistencia mutua, podrá solicitar de la autoridad competente de otro Estado la práctica de notificaciones de cualquier acto dictado por dicha Administración tributaria.

Las notificaciones realizadas en otro Estado al amparo de lo previsto en el párrafo anterior deberán acreditarse mediante la incorporación al expediente de la notificación o de la comunicación a la autoridad competente española de la notificación efectuada por dicho Estado conforme a su propia normativa. Las notificaciones practicadas en otro Estado cuya acreditación se produzca de la forma prevista en este apartado se tendrán por válidamente efectuadas.»

Nueve. Se introduce un nuevo Título VI, con la siguiente redacción:

«TÍTULO VI

Actuaciones derivadas de la normativa sobre asistencia mutua

CAPÍTULO I

Disposiciones generales

Artículo 198. *Finalidades de la asistencia mutua.*

Conforme a lo dispuesto en los artículos 1.2 y 177 bis de la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria, la asistencia mutua que la Administración tributaria preste o solicite a otros Estados o a entidades internacionales o supranacionales podrá tener por finalidad, entre otras, el intercambio de información y la recaudación de créditos.

Artículo 199. *Funciones derivadas de la asistencia mutua.*

Entre las funciones administrativas a las que se refiere el artículo 141.k) de la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria, atribuidas a los órganos de inspección a través del artículo 166 de este reglamento, se encuentran aquéllas que deriven de la normativa sobre asistencia mutua, sin perjuicio de las competencias que, en relación con dicha asistencia mutua, puedan atribuirse a otros órganos de la Administración tributaria.

Artículo 200. *Solicitudes de asistencia mutua efectuadas por otros Estados o entidades internacionales o supranacionales.*

Con carácter general, las solicitudes que hayan sido recibidas conforme a la normativa sobre asistencia mutua no estarán sujetas a acto alguno de reconocimiento, adición o sustitución por parte de la Administración tributaria española, salvo que dicha normativa establezca otra cosa, sin perjuicio de la subsanación que de las mismas pueda instarse por parte de dicha Administración.

CAPÍTULO II

Normas comunes en asistencia mutua

Sección 1.ª Intercambio de información

Artículo 201. *Formas de intercambio de información.*

En el marco del artículo 177 ter.1 de la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria, la Administración tributaria podrá facilitar información a otros Estados o entidades internacionales o supranacionales de las siguientes formas:

- a) Previa solicitud de asistencia mutua de la autoridad competente del otro Estado o entidad, cualquiera que sea la naturaleza o la finalidad de dicha solicitud;
- b) De forma automática en relación con determinadas categorías de información y de acuerdo con lo dispuesto en la normativa sobre asistencia mutua;
- c) De forma espontánea en cumplimiento de la normativa sobre asistencia mutua cuando pueda ser útil al otro Estado o entidad.

Artículo 202. Formato de la documentación.

Cuando en cumplimiento de las obligaciones de asistencia mutua la Administración tributaria deba proporcionar documentación a otro Estado o entidad internacional o supranacional, la autoridad competente española podrá oponerse motivadamente a aportar la documentación original, salvo que la normativa sobre asistencia mutua disponga otra cosa.

Artículo 203. Cesión de datos procedentes de otros Estados o de entidades internacionales o supranacionales.

A efectos de determinar si la información suministrada a la Administración tributaria a la que se refiere el artículo 177 ter. 2 de la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria, puede ser cedida a terceros en los supuestos del artículo 95.1 de dicha ley o a un tercer Estado o entidad internacional o supranacional, el órgano competente de la Agencia Estatal de Administración Tributaria recabará del Estado o entidad que suministró la información una autorización para proceder a dicha cesión.

La solicitud de autorización se podrá formular en el momento en el que se solicita la asistencia o con posterioridad a la recepción de la información.

No podrá efectuarse la cesión referida en tanto no se haya obtenido la autorización expresa del Estado o entidad internacional o supranacional que suministró la información.

La cesión se ajustará a los términos contenidos en la autorización.

Lo dispuesto en este artículo será aplicable siempre que la normativa sobre asistencia mutua aplicable no establezca otra cosa.

Sección 2.ª Colaboración administrativa en materia de asistencia mutua

Artículo 204. Tramitación de solicitudes de asistencia mutua.

1. De conformidad con el artículo 5.3 de la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria, recibida una petición de asistencia mutua de otro Estado o entidad internacional o supranacional será la Agencia Estatal de Administración Tributaria la competente para su cumplimiento, que podrá requerir del órgano correspondiente, según el objeto de la asistencia, la colaboración necesaria. Dicho órgano deberá practicar los trámites o actuaciones derivadas de dicha colaboración.

2. Cuando la colaboración a la que se refiere el apartado anterior consista en el suministro de datos, informes, dictámenes, valoraciones o documentos, el órgano correspondiente al que se refiere el apartado anterior deberá remitir dicha información en el plazo máximo de 3 meses, salvo que la normativa sobre asistencia mutua establezca un plazo inferior a 6 meses para la prestación de la asistencia. En este último caso, la Agencia Estatal de Administración Tributaria señalará un plazo para suministrar la información no superior a la mitad del establecido en la normativa sobre asistencia mutua para dar cumplimiento a la obligación de asistir al Estado o entidad requirente.

Si el órgano correspondiente no se hallase en condiciones de responder a la solicitud en el plazo establecido en el párrafo anterior, informará al órgano competente de la Agencia Estatal de Administración Tributaria, a la mayor brevedad posible, de los motivos que le impiden hacerlo, así como de la fecha en la que considera que podrá proporcionar una respuesta.

3. Todas las solicitudes de asistencia mutua a otros Estados o entidades internacionales o supranacionales que se soliciten conforme al artículo 177 bis.1 de la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria, deberán ser tramitadas a través del órgano competente de la Agencia Estatal de Administración Tributaria, conforme al artículo 5.3 de la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria.

Artículo 205. Tramitación de información en el intercambio automático.

Cuando en virtud de la normativa sobre asistencia mutua se deba transmitir de forma automática determinada información a otro Estado o entidad internacional o supranacional, la misma se comunicará, en todo caso, al órgano

competente de la Agencia Estatal de Administración Tributaria para su remisión al otro Estado o entidad.

Artículo 206. Tramitación de información en el intercambio espontáneo.

Cuando en virtud de la normativa sobre asistencia mutua proceda el suministro espontáneo de información por parte de la Administración tributaria a otro Estado o entidad internacional o supranacional, cualquier órgano que disponga de información que, conforme a dicha normativa, se considere de utilidad a otro Estado o entidad internacional o supranacional, la comunicará de forma motivada al órgano competente de la Agencia Estatal de Administración Tributaria a efectos de su transmisión al Estado o entidad interesados.

Artículo 207. Medios de comunicación entre órganos.

Las comunicaciones necesarias para dar cumplimiento a lo dispuesto en los artículos anteriores se llevarán a cabo, preferentemente, por medios electrónicos, informáticos o telemáticos, en los términos establecidos en la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria y en su normativa de desarrollo.»

Artículo tercero. Modificación del Reglamento de procedimientos amistosos en materia de imposición directa, aprobado por Real Decreto 1794/2008, de 3 de noviembre.

Se modifica el artículo 15 del Reglamento de procedimientos amistosos en materia de imposición directa, aprobado por Real Decreto 1794/2008, de 3 de noviembre, que queda redactado de la siguiente forma:

«Artículo 15. Ejecución del acuerdo.

1. Una vez que adquiera firmeza el acuerdo, éste será comunicado en el plazo de un mes a la Administración tributaria española competente para ejecutarlo.

2. El acuerdo será ejecutado de oficio o a instancia del interesado.

3. La ejecución del acuerdo por la Administración tributaria española competente se realizará mediante la práctica de una liquidación por cada período impositivo objeto del procedimiento amistoso. Para la práctica de esta liquidación se tendrá en cuenta la normativa vigente en cada período objeto del procedimiento amistoso. Tratándose de impuestos en los que no exista período impositivo, la aplicación del acuerdo se realizará mediante la práctica de una liquidación correspondiente al momento del devengo de cada hecho imponible objeto del procedimiento amistoso.

4. No obstante lo dispuesto en el apartado anterior, la Administración tributaria podrá dictar un único acto que contendrá las liquidaciones derivadas del procedimiento amistoso a fin de que la cantidad resultante se determine mediante la suma algebraica de dichas liquidaciones.

5. Cuando existiese una liquidación previa practicada por la Administración tributaria española en relación con la misma obligación tributaria objeto del procedimiento amistoso, la ejecución del acuerdo determinará la modificación, o en su caso, anulación, de dicha liquidación.

6. En la liquidación resultante de la ejecución del acuerdo se exigirán los intereses de demora devengados sobre la deuda derivada de dicha ejecución, incluido, en su caso, el período de tiempo que haya durado la suspensión, sin que se exijan intereses de demora por el tiempo de tramitación del procedimiento amistoso de conformidad con lo establecido en la disposición adicional primera, apartado 5, del texto refundido de la Ley del Impuesto sobre la Renta de no Residentes, aprobado por Real Decreto Legislativo 5/2004, de 5 de marzo.»

Disposición derogatoria. Derogación normativa.

Quedan derogados:

a) El Real Decreto 1326/1987, de 11 de septiembre, por el que se establece el procedimiento de aplicación de Directivas de la Comunidad Europea sobre intercambio de información tributaria;

b) El Real Decreto 704/2002, de 19 de julio, por el que se incorporan las modificaciones de determinadas Directivas comunitarias sobre asistencia mutua en materia de recaudación.

c) Todas las disposiciones de igual o inferior rango que se opongan a lo establecido en este real decreto.

Disposición final primera. Título competencial.

Este real decreto se dicta al amparo de lo dispuesto en el artículo 149.1.1.^a, 3.^a, 8.^a, 14.^a y 18.^a de la Constitución, que atribuyen al Estado la competencia exclusiva sobre la regulación de las condiciones básicas que garanticen la igualdad de todos los españoles, las relaciones internacionales, las reglas relativas a la aplicación y eficacia de las normas jurídicas, sobre Hacienda General y Deuda del Estado y sobre el procedimiento administrativo común respectivamente.

Disposición final segunda. *Incorporación de derecho de la Unión Europea.*

Mediante este real decreto se incorpora al derecho español la Directiva 2011/16/UE del Consejo, de 15 de febrero de 2011, relativa a la cooperación administrativa en el ámbito de la fiscalidad y por la que se deroga la Directiva 77/799/CEE.

Disposición final tercera. *Entrada en vigor.*

Este real decreto entrará en vigor el día 1 de enero de 2013, salvo lo dispuesto en el artículo tercero, que se aplicará a los acuerdos que adquieran firmeza a partir del día siguiente al de la publicación de este real decreto en el «Boletín Oficial del Estado».

Las obligaciones de información establecidas en el artículo segundo, apartados dos, tres y cuatro, serán exigibles por primera vez para la información a suministrar correspondiente al año 2012.

Dado en Madrid, el 15 de noviembre de 2012.

JUAN CARLOS R.

El Ministro de Hacienda y Administraciones Públicas,
CRISTÓBAL MONTORO ROMERO

14453 *Resolución de 12 de noviembre de 2012, de la Secretaría de Estado de Administraciones Públicas, por la que se establece el calendario de días inhábiles en el ámbito de la Administración General del Estado para el año 2013, a efectos de cómputos de plazos. (BOE núm. 283, de 24-11-2012).*

El artículo 48.7 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, establece que la Administración General del Estado fijará, con sujeción al calendario laboral oficial, en su ámbito, el calendario de días inhábiles a efectos de cómputos de plazos.

Este calendario se publicará antes del comienzo de cada año en el «Boletín Oficial del Estado» y en otros medios de difusión que garanticen su conocimiento por los ciudadanos.

Por todo ello, esta Secretaría de Estado de Administraciones Públicas, órgano superior del Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas, en virtud del Real Decreto 256/2012, de 27 de enero, por el que se desarrolla la estructura orgánica básica del Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas, y de conformidad con las competencias que le atribuye el artículo 12 del mencionado Real Decreto, ha resuelto:

Primero.

Aprobar el calendario de días inhábiles correspondiente al año 2013, para la Administración General del Estado y sus Organismos Públicos, a efectos de cómputos de plazos.

Segundo.

Son días inhábiles:

a) En todo el territorio nacional: los domingos y los días declarados como fiestas de ámbito nacional no sustituibles, o sobre las que la totalidad de las Comunidades Autónomas no ha ejercido la facultad de sustitución.

b) En el ámbito territorial de las Comunidades Autónomas: Aquellos días determinados por cada Comunidad Autónoma como festivos.

c) En los ámbitos territoriales de las Entidades que integran la Administración Local: los días que establezcan las respectivas Comunidades Autónomas en sus correspondientes calendarios de días inhábiles.

Los días inhábiles a que se refieren los puntos a) y b) de este apartado se recogen, especificado por meses y por Comunidades Autónomas, en el anexo adjunto.

Tercero.

Disponer la publicación de la presente Resolución en el «Boletín Oficial del Estado» y en los tablones de anuncios de los órganos y dependencias de la Administración General del Estado.

Madrid, 12 de noviembre de 2012.—El Secretario de Estado de Administraciones Públicas, Antonio Germán Beteta Barreda.

ANEXO

2013 - Calendario de días inhábiles

enero							febrero							marzo							abril						
L	M	M	J	V	S	D	L	M	M	J	V	S	D	L	M	M	J	V	S	D	L	M	M	J	V	S	D
	1	2	3	4	5	6				1	2	3				1	2	3	1	2	3	4	5	6	7		
7	8	9	10	11	12	13	4	5	6	7	8	9	10	4	5	6	7	8	9	10	8	9	10	11	12	13	14
14	15	16	17	18	19	20	11	12	13	14	15	16	17	11	12	13	14	15	16	17	15	16	17	18	19	20	21
21	22	23	24	25	26	27	18	19	20	21	22	23	24	18	19	20	21	22	23	24	22	23	24	25	26	27	28
28	29	30	31				25	26	27	28				25	26	27	28	29	30	31	29	30					

mayo							junio							julio							agosto						
L	M	M	J	V	S	D	L	M	M	J	V	S	D	L	M	M	J	V	S	D	L	M	M	J	V	S	D
		1	2	3	4	5					1	2	1	2	3	4	5	6	7				1	2	3	4	
6	7	8	9	10	11	12	3	4	5	6	7	8	9	8	9	10	11	12	13	14	5	6	7	8	9	10	11
13	14	15	16	17	18	19	10	11	12	13	14	15	16	15	16	17	18	19	20	21	12	13	14	15	16	17	18
20	21	22	23	24	25	26	17	18	19	20	21	22	23	22	23	24	25	26	27	28	19	20	21	22	23	24	25
27	28	29	30	31			24	25	26	27	28	29	30	29	30	31					26	27	28	29	30	31	

septiembre							octubre							noviembre							diciembre						
L	M	M	J	V	S	D	L	M	M	J	V	S	D	L	M	M	J	V	S	D	L	M	M	J	V	S	D
						1		1	2	3	4	5	6					1	2	3							1
2	3	4	5	6	7	8	7	8	9	10	11	12	13	4	5	6	7	8	9	10	2	3	4	5	6	7	8
9	10	11	12	13	14	15	14	15	16	17	18	19	20	11	12	13	14	15	16	17	9	10	11	12	13	14	15
16	17	18	19	20	21	22	21	22	23	24	25	26	27	18	19	20	21	22	23	24	16	17	18	19	20	21	22
23	24	25	26	27	28	29	28	29	30	31				25	26	27	28	29	30	23	24	25	26	27	28	29	
30																					30	31					

■ Días inhábiles en todo el territorio nacional

□ Días inhábiles sólo en el territorio de las CC.AA. que se especifican a continuación:

ENERO	Día 7: Andalucía, Aragón, Asturias, Canarias, Cantabria, Castilla-La Mancha, Castilla y León, Extremadura, Madrid, Murcia, Navarra, Ciudad de Ceuta y Ciudad de Melilla.
FEBRERO	Día 28: Andalucía.
MARZO	Día 1: I. Balears. Día 18: Comunidad Valenciana y Madrid. Día 19: Comunidad Valenciana, Murcia y Ciudad de Melilla. Día 28: Andalucía, Aragón, Asturias, Baleares, Canarias, Cantabria, Castilla-La Mancha, Castilla y León, Extremadura, Galicia, Madrid, Murcia, Navarra, País Vasco, La Rioja, Ciudad de Ceuta y Ciudad de Melilla.
ABRIL	Día 1: I. Balears, Cantabria, Cataluña, Comunidad Valenciana, Navarra, País Vasco y La Rioja. Día 23: Aragón y Castilla y León.
MAYO	Día 2: Comunidad de Madrid. Día 17: Galicia Día 30: Canarias y Castilla-La Mancha. Día 31: Castilla-La Mancha
JUNIO	Día 10: La Rioja. Día 24: Cataluña y Galicia.
JULIO	Día 25: Cantabria, Galicia, Navarra y P. Vasco.
SEPTIEMBRE	Día 9: Asturias y Extremadura Día 11: Cataluña
OCTUBRE	Día 9: Comunidad Valenciana. Día 15: Ciudad de Ceuta y Ciudad de Melilla. Día 25: P. Vasco.
DICIEMBRE	Día 9: Andalucía, Aragón, Asturias, Castilla y León, Extremadura, Murcia, La Rioja y Ciudad de Ceuta. Día 26: I. Balears y Cataluña

En la Comunidad Autónoma de **Canarias**, el Decreto 78/2012, de 6 de septiembre, por el que se determina el Calendario de Fiestas Laborales de la Comunidad Autónoma de Canarias para el año 2013 (BOC de 17.09.2012), dispone:

Día 2 de febrero: TENERIFE. Día 6 de julio: EL HIERRO. Día 5 de agosto: LA PALMA. Día 9 de septiembre: GRAN CANARIA.

Día 16 de septiembre: LANZAROTE. Día 20 de septiembre: FUERTEVENTURA. Día 8 de octubre: LA GOMERA.

14620 *Resolución de 16 de noviembre de 2012, de la Secretaría General de Coordinación Autonómica y Local, por la que se publica el Acuerdo de la Subcomisión de Seguimiento Normativo, Prevención y Solución de Conflictos de la Comisión Bilateral Generalitat-Estado en relación con la Ley 9/2012, de 25 de julio, de modificación del texto refundido de la Ley de cajas de ahorros de Cataluña. (BOE núm. 287, de 29-11-2012).*

Conforme a lo establecido en el artículo 33 de la Ley Orgánica 2/1979, de 3 de octubre, del Tribunal Constitucional, modificado por la Ley Orgánica 1/2000, de 7 de enero, esta Secretaría General, dispone la publicación en el «Boletín Oficial del Estado» del Acuerdo que se transcribe como anexo a la presente Resolución.

Madrid, 16 de noviembre de 2012.–La Secretaria General de Coordinación Autonómica y Local, Rosana Navarro Heras.

ANEXO

Acuerdo de la Subcomisión de Seguimiento Normativo, Prevención y Solución de Conflictos de la Comisión Bilateral Generalitat-Estado en relación con la Ley de Cataluña 9/2012, de 25 de julio, de modificación del texto refundido de la Ley de cajas de ahorros de Cataluña

La Subcomisión de Seguimiento Normativo, Prevención y Solución de Conflictos de la Comisión Bilateral Generalitat-Estado, en su reunión celebrada el día 18 de octubre de 2012 ha adoptado el siguiente Acuerdo:

- 1.º Iniciar negociaciones para resolver las discrepancias competenciales suscitadas en relación con el artículo 2 de la Ley de Cataluña 9/2012, de 25 de julio, de modificación del texto refundido de la Ley de cajas de ahorros de Cataluña.
- 2.º Designar un Grupo de Trabajo para proponer a la Subcomisión la solución que proceda.
- 3.º Comunicar este Acuerdo al Tribunal Constitucional, a los efectos previstos en el artículo 33.2 de la Ley Orgánica 2/1979, de 3 de octubre, del Tribunal Constitucional, así como insertar el presente Acuerdo en el «Boletín Oficial del Estado» y en el «Diari Oficial de la Generalitat de Catalunya».

14621 *Resolución de 8 de noviembre de 2012, de la Presidencia de la Agencia Estatal de Administración Tributaria, por la que se aprueba la política de seguridad de la información de la Agencia Estatal de Administración Tributaria. (BOE núm. 287, de 29-11-2012).*

Desde la creación de la Agencia Estatal de Administración Tributaria (en adelante Agencia Tributaria) la implantación de las Tecnologías de la Información y las Comunicaciones (TIC) ha permitido un gran avance en la calidad del servicio ofrecido al ciudadano y en la lucha contra el fraude. Paralelamente ha producido un incremento en la eficacia y eficiencia del personal en el desempeño de sus funciones, con la consecuente mejora continua de sus resultados y del valor entregado a la sociedad en el cumplimiento de su misión.

Sin embargo, la evolución de la sociedad y de las TIC genera cambios en el escenario en que la Agencia Tributaria presta sus servicios. En este sentido, deben garantizarse las condiciones para que esta evolución pueda ser asumida como oportunidad para ofrecer mejores servicios, cumpliendo en todo momento la legislación relacionada con el uso de las TIC en el ámbito de las Administraciones Públicas.

Por tanto, se requiere una actualización, modernización y adaptación de la normativa de seguridad de la información de la Agencia Tributaria, con el objetivo de mejorar, reforzar y racionalizar el modelo actual.

Esta revisión debe sentar las bases para que la seguridad de la información se aborde con una orientación amplia, acorde a los nuevos retos, dedicando los recursos humanos y materiales necesarios y garantizando que los objetivos de seguridad estén al servicio de los objetivos del resto de la organización.

El documento fundamental para abordar la actualización de la normativa de seguridad de la Agencia Tributaria es su Política de Seguridad de la Información, que establece los principios y directrices a tener en cuenta en su posterior desarrollo normativo y define la estructura organizativa de la seguridad de la información.

La Política de Seguridad de la Información debe ser conforme con los requisitos que figuran en el Real Decreto 3/2010, de 8 de enero, por el que se regula el Esquema Nacional de Seguridad en el ámbito de la Administración Electrónica, que establece que todos los órganos superiores de las Administraciones Públicas deberán disponer formalmente de una Política de Seguridad de la Información aprobada por el órgano superior correspondiente.

En virtud de lo expuesto, de conformidad con lo establecido en el artículo 103.Tres de la Ley 31/1990, de 27 de diciembre, y en el artículo 11 del Real Decreto 3/2010, de 8 de enero, dispongo:

Primero. *Aprobación de la Política de Seguridad de la Información de la Agencia Tributaria.*

Se aprueba la Política de Seguridad de la Información de la Agencia Tributaria que se incorpora como Anexo de esta Resolución y que se aplicará y observará por todos los órganos y unidades centrales y territoriales de la Agencia Tributaria, en todos sus sistemas de información y por todo el personal destinado en dichos órganos y unidades, así como por el

personal de otros organismos o entidades que en virtud de norma legal, acuerdo o convenio tengan acceso a los sistemas de información de la Agencia Tributaria.

Segundo. *No incremento del gasto público.*

La aplicación de esta Resolución no conllevará incremento del gasto público, atendándose el desarrollo normativo y la estructura organizativa contemplados en la Política de Seguridad de la Información con los recursos humanos y materiales disponibles en la Agencia Tributaria.

Disposición transitoria única. *Vigencia de normas.*

En tanto no se publiquen las normas o procedimientos específicos previstos en esta Política de Seguridad de la Información, mantendrán su vigencia las normas o procedimientos en materia de seguridad de la información establecidos en la Agencia Tributaria.

Disposición final única. *Entrada en vigor.*

Esta Resolución entrará en vigor el día siguiente al de su publicación en el Boletín Oficial del Estado.

Madrid, 8 de noviembre de 2012.—El Presidente de la Agencia Estatal de Administración Tributaria, Miguel Ferre Navarrete.

ANEXO

Política de seguridad de la información de la Agencia Estatal de Administración Tributaria

ÍNDICE

- I. Política de Seguridad de la Información.
- II. Misión y marco normativo de la Agencia Tributaria.
- III. Principios de la seguridad de la información.
- IV. Estructura normativa.
- V. Organización de la seguridad.
- VI. Protección de datos de carácter personal.
- VII. Gestión de riesgos.
- VIII. Formación y concienciación.
- IX. Actualización y revisión periódica.

I. Política de Seguridad de la Información

1. La Política de Seguridad de la Información identifica responsabilidades y establece principios y directrices para una protección apropiada y consistente de los servicios y activos de información gestionados por medio de las Tecnologías de la Información y de las Comunicaciones (TIC).

2. La Política de Seguridad de la Información es el instrumento en que se apoya la Agencia Estatal de Administración Tributaria (en adelante, Agencia Tributaria) para alcanzar sus objetivos utilizando de forma segura los sistemas de información y las comunicaciones. La seguridad, concebida como proceso integral, comprende todos los elementos técnicos, humanos, materiales y organizativos relacionados con los sistemas de información y las comunicaciones, y debe entenderse no como un producto, sino como un continuo proceso de adaptación y mejora, que debe ser controlado, gestionado y monitorizado, implantando la cultura de la seguridad en la Agencia Tributaria.

3. La Política de Seguridad de la Información pretende dar soporte al desarrollo, coordinación y racionalización de la normativa específica y a la actualización de los conceptos según la evolución de las TIC y de la legislación vinculante y alcanzar de esta forma un conjunto normativo equilibrado y completo.

II. Misión y marco normativo de la Agencia Tributaria

1. Los objetivos de la Agencia Tributaria están definidos en el artículo 103 de la Ley 31/1990, de 27 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para 1991, mediante el que se crea la Agencia Tributaria como la organización administrativa responsable, en nombre y por cuenta del Estado, de la aplicación efectiva del sistema tributario estatal y del aduanero, y de aquellos recursos de otras Administraciones y Entes Públicos nacionales o de la Unión Europea cuya gestión se le encomiende por Ley o por convenio.

2. Corresponde a la Agencia Tributaria desarrollar las actuaciones administrativas necesarias para que el sistema tributario estatal y el aduanero se apliquen con generalidad y eficacia a todos los obligados tributarios, mediante

procedimientos de gestión, inspección y recaudación.

3. El marco normativo en el que la Agencia Tributaria desarrolla sus actividades está regulado, esencialmente, por las siguientes disposiciones:

a) Ley 58/2003, de 27 de diciembre, General Tributaria, y sus disposiciones reglamentarias de desarrollo.

b) Artículo 103 de la Ley 31/1990, de 27 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para 1991, mediante el que se crea la Agencia Tributaria.

4. Adicionalmente y debido al carácter personal y reservado de la información manejada y a los servicios puestos a disposición de los ciudadanos en el ámbito de la Administración Electrónica, la Agencia Tributaria desarrolla sus actividades de acuerdo a la normativa vigente en dichas materias, de entre las que actualmente cabe destacar por su especial relevancia:

a) Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal.

b) Real Decreto 1720/2007, de 21 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento de desarrollo de la Ley anterior.

c) Ley 11/2007, de 22 de junio, de acceso electrónico de los ciudadanos a los Servicios Públicos.

d) 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.

e) Real Decreto 3/2010, de 8 de enero, que regula el Esquema Nacional de Seguridad en el ámbito de la Administración Electrónica.

III. Principios de la seguridad de la información

1. Principios básicos.

Los principios básicos son directrices fundamentales de seguridad que han de tenerse siempre presentes en cualquier actividad relacionada con el uso de los activos de información. Se establecen los siguientes:

a) Alcance estratégico: La seguridad de la información debe contar con el compromiso y apoyo de todos los niveles directivos de forma que pueda estar coordinada e integrada con el resto de iniciativas estratégicas de la Agencia Tributaria para conformar un todo coherente y eficaz.

b) Responsabilidad diferenciada: En los sistemas de información se diferenciará el responsable de la información, que determina los requisitos de seguridad de la información tratada; el responsable del servicio, que determina los requisitos de seguridad de los servicios prestados; el responsable del sistema, que tiene la responsabilidad sobre la prestación de los servicios; y el responsable de seguridad, que determina las decisiones para satisfacer los requisitos de seguridad.

La responsabilidad de la seguridad de la información estará por tanto diferenciada de la responsabilidad sobre la prestación de los servicios.

c) Seguridad integral: La seguridad se entenderá como un proceso integral constituido por todos los elementos técnicos, humanos, materiales y organizativos, relacionados con el sistema, evitando, salvo casos de urgencia o necesidad, cualquier actuación puntual o tratamiento coyuntural. La seguridad de la información debe considerarse como parte de la operativa habitual, estando presente y aplicándose desde el diseño inicial de los sistemas de información.

d) Gestión de Riesgos: El análisis y gestión de riesgos será parte esencial del proceso de seguridad. La gestión de riesgos permitirá el mantenimiento de un entorno controlado, minimizando los riesgos hasta niveles aceptables. La reducción de estos niveles se realizará mediante el despliegue de medidas de seguridad, que establecerá un equilibrio entre la naturaleza de los datos y los tratamientos, el impacto y la probabilidad de los riesgos a los que estén expuestos y la eficacia y el coste de las medidas de seguridad.

e) Proporcionalidad: El establecimiento de medidas de protección, detección y recuperación deberá ser proporcional a los potenciales riesgos y a la criticidad y valor de la información y de los servicios afectados.

f) Mejora continua: Las medidas de seguridad se reevaluarán y actualizarán periódicamente para adecuar su eficacia a la constante evolución de los riesgos y sistemas de protección. La seguridad de la información será atendida, revisada y auditada por personal cualificado, instruido y dedicado.

g) Seguridad por defecto: Los sistemas deben diseñarse y configurarse de forma que garanticen un grado suficiente de seguridad por defecto.

2. Principios particulares y responsabilidades específicas

Las directrices fundamentales de seguridad se concretan en un conjunto de principios particulares y responsabilidades específicas, que se configuran como objetivos instrumentales que garantizan el cumplimiento de los principios básicos de la Política de Seguridad de la Información y que inspiran las actuaciones de la Agencia Tributaria en dicha materia. Se establecen los siguientes:

a) Protección de datos de carácter personal: La Agencia Tributaria adoptará las medidas técnicas y organizativas

destinadas a garantizar el nivel de seguridad exigido por la normativa vigente en relación con el tratamiento de los datos de carácter personal.

b) Gestión de activos de información: Los activos de información de la Agencia Tributaria se encontrarán inventariados y categorizados y estarán asociados a un responsable.

c) Seguridad ligada a las personas: La Agencia Tributaria implantará los mecanismos necesarios para que cualquier persona que acceda, o pueda acceder a los activos de información, conozca sus responsabilidades y de este modo se reduzca el riesgo derivado de un uso indebido de dichos activos.

d) Seguridad física: Los activos de información serán emplazados en áreas seguras, protegidas por controles de acceso físicos adecuados a su nivel de criticidad. Los sistemas y los activos de información que contienen dichas áreas estarán suficientemente protegidos frente a amenazas físicas o ambientales.

e) Seguridad en la gestión de comunicaciones y operaciones: La Agencia Tributaria establecerá los procedimientos necesarios para lograr una adecuada gestión de la seguridad, operación y actualización de las TIC. La información que se transmita a través de redes de comunicaciones deberá ser adecuadamente protegida, teniendo en cuenta su nivel de sensibilidad y de criticidad, mediante mecanismos que garanticen su seguridad.

f) Control de acceso: La Agencia Tributaria limitará el acceso a los activos de información por parte de usuarios, procesos y otros sistemas de información mediante la implantación de los mecanismos de identificación, autenticación y autorización acordes a la criticidad de cada activo. Además, quedará registrada la utilización del sistema con objeto de asegurar la trazabilidad del acceso y auditar su uso adecuado, conforme a la actividad de la organización.

g) Adquisición, desarrollo y mantenimiento de los sistemas de información: La Agencia Tributaria contemplará los aspectos de seguridad de la información en todas las fases del ciclo de vida de los sistemas de información, garantizando su seguridad por defecto.

h) Gestión de los incidentes de seguridad: La Agencia Tributaria implantará los mecanismos apropiados para la correcta identificación, registro y resolución de los incidentes de seguridad.

i) Gestión de la continuidad: La Agencia Tributaria implantará los mecanismos apropiados para asegurar la disponibilidad de los sistemas de información y mantener la continuidad de sus procesos de negocio, de acuerdo a las necesidades de nivel de servicio de sus usuarios.

j) Cumplimiento: La Agencia Tributaria adoptará las medidas técnicas, organizativas y procedimentales necesarias para el cumplimiento de la normativa legal vigente en materia de seguridad de la información.

IV. Estructura normativa

1. Dada la diversidad de las competencias y funciones de la Agencia Tributaria, la amplitud de los temas que afectan a la seguridad de la información y su rápida evolución, se hace necesario estructurar el desarrollo de la normativa de seguridad de la información en distintos niveles relacionados jerárquicamente:

- a) Primer nivel normativo: Política de Seguridad.
- b) Segundo nivel normativo: Normas de Seguridad.
- c) Tercer nivel normativo: Procedimientos de Seguridad.

2. La estructura jerárquica permite adaptar con eficiencia los niveles normativos inferiores a los cambios en los entornos operativos de la Agencia Tributaria, sin necesidad de revisar su estrategia de seguridad.

3. El personal de la Agencia Tributaria tendrá la obligación de conocer y cumplir, además de la Política de Seguridad de la Información, todas las Normas y Procedimientos de Seguridad de la Información que puedan afectar a sus funciones.

1. Primer nivel normativo: Política de Seguridad de la Información

Constituye el primer nivel normativo la Política de Seguridad de la Información, recogida en el presente documento y aprobada por Resolución de la Presidencia de la Agencia Tributaria.

2. Segundo nivel normativo: Normas de Seguridad de la Información

1. El segundo nivel normativo desarrolla la Política de Seguridad de la Información mediante normas específicas que abarcan un área o aspecto determinado de la seguridad de la información. Las Normas de Seguridad de la Información desarrollarán, al menos, los aspectos recogidos en los Principios particulares y responsabilidades específicas de esta Política de Seguridad de la Información.

2. Las Normas de Seguridad de la Información tienen aplicabilidad en todo el ámbito de la Agencia Tributaria, siendo el órgano responsable de su preparación y aprobación la Comisión de Seguridad y Control de Informática Tributaria, siempre que el rango normativo de la disposición y la atribución de competencias de la Comisión lo permitan.

3. En el ámbito de sus funciones, la Comisión de Seguridad y Control de Informática Tributaria propondrá a la Dirección General de la Agencia Tributaria las medidas que considere necesarias para el desarrollo o adecuación de la Política de Seguridad de la Información.

3. Tercer nivel normativo: Procedimientos de Seguridad de la Información

1. El tercer nivel normativo está constituido por los Procedimientos de Seguridad de la Información, instrucciones de carácter técnico o procedimental que se deben observar en tareas o actividades relacionadas con la seguridad de la información y la protección de la información y de los servicios.

2. Dependiendo del aspecto tratado, se aplicarán a un ámbito específico o a un sistema determinado. La responsabilidad de la aprobación de las normas de este nivel dependerá de su ámbito de aplicación.

V. Organización de la seguridad

1. La organización de la seguridad debe tener en cuenta la propia organización de la Agencia Tributaria, en el que se añade al sistema de información centralizado la complejidad de la distribución territorial y funcional de su personal. En consecuencia, las responsabilidades en seguridad de la información deben emerger en todos los ámbitos.

2. Son órganos que intervienen en la seguridad de la información de la Agencia Tributaria:

a) Dirección General de la Agencia Tributaria. Como responsable último del funcionamiento de los servicios, la Dirección General de la Agencia Tributaria apoya explícitamente las actividades relativas a la seguridad de las TIC en todo el ámbito de la Agencia Tributaria.

b) Directores de los Departamentos y Servicios, Director del Gabinete, Delegado Central de Grandes Contribuyentes, Delegados Especiales y Delegados. Responsables del cumplimiento de la normativa de seguridad en su ámbito respectivo. Dentro del marco establecido en el Esquema Nacional de Seguridad, los Directores de los Departamentos y de los Servicios de la Agencia Tributaria, tienen en su ámbito las funciones de Responsable del Servicio y Responsable de la Información, con la potestad de establecer los requisitos, en materia de seguridad, de los servicios y de la información que manejen. Si esta información incluye datos de carácter personal, además deberán tenerse en cuenta los requisitos derivados de la legislación correspondiente sobre protección de datos.

c) Departamento de Informática Tributaria. Se ocupa de desarrollar, operar y mantener el sistema de información durante todo su ciclo de vida, de sus especificaciones e instalación y de la verificación de su correcto funcionamiento. Dentro del marco establecido en el Esquema Nacional de Seguridad, el Director del Departamento de Informática Tributaria ejercerá las funciones de Responsable del Sistema.

d) Comisión de Seguridad y Control de Informática Tributaria. La Agencia Tributaria dispone de una Comisión de Seguridad y Control de Informática Tributaria creada por la Resolución de 26 de enero de 1998 de la Presidencia de la Agencia Estatal de Administración Tributaria, que creó comisiones sectoriales de seguridad y control en todas las áreas y reguló la composición, funciones, normas de funcionamiento y seguimiento de las actuaciones de las comisiones sectoriales.

La Comisión de Seguridad y Control de Informática Tributaria es el órgano colegiado encargado de analizar y evaluar los riesgos, de establecer y mantener actualizados los criterios y directrices generales sobre seguridad de la información y de acordar y hacer operativas medidas para mejorar y reforzar los sistemas de seguridad y control.

La Comisión podrá recabar de otros órganos asesoramiento sobre temas en los que tenga que decidir o emitir una opinión, organizándose en grupos de trabajo para abordar trabajos o actividades específicas.

e) Administradores de Seguridad. Todos los Departamentos y Servicios de la Agencia Tributaria, el Gabinete de la Dirección General, las Unidades Centrales, la Delegación Central de Grandes Contribuyentes y las Delegaciones Especiales y Delegaciones designarán un Administrador de Seguridad.

A criterio del Delegado Especial, el Administrador de Seguridad de la Delegación Especial y el Administrador de Seguridad de la Delegación podrán coincidir en las cabeceras de las Delegaciones Especiales.

Los Administradores de Seguridad dependen directamente, y a los efectos de seguridad de la información exclusivamente, de los Directores de Departamentos y Servicios, Director del Gabinete de la Dirección General, Jefes de Unidades Centrales, Delegado Central de Grandes Contribuyentes, Delegados Especiales o Delegados de la Agencia Tributaria.

Son responsables, en sus respectivos ámbitos, de impulsar, coordinar y controlar las medidas de seguridad establecidas en la organización y la ejecución de los planes de actuación que establezca la Comisión de Seguridad y Control de Informática Tributaria.

f) Administrador de Seguridad del Departamento de Informática Tributaria. Encargado de coordinar la actuación de los Administradores de Seguridad y en particular de darles a conocer la normativa y procedimientos de seguridad, en cumplimiento de las directrices y planes que establezca la Comisión de Seguridad y Control de Informática Tributaria, en la que ejercerá de Secretario.

Dentro del marco establecido en el Esquema Nacional de Seguridad, el Administrador de Seguridad del Departamento de Informática Tributaria tiene las funciones de Responsable de Seguridad.

g) Unidad de Seguridad de la Información. Radicada en el Departamento de Informática Tributaria, proporciona una visión integrada de la seguridad de la información y facilita la implantación de medidas de seguridad que afecten a distintas áreas de la Agencia Tributaria.

h) Servicio de Auditoría Interna. Es el órgano especializado de control interno y auditoría de la Agencia Tributaria, responsable de comprobar el grado de implantación y el cumplimiento de la Política de Seguridad de la Información y su

normativa de desarrollo, así como de supervisar el uso adecuado de la información y la gestión y seguridad de los sistemas de información de la Agencia Tributaria.

3. Responsable de Seguridad Física del Sistema. El Coordinador del Área de Seguridad de la Agencia Tributaria, dependiendo del Servicio de Gestión Económica, será el Responsable de Seguridad Física del Sistema, encargado de coordinar la actuación del Jefe de Seguridad de los Servicios Centrales y de los Jefes Regionales de Seguridad en el marco del Plan de Seguridad de la Agencia Tributaria, impartiendo directrices a los mismos y proporcionando la adopción de las medidas oportunas para garantizar la seguridad de las personas y de los edificios de la Agencia Tributaria.

4. Resolución de conflictos. En caso de conflicto en materia de seguridad de la información entre los diferentes órganos que intervienen en la misma, este será resuelto por el superior jerárquico correspondiente.

VI. Protección de datos de carácter personal

1. Además de las responsabilidades establecidas por esta política en materia de seguridad de la información, la legislación sobre protección de datos de carácter personal establece una serie de responsables con funciones específicas. De acuerdo a la legislación en esta materia, en el ámbito de la Agencia Tributaria:

- a) El Director General de la Agencia Tributaria asume las funciones de responsable del fichero.
- b) Los Directores de los Departamentos y Servicios asumen las funciones de responsables de los tratamientos que se efectúen en su ámbito de actuación.
- c) El Administrador de Seguridad del Departamento de Informática Tributaria asume las funciones de responsable de seguridad.

2. El documento de seguridad relacionado con el tratamiento de datos de carácter personal, debe ser aprobado por la Dirección General de la Agencia Tributaria, conforme a su función de responsable del fichero.

VII. Gestión de riesgos

1. La gestión de riesgos debe realizarse de manera continua sobre el sistema de información y contemplar un análisis de riesgos avanzado que evalúe los riesgos residuales y proponga tratamientos adecuados.

2. La gestión de riesgos sobre el sistema de información estará alineada con la gestión de riesgos establecida en la Agencia Tributaria, centrada en el Mapa de Riesgos de la organización.

3. La Comisión de Seguridad y Control de Informática Tributaria, en el ejercicio de sus funciones, se encargará de analizar y evaluar los riesgos de funcionamiento de los servicios a fin de establecer las correspondientes medidas preventivas.

4. Para la realización del análisis de riesgos se tendrán en cuenta las recomendaciones publicadas para el ámbito de la Administración Pública y en especial las guías elaboradas por el Centro Criptológico Nacional.

VIII. Formación y concienciación

1. La Agencia Tributaria desarrollará actividades específicas orientadas a la formación y concienciación de su personal en materia de seguridad de la información, así como a la difusión de la Política de Seguridad de la Información y su desarrollo normativo, en particular entre el personal de nueva incorporación.

2. A estos efectos, los Planes de Formación de la Agencia Tributaria incluirán actividades formativas específicas sobre esta materia.

3. La Agencia Tributaria promoverá una cultura de la seguridad de la información alineada con la Política de Seguridad de la Información entre aquellas organizaciones y usuarios externos que tengan acceso por acuerdo o convenio a los sistemas de información de la Agencia Tributaria.

IX. Actualización y revisión periódica

1. La Política de Seguridad de la Información deberá mantenerse actualizada permanentemente para adecuarla al progreso de los servicios de la Administración Electrónica, a la evolución tecnológica y al desarrollo de la sociedad de la información, así como a los estándares internacionales de seguridad.

2. Las propuestas de revisión de la Política de Seguridad de la Información se elaborarán por la Comisión de Seguridad y Control de Informática Tributaria, que con tal objetivo revisará regularmente la oportunidad, idoneidad, completitud y precisión de lo establecido en la Política de Seguridad de la Información.

14648 Orden HAP/2549/2012, de 28 de noviembre, por la que se desarrollan para el año 2013 el método de estimación objetiva del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas y el régimen especial simplificado del Impuesto sobre el Valor Añadido. (BOE núm. 288, de 30-11-2012).

El artículo 32 del Reglamento del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas, aprobado por el Real Decreto 439/2007, de 30 de marzo, y el artículo 37 del Reglamento del Impuesto sobre el Valor Añadido, aprobado por el Real Decreto 1624/1992, de 29 de diciembre, establecen que el método de estimación objetiva del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas y el régimen especial simplificado del Impuesto sobre el Valor Añadido se aplicarán a las actividades que determine el Ministro de Economía y Hacienda. Por tanto, la presente Orden tiene por objeto dar cumplimiento para el ejercicio 2013 a los mandatos contenidos en los mencionados preceptos reglamentarios.

Esta Orden mantiene la estructura de la Orden EHA/3257/2011, de 21 de noviembre, por la que se desarrollan para el año 2012 el método de estimación objetiva del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas y el régimen especial simplificado del Impuesto sobre el Valor Añadido. No obstante, se han adaptado las magnitudes excluyentes definidas en el artículo 3 a la nueva redacción del artículo 31.1 de la Ley 35/2006, de 28 de noviembre, del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas y de modificación parcial de las leyes de los Impuestos sobre Sociedades, sobre la Renta de no Residentes y sobre el Patrimonio, aprobada por el artículo 3 de la Ley 7/2012, de 29 de octubre, de modificación de la normativa tributaria y presupuestaria y de adecuación de la normativa financiera para la intensificación de las actuaciones en la prevención y lucha contra el fraude.

En relación con el Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas, se mantienen para el ejercicio 2013 la cuantía de los módulos, los índices de rendimiento neto de las actividades agrícolas y ganaderas y sus instrucciones de aplicación. Asimismo, se mantiene la reducción del 5 por ciento sobre el rendimiento neto de módulos derivada de los acuerdos alcanzados en la Mesa del Trabajo Autónomo.

No obstante, se reduce el índice de rendimiento neto para los productos del olivo, con el fin de adaptarlo a la realidad actual de este sector. Este nuevo índice se aplicará igualmente, de acuerdo con lo dispuesto en la disposición adicional tercera, al año 2012.

Por lo que se refiere al Impuesto sobre el Valor Añadido, la presente Orden adapta los módulos a los nuevos tipos impositivos del Impuesto en vigor desde el pasado 1 de septiembre, tomando en consideración que tales tipos resultarán de aplicación durante la totalidad del ejercicio 2013.

Por último, se reducen para 2013 el rendimiento neto calculado por el método de estimación objetiva del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas y la cuota devengada por operaciones corrientes del régimen especial simplificado del Impuesto sobre el Valor Añadido para las actividades económicas desarrolladas en el término municipal de Lorca.

En su virtud, dispongo:

Artículo 1. *Actividades incluidas en el método de estimación objetiva y en el régimen especial simplificado.*

1. De conformidad con los artículos 32 del Reglamento del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas, aprobado por el Real Decreto 439/2007, de 30 de marzo, y 37 del Reglamento del Impuesto sobre el Valor Añadido, aprobado por el artículo 1 del Real Decreto 1624/1992, de 29 de diciembre, el método de estimación objetiva del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas y el régimen especial simplificado del Impuesto sobre el Valor Añadido serán aplicables a las actividades o sectores de actividad que a continuación se mencionan:

(...)

2. La determinación de las operaciones económicas incluidas en cada actividad deberá efectuarse de acuerdo con las normas del Impuesto sobre Actividades Económicas.

Asimismo, se comprenderán en cada actividad las operaciones económicas que se incluyen expresamente en los anexos I y II de esta Orden, siempre que se desarrollen con carácter accesorio a la actividad principal.

Para las actividades recogidas en el anexo II de esta Orden, se considerará accesorio a la actividad principal aquella cuyo volumen de ingresos no supere el 40 por ciento del volumen correspondiente a la actividad principal. Para las actividades recogidas en el anexo I se estará al concepto que se indica en el artículo 3 de esta Orden.

Artículo 2. *Actividades incluidas en el método de estimación objetiva.*

1. De conformidad con el artículo 32 del Reglamento del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas, aprobado por el Real Decreto 439/2007, de 30 de marzo, el método de estimación objetiva del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas será aplicable, además, a las actividades a las que resulte de aplicación el régimen especial de la agricultura, ganadería y pesca o el del recargo de equivalencia del Impuesto sobre el Valor Añadido, que a continuación se mencionan:

(...)

2. La determinación de las operaciones económicas incluidas en cada actividad deberá efectuarse de acuerdo con las normas del Impuesto sobre Actividades Económicas.

Asimismo, se comprenderán en cada actividad las operaciones económicas que se incluyen expresamente en los anexos I y II de esta Orden, siempre que se desarrollen con carácter accesorio a la actividad principal.

Para las actividades recogidas en el anexo II de esta Orden, se considerará accesorio a la actividad principal aquella cuyo volumen de ingresos no supere el 40 por ciento del volumen correspondiente a la actividad principal. Para las actividades recogidas en el anexo I se estará al concepto que se indica en el artículo 3 de esta Orden.

Artículo 3. *Magnitudes excluyentes.*

1. No obstante lo dispuesto en los artículos 1 y 2 de esta Orden, el método de estimación objetiva del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas y el régimen especial simplificado del Impuesto sobre el Valor Añadido no serán aplicables a las actividades o sectores de actividad que superen las siguientes magnitudes:

a) Magnitud aplicable al conjunto de actividades: 450.000 euros de volumen de ingresos anuales.

A estos efectos, sólo se computarán:

Las operaciones que deban anotarse en el libro registro de ventas o ingresos previsto en el artículo 68.7 del Reglamento del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas, aprobado por el Real Decreto 439/2007, de 30 de marzo, o en el libro registro previsto en el artículo 40.1 del Reglamento del Impuesto sobre el Valor Añadido, aprobado por el artículo 1 del Real Decreto 1624/1992, de 29 de diciembre.

Las operaciones, no incluidas en el párrafo anterior, por las que estén obligados a expedir y conservar facturas, de acuerdo con lo dispuesto en el apartado 2 del artículo 2.º del Reglamento por el que se regulan las obligaciones de facturación, aprobado por Real Decreto 1496/2003, de 28 de noviembre, con excepción de las operaciones comprendidas en el artículo 121, apartado tres, de la Ley 37/1992, de 28 de diciembre, del Impuesto sobre el Valor Añadido, y de los arrendamientos de bienes inmuebles que no se califiquen como rendimientos de actividad económica.

No obstante, a los efectos del método de estimación de estimación objetiva, deberán computarse no sólo las operaciones correspondientes a las actividades económicas desarrolladas por el contribuyente, sino también las correspondientes a las desarrolladas por el cónyuge, descendientes y ascendientes, así como por las entidades en régimen de atribución de rentas en las que participen cualquiera de los anteriores, en las que concurran las siguientes circunstancias:

– Que las actividades económicas desarrolladas sean idénticas o similares. A estos efectos, se entenderán que son idénticas o similares las actividades económicas clasificadas en el mismo grupo en el Impuesto sobre Actividades Económicas.

– Que exista una dirección común de tales actividades, compartiéndose medios personales o materiales.

Cuando se trate de entidades en régimen de atribución de rentas deberán computarse no sólo las operaciones correspondientes a las actividades económicas desarrolladas por la propia entidad en régimen de atribución, sino también las correspondientes a las desarrolladas por sus socios, herederos, comuneros o partícipes; los cónyuges, descendientes y ascendientes de éstos; así como por otras entidades en régimen de atribución de rentas en las que participen cualquiera de las personas anteriores, en las que concurran las circunstancias señaladas en el párrafo anterior.

Cuando en el año inmediato anterior se hubiese iniciado una actividad, el volumen de ingresos se elevará al año.

b) Magnitud en función del volumen de ingresos para el conjunto de actividades agrícolas, forestales y ganaderas: 300.000 euros de volumen de ingresos en las siguientes actividades:

«Ganadería independiente».

«Servicios de cría, guarda y engorde de ganado».

«Otros trabajos, servicios y actividades accesorios realizados por agricultores o ganaderos que estén excluidos o no incluidos en el régimen especial de la agricultura, ganadería y pesca del Impuesto sobre el Valor Añadido».

«Otros trabajos, servicios y actividades accesorios realizados por titulares de actividades forestales que estén excluidos o no incluidos en el régimen especial de la agricultura, ganadería y pesca del Impuesto sobre el Valor Añadido».

«Aprovechamientos que correspondan al cedente en las actividades agrícolas desarrolladas en régimen de aparcería».

«Aprovechamientos que correspondan al cedente en las actividades forestales desarrolladas en régimen de aparcería».

«Agrícola o ganadera susceptible de estar incluida en el régimen especial de la agricultura, ganadería y pesca del Impuesto sobre el Valor Añadido».

«Forestal susceptible de estar incluida en el régimen especial de la agricultura, ganadería y pesca del Impuesto sobre el Valor Añadido».

«Procesos de transformación, elaboración o manufactura de productos naturales, vegetales o animales, que requieran el alta en un epígrafe correspondiente a actividades industriales en las Tarifas del Impuesto sobre Actividades Económicas y se realicen por los titulares de las explotaciones de las cuales se obtengan directamente dichos productos naturales».

Sin perjuicio de lo señalado en los párrafos anteriores de esta letra, las actividades «Otros trabajos, servicios y actividades accesorios realizados por agricultores y/o ganaderos que estén excluidos o no incluidos en el régimen especial de la agricultura, ganadería y pesca del Impuesto sobre el Valor Añadido» y «Otros trabajos, servicios y actividades

accesorios realizados por titulares de actividades forestales que estén excluidos o no incluidos en el régimen especial de la agricultura, ganadería y pesca del Impuesto sobre el Valor Añadido» contempladas en el artículo 1 de esta Orden, sólo quedarán sometidas al método de estimación objetiva del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas y, en su caso, al régimen especial simplificado del Impuesto sobre el Valor Añadido, si el volumen de ingresos conjunto imputable a ellas resulta inferior al correspondiente a las actividades agrícolas y/o ganaderas o forestales principales.

A los efectos del método de estimación objetiva, deberán computarse no sólo las operaciones correspondientes a las actividades económicas desarrolladas por el contribuyente, sino también las correspondientes a las desarrolladas por el cónyuge, descendientes y ascendientes, así como por las entidades en régimen de atribución de rentas en las que participen cualquiera de los anteriores, en las que concurran las circunstancias señaladas en la letra a) anterior.

Cuando se trate de entidades en régimen de atribución de rentas deberán computarse no sólo las operaciones correspondientes a las actividades económicas desarrolladas por la propia entidad en régimen de atribución, sino también las correspondientes a las desarrolladas por sus socios, herederos, comuneros o partícipes; los cónyuges, descendientes y ascendientes de éstos; así como por otras entidades en régimen de atribución de rentas en las que participen cualquiera de las personas anteriores, en las que concurran las circunstancias señaladas en la letra a) anterior.

Cuando en el año inmediato anterior se hubiese iniciado una actividad, el volumen de ingresos se elevará al año.

c) Magnitud en función del volumen de ingresos para el conjunto de las actividades clasificadas en la división 7 de la sección primera de las Tarifas del Impuesto sobre Actividades Económicas a las que sea de aplicación lo dispuesto en la letra d) del apartado 5 del artículo 101 de la Ley 35/2006, de 28 de noviembre, solo a los efectos del método de estimación objetiva: 300.000 euros de volumen de ingresos anuales.

A estos efectos, sólo se computarán:

Las operaciones que deban anotarse en el libro registro de ventas o ingresos previsto en el artículo 68.7 del Reglamento del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas, aprobado por el Real Decreto 439/2007, de 30 de marzo, o en el libro registro previsto en el artículo 40.1 del Reglamento del Impuesto sobre el Valor Añadido, aprobado por el artículo 1 del Real Decreto 1624/1992, de 29 de diciembre.

Las operaciones, no incluidas en el párrafo anterior, por las que estén obligados a expedir y conservar facturas, de acuerdo con lo dispuesto en el apartado 2 del artículo 2.º del Reglamento por el que se regulan las obligaciones de facturación, aprobado por Real Decreto 1496/2003, de 28 de noviembre, con excepción de las operaciones comprendidas en el artículo 121, apartado tres, de la Ley 37/1992, de 28 de diciembre, del Impuesto sobre el Valor Añadido, y de los arrendamientos de bienes inmuebles que no se califiquen como rendimientos de actividad económica.

No obstante, deberán computarse no sólo las operaciones correspondientes a las actividades económicas desarrolladas por el contribuyente, sino también las correspondientes a las desarrolladas por el cónyuge, descendientes y ascendientes, así como por las entidades en régimen de atribución de rentas en las que participen cualquiera de los anteriores, en las que concurran las siguientes circunstancias:

– Que las actividades económicas desarrolladas sean idénticas o similares. A estos efectos, se entenderán que son idénticas o similares las actividades económicas clasificadas en el mismo grupo en el Impuesto sobre Actividades Económicas.

– Que exista una dirección común de tales actividades, compartiéndose medios personales o materiales.

Cuando se trate de entidades en régimen de atribución de rentas deberán computarse no sólo las operaciones correspondientes a las actividades económicas desarrolladas por la propia entidad en régimen de atribución, sino también las correspondientes a las desarrolladas por sus socios, herederos, comuneros o partícipes; los cónyuges, descendientes y ascendientes de éstos; así como por otras entidades en régimen de atribución de rentas en las que participen cualquiera de las personas anteriores, en las que concurran las circunstancias señaladas en el párrafo anterior.

Cuando en el año inmediato anterior se hubiese iniciado una actividad, el volumen de ingresos se elevará al año.

A efectos de lo dispuesto en las letras a), b) y c) anteriores, el volumen de ingresos incluirá la totalidad de los obtenidos en el conjunto de las mencionadas actividades, no computándose entre ellos las subvenciones corrientes o de capital ni las indemnizaciones, así como tampoco el Impuesto sobre el Valor Añadido y, en su caso, el recargo de equivalencia que grave la operación, para aquellas actividades que tributen por el régimen simplificado del Impuesto sobre el Valor Añadido.

d) Magnitud en función del volumen de compras en bienes y servicios: 300.000 euros anuales para el conjunto de todas las actividades económicas desarrolladas. Dentro de este límite se tendrán en cuenta las obras y servicios subcontratados y se excluirán las adquisiciones de inmovilizado.

A los efectos del método de estimación objetiva, deberán computarse no sólo las operaciones correspondientes a las actividades económicas desarrolladas por el contribuyente, sino también las correspondientes a las desarrolladas por el cónyuge, descendientes y ascendientes, así como por las entidades en régimen de atribución de rentas en las que participen cualquiera de los anteriores, en las que concurran las circunstancias señaladas en la letra a) anterior.

Cuando se trate de entidades en régimen de atribución de rentas deberán computarse no sólo las operaciones correspondientes a las actividades económicas desarrolladas por la propia entidad en régimen de atribución, sino también

las correspondientes a las desarrolladas por sus socios, herederos, comuneros o partícipes; los cónyuges, descendientes y ascendientes de éstos; así como por otras entidades en régimen de atribución de rentas en las que participen cualquiera de las personas anteriores, en las que concurran las circunstancias señaladas en la letra a) anterior.

Cuando en el año inmediato anterior se hubiese iniciado una actividad, el volumen de compras se elevará al año.

e) Tratándose de contribuyentes que ejerzan las actividades a que se refiere la letra d) del apartado 5 del artículo 101 de la Ley 35/2006, de 28 de noviembre, cuando el volumen de los rendimientos íntegros del año 2012 correspondiente a dichas actividades que proceda de las personas o entidades previstas en el artículo 99.2 de la Ley 35/2006, solo a los efectos del método de estimación objetiva, supere cualquiera de las siguientes cantidades:

a) 50.000 euros anuales, siempre que además represente más del 50 por 100 del volumen total de rendimientos íntegros correspondiente a las citadas actividades.

b) 225.000 euros anuales.

Lo dispuesto en esta letra e) no será de aplicación respecto de las actividades incluidas en la división 7 de la sección primera de las Tarifas del Impuesto sobre Actividades Económicas.

Cuando en el año 2012 se hubiese iniciado una actividad, el volumen de rendimientos íntegros se elevará al año.

f) Magnitudes específicas.

(...)

A los efectos del método de estimación objetiva, deberá computarse no sólo la magnitud específica correspondiente a la actividad económica desarrollada por el contribuyente, sino también las correspondientes a las desarrolladas por el cónyuge, descendientes y ascendientes, así como por las entidades en régimen de atribución de rentas en las que participen cualquiera de los anteriores, en las que concurran las circunstancias señaladas en la letra a) anterior.

Cuando se trate de entidades en régimen de atribución de rentas deberá computarse no sólo la magnitud específica correspondiente a la actividad económica desarrolladas por la propia entidad en régimen de atribución, sino también las correspondientes a las desarrolladas por sus socios, herederos, comuneros o partícipes; los cónyuges, descendientes y ascendientes de éstos; así como por otras entidades en régimen de atribución de rentas en las que participen cualquiera de las personas anteriores, en las que concurran las circunstancias señaladas en la letra a) anterior.

Para el cómputo de la magnitud que determine la inclusión en el método de estimación objetiva o, en su caso, del régimen simplificado se consideran las personas empleadas o vehículos o bateas que se utilicen para el desarrollo de la actividad principal y de cualquier actividad accesoria incluida en el régimen, de conformidad con los apartados 2 de los artículos 1 y 2 de esta Orden.

El personal empleado se determinará por la media ponderada correspondiente al período en que se haya ejercido la actividad durante el año inmediato anterior.

El personal empleado comprenderá tanto el no asalariado como el asalariado. A efectos de determinar la media ponderada se aplicarán exclusivamente las siguientes reglas:

Sólo se tomará en cuenta el número de horas trabajadas durante el período en que se haya ejercido la actividad durante el año inmediato anterior.

Se computará como una persona no asalariada la que trabaje en la actividad al menos 1.800 horas/año. Cuando el número de horas de trabajo al año sea inferior a 1.800, se estimará como cuantía de la persona no asalariada la proporción existente entre número de horas efectivamente trabajadas en el año y 1.800.

No obstante, el empresario se computará como una persona no asalariada. En aquellos supuestos en que pueda acreditarse una dedicación inferior a 1.800 horas/año por causas objetivas, tales como jubilación, incapacidad, pluralidad de actividades o cierre temporal de la explotación, se computará el tiempo efectivo dedicado a la actividad. En estos supuestos, para la cuantificación de las tareas de dirección, organización y planificación de la actividad y, en general, las inherentes a la titularidad de la misma, se computará al empresario en 0,25 personas/año, salvo cuando se acredite una dedicación efectiva superior o inferior.

Se computará como una persona asalariada la que trabaje el número de horas anuales por trabajador fijado en el convenio colectivo correspondiente o, en su defecto, 1.800 horas/año. Cuando el número de horas de trabajo al año sea inferior o superior, se estimará como cuantía de la persona asalariada la proporción existente entre el número de horas efectivamente trabajadas y las fijadas en el convenio colectivo o, en su defecto, 1.800.

En el primer año de ejercicio de la actividad se tendrá en cuenta el número de personas empleadas o vehículos o bateas al inicio de la misma.

Cuando en un año natural se superen las magnitudes indicadas en este artículo, el sujeto pasivo quedará excluido, a partir del año inmediato siguiente, del método de estimación objetiva del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas y del régimen simplificado o del régimen de la agricultura, ganadería y pesca del Impuesto sobre el Valor Añadido, cuando resulten aplicables por estas actividades.

Los contribuyentes que por aplicación de lo dispuesto en este artículo queden excluidos del método de estimación objetiva del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas, determinarán su rendimiento neto por la modalidad simplificada del método de estimación directa siempre que reúnan los requisitos establecidos en el artículo 28 del Reglamento del Impuesto y no renuncien a su aplicación.

2. Tampoco será de aplicación el método de estimación objetiva a las actividades económicas desarrolladas, total o parcialmente, fuera del ámbito de aplicación del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas, al que se refiere el artículo 4 de la Ley 35/2006, de 28 de noviembre, del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas y de modificación parcial de las leyes de los Impuestos sobre Sociedades, sobre la Renta de no Residentes y sobre el Patrimonio.

A estos efectos, se entenderá que las actividades de transporte urbano colectivo y de viajeros por carretera, de transporte por autotaxis, de transporte de mercancías por carretera y de servicios de mudanzas, se desarrollan, en cualquier caso, dentro del ámbito de aplicación del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas.

Artículo 4. Aprobación de los signos, índices o módulos.

De conformidad con los artículos 32 del Reglamento del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas y 38 y 42 del Reglamento del Impuesto sobre el Valor Añadido, se aprueban los signos, índices o módulos correspondientes al método de estimación objetiva del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas, así como los índices y módulos del régimen especial simplificado del Impuesto sobre el Valor Añadido que serán aplicables durante el año 2013 a las actividades comprendidas en los artículos 1 y 2, que aparecen, junto con las instrucciones para su aplicación, en los Anexos I, II y III de la presente Orden.

Artículo 5. Plazos de renunciaciones o revocaciones al método de estimación objetiva.

Los contribuyentes del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas que desarrollen actividades a las que sea de aplicación el método de estimación objetiva y deseen renunciar o revocar su renuncia para el año 2013, dispondrán para ejercitar dicha opción desde el día siguiente a la fecha de publicación de esta Orden en el «Boletín Oficial del Estado» hasta el 31 de diciembre del año 2012. La renuncia o revocación deberá efectuarse de acuerdo con lo previsto en el capítulo I del título II del Reglamento General de las actuaciones y los procedimientos de gestión e inspección tributaria y de desarrollo de las normas comunes de los procedimientos de aplicación de los tributos, aprobado por el Real Decreto 1065/2007, de 27 de julio.

No obstante lo anterior, también se entenderá efectuada la renuncia cuando se presente en el plazo reglamentario la declaración correspondiente al pago fraccionado del primer trimestre del año natural en que deba surtir efectos en la forma dispuesta para el método de estimación directa. En caso de inicio de la actividad, también se entenderá efectuada la renuncia cuando se efectúe en el plazo reglamentario el pago fraccionado correspondiente al primer trimestre de ejercicio de la actividad en la forma dispuesta para el método de estimación directa.

Artículo 6. Plazos de renunciaciones o revocaciones al régimen especial simplificado.

Los sujetos pasivos del Impuesto sobre el Valor Añadido que desarrollen actividades a las que sea de aplicación el régimen especial simplificado y deseen renunciar a él o revocar su renuncia para el año 2013, dispondrán para ejercitar dicha opción desde el día siguiente a la fecha de publicación de esta Orden en el «Boletín Oficial del Estado» hasta el 31 de diciembre del año 2012. La renuncia o revocación deberá efectuarse de acuerdo con lo previsto en el capítulo I del título II del Reglamento General de las actuaciones y los procedimientos de gestión e inspección tributaria y de desarrollo de las normas comunes de los procedimientos de aplicación de los tributos, aprobado por el Real Decreto 1065/2007, de 27 de julio.

No obstante lo anterior, también se entenderá efectuada la renuncia cuando se presente en plazo la declaración-liquidación correspondiente al primer trimestre del año natural en que deba surtir efectos aplicando el régimen general. En caso de inicio de la actividad, también se entenderá efectuada la renuncia cuando la primera declaración que deba presentar el sujeto pasivo después del comienzo de la actividad se presente en plazo aplicando el régimen general.

Disposición adicional primera. Reducción en 2013 del rendimiento neto calculado por el método de estimación objetiva.

1. Los contribuyentes que determinen el rendimiento neto de sus actividades económicas por el método de estimación objetiva, podrán reducir el rendimiento neto de módulos obtenido en 2013 en un 5 por 100.

2. Cuando se trate de actividades incluidas en el anexo I de esta Orden, la reducción prevista en el apartado 1 anterior se aplicará sobre el rendimiento neto de módulos a que se refiere la instrucción 2.3 para la aplicación de los signos, índices o módulos en el Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas del anexo I de esta Orden.

El rendimiento neto de módulos, así calculado, se tendrá en cuenta para la aplicación de lo dispuesto en la instrucción 3 para la aplicación de los signos, índices o módulos en el Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas del anexo I de esta Orden.

3. Esta reducción se tendrá en cuenta para cuantificar el rendimiento neto a efectos de los pagos fraccionados correspondientes a 2013.

Disposición adicional segunda. Índices de rendimiento neto aplicables en 2013 por determinadas actividades agrícolas.

Los índices de rendimiento neto aplicables en el método de estimación objetiva del Impuesto sobre la Renta de las

Personas Físicas en 2013 por las actividades agrícolas que se mencionan a continuación serán, en sustitución de los establecidos en el anexo I de esta Orden, los siguientes:

(...)

Disposición adicional tercera. *Índice de rendimiento neto aplicable en 2012 por la actividad agrícola de productos del olivo.*

El índice de rendimiento neto aplicable en el método de estimación objetiva del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas en 2012 por la actividad agrícola de productos del olivo será del 0,26, en sustitución del establecido en el anexo I de la Orden EHA/3257/2011, de 21 de noviembre, por la que se desarrollan para el año 2012 el método de estimación objetiva del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas y el régimen especial simplificado del Impuesto sobre el Valor Añadido.

Disposición adicional cuarta. *Porcentajes aplicables en 2013 para el cálculo de la cuota devengada por operaciones corrientes en el régimen simplificado del Impuesto sobre el Valor Añadido para determinadas actividades ganaderas afectadas por crisis sectoriales.*

Los porcentajes aplicables para el cálculo de la cuota devengada por operaciones corrientes en el régimen simplificado del Impuesto sobre el Valor Añadido en 2013 en las actividades que se mencionan a continuación serán los siguientes:

Servicios de cría, guarda y engorde de aves: 0,06625.
Actividad de apicultura: 0,070.

Disposición adicional quinta. *Reducción en 2013 del rendimiento neto calculado por el método de estimación objetiva del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas y de la cuota devengada por operaciones corrientes del régimen especial simplificado del Impuesto sobre el Valor Añadido para actividades económicas desarrolladas en el término municipal de Lorca.*

1. Los contribuyentes del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas que desarrollen actividades económicas incluidas en el anexo II de esta Orden en el término municipal de Lorca y determinen el rendimiento neto por el método de estimación objetiva, podrán reducir el rendimiento neto de módulos de 2013 correspondiente a tales actividades en un 20 por ciento.

La reducción prevista en el apartado 1 anterior se aplicará sobre el rendimiento neto de módulos resultante después de aplicar la reducción prevista en el apartado 1 de la disposición adicional primera de esta Orden.

Esta reducción se tendrá en cuenta para cuantificar el rendimiento neto a efectos de los pagos fraccionados correspondientes a 2013.

2. Los sujetos pasivos del Impuesto sobre el Valor Añadido que desarrollen actividades empresariales o profesionales incluidas en el anexo II de esta Orden en el término municipal de Lorca y estén acogidos al régimen especial simplificado, podrán reducir en un 20 por ciento el importe de las cuotas devengadas por operaciones corrientes correspondiente a tales actividades en el año 2013.

Esta reducción se tendrá en cuenta para el cálculo tanto de la cuota trimestral como de la cuota anual del régimen especial simplificado correspondiente al año 2013.

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», con efectos para el año 2013.

Madrid, 28 de noviembre de 2012.–El Ministro de Hacienda y Administraciones Públicas, Cristóbal Montoro Romero.

14649 Resolución de 27 de noviembre de 2012, de la Presidencia de la Agencia Estatal de Administración Tributaria, por la que se modifica la de 19 de febrero de 2004, sobre organización y atribución de funciones en el ámbito de competencias del Departamento de Gestión Tributaria. (BOE núm. 288, de 30-11-2012).

La Ley 7/2012, de 29 de octubre, de modificación de la normativa tributaria y presupuestaria y de adecuación de la normativa financiera para la intensificación de las actuaciones en la prevención y lucha contra el fraude, en su artículo 7 establece la limitación a los pagos en efectivo y el régimen sancionador cuando se incumpla dicha limitación. En el apartado tres.2 de dicho artículo se recoge que la competencia para la tramitación y resolución del referido procedimiento corresponde a la Agencia Estatal de Administración Tributaria. Respecto a esta competencia, en dicho apartado tres.2 se señala que la

Agencia Estatal de Administración Tributaria debe atribuirla al órgano que determine en desarrollo de sus facultades de organización mediante disposición, que deberá ser objeto de publicación en el «Boletín Oficial del Estado».

Esta Resolución se dirige, por tanto, a introducir en la Resolución de 19 de febrero de 2004, de la Presidencia de la Agencia Estatal de Administración Tributaria, sobre organización y atribución de funciones en el ámbito de competencias del Departamento de Gestión Tributaria, las modificaciones precisas para dar cumplimiento a lo establecido en la citada norma.

En virtud de lo expuesto y en uso de la habilitación conferida por el apartado decimoquinto de la Orden de 2 de junio de 1994, por la que se desarrolla la estructura de la Agencia Estatal de Administración Tributaria, de acuerdo con lo establecido por el artículo 103.once.5 de la Ley 31/1990, de 27 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para 1991, dispongo:

Único. *Modificación de la Resolución de 19 de febrero de 2004, de la Presidencia de la Agencia Estatal de Administración Tributaria, sobre organización y atribución de funciones en el ámbito de competencias del Departamento de Gestión Tributaria.*

La Resolución de 19 de febrero de 2004, de la Presidencia de la Agencia Estatal de Administración Tributaria, sobre organización y atribución de funciones en el ámbito de competencias del Departamento de Gestión Tributaria, queda modificada como sigue:

Uno. Se modifica el apartado quinto.1.º, al que se añade una nueva letra f), con la siguiente redacción:

«f) La tramitación y la resolución de los procedimientos sancionadores derivados del incumplimiento de las limitaciones a los pagos en efectivo que se hayan puesto de manifiesto en los procedimientos y actuaciones relacionados en este apartado.»

Dos. Se modifica el apartado quinto.2.º, que queda redactado del siguiente modo:

«2.º Competencia territorial. La Dependencia Regional de Gestión Tributaria extenderá su competencia al ámbito territorial de la correspondiente Delegación Especial de la Agencia Tributaria, pudiendo las unidades en las que aquélla se organiza, cualquiera que sea su sede, desarrollar sus actuaciones en todo este ámbito territorial.

A propuesta del titular de la Delegación Especial, el titular del Departamento de Gestión Tributaria podrá acordar la extensión de sus competencias al ámbito territorial de otras Delegaciones Especiales, oídos los demás Delegados Especiales correspondientes.

No obstante lo anterior, la Dependencia Regional de Gestión Tributaria podrá extender también su competencia territorial a aquellas personas o entidades que, sin estar domiciliadas en el ámbito territorial de la respectiva Delegación Especial o estando adscritas a la Delegación Central de Grandes Contribuyentes, sean partes intervinientes en la operación objeto de un procedimiento sancionador, derivado del incumplimiento de las limitaciones a los pagos en efectivo, junto con otras personas o entidades sobre las que la Dependencia Regional de Gestión Tributaria tenga competencia de acuerdo con lo establecido en los dos párrafos anteriores.»

Tres. Se modifica el apartado quinto. 4.º 1. D.1) al que se añade una nueva letra c), con la siguiente redacción:

«c) La tramitación y propuesta de resolución de los expedientes sancionadores derivados del incumplimiento de las limitaciones a los pagos en efectivo.»

Cuatro. Se añade una disposición adicional quinta, con la siguiente redacción:

«Cuando para el ejercicio de la competencia prevista en el letra f) del apartado Quinto.1.º de esta Resolución, ninguna Dependencia Regional de Gestión Tributaria tenga atribuida la competencia respecto a una persona o entidad, la misma corresponderá a la Dependencia de la Delegación Especial de la Agencia Tributaria de Madrid.»

Cinco. Se añade una disposición adicional sexta, con la siguiente redacción:

«Los Delegados Especiales serán los competentes para resolver los recursos de alzada contra las resoluciones de los procedimientos sancionadores derivados del incumplimiento de las limitaciones a los pagos en efectivo dictadas por los órganos de ellos dependientes.»

Disposición final única. Entrada en vigor.

La presente Resolución entrará en vigor el día 1 de diciembre de 2012.

Madrid, 27 de noviembre de 2011.–El Presidente de la Agencia Estatal de Administración Tributaria, Miguel Ferre Navarrete.

14650 *Resolución de 27 de noviembre de 2012, de la Presidencia de la Agencia Estatal de Administración Tributaria, por la que se modifica la de 24 de marzo de 1992, sobre organización y atribución de funciones a la Inspección de los Tributos en el ámbito de la competencia del Departamento de Inspección Financiera y Tributaria. (BOE núm. 288, de 30-11-2012).*

La Ley 7/2012, de 29 de octubre, de modificación de la normativa tributaria y presupuestaria y de adecuación de la normativa financiera para la intensificación de las actuaciones en la prevención y lucha contra el fraude, en su artículo 7 establece la limitación a los pagos en efectivo y el régimen sancionador cuando se incumpla dicha limitación. En el apartado tres.2 de dicho artículo se recoge que la competencia para la tramitación y resolución del referido procedimiento corresponde a la Agencia Estatal de Administración Tributaria. Respecto a esta competencia, en dicho apartado tres.2 se señala que la Agencia Estatal de Administración Tributaria debe atribuirle al órgano que determine en desarrollo de sus facultades de organización mediante disposición, que deberá ser objeto de publicación en el «Boletín Oficial del Estado».

Esta Resolución se dirige, por tanto, a introducir en la Resolución de 24 de marzo de 1992, de la Presidencia de la Agencia Estatal de Administración Tributaria, sobre organización y atribución de funciones a la Inspección de los Tributos en el ámbito de la competencia del Departamento de Inspección Financiera y Tributaria, las modificaciones precisas para dar cumplimiento a lo establecido en la citada norma.

En virtud de lo expuesto y en uso de la habilitación conferida por el apartado decimoquinto de la Orden de 2 de junio de 1994, por la que se desarrolla la estructura de la Agencia Estatal de Administración Tributaria, de acuerdo con lo establecido por el artículo 103.once.5 de la Ley 31/1990, de 27 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para 1991, dispongo:

Único. *Modificación de la Resolución de 24 de marzo de 1992, sobre organización y atribución de funciones a la Inspección de los Tributos en el ámbito de la competencia del Departamento de Inspección Financiera y Tributaria.*

La Resolución de 24 de marzo de 1992, sobre organización y atribución de funciones a la Inspección de los Tributos en el ámbito de la competencia del Departamento de Inspección Financiera y Tributaria, queda modificada como sigue:

Uno. Se modifica el apartado cuatro.1, que queda redactado del siguiente modo:

«1. Funciones.

Las Dependencias Regionales de Inspección de las Delegaciones Especiales de la Agencia Estatal de la Administración Tributaria, además de las que se establecen en los apartados 4, 5, 6, y 7 de este número para cada una de las unidades en que se organiza, tienen atribuidas las siguientes funciones, en relación con los obligados tributarios, a que se refiere el siguiente apartado y en el ámbito de los tributos de su competencia:

- a) Planificar y supervisar las actuaciones de los servicios de inspección existentes en el ámbito de la correspondiente Delegación Especial de la Agencia.
- b) Dirigir y coordinar las actividades de todas las unidades que la integran.
- c) Controlar y asumir la responsabilidad del cumplimiento de los planes y objetivos establecidos, en coordinación con las demás Dependencias de la Delegación Especial.
- d) Realizar las actuaciones de estudio, informe y asesoramiento en cuestiones de su competencia cuando así se estime necesario.
- e) Cualquier otra función atribuida normativamente a la Inspección de los Tributos con los obligados tributarios a los que extienda su competencia.»

Asimismo, las Dependencias Regionales de Inspección de las Delegaciones Especiales de la Agencia Estatal de la Administración Tributaria, en relación con las personas o entidades a que se refiere el número 2.4 del apartado siguiente, tienen atribuida la función de tramitar y resolver los procedimientos sancionadores derivados del incumplimiento de las limitaciones a los pagos en efectivo, salvo que corresponda a otros órganos.»

Dos. Se modifica el apartado cuatro.2, que queda redactado del siguiente modo:

«2. Ámbito de actuación.

2.1 Las funciones señaladas en el apartado anterior se extenderán a todos los obligados tributarios, con domicilio fiscal en el ámbito de la respectiva Delegación Especial de la Agencia Tributaria, sobre los que la Delegación Central de Grandes Contribuyentes o la Oficina Nacional de Investigación del Fraude no ejerzan su

competencia, sin perjuicio de lo dispuesto en el número 2.2 siguiente.

2.2 Las Dependencias Regionales de Inspección extenderán asimismo su competencia sobre los siguientes obligados tributarios:

a) Los obligados tributarios que concurren en el presupuesto de hecho de una obligación que, sin estar domiciliados en el ámbito territorial de la respectiva Delegación Especial o estando adscritos a la Delegación Central de Grandes Contribuyentes, comparezcan en las actuaciones o procedimientos iniciados por la Dependencia Regional de Inspección con relación a otro obligado sobre el que tenga competencia de acuerdo con lo establecido en el número 2.1 anterior.

b) Los sucesores de personas físicas fallecidas y de las personas jurídicas y demás entidades disueltas o extinguidas que, sin estar domiciliados en el ámbito territorial de la respectiva Delegación Especial o estando adscritos a la Delegación Central de Grandes Contribuyentes, comparezcan en las actuaciones o procedimientos iniciados por la Dependencia Regional de Inspección con relación a alguno o algunos de los sucesores sobre los que tenga competencia de acuerdo con lo señalado en el número 2.1 anterior.

c) Los obligados tributarios en los que concorra alguna de las circunstancias previstas en el artículo 16.2 del Real Decreto Legislativo 4/2004, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Impuesto sobre Sociedades, sin estar domiciliados en el ámbito territorial de la respectiva Delegación Especial o estando adscritos a la Delegación Central de Grandes Contribuyentes, cuando proceda la realización de actuaciones o procedimientos coordinados con otras actuaciones o procedimientos iniciados por la Dependencia Regional de Inspección frente a alguno o algunos de los obligados tributarios sobre los que tenga competencia de acuerdo con lo previsto en el número 2.1 anterior.

d) Los obligados tributarios personas físicas o jurídicas no establecidos en el territorio de aplicación del Impuesto sobre el Valor Añadido y sin obligación de nombrar a un representante, salvo en el caso de los domiciliados en Canarias, Ceuta y Melilla, cuando la entrega de bienes o la prestación de servicios se realice en el ámbito de la Delegación Especial.

2.3 La competencia de la Dependencia Regional de Inspección podrá abarcar igualmente a las obligaciones tributarias derivadas de los hechos imponible que correspondan a personas físicas o jurídicas no residentes y sin establecimiento permanente en España, cuando en relación con dichos hechos imponible el representante, responsable, retenedor, depositario o gestor de los bienes o derechos, o el pagador de las rentas del no residente sea un obligado tributario incluido en su ámbito de competencia y, a falta de cualquiera de ellos, cuando radique en dicho ámbito algún inmueble titularidad del obligado tributario no residente.»

2.4 La función consistente en tramitar y resolver los procedimientos sancionadores derivados del incumplimiento de las limitaciones a los pagos en efectivo señalada en el apartado anterior se extenderá a todas las personas o entidades, con domicilio fiscal en el ámbito de la respectiva Delegación Especial de la Agencia Tributaria, sobre los que la Delegación Central de Grandes Contribuyentes no ejerza su competencia. Asimismo, podrá extender su competencia al resto de las partes intervinientes en la operación objeto del procedimiento sancionador.»

Tres. Se modifica el apartado cinco.2, que queda redactado del siguiente modo:

«2. Corresponde a los Inspectores Jefes planificar, coordinar y controlar las actuaciones de los Equipos y Unidades de las correspondientes Dependencias inspectoras, en orden a lograr una adecuada utilización de los medios disponibles para la mayor eficacia de las actuaciones.

Además, corresponde a los Inspectores Jefes ejercer las siguientes competencias:

a) Ordenar el inicio de las actuaciones de comprobación e investigación, así como su alcance y extensión.

b) Acordar la modificación de la extensión de estas actuaciones, la ampliación o reducción de su alcance, así como la asignación del expediente a un funcionario, equipo o unidad distinto.

c) Dictar las liquidaciones por las que se regularice la situación tributaria del obligado, así como los demás acuerdos que pongan término al procedimiento de inspección y al procedimiento de comprobación limitada.

d) Realizar los requerimientos individualizados de obtención de información, excepto en aquellos casos en que la normativa vigente atribuya dicha competencia a otros órganos.

e) Autorizar el inicio de los expedientes sancionadores en aquellos casos en los que la normativa reglamentaria exija dicha autorización, y dictar los actos de imposición de sanción.

f) Realizar actuaciones de comprobación e investigación cuando así lo acuerde el Director del Departamento de Inspección Financiera y Tributaria.

g) Resolver el procedimiento relativo a planes de gastos correspondientes a actuaciones medioambientales y de inversiones y gastos de las comunidades titulares de montes vecinales en mano común.

h) Iniciar y resolver los procedimientos sancionadores derivados del incumplimiento de las limitaciones a los pagos en efectivo. Asimismo, les corresponderá designar al Jefe de Equipo, Jefe de Unidad o funcionario que deba instruir dichos procedimientos sancionadores.

i) Cualesquiera otras competencias y funciones que les atribuya la normativa legal y reglamentaria y demás disposiciones que sean de aplicación.»

Cuatro. Se modifica el apartado ocho.4, que queda redactado del siguiente modo:

«4. Otros documentos.

Los funcionarios de la Inspección de los Tributos procederán, igualmente, a evacuar cuantas comunicaciones e informes sean preceptivos. En el supuesto de que estos últimos deban ser emitidos por un Equipo o Unidad, serán suscritos por el Jefe de los mismos.

Los informes que hayan de emitirse cuando se aprecie que la conducta del obligado tributario pudiera ser constitutiva de delito contra la Hacienda Pública serán firmados por el Jefe de Equipo o de Unidad, así como, tratándose de actuaciones desarrolladas por Unidades de Inspección, por el Inspector de Hacienda al que corresponda la supervisión de las mismas.

La firma de los acuerdos de inicio y propuestas de resolución de los procedimientos sancionadores iniciados como consecuencia de un procedimiento de inspección corresponderá al Jefe de Equipo, Jefe de Unidad o funcionario que haya suscrito o vaya a suscribir las actas, conforme a lo dispuesto en los números 2 y 3 anteriores, siempre que el inicio y la tramitación corresponda al mismo Equipo o Unidad que haya desarrollado o esté desarrollando las actuaciones de comprobación o investigación. En otro caso, corresponderá la firma del acuerdo de inicio y la propuesta de resolución del expediente sancionador al Jefe del Equipo, Jefe de Unidad o funcionario que haya sido designado por el Inspector Jefe.

En las Unidades de Gestión de Grandes Empresas de las Dependencias Regionales de Inspección, la firma de los acuerdos de inicio y las propuestas de resolución de los procedimientos sancionadores corresponderá al Jefe de dicha Unidad, al funcionario que haya desarrollado las actuaciones de las que trae causa la infracción o a aquel que haya sido designado por el Inspector Jefe.

La firma del acuerdo de inicio y de la propuesta de liquidación o resolución de los procedimientos de comprobación limitada o de declaración de responsabilidad tramitados por los Equipos o Unidades de Inspección corresponderá al Jefe de los mismos.

La firma de la propuesta de resolución de los procedimientos sancionadores derivados del incumplimiento de las limitaciones a los pagos en efectivo corresponderá al Jefe de Equipo, Jefe de Unidad o funcionario que haya sido designado como instructor por el Inspector Jefe.»

Cinco. Se añade una disposición adicional tercera, con la siguiente redacción:

«Cuando para el ejercicio de las funciones previstas en el apartado cuatro.1 de esta Resolución ninguna Dependencia Regional de Inspección tenga atribuida la competencia respecto a un obligado tributario, persona o entidad, la misma corresponderá a la Dependencia Regional de la Delegación Especial de la Agencia Tributaria de Madrid.»

Seis. Se añade una disposición adicional cuarta, con la siguiente redacción:

«Los Delegados Especiales de la Agencia Tributaria serán los competentes para resolver los recursos de alzada contra los acuerdos de resolución de los procedimientos sancionadores derivados del incumplimiento de las limitaciones a los pagos en efectivo.»

Disposición final única. *Entrada en vigor.*

La presente Resolución entrará en vigor el día 1 de diciembre de 2012.

Madrid, 27 de noviembre de 2011.–El Presidente de la Agencia Estatal de Administración Tributaria, Miguel Ferre Navarrete.

14651 Resolución de 27 de noviembre de 2012, de la Presidencia de la Agencia Estatal de Administración Tributaria, por la que se modifica la de 26 de diciembre de 2005, por la que se establece la estructura orgánica de la Delegación Central de Grandes Contribuyentes. (BOE núm. 288, de 30-11-2012).

La Ley 7/2012, de 29 de octubre, de modificación de la normativa tributaria y presupuestaria y de adecuación de la normativa financiera en su artículo 7 establece limitaciones a la utilización del efectivo en determinadas transacciones económicas con el objetivo de evitar los comportamientos defraudatorios en sus diversas manifestaciones.

El apartado tres.2 de dicho artículo dispone que la tramitación y resolución del referido procedimiento sancionador corresponderá en todo el territorio español a la Agencia Estatal de Administración Tributaria, atribuyéndose al órgano que

se determine en desarrollo de sus facultades de organización, mediante disposición que deberá ser objeto de publicación en el «Boletín Oficial del Estado».

La presente Resolución, modifica la Resolución de 26 de diciembre de 2005, de la Presidencia de la Agencia Estatal de Administración Tributaria, por la que se establece la estructura orgánica de la Delegación Central de Grandes Contribuyentes, para atribuir la competencia de los citados expedientes sancionadores dentro de su ámbito de actuación. En virtud de lo expuesto y en uso de la habilitación conferida por el apartado decimoquinto de la Orden de 2 de junio de 1994, por la que se desarrolla la estructura de la Agencia Estatal de Administración Tributaria, de acuerdo con lo establecido por el artículo 103.once.5 de la Ley 31/1990, de 27 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para 1991, dispongo:

Único. *Modificación de la Resolución de 26 de diciembre de 2005, de la Presidencia de la Agencia Estatal de Administración Tributaria, por la que se establece la estructura orgánica de la Delegación Central de Grandes Contribuyentes.*

La Resolución de 26 de diciembre de 2005, por la que se establece la estructura orgánica de la Delegación Central de Grandes Contribuyentes, queda modificada como sigue:

Uno. Se modifica el apartado tercero, al que se añade un nuevo número 6 con la siguiente redacción:

«6. La Delegación Central de Grandes Contribuyentes podrá extender su competencia respecto de aquellas personas o entidades que no estén adscritas a la misma cuando sean partes intervinientes junto con obligados tributarios adscritos a la Delegación Central de Grandes Contribuyentes en una operación objeto de un procedimiento sancionador derivado del incumplimiento de las limitaciones a los pagos en efectivo.»

Dos. Se modifica el apartado quinto.1, al que se añade una nueva letra g), con la siguiente redacción:

«g) Resolver los recursos de alzada contra los acuerdos de resolución de los procedimientos sancionadores derivados del incumplimiento de las limitaciones a los pagos en efectivo, dictados por los órganos dependientes del mismo.»

Tres. Se modifica el apartado sexto.2, que queda redactado del siguiente modo:

«2. Funciones y competencias. La Dependencia de Control Tributario y Aduanero tendrá atribuidas, respecto a los obligados tributarios adscritos a la Delegación Central de Grandes Contribuyentes, las funciones de aplicación de los tributos que integran el sistema tributario estatal y el aduanero cuya competencia corresponde a la Agencia Tributaria, a través de las actuaciones y procedimientos de inspección, así como de los procedimientos de verificación de datos, comprobación de valores, comprobación limitada y demás actuaciones de comprobación establecidas por la normativa vigente, teniendo la consideración de órgano con atribuciones propias de la inspección de los tributos.

Como excepción, los procedimientos de verificación de datos, comprobación de valores, comprobación limitada y demás actuaciones de comprobación en el ámbito de la gestión aduanera, de la gestión e intervención de los Impuestos Especiales y de la gestión del Impuesto sobre Ventas Minoristas de Determinados Hidrocarburos respecto a dichos obligados se realizarán por los órganos territoriales de la Agencia Tributaria.

También le corresponde el inicio, la tramitación y la resolución de los procedimientos sancionadores que se deriven de las actuaciones y procedimientos indicados en el primer párrafo de este número y de los procedimientos de declaración de responsabilidad cuando ésta tenga lugar antes de la finalización del período voluntario de pago y derive de liquidaciones dictadas por esta Dependencia.

Además le corresponde el inicio, la tramitación y la resolución de los procedimientos sancionadores derivados del incumplimiento de las limitaciones a los pagos en efectivo, tanto de los obligados tributarios adscritos como de las personas o entidades no adscritas a las que se refiere el apartado tercero.6.

Corresponde a los Inspectores Jefes el ejercicio de las siguientes funciones y competencias:

- a) Ordenar el inicio de las actuaciones de comprobación e investigación, así como su alcance y extensión.
- b) Acordar la modificación de la extensión de estas actuaciones y la ampliación o reducción de su alcance, así como la asignación de las mismas a un equipo distinto de aquel al que inicialmente se asignaron.
- c) Dictar las liquidaciones por las que se regularice la situación tributaria del obligado, así como los demás acuerdos que pongan término al procedimiento de inspección o a otros procedimientos que sean de la competencia de la Dependencia de Control Tributario y Aduanero.
- d) Realizar los requerimientos individualizados de obtención de información, excepto en aquellos casos en que la normativa vigente atribuya dicha competencia a otros órganos.
- e) Autorizar el inicio de los expedientes sancionadores en aquellos casos en los que la normativa reglamentaria exija dicha autorización, y dictar los actos de imposición de sanción.
- f) Iniciar y resolver los procedimientos sancionadores derivados del incumplimiento de las limitaciones a

los pagos en efectivo. Asimismo, les corresponderá designar al funcionario que deba instruir dichos procedimientos sancionadores.

g) Cualesquiera otras funciones y competencias que les atribuyan la normativa legal y reglamentaria y demás disposiciones que sean de aplicación.»

Disposición final única. Entrada en vigor.

La presente Resolución entrará en vigor el día 1 de diciembre de 2012.

Madrid, 27 de noviembre de 2011.–El Presidente de la Agencia Estatal de Administración Tributaria, Miguel Ferre Navarrete.

MINISTERIO DE EMPLEO Y SEGURIDAD SOCIAL

13644 *Resolución de 30 de octubre de 2012, de la Dirección General de Empleo, por la que se publica la relación de fiestas laborales para el año 2013. (BOE núm. 265, de 3-11-2012).*

Vista la relación de Fiestas Laborales para el año 2013 remitidas por las diecisiete Comunidades Autónomas y las Ciudades de Ceuta y Melilla al Ministerio de Empleo y Seguridad Social.

Y teniendo en consideración los siguientes

Antecedentes de hecho

Primero.

De conformidad con lo establecido en el artículo 45.5 del Real Decreto 2001/1983, de 28 de julio, según la redacción dada al mismo por el Real Decreto 1346/1989, de 2 de noviembre, las diecisiete Comunidades Autónomas y las Ciudades de Ceuta y Melilla han remitido al Ministerio de Empleo y Seguridad Social la relación de Fiestas Laborales para el año 2013.

Segundo.

Que la remisión de las Fiestas Laborales a que se ha hecho referencia tiene por objeto el de su publicación en el «Boletín Oficial del Estado» conforme a lo dispuesto en el artículo 45.4 del Real Decreto 2001/1983.

A los anteriores hechos son de aplicación los siguientes

Fundamentos de derecho

Primero.

Cuando el artículo 45 del Real Decreto 2001/1983, de 28 de julio, enumera las fiestas de ámbito nacional, de carácter retribuido y no recuperable, distingue entre las señaladas en los apartados a), b) y c) que tienen el carácter de nacional no sustituibles por las Comunidades Autónomas y aquellas, las reflejadas en el apartado d), respecto de las cuales las Comunidades Autónomas pueden optar entre celebrar en su territorio dichas fiestas o sustituirlas por otras que, por tradición les sean propias.

Segundo.

Que entre las facultades reconocidas a favor de las Comunidades Autónomas en el artículo 45.3 del Real Decreto 2001/1983, se encuentra también la posibilidad de sustituir el descanso del lunes de las fiestas nacionales que coinciden en domingo por la incorporación a la relación de fiestas de la Comunidad Autónoma de otras que les sean tradicionales, así como la opción entre la celebración de la Fiesta de San José o la de Santiago Apóstol en su correspondiente territorio.

Asimismo, el apartado 2 del artículo 37 del Estatuto de los Trabajadores, Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo, faculta en su último párrafo a aquellas Comunidades Autónomas que no pudieran establecer una de sus fiestas tradicionales por no coincidir con domingo un suficiente número de fiestas nacionales a añadir, en el año que así ocurra, una fiesta más, con carácter de recuperable, al máximo de catorce.

Tercero.

Que la Dirección General de Empleo es competente para disponer la publicación en el «Boletín Oficial del Estado» de la relación de fiestas comunicadas, en consecuencia con lo previsto en el ya mencionado artículo 45.4 del Real Decreto 2001/1983, y en el Real Decreto 777/2011, de 3 de junio, a fin de dar cumplimiento a la finalidad de facilitar el general conocimiento en todo el territorio nacional del conjunto de las fiestas laborales, de tal forma que junto con la publicación de las fiestas de las Comunidades Autónomas y de las Ciudades de Ceuta y Melilla se transcriban también las fiestas laborales de ámbito nacional de carácter permanente que figuran en el mencionado precepto.

Vistos los preceptos legales citados y demás de general aplicación,

Esta Dirección General de Empleo dispone la publicación en el «Boletín Oficial del Estado» de la relación de fiestas de ámbito nacional, de Comunidad Autónoma y de las Ciudades de Ceuta y Melilla, que figuran como Anexo a esta Resolución.

Madrid, 30 de octubre de 2012.–El Director General de Empleo, Xavier Thibault Aranda.

ANO 2013
ANEXO

FECHA DE LAS FIESTAS	ANDALUCÍA	ARAGÓN	ASTURIAS	BALEARES	CANARIAS	CANTABRIA	CASTILLA-LA MANCHA	CASTILLA Y LEÓN	CATALUÑA	COMUNIDAD VALENCIANA	EXTREMADURA	GALICIA	MADRID	MURCIA	NAVARRA	PAIS VASCO	LA RIOJA	Ciudad de Ceuta	Ciudad de Melilla
COMUNIDADES AUTÓNOMAS																			
ENERO																			
1 Año Nuevo.	*	*	*	*	*	*	*	*	*	*	*	*	*	*	*	*	*	*	*
7 Lunes siguiente a la Epifanía del Señor.	**	**	**	**	**	**	**	**	**	**	**	**	**	**	**	**	**	**	**
FEBRERO																			
28 Día de Andalucía.	***																		
MARZO																			
1 Día de las Illes Balears.				***															
18 Traslado de San José.										***			**						
18 Lunes de Fallas.										**			**	**	**	**	**	**	**
19 San José.										**			**	**	**	**	**	**	**
28 Jueves Santo.	**	**	**	**	**	**	**	**	*	*	*	*	*	*	*	*	*	*	*
29 Viernes Santo.	*	*	*	*	*	*	*	*	*	*	*	*	*	*	*	*	*	*	*
ABRIL																			
1 Lunes de Pascua.				***	***	***	***	***	***	***	***	***	***	***	***	***	***	***	***
23 Fiesta de la Comunidad Autónoma.		***																	
23 San Jorge - Día de Aragón.																			
MAYO																			
1 Fiesta del Trabajo.	*	*	*	*	*	*	*	*	*	*	*	*	*	*	*	*	*	*	*
2 Fiesta de la Comunidad de Madrid.													***						*
17 Día de las Letras Gallegas.							***												
30 Celebración de las Fiestas del Corpus Christi.					***		***												
30 Día de Canarias.																			
31 Día de la Región de Castilla-La Mancha.							***												
JUNIO																			
10 Día de La Rioja.									***								***		
24 San Juan.																			
JULIO																			
25 Santiago Apóstol.						**									**				
25 Día Nacional de Galicia.												**							
AGOSTO																			
15 Asunción de la Virgen.	*	*	*	*	*	*	*	*	*	*	*	*	*	*	*	*	*	*	*
SEPTIEMBRE																			
9 Lunes siguiente al Día de Asturias.			***																
9 Lunes siguiente al Día de Extremadura.											***								
11 Día Nacional de Cataluña.									***										
OCTUBRE																			
9 Día de la Comunidad Valenciana.										***									
12 Fiesta Nacional de España.	*	*	*	*	*	*	*	*	*	*	*	*	*	*	*	*	*	*	*
15 Fiesta del Sacrificio (Aid El Kebir).										*	*	*	*	*	*	*	*	*	*
15 Festividad de la Pascua del Sacrificio (Eidal-Adha).										*	*	*	*	*	*	*	*	*	*
25 Día del País Vasco-Euskadiko Eguna.																***			
NOVIEMBRE																			
1 Todos los Santos.	*	*	*	*	*	*	*	*	*	*	*	*	*	*	*	*	*	*	*

CONTINUACIÓN

COMUNIDADES AUTÓNOMAS FECHA DE LAS FIESTAS	ANDALUCÍA	ARAGÓN	ASTURIAS	BALEARES	CANARIAS	CANTABRIA	CASTILLA- LA MANCHA	CASTILLA Y LEÓN	CATALUÑA	COMUNIDAD VALENCIANA	EXTREMA- DURA	GALICIA	MADRID	MURCIA	NAVARRA	PAIS VASCO	LA RIOJA	Ciudad de Ceuta	Ciudad de Melilla
DICIEMBRE																			
6 Día de la Constitución Española.	*	*	*	*	*	*	*	*	*	*	*	*	*	*	*	*	*	*	*
9 Lunes siguiente a La Inmaculada Concepción.	**	**	**	**	**	**	**	**	**	**	**	**	**	**	**	**	**	**	**
25 Natividad del Señor.	*	*	*	*	*	*	*	*	*	*	*	*	*	*	*	*	*	*	*
26 San Esteban - Segunda Fiesta de Navidad									***										*

CÓDIGOS DE LAS FIESTAS:

- Fiesta Nacional no sustituible. (*)
- Fiesta Nacional respecto de la que no se ha ejercido la facultad de sustitución. (**)
- Fiesta de Comunidad Autónoma. (***)

- En la Comunidad Autónoma de Canarias, el Decreto 78/2012, de 6 de septiembre, por el que se determina el Calendario de Fiestas Laborales de la Comunidad Autónoma de Canarias para el año 2013 (B.O.C. de 17.09.2012) dispone: En las Islas de El Hierro, Fuerteventura, Gran Canaria, La Gomera, Lanzarote, La Palma y Tenerife, las fiestas laborales serán además, las siguientes: En El Hierro: el 6 de julio, Bajada de la Virgen Nuestra Señora de los Reyes; en Fuerteventura: 20 de septiembre, Nuestra Señora de la Peña; en Gran Canaria: el 9 de septiembre, lunes posterior a la festividad de Nuestra Señora del Pino; en La Gomera: el 8 de octubre, Nuestra Señora de Guadalupe; en Lanzarote: el 16 de septiembre, lunes posterior a la festividad de la Virgen de los Dolores, Ntra. Señora de los Volcanes; en La Palma: el 5 de agosto, Nuestra Señora de las Nieves; en Tenerife: el 2 de febrero, Nuestra Señora de la Candelaria.

14063 *Resolución de 12 de noviembre de 2012, de la Dirección General de Empleo, por la que se corrigen errores en la de 30 de octubre de 2012, por la que se publica la relación de fiestas laborales para el año 2013. (BOE núm. 275, de 15-11-2012).*

Advertido error en el texto la Resolución de la Dirección General de Empleo, de 30 de octubre de 2012, por la que se publica la relación de fiestas laborales para el año 2013, en el BOE número 265, de 3 de noviembre de 2012.

Esta Dirección General resuelve proceder a la rectificación del citado error.

En la página 77629, Fundamentos de derecho, apartado tercero, 4.ª línea, donde dice: «Real Decreto 777/2011, de 3 de junio», debe decir: «Real Decreto 343/2012, de 10 de febrero».

Madrid, 12 de noviembre de 2012.–El Director General de Empleo, Xavier Jean Braulio Thibault Aranda.

MINISTERIO DE LA PRESIDENCIA

13646 *Orden PRE/2365/2012, de 2 de noviembre, por la que se publica el Acuerdo de Consejo de Ministros de 2 de noviembre de 2012, por el que se establecen obligaciones de servicio público al prestador del servicio postal universal en las elecciones al Parlamento de Cataluña. (BOE núm. 265, de 3-11-2012).*

El Consejo de Ministros, en su reunión de 2 de noviembre de 2012 y a propuesta de los Ministros del Interior, de Hacienda y Administraciones Públicas y de Economía y Competitividad, ha adoptado un Acuerdo por el que se establecen obligaciones de servicio público al prestador del servicio postal universal en las elecciones al Parlamento de Cataluña. Para general conocimiento, se dispone su publicación como Anejo a la presente Orden.

Madrid, 2 de noviembre de 2012.–La Vicepresidenta del Gobierno y Ministra de la Presidencia, Soraya Sáenz de Santamaría Antón.

ANEJO

Acuerdo del Consejo de Ministros por el que se establecen obligaciones de Servicio Público al prestador del servicio postal universal en las elecciones al Parlamento de Cataluña

Por Decreto 104/2012, de 1 de octubre, de convocatoria de elecciones al Parlamento de Cataluña y de su disolución, publicado en el «Diario Oficial de la Generalidad de Cataluña» del día 2 de octubre de 2012, se han convocado elecciones al Parlamento de Cataluña que tendrán lugar el día 25 de noviembre de 2012.

La Ley 43/2010, de 30 de diciembre, del servicio postal universal, de los derechos de los usuarios y del mercado postal, contiene la regulación del servicio postal universal y de las demás obligaciones de servicio público que se encomiendan al operador público Correos y Telégrafos, S.A. en su condición de operador designado por el Estado para la prestación de dichos servicios.

En el marco de los procesos electorales, el artículo 22.5 de esta Ley prevé que: «El Gobierno podrá imponer al operador designado para prestar el servicio postal universal otras obligaciones de servicio público, cuando así lo exijan razones de interés general o de cohesión social o territorial, mejora de la calidad de la educación y protección civil, o sea necesario para salvaguardar el normal desarrollo de los procesos electorales, de conformidad con lo dispuesto en la normativa que regula el régimen electoral general.»

Por tanto, conforme al artículo 22.5 de la Ley 43/2010, de 30 de diciembre, y en virtud de la competencia exclusiva atribuida al Estado en materia postal en el artículo 149.1.21 de la Constitución Española, solo el Gobierno de la Nación puede imponer estas obligaciones al operador postal que tenga encomendado el servicio postal universal para salvaguardar el normal desarrollo de los procesos electorales. Por ello, se aprueba el presente Acuerdo que establece las obligaciones de servicio público que se imponen al operador postal Correos y Telégrafos, S.A, obligaciones que se refieren, fundamentalmente, al voto por correo de los electores residentes en España, de los electores residentes ausentes y de los electores temporalmente ausentes. Además, se le imponen otras actuaciones previstas en la normativa electoral, tales como el envío de las tarjetas censales o la recogida de la documentación correspondiente durante la jornada electoral. Asimismo, y dado que es responsabilidad de la Generalidad de Cataluña la relativa a los envíos postales de propaganda electoral, se establecen las obligaciones que el Gobierno, a petición de aquella en su calidad de poder público convocante, impone también al prestador del servicio postal universal para salvaguardar el normal desarrollo de los procesos electorales.

Las condiciones específicas para su ejercicio, la determinación del tratamiento prioritario de los envíos electorales y la gestión de los envíos postales de propaganda electoral, entre otras cuestiones, quedan delimitadas en el Anexo que acompaña a este Acuerdo con el fin de lograr la debida eficacia en la actuación de la Sociedad Estatal Correos y Telégrafos. Por otra parte, en este Acuerdo se establece la compensación que se deriva de la imposición de obligaciones de servicio público de conformidad con lo previsto en el artículo 22.5 de la Ley 43/2010. Dicha compensación será financiada por el Estado, salvo la compensación derivada de los envíos de propaganda electoral recogidos en el apartado décimo del Acuerdo,

que es asumida por la Comunidad Autónoma de Cataluña.

De este modo, el importe de la compensación financiada por el Estado no podrá superar la cantidad de 2.200.000 € impuestos incluidos. Por su parte, el importe de la compensación financiada por la Generalidad de Cataluña no podrá superar la cantidad de 5.671.199,36 € impuestos incluidos. Esta compensación se basa en el importe máximo comunicado por aquella, en función del número de envíos que prevén realizarán las candidaturas que se presenten con ocasión del proceso electoral que tendrá lugar el 25 de noviembre de 2012.

En su virtud, a propuesta del Ministro del Interior, del Ministro de Economía y Competitividad y del Ministro de Hacienda y Administraciones Públicas, el Consejo de Ministros, en su reunión del día 2 de noviembre de 2012,

ACUERDA

Primero. *Objeto.*

Es objeto de este Acuerdo, en virtud de lo dispuesto en el apartado quinto del artículo 22 de la Ley 43/2010, la imposición a la Sociedad Estatal Correos y Telégrafos, S.A (en adelante Correos), en su calidad de operador designado para prestar el servicio postal universal, de las obligaciones de servicio público necesarias para salvaguardar el normal desarrollo de los procesos electorales.

Segundo. *Voto por correo de electores residentes en España.*

Las obligaciones de servicio público en relación con el voto por correo de los electores residentes en España se refieren a los siguientes aspectos, de conformidad con lo previsto en los artículos 72 y 73 de la Ley Orgánica 5/1985, de 19 de junio, del Régimen Electoral General:

- a) La admisión de los impresos de solicitud del voto por correo de acuerdo con lo previsto en los apartados a), b) y c) del artículo 72.
- b) La entrega de las solicitudes formuladas por los electores a las Delegaciones Provinciales de la Oficina del Censo Electoral, de acuerdo con lo previsto en el apartado d) del artículo 72.
- c) La entrega a los electores de la documentación electoral remitida por la Oficina del Censo Electoral por correo certificado de acuerdo con lo previsto en el apartado segundo del artículo 73.
- d) La recepción de la documentación electoral remitida por el elector por correo certificado de acuerdo con lo previsto en el apartado tercero del artículo 73.
- e) La entrega de la documentación electoral a la Mesa electoral correspondiente de acuerdo con lo previsto en el apartado cuarto del artículo 73.

Tercero. *Voto por correo de electores residentes ausentes.*

Las obligaciones de servicio público en relación con el voto por correo de los electores residentes ausentes son, de conformidad con lo previsto en el artículo 75 de la Ley Orgánica 5/1985, de 19 de junio:

- a) El envío del impreso de solicitud remitido por la Oficina del Censo Electoral a los españoles inscritos en el Censo de los electores residentes ausentes de acuerdo con lo previsto en el apartado primero del artículo 75.
- b) El envío por correo certificado a los electores de la documentación electoral remitida por las Delegaciones Provinciales de la Oficina del Censo Electoral de acuerdo con lo previsto en los apartados segundo y tercero del artículo 75.
- c) La recogida y tramitación de los sobres recibidos en la Oficina del Ministerio de Asuntos Exteriores y de Cooperación de acuerdo con lo dispuesto en el apartado octavo del artículo 75.

Cuarto. *Voto por correo de electores temporalmente ausentes.*

Las obligaciones de servicio público en relación con el voto por correo de los electores temporalmente ausentes son, de conformidad con lo previsto en los artículos 4 y 5 del Real Decreto 1621/2007, de 7 de diciembre, por el que se regula un procedimiento de votación para los ciudadanos españoles que se encuentran temporalmente en el extranjero:

- a) El envío al interesado de la documentación electoral remitida por la Oficina del Censo Electoral por correo certificado de acuerdo con lo establecido en los apartados primero y segundo del artículo 4.
- b) La entrega a las Mesas de la documentación electoral, una vez recibida, de acuerdo con lo establecido en el apartado cuarto del artículo 5 del Real Decreto 1621/2007, de 7 de diciembre. Correos llevará un registro de toda esta documentación. Los sobres recibidos después del día fijado para la votación se remitirán a la Junta Electoral de Zona de acuerdo con lo establecido en el apartado cuarto del artículo 5 del mencionado Real Decreto.

Quinto. *Voto por correo del personal embarcado.*

Correos realizará la entrega a las Mesas electorales de la documentación electoral enviada por el elector por correo

certificado y urgente desde cualquiera de los puertos en que el buque atraque de acuerdo con lo previsto en el apartado 6 del artículo 9 del Real Decreto 605/1999, de 16 de abril.

Sexto. *Voto del personal de las Fuerzas Armadas embarcado o en situaciones excepcionales vinculadas con la defensa nacional.*

Las obligaciones de servicio público en relación con el voto de este personal se refieren a los siguientes aspectos:

a) Entrega a la Dirección General de Personal del Ministerio de Defensa de la documentación electoral remitida por la Delegación Provincial de la Oficina del Censo Electoral correspondiente.

b) Entrega a las Mesas electorales correspondientes de la documentación electoral recibida en el Ministerio de Defensa.

Séptimo. *Voto por correo de los internos en centros penitenciarios.*

Las obligaciones de servicio público en relación con el voto por correo de los internos en centros penitenciarios se refieren a los siguientes aspectos:

a) Admisión en los Centros penitenciarios de los impresos de solicitud de inscripción en el Censo.

b) Entrega personalmente al elector de la documentación electoral enviada por la Oficina del Censo Electoral.

c) La recepción de la documentación electoral remitida por el elector por correo certificado.

d) Entrega de la documentación electoral en las Mesas Electorales correspondientes el día de la votación.

Octavo. *Otros envíos realizados por la Oficina del Censo Electoral.*

a) Envío de las tarjetas censales. Correos realizará el reparto a los electores de las tarjetas censales enviadas por correo ordinario por la Oficina del Censo Electoral de acuerdo con lo previsto en el apartado séptimo del artículo 39 de la Ley Orgánica 5/1985, de 19 de junio.

b) Envío de listas electorales del censo de consulta. Correos realizará la entrega a los Ayuntamientos de las listas electorales por correo certificado y urgente para que los electores puedan solicitar su inscripción en el censo electoral y, en su caso, presentar reclamación, conforme a lo dispuesto en el apartado segundo del artículo 39 de la Ley Orgánica 5/1985, de 19 de junio.

c) Notificación de reclamaciones sobre rectificación del Censo. Correos realizará la entrega a los electores por correo certificado y urgente de la notificación que envían las Delegaciones Provinciales de la Oficina del Censo Electoral informando de la resolución adoptada sobre cada reclamación presentada, de acuerdo con lo previsto en el apartado sexto del artículo 39 de la Ley Orgánica 5/1985, de 19 de junio.

d) Notificación de cambio de local electoral. Correos realizará la entrega a los electores por correo ordinario de una comunicación con los nuevos datos de sección, local y mesa electoral cuando alguno de ellos han sufrido una modificación posterior al envío de las tarjetas censales, de acuerdo con lo previsto en el apartado séptimo del artículo 39 de la Ley Orgánica 5/1985, de 19 de junio.

e) Envío de listas electorales de votación. Correos realizará la entrega a los Ayuntamientos de las listas electorales por correo certificado y urgente que se utilizarán el día de la votación.

Los envíos previstos en los párrafos b), c), d) y e) se entenderán siempre que no hayan podido ser realizados por vía telemática.

Noveno. *Otras actuaciones de servicio público.*

Recogida de la documentación electoral en la Mesa. Durante la jornada electoral, y en virtud de lo establecido en el artículo 102 de la Ley Orgánica 5/1985, de 19 de junio, Correos deberá recoger en las Mesas electorales el sobre o sobres que, conteniendo documentación electoral, habrán de ser cursados el día siguiente a la Junta Electoral correspondiente.

Décimo. Otras obligaciones de servicio público impuestas por el Gobierno, a petición de la Generalidad de Cataluña como responsables del proceso electoral, para salvaguardar su normal desarrollo.

Envíos postales de propaganda electoral. Correos realizará los envíos postales de propaganda electoral de los partidos y federaciones inscritos en el Registro de Partidos Políticos, de las coaliciones constituidas según lo dispuesto en el apartado segundo del artículo 44 de la Ley Orgánica 5/1985, de 19 de junio, y de las agrupaciones de electores, siempre que reúnan los requisitos establecidos en las disposiciones especiales de dicha Ley, en los términos previstos en el artículo 12 del Real Decreto 605/1999, de 16 de abril. La Generalidad de Cataluña compensará un envío por elector de cada circunscripción electoral en que se presente la candidatura correspondiente de hasta 50 gramos de peso.

Undécimo. *Condiciones específicas de la prestación del servicio.*

En Anexo al presente Acuerdo se determinan las condiciones y garantías necesarias del prestador del servicio postal

universal para salvaguardar el normal desarrollo de los procesos electorales que se celebrarán el día 25 de noviembre de 2012.

Duodécimo. *Compensación por la imposición de obligaciones de servicio público.*

a) La compensación por la imposición de obligaciones de servicio público objeto del presente acuerdo se llevará a cabo con cargo al crédito 16.01.924M.227.05 «Procesos Electorales y Consultas populares», incluyendo el importe en el presupuesto electoral que se apruebe junto con las Instrucciones Económico-Administrativas por el Ministerio del Interior, previo informe favorable de la Intervención Delegada en el Departamento, de conformidad con lo establecido en el Real Decreto 562/1993, de 16 de abril, por el que se desarrolla el artículo 18 de la Ley 31/1991, de 30 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para 1992, sobre procedimiento especial de gestión de gastos electorales. En dicha compensación no se incluye la que se derive de las obligaciones impuestas a Correos relativas a los envíos postales de propaganda electoral que corresponderá exclusivamente a la Comunidad Autónoma de Cataluña.

El importe de estos servicios postales prestados en cumplimiento del presente acuerdo no podrá superar en ningún caso la cantidad de 2.200.000 €(dos millones doscientos mil euros) impuestos incluidos.

b) El importe de los servicios postales prestados en cumplimiento del presente Acuerdo relativo a los envíos postales de propaganda electoral incluidos en el apartado décimo de este Acuerdo no podrá superar en ningún caso la cantidad de 5.671.199,36 €(cinco millones seiscientos setenta y un mil ciento noventa y nueve euros con treinta y seis céntimos)

ANEXO

Condiciones específicas de la prestación del servicio

Uno. *Tratamiento prioritario de los envíos electorales.*

Correos otorgará carácter preferente, dentro de su categoría, a la gestión y distribución de los envíos electorales respecto al resto de envíos postales.

Dos. *Voto por correo de electores residentes en España.*

Para una mayor efectividad de las obligaciones de servicio público encomendadas a Correos en relación con el voto por correo, Correos observará las formalidades siguientes:

2.1 Carácter gratuito, como certificado y urgente, de los envíos con documentación electoral.– Tendrán carácter gratuito y circularán obligatoriamente por correo certificado y urgente, los siguientes envíos:

- a) La solicitud del certificado de inscripción en el Censo Electoral dirigida a la Delegación Provincial de la Oficina del Censo Electoral correspondiente, que presenten los electores en cualquier oficina de Correos de España.
- b) Los sobres conteniendo documentación electoral que remitan las Delegaciones Provinciales de la Oficina del Censo Electoral a los electores dentro del territorio nacional.
- c) El sobre modelo oficial dirigido a la Mesa Electoral correspondiente, conteniendo el certificado de inscripción y el sobre o los sobres de votación, que presenten los electores en cualquier oficina de Correos de España.
- d) Los sobres conteniendo documentación electoral que remitan las Juntas Electorales a los electores dentro del territorio nacional.

2.2 Admisión de la solicitud del certificado de inscripción en el censo electoral.–El envío conteniendo la solicitud del certificado de inscripción en el Censo Electoral, extendida en el impreso oficial, se presentará en las oficinas de Correos en sobre abierto acompañado del recibo justificativo de su admisión. El empleado de Correos que admita el envío, estampará el sello de fechas, tanto en la cabecera de la solicitud como en el resguardo justificativo de la admisión del envío certificado, para que conste con claridad el nombre de la oficina, el lugar y, sobre todo, la fecha.

Cuando el remitente lo solicite, el empleado hará constar las mismas circunstancias del envío en la copia, fotocopia u otro tipo de reproducción del documento principal que aporte el interesado.

Practicadas las diligencias indicadas, el propio interesado cerrará el sobre y el empleado formalizará y entregará el resguardo de imposición, cuya matriz se archivará en la oficina.

2.3 Horarios de admisión de los envíos.– El depósito en las oficinas de Correos, tanto de la solicitud del certificado de inscripción en el Censo Electoral como del sobre modelo oficial, conteniendo el certificado de inscripción y el sobre o los sobres de votación, deberá realizarse en los horarios establecidos en cada una de ellas para la admisión.

2.4 Devolución de los envíos depositados como ordinarios.– Los sobres a que se refiere el apartado anterior que, ajustados al modelo oficial, aparezcan depositados como envíos de correspondencia ordinaria, serán devueltos a los electores para que efectúen su remisión por correo certificado y urgente. En el anverso del sobre se hará constar: «Devuelto al remitente. Debe remitir este mismo sobre por correo certificado y urgente».

Tres. Voto por correo de electores residentes ausentes.

El envío del impreso de solicitud remitido por la Oficina del Censo Electoral a los españoles inscritos en el Censo de los electores residentes ausentes se cursará como ordinario, y con carácter gratuito.

Los envíos conteniendo documentación electoral que las Delegaciones Provinciales de la Oficina del Censo Electoral remitan a los españoles inscritos en el Censo de los electores residentes ausentes que viven en el extranjero, y que hayan formulado solicitud de voto, se cursarán como certificado y urgente, y con carácter gratuito.

Cuatro. Voto por correo de electores temporalmente ausentes.

Los envíos conteniendo documentación electoral que las Delegaciones Provinciales de la Oficina del Censo Electoral remitan los electores temporalmente ausentes se cursarán como certificado y urgente, y con carácter gratuito.

El sobre modelo oficial, conteniendo el certificado de inscripción y el sobre o los sobres de votación, que el elector dirija a la Mesa Electoral que le corresponda, será remitido por correo certificado y urgente.

A los electores que se acojan a este procedimiento de votación les será de aplicación el procedimiento para posibilitar la gratuidad del voto por correo que se establece en el artículo 11 del Real Decreto 605/1999, de 16 de abril, de regulación complementaria de los procesos electorales.

Cinco. Voto por correo del personal embarcado.

Los envíos que depositen las Delegaciones Provinciales de la Oficina del Censo Electoral, conteniendo la documentación electoral, dirigidos a un puerto del territorio nacional, se cursarán como certificado y urgente, y con carácter gratuito.

El sobre modelo oficial, conteniendo el certificado de inscripción y el sobre o los sobres de votación, que el elector dirija a la Mesa Electoral que le corresponda, será remitido por correo certificado y urgente, y con carácter gratuito, desde cualquiera de los puertos en que el buque atraque.

Seis. Gestión de los envíos postales de propaganda electoral.

Los envíos postales de propaganda electoral cuya gestión se encomienda a Correos, se realizarán de conformidad con las siguientes previsiones:

6.1 Acondicionamiento y tratamiento de los envíos postales de propaganda electoral.—Estos envíos deberán llevar en la parte superior central del anverso la inscripción «Envíos postales de propaganda electoral», —que podrá figurar, además, en cualquiera de las otras lenguas oficiales—, y podrán presentarse abiertos o cerrados, manteniendo la condición de publicidad directa. No obstante, con la finalidad de cumplir el tratamiento prioritario que deben tener, los envíos postales de propaganda electoral deberán ser remitidos como carta, de acuerdo con el artículo 21.2 de la Ley 43/2010, de 30 de diciembre, del servicio postal universal, de los derechos de los usuarios y del mercado postal.

Estos envíos se acondicionarán de forma que permitan ejercer a Correos la facultad de actuar conforme a lo establecido en el artículo 18 del Reglamento por el que se regula la prestación de los servicios postales, aprobado por el Real Decreto 1829/1999, de 3 de diciembre. No es obligatorio consignar en su cubierta el nombre y domicilio del grupo político remitente, ni tampoco la sigla o símbolo que lo identifique.

6.2 Depósito de los envíos postales de propaganda electoral.—El depósito de los envíos de propaganda electoral deberá efectuarse durante el período comprendido entre el 31 de octubre al 12 de noviembre ambos inclusive.

Los envíos postales de propaganda electoral tendrán el carácter de ordinarios, y se depositarán en las Unidades de Admisión Masiva de Correos de la provincia a la que vayan dirigidos, en los horarios habituales de las mismas.

Dichos envíos se presentarán en remesas independientes para la capital y para la provincia, debidamente identificadas. Asimismo deberán ir acompañados de su correspondiente albarán de depósito, en que se detallará el número de envíos dirigidos a la capital y a la provincia, el nombre o sigla del partido al que correspondan y la firma del responsable a estos efectos, así como fotocopia del documento que acredite haber efectuado el pago del franqueo correspondiente.

Los envíos postales de propaganda electoral habrán de ir clasificados por códigos postales, por poblaciones y por calles, separados en paquetes o cajas independientes para cada uno de ellos, debidamente rotulados.

En el caso de que se trate de depósitos de envíos de propaganda electoral sin dirección, habrán de ir clasificados en paquetes o cajas directas en los que figure el código postal o localidad donde deban ser distribuidos. Asimismo, en el momento de la admisión se presentará el correspondiente albarán y un listado por duplicado en el que se detalle el número de envíos a distribuir en cada código postal o localidad.

Se presentarán de forma separada los envíos de propaganda electoral a los que se aplica la tarifa especial de propaganda electoral de los que no resulta de aplicación.

6.3 Tarifas aplicables a los envíos postales de propaganda electoral.—La Generalidad de Cataluña compensarán un envío por elector de cada circunscripción electoral en que se presente la candidatura correspondiente hasta 50 gramos de peso. De conformidad con lo establecido en el artículo 12.1 del Real Decreto 605/1999, de 16 de abril, de regulación complementaria de los procesos electorales, a los envíos de propaganda electoral que depositen los partidos políticos les será

de aplicación lo dispuesto en la normativa específica sobre tarifas postales de propaganda electoral, en concreto la Orden de 3 de mayo de 1977, transformadas en euros de conformidad con lo establecido en la Ley 46/1998, de 17 de diciembre, sobre introducción del euro, de acuerdo con el criterio mantenido por la Junta Electoral Central.

Fuera de esos límites, y de forma diferenciada, se podrán remitir otros envíos de propaganda electoral a los que serán de aplicación las tarifas normalizadas vigentes que corresponda en función del producto elegido, no siendo por tanto aplicables las tarifas especiales de la referida Orden de 3 de mayo de 1977, ni tampoco compensadas por las Administraciones competentes en estos procesos electorales.

Siete. Franqueo de otros envíos electorales.

Será obligatorio el franqueo de los envíos relacionados con el proceso electoral que depositen los Ayuntamientos relativos a comunicaciones dirigidos a miembros de las Mesas Electorales.

Ocho. Otras obligaciones.

Las Oficinas de Correos conservarán, hasta el día 25 de noviembre de 2012, cualesquiera envíos dirigidos a las Mesas Electorales, entregándolos a las nueve horas de dicho día a las Mesas respectivas con las formalidades correspondientes, según su clase. Asimismo, seguirá dando traslado de los que puedan recibirse en dicho día, hasta las veinte horas del mismo. Correos llevará registros de toda la documentación que genere su participación en el proceso electoral, que estarán a disposición de las Juntas Electorales.

Nueve. Instrucciones operativas.

Por la Sociedad Estatal Correos y Telégrafos, S.A., se adoptarán las medidas necesarias para hacer efectiva su participación en el normal desarrollo de los procesos electorales citados, en los términos previstos en este Anexo.

13846 *Real Decreto 1529/2012, de 8 de noviembre, por el que se desarrolla el contrato para la formación y el aprendizaje y se establecen las bases de la formación profesional dual. (BOE núm. 270, de 9-11-2012).*

El 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 prestación por desempleo, modificó diversos aspectos de la legislación laboral. Entre dichas modificaciones, poseen especial relevancia las que afectan a los denominados contratos para la formación regulados en el artículo 11.2 del texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo, que en virtud de las mismas pasan a denominarse contratos para la formación y el aprendizaje. Esta modalidad contractual se configura como un instrumento destinado a favorecer la inserción laboral y la formación de las personas jóvenes 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.

A su vez, la Ley 3/2012, de 6 de julio, de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral ha modificado la regulación del contrato para la formación y el aprendizaje para potenciar el empleo juvenil suprimiendo ciertas limitaciones para su aplicación en las empresas que se han considerado poco adecuadas.

A dichos objetivos contribuye igualmente el presente real decreto, que sustituye las disposiciones reglamentarias anteriores relativas a los contratos de formación, incorporando las modificaciones derivadas de las citadas reformas legales en relación con aquellos aspectos relativos al contrato para la formación y el aprendizaje que requieren un desarrollo reglamentario. En tal sentido, este real decreto se dicta en uso de la autorización prevista en la disposición final quinta del Estatuto de los Trabajadores y en la disposición final decimonovena de la Ley 3/2012, de 6 de julio.

Asimismo, este real decreto pretende establecer las bases para la implantación progresiva de la formación profesional dual en España, entendida como el conjunto de acciones e iniciativas formativas que tienen por objeto la cualificación profesional de las personas, combinando los procesos de enseñanza y aprendizaje en la empresa y en el centro de formación. Procede avanzar decididamente en una formación profesional dual basada en una mayor colaboración y participación de las empresas en los sistemas de formación profesional, propiciando una participación más activa de la empresa en el propio proceso formativo del alumnado y, así, permitir que éstas conozcan de manera más cercana la formación que reciben los jóvenes, cada vez más adaptada a las demandas de los sectores productivos y a las necesidades específicas de las empresas. Con la formación dual se pretende que la empresa y el centro de formación profesional estrechen sus vínculos, aúnen esfuerzos y favorezcan una mayor inserción del alumnado en el mundo laboral durante el periodo de formación.

En este sentido, los artículos 6 y 11.3 de la Ley Orgánica 5/2002, de 19 de junio, de las Cualificaciones y de la Formación Profesional, especifican que la colaboración de las empresas en el desarrollo del Sistema Nacional de Cualificaciones y Formación Profesional se desarrollará entre otros ámbitos, mediante su participación en la formación de los alumnos en los centros de trabajo, favoreciendo la realización de prácticas profesionales de los alumnos en empresas y otras entidades, y llaman a establecer los mecanismos adecuados para que la formación que reciba financiación pública pueda

ofrecerse por centros o directamente por las empresas, mediante conciertos, convenios, subvenciones u otros procedimientos. Y el artículo 42.2 de la Ley Orgánica 2/2006, de 3 de mayo, de Educación, prevé que el currículo de las enseñanzas de Formación Profesional incluirá una fase de formación práctica en los centros de trabajo. La regulación de este real decreto en lo relativo a la formación dual se dicta por tanto de conformidad con lo establecido en la disposición final tercera de la Ley Orgánica 5/2002 y en la disposición final sexta de la Ley Orgánica 2/2006, en relación con su artículo 39.6.

En el proceso de elaboración de este real decreto, han sido consultadas las organizaciones empresariales y sindicales más representativas, ha emitido informe el Consejo General de la Formación Profesional, el Consejo General del Sistema Nacional de Empleo, el Consejo Escolar del Estado, la Comisión Estatal de Formación para el Empleo y el Consejo General de la Discapacidad y han sido informadas la Conferencia Sectorial de Empleo y Asuntos Laborales y la Conferencia Sectorial de Educación.

En su virtud, a propuesta de los Ministros de Empleo y Seguridad Social y de Educación, Cultura y Deporte, de acuerdo con el Consejo de Estado y previa deliberación del Consejo de Ministros en su reunión del día 8 de noviembre de 2012,

DISPONGO:

TÍTULO I

Disposiciones generales

Artículo 1. *Objeto.*

1. El objeto de este real decreto es el desarrollo reglamentario del contrato para la formación y el aprendizaje, regulado en el artículo 11.2 del texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo.

2. Asimismo, es objeto de este real decreto la regulación de determinados aspectos de la formación profesional dual, que combina los procesos de enseñanza y aprendizaje en la empresa y en el centro de formación.

Artículo 2. *Definición de formación profesional dual.*

1. A los efectos del presente real decreto, se entenderá por formación profesional dual el conjunto de las acciones e iniciativas formativas, mixtas de empleo y formación, que tienen por objeto la cualificación profesional de los trabajadores en un régimen de alternancia de actividad laboral en una empresa con la actividad formativa recibida en el marco del sistema de formación profesional para el empleo o del sistema educativo.

2. Tendrá la consideración de formación profesional dual la actividad formativa inherente a los contratos para la formación y el aprendizaje regulada en el capítulo II del título II.

3. Asimismo, tendrán consideración de formación profesional dual los proyectos desarrollados en el ámbito del sistema educativo regulados en el título III.

Artículo 3. *Modalidades de desarrollo de la formación profesional dual.*

1. La formación profesional dual se desarrollará a través de alguna de las siguientes modalidades:

a) Formación exclusiva en centro formativo, que consiste en compatibilizar y alternar la formación que se adquiere en el centro de formación y la actividad laboral que se lleva a cabo en la empresa.

b) Formación con participación de la empresa, consistente en que las empresas faciliten a los centros de formación los espacios, las instalaciones o los expertos para impartir total o parcialmente determinados módulos profesionales o módulos formativos.

c) Formación en empresa autorizada o acreditada y en centro de formación, que consiste en la impartición de determinados módulos profesionales o módulos formativos en la empresa, complementariamente a los que se impartan en el centro de formación.

d) Formación compartida entre el centro de formación y la empresa, que consiste en coparticipar en distinta proporción en los procesos de enseñanza y aprendizaje en la empresa y en el centro de formación. La empresa deberá disponer de autorización de la Administración educativa y/o de la acreditación de la Administración laboral correspondiente para impartir este tipo de formación, y estará adscrita al centro con el que comparta la formación.

e) Formación exclusiva en la empresa, que consiste en que la formación se imparte en su totalidad en la empresa de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 18.4.

2. Las empresas autorizadas para impartir ciclos formativos de formación profesional se someterán a supervisión educativa, en la forma que determinen las Administraciones educativas competentes.

3. En el supuesto de que la formación en la empresa, prevista en este artículo, apartado 1, letras b, c), d) y e), se dirija a la obtención de un título de formación profesional la evaluación del alumnado será responsabilidad de los Profesores de

los módulos profesionales del centro de adscripción, teniendo en cuenta las aportaciones de los formadores de la empresa y las actividades desarrolladas en la misma. En el supuesto de que la formación se dirija a la obtención de un certificado de profesionalidad la evaluación se efectuará de acuerdo con lo contemplado en el Real Decreto 34/2008, de 18 de enero, por el que se regulan los certificados de profesionalidad.

Artículo 4. *Centros participantes.*

La actividad formativa inherente a la formación profesional dual será impartida por la red de centros de formación profesional a que se refiere el artículo 18 y los centros a que se refiere el artículo 29.

Artículo 5. *Duración de la actividad formativa.*

La duración de la actividad formativa inherente a la formación profesional dual será, respectivamente, la establecida en los artículos 19 y 30.

TÍTULO II

Contrato para la formación y el aprendizaje

CAPÍTULO I

Aspectos laborales aplicables al contrato para la formación y el aprendizaje

Artículo 6. *Requisitos subjetivos.*

El contrato para la formación y el aprendizaje se podrá celebrar con trabajadores, mayores de dieciséis y menores de veinticinco años, que carezcan de la cualificación profesional obtenida y reconocida por el sistema de formación profesional para el empleo o del sistema educativo requerida para concertar un contrato en prácticas para el puesto de trabajo u ocupación objeto del contrato.

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.

Artículo 7. *Formalización de los contratos.*

1. Los contratos para la formación y el aprendizaje y los anexos relativos a los acuerdos para la actividad formativa a que se refiere el artículo 21 deberán formalizarse por escrito en los modelos oficiales que se establezcan por el Servicio Público de Empleo Estatal.

2. El empresario deberá comunicar la formalización y finalización de los contratos y sus anexos al Servicio Público de Empleo correspondiente, en el plazo de diez días desde la fecha de formalización o finalización de los contratos.

Artículo 8. *Jornada.*

1. Los contratos para la formación y el aprendizaje no podrán celebrarse a tiempo parcial, de conformidad con lo establecido en el artículo 12.2 del Estatuto de los Trabajadores.

2. 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, de la jornada máxima legal.

3. En los supuestos en que la jornada diaria de trabajo incluya tanto tiempo de trabajo efectivo como actividad formativa, los desplazamientos necesarios para asistir al centro de formación computarán como tiempo de trabajo efectivo no retribuido.

4. Los trabajadores no podrán realizar horas extraordinarias, salvo en los supuestos previstos en el artículo 35.3 del Estatuto de los Trabajadores. Tampoco podrán realizar trabajos nocturnos ni trabajos a turnos.

Artículo 9. *Salario.*

La retribución de los trabajadores contratados para la formación y el aprendizaje, será la establecida en convenio colectivo, fijada conforme a lo dispuesto en el artículo 11.2.g) del Estatuto de los Trabajadores, y no podrá ser, en ningún caso, inferior al salario mínimo interprofesional en proporción al tiempo de trabajo efectivo.

Artículo 10. *Período de prueba.*

1. Respecto al periodo de prueba en los contratos para la formación y el aprendizaje, se estará a lo dispuesto con carácter general en el artículo 14 del Estatuto de los Trabajadores.

2. Si al término del contrato la persona trabajadora continuase en la empresa, no podrá concertarse un nuevo período de prueba, computándose la duración del contrato para la formación y el aprendizaje a efectos de antigüedad en la empresa.

Artículo 11. *Duración y prórroga de los contratos.*

La duración mínima del contrato será de un año y la máxima de tres. No obstante, mediante convenio colectivo podrá 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. La empresa informará a la representación legal de las personas trabajadoras sobre las prórrogas suscritas.

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 la duración máxima de tres años.

Artículo 12. *Prórroga de los contratos que hubiesen agotado su duración máxima.*

Los contratos para la formación y el aprendizaje se considerarán prorrogados tácitamente como contratos ordinarios por tiempo indefinido, salvo prueba en contrario que acredite la naturaleza temporal de la prestación, si la persona trabajadora continuara prestando servicios tras haberse agotado la duración máxima del contrato y no hubiera mediado denuncia expresa.

Artículo 13. *Extinción del contrato.*

Los contratos para la formación y el aprendizaje se extinguirán por cualquiera de las causas recogidas en el artículo 49 del Estatuto de los Trabajadores.

Cuando la causa sea la expiración del tiempo convenido, requerirá previa denuncia de alguna de las partes. La parte que formule la denuncia deberá notificar a la otra la terminación del contrato con una antelación mínima de quince días a su terminación.

El incumplimiento por la empresa del plazo señalado en el párrafo anterior dará lugar a una indemnización a la persona trabajadora equivalente al salario correspondiente a los días en que dicho plazo se haya incumplido.

Artículo 14. *Presunciones.*

1. Se presumirán celebrados por tiempo indefinido y a jornada completa los contratos para la formación y el aprendizaje cuando no se hubiesen observado las exigencias de formalización escrita, salvo prueba en contrario que acredite su naturaleza temporal.

2. Adquirirán la condición de personas trabajadoras fijas y a jornada completa las contratadas para la formación y el aprendizaje que no hubieran sido dadas de alta en la Seguridad Social, una vez transcurrido un plazo igual al que legalmente hubieran podido fijar para el período de prueba, salvo que de la propia naturaleza de las actividades o de los servicios contratados se deduzca claramente la duración temporal de los mismos.

3. Se presumirán por tiempo indefinido y a jornada completa los contratos para la formación y el aprendizaje celebrados en fraude de ley.

Artículo 15. *Contratos para la formación y el aprendizaje previos.*

1. La empresa podrá recabar por escrito, antes de celebrar los contratos regulados en el presente real decreto, una certificación del Servicio Público de Empleo competente en la que conste el tiempo que la persona trabajadora ha estado contratada en la modalidad del contrato para la formación y el aprendizaje con anterioridad a la contratación que se pretende realizar y la actividad laboral u ocupación objeto de la cualificación profesional asociada al contrato. A efectos de este cómputo, se tendrán en cuenta, asimismo, los períodos que, en su caso, hubiera estado la persona trabajadora contratada bajo la modalidad del contrato para la formación.

2. El Servicio Público de Empleo competente emitirá la correspondiente certificación en el plazo de diez días desde la fecha de solicitud. En caso de que en el transcurso de dicho plazo no se hubiera emitido la referida certificación, la empresa quedará exenta de responsabilidad por la celebración del contrato incumpliendo los requisitos de duración máxima del contrato para la misma actividad laboral y ocupación, según lo establecido en el artículo 11.2.c), del Estatuto de los Trabajadores, salvo que la empresa hubiera tenido conocimiento, por el trabajador o por otras vías de información suficiente, de que dicha celebración pudiera suponer incurrir en el mencionado incumplimiento.

CAPÍTULO II

Aspectos formativos del contrato para la formación y el aprendizaje

Artículo 16. *Actividad formativa del contrato para la formación y el aprendizaje.*

1. La actividad formativa inherente al contrato para la formación y el aprendizaje, que tiene como objetivo la cualificación profesional de las personas trabajadoras en un régimen de alternancia con la actividad laboral retribuida en una empresa, será la necesaria para la obtención de un título de formación profesional de grado medio o superior o de un certificado de profesionalidad o, en su caso, certificación académica o acreditación parcial acumulable.

2. La empresa estará obligada a proporcionar a la persona trabajadora un trabajo efectivo relacionado con el perfil profesional del título de formación profesional o del certificado de profesionalidad y a garantizar las condiciones que permitan su asistencia a los programas formativos determinados en el acuerdo para la actividad formativa anexo al contrato. Por su parte la persona trabajadora contratada para la formación y el aprendizaje estará obligada a prestar el trabajo efectivo y a participar de manera efectiva en la actividad formativa relacionada. Las faltas de puntualidad o de asistencia no justificadas de la persona trabajadora a las actividades formativas podrán ser calificadas como faltas al trabajo a los efectos legales oportunos.

3. La actividad formativa inherente al contrato para la formación y el aprendizaje estará relacionada con la actividad laboral desempeñada en el puesto de trabajo que ocupe la persona trabajadora, la cual deberá reunir los requisitos de acceso establecidos en la correspondiente normativa para cursar las enseñanzas de dicha actividad formativa.

4. Previamente a la formalización del contrato de trabajo, la empresa deberá verificar que, para el trabajo efectivo a realizar por la persona trabajadora, existe una actividad formativa relacionada con el mismo que se corresponde con un título de formación profesional de grado medio o superior o con un certificado de profesionalidad y que constituirá la actividad formativa inherente al contrato.

En todo caso, las empresas recabarán de los Servicios Públicos de Empleo las actuaciones de información y orientación previstas en el artículo 22 con objeto de conocer la oferta de centros de formación disponibles para impartir la formación inherente al contrato.

5. Las personas trabajadoras contratadas estarán exentas totalmente de realizar el módulo de formación práctica de los certificados de profesionalidad. Cuando la formación inherente al contrato para la formación y el aprendizaje se dirija a la obtención de títulos de formación profesional, las personas trabajadoras estarán exentas total o parcialmente de realizar el módulo profesional de formación en centros de trabajo de los títulos de formación profesional. En ambos supuestos, los citados módulos se entenderán realizados por el trabajo en alternancia.

Para la exención total del módulo profesional de formación en centros de trabajo de los títulos de formación profesional, la duración del contrato inicial y sus prórrogas deberá ser como mínimo de un año.

En todo caso, la actividad laboral deberá estar relacionada con el contenido formativo del módulo de formación práctica del correspondiente certificado de profesionalidad o del módulo de formación en centros de trabajo del título que corresponda.

6. Entre las actividades formativas se podrá incluir formación no referida al Catálogo Nacional de Cualificaciones Profesionales para dar respuesta tanto a las necesidades de las personas trabajadoras, como a las de las empresas. Esta formación deberá ser autorizada por el Servicio Público de Empleo competente y no se considerará como trabajo efectivo.

7. La actividad formativa del contrato para la formación y el aprendizaje será autorizada previamente a su inicio por el Servicio Público de Empleo competente. A estos efectos, la empresa deberá presentar el correspondiente acuerdo para la actividad formativa previsto en el artículo 21.

8. Cuando una misma empresa realice contratos para la formación y el aprendizaje en más de una Comunidad Autónoma, la autorización del acuerdo para la actividad formativa será concedida por el Servicio Público de Empleo Estatal. En ese caso, el seguimiento y evaluación de dicha actividad formativa será realizado por el Servicio Público de Empleo Estatal.

9. Las autorizaciones contempladas en los apartados 6, 7 y 8 anteriores se resolverán por el Servicio Público de Empleo competente en el plazo de un mes desde la fecha de presentación del acuerdo para la actividad formativa. La no resolución en dicho plazo, legitima a los interesados para entender estimada su solicitud por silencio administrativo.

Artículo 17. *Modalidades de impartición.*

1. Con el fin de facilitar su adecuación al régimen de alternancia con la actividad laboral en la empresa, las actividades formativas inherentes a los contratos para la formación y el aprendizaje se podrán ofertar e impartir, en el ámbito de la formación profesional para el empleo, en las modalidades presencial, teleformación o mixta, y en el ámbito educativo, en régimen presencial o a distancia, de acuerdo, en cada caso, con lo dispuesto en la normativa reguladora de la formación profesional de los certificados de profesionalidad o del sistema educativo. Asimismo dichas actividades formativas podrán concentrarse, en los términos que acuerden de forma expresa las partes contratantes, en determinados periodos de tiempo respecto a la actividad laboral durante la vigencia del contrato.

2. Las actividades formativas podrán organizarse con una distribución temporal flexible que en todo caso deberá garantizar que el trabajador pueda cursar los módulos profesionales del ciclo formativo o los módulos formativos del certificado de profesionalidad.

Artículo 18. *Red de centros de formación profesional.*

1. La formación inherente al contrato para la formación y el aprendizaje deberá ser impartida directamente por un centro de formación profesional de aquéllos a los 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.

2. En el caso de los centros del sistema educativo, será suficiente que la Administración educativa comunique al Servicio Público de Empleo competente los centros disponibles para desarrollar las actividades formativas de los contratos para la formación y el aprendizaje.

3. Los Servicios Públicos de Empleo incluirán en los registros contemplados en el artículo 9.2 del Real Decreto 395/2007, de 23 de marzo, por el que se regula el subsistema de formación profesional para el empleo, los centros acreditados para poder impartir la formación inherente al contrato para la formación y el aprendizaje, o harán constar esta condición de acreditados en los centros ya incluidos en dicho registro. En todo caso, estos centros deberán cumplir los requisitos establecidos para su acreditación en la normativa reguladora de los certificados de profesionalidad.

4. La formación inherente al contrato para la formación y el aprendizaje también se podrá impartir en la propia empresa cuando disponga de instalaciones adecuadas y personal con formación técnica y didáctica adecuada a los efectos de la acreditación de la competencia o cualificación profesional, sin perjuicio de la necesidad, en su caso, de realización de periodos de formación complementaria en los centros de la red mencionada. En todo caso, la empresa deberá estar autorizada para ofertar la formación de ciclos formativos y/o acreditada como centro para impartir la formación dirigida a la obtención de certificados de profesionalidad, para lo cual deberá reunir los requisitos establecidos en la normativa de aplicación, así como las condiciones que puedan determinar las Administraciones educativas y laborales en el ámbito de sus competencias.

Artículo 19. *Duración de la actividad formativa.*

1. La duración de la actividad formativa será, al menos, la necesaria para la obtención del título de formación profesional, del certificado de profesionalidad o de la certificación académica o acreditación parcial acumulable, y se especificará en el acuerdo para la actividad formativa anexo al contrato. En todo caso se deberá respetar la duración de la formación asociada que se establece para cada uno de los módulos profesionales que constituyen las enseñanzas de los títulos en la norma que desarrolla el currículo correspondiente o la duración de los módulos formativos de los certificados de profesionalidad que se determina en los correspondientes reales decretos por los que se establecen los mismos.

2. El periodo de formación se desarrollará durante la vigencia del contrato para formación y el aprendizaje.

Artículo 20. *Tutorías vinculadas al contrato.*

1. La persona titular de la empresa deberá tutelar el desarrollo de la actividad laboral, ya sea asumiendo personalmente dicha función, cuando desarrolle su actividad profesional en la empresa, ya sea designando, entre su plantilla, una persona que ejerza la tutoría; siempre que, en ambos casos, la misma posea la cualificación o experiencia profesional adecuada.

2. La persona que ejerza la tutoría en la empresa será responsable del seguimiento del acuerdo para la actividad formativa anexo al contrato, de la coordinación de la actividad laboral con la actividad formativa, y de la comunicación con el centro de formación; además, deberá elaborar, al finalizar la actividad laboral de la persona trabajadora, un informe sobre el desempeño del puesto de trabajo.

3. El centro formativo designará una persona, profesora o formadora, como tutora responsable de la programación y seguimiento de la formación, así como de la coordinación de la evaluación con los Profesores y/o tutores que intervienen. Asimismo, esta persona será la interlocutora con la empresa para el desarrollo de la actividad formativa y laboral establecida en el contrato.

Artículo 21. *Acuerdo para la actividad formativa en el contrato para la formación y el aprendizaje.*

1. Las empresas que celebren contratos para la formación y el aprendizaje deberán suscribir simultáneamente un acuerdo con el centro de formación u órgano designado por la Administración educativa o laboral que imparta la formación y con la persona trabajadora, que se anejará al contrato de trabajo, en el que, al menos, se consignarán y se convendrán los siguientes extremos:

a) Identificación de la persona que representa al centro formativo, de la que representa a la empresa y de la persona trabajadora que suscriben el acuerdo.

b) Identificación de las personas que ejercen la tutoría de la empresa y del centro formativo.

c) Expresión detallada del título de formación profesional, certificado de profesionalidad o certificación académica o acreditación parcial acumulable objeto del contrato y expresión detallada de la formación complementaria asociada a las necesidades de la empresa o de la persona trabajadora, cuando así se contemple.

d) Indicación de la modalidad de impartición de la formación: presencial, a distancia, teleformación o mixta.

e) Indicación de la correspondiente modalidad de desarrollo de la formación profesional inherente al contrato para la formación y el aprendizaje, de las previstas en el artículo 3.

f) Contenido del programa de formación, con expresión de las actividades que se desarrollan en la empresa y en el centro formativo, profesorado y forma y criterios de evaluación.

g) Calendario, jornada, programación y horarios en los que la persona trabajadora realizará su actividad laboral en

la empresa y su actividad formativa.

h) Criterios para la conciliación de las vacaciones a las que tiene derecho la persona trabajadora en la empresa y de los periodos no lectivos en el centro de formación.

2. La empresa informará a la representación legal de las personas trabajadoras sobre los acuerdos suscritos, indicando, al menos, las personas contratadas para la formación y el aprendizaje, el puesto de trabajo a desempeñar y el contenido de la actividad formativa.

3. En el supuesto que la formación se imparta en la propia empresa, según lo contemplado en el artículo 18.4, el acuerdo se suscribirá entre la empresa y la persona trabajadora, adecuándose su contenido a este supuesto.

Artículo 22. *Información y orientación.*

1. Corresponde a los Servicios Públicos de Empleo, en colaboración con las Administraciones educativas, en sus respectivos ámbitos de competencias, informar y orientar a empresas y personas trabajadoras de las posibilidades de esta contratación y de las posibilidades de formación, así como orientarles para facilitar un adecuado ajuste entre las características del puesto de trabajo ofertado por la empresa y los centros de formación disponibles para impartir la formación inherente al contrato, facilitando información que ayude a relacionar dicho puesto de trabajo y la plaza de formación vinculada al mismo.

2. A estos efectos, los Servicios Públicos de Empleo establecerán los medios específicos para garantizar estos servicios de información y orientación, coordinarán la información relativa a las empresas que demandan celebrar contratos para la formación y el aprendizaje y a los centros formativos reconocidos para impartir la formación vinculada a estos contratos. La prestación de estos servicios se podrá realizar directamente, en una sede física, a través una página web o de cualquier otro medio que garantice su difusión. En todo caso, el establecimiento de estos servicios se efectuará, exclusivamente, con los medios de los que dispongan dichos Servicios Públicos de Empleo.

Asimismo, los Servicios Públicos de Empleo, en colaboración con las Administraciones educativas, en sus respectivos ámbitos de competencias, coordinarán la información sobre los puestos de trabajo ofertados por las empresas, los centros de formación disponibles, las posibilidades de formación en todo el territorio nacional y la igualdad en el acceso a la información.

Artículo 23. *Acreditación de la cualificación.*

1. 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 el artículo 11.2.e) del Estatuto de los Trabajadores.

2. Cuando la actividad formativa inherente al contrato incluya formación complementaria impartida por la empresa, ésta podrá en su caso ser objeto de reconocimiento de acuerdo con el procedimiento establecido en el Real Decreto 1224/2009, de 17 de julio, de reconocimiento de las competencias profesionales adquiridas por la experiencia laboral.

3. Las cualificaciones o competencias profesionales adquiridas a través del contrato para la formación y el aprendizaje, quedarán recogidas en el Sistema de Información de los Servicios Públicos de Empleo.

Artículo 24. *Financiación y gestión.*

La actividad formativa inherente al contrato para la formación y aprendizaje se realizará con cargo a los presupuestos del Servicio Público de Empleo Estatal, en los siguientes supuestos:

1. Las empresas podrán financiarse el coste de la formación inherente al contrato para la formación y el aprendizaje mediante bonificaciones en las cotizaciones 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.

Mediante orden ministerial del Ministerio de Empleo y Seguridad Social se establecerán las cuantías máximas que podrán ser objeto de bonificación y los trámites y requisitos a cumplir por los centros impartidores de la formación y las empresas que se apliquen las citadas bonificaciones, así como los supuestos en los cuáles sea posible la financiación de la actividad formativa mediante bonificaciones y mediante convenio de colaboración.

2. El Servicio Público de Empleo Estatal podrá conceder subvenciones a las Comunidades Autónomas y en su caso al Ministerio de Educación, Cultura y Deporte, para financiar los costes adicionales que para dichas Administraciones pueda suponer la impartición de la actividad formativa en los contratos para la formación y el aprendizaje, respecto del coste efectivo de las actividades formativas que se imparten con carácter gratuito. Estas subvenciones serán otorgadas por concesión directa atendiendo a su carácter singular por interés público, económico y social de los contratos para la formación y el aprendizaje de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 22.2.c) y 28 de la Ley 38/2003, de 17 de noviembre, General de Subvenciones y artículo 67 de su Reglamento, aprobado por el Real Decreto 887/2006, de 21 de julio.

A estos efectos se suscribirán convenios entre las Administraciones educativas y laborales competentes que incluirán aspectos relacionados con la gestión y financiación de los costes adicionales que para dichas administraciones se deriven de la impartición de la actividad formativa en los contratos para la formación y el aprendizaje.

En ningún caso será objeto subvención por el Servicio Público de Empleo Estatal las actividades de información y orientación previstas en el artículo 22.

3. El ejercicio presupuestario en el que este Real Decreto entre en vigor se formalizarán los respectivos Convenios con las Comunidades Autónomas que acrediten la existencia de costes adicionales con posterioridad a la citada entrada en vigor, incluyendo un importe máximo estimado en cada uno de estos Convenios.

Los Convenios de Colaboración se formalizarán principalmente en el primer trimestre de cada año natural y darán cobertura a los gastos realizados en todo el ejercicio. Se hará constar en los mismos un importe máximo en función de los costes adicionales existentes en el ejercicio inmediatamente anterior, abonándose los importes a las Comunidades Autónomas con la periodicidad establecida en los propios Convenios previa justificación por parte de las mismas de los costes efectivamente incurridos.

4. Los créditos con los que se financiarán estas costes adicionales, no tendrán el carácter de fondos de empleo de ámbito nacional, a que se refiere el artículo 14 de la Ley 56/2003, de 16 de diciembre, de Empleo, por lo que no será de aplicación lo establecido en el artículo 86.2 de la Ley 47/2003, de 26 de noviembre, General Presupuestaria, sobre la territorialización anual para su gestión por las Comunidades Autónomas.

5. La financiación de la actividad formativa estará sujeta en todo caso a la existencia de disponibilidades presupuestarias, salvo que los créditos destinados a financiar esta actividad tengan la consideración de ampliables en los términos establecidos en el artículo 54 de la Ley 47/2003, de 26 de noviembre, General Presupuestaria.

En todo caso, no será de aplicación a la financiación de la actividad formativa de los contratos para la formación y el aprendizaje el régimen de financiación, mediante bonificaciones en las cuotas de la Seguridad Social, previsto para la formación de demanda en el artículo 12 del Real Decreto 395/2007, de 23 de marzo.

6. La gestión de la actividad formativa, incluyendo su autorización, seguimiento y evaluación, corresponde a los Servicios Públicos de Empleo de las Comunidades Autónomas y al Servicio Público de Empleo Estatal, en sus respectivos ámbitos de gestión. En todo caso, el control de las bonificaciones contempladas en el apartado 1 corresponderá al Servicio Público de Empleo Estatal; el incumplimiento por el empresario de las obligaciones derivadas de la actividad formativa inherente al contrato para la formación y el aprendizaje conllevará el reintegro de las bonificaciones aplicadas.

Artículo 25. Evaluación, seguimiento de la formación y pruebas finales de evaluación de los certificados de profesionalidad vinculados a los contratos para la formación y el aprendizaje.

1. Sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 14 del Real Decreto 34/2008, de 18 de enero, por el que se regulan los certificados de profesionalidad, los Servicios Públicos de Empleo, en el marco del seguimiento de la actividad formativa del contrato para la formación y el aprendizaje, garantizarán el desarrollo de procesos de evaluación que aseguren los resultados de aprendizaje definidos en las capacidades y criterios de evaluación de cada uno de los módulos formativos que incluyen los certificados de profesionalidad.

2. Los módulos formativos a los que se refiere el apartado anterior, cuando se desarrollen mediante teleformación, en todo o en parte, requerirán la definición y realización de una prueba final de carácter presencial en los términos definidos en el artículo 10 del Real Decreto 34/2008, de 18 de enero.

3. Los Servicios Públicos de Empleo realizarán el seguimiento y control de la formación para a la obtención de los certificados de profesionalidad vinculada a los contratos de formación y aprendizaje.

CAPÍTULO III

Normas de Seguridad Social

Artículo 26. Alcance de la protección social.

1. De conformidad con lo establecido en el artículo 11.2.h) del Estatuto de los Trabajadores, 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.

2. Asimismo, se tendrá derecho a la cobertura del Fondo de Garantía Salarial.

Artículo 27. Cotización a la Seguridad Social y otros conceptos de recaudación conjunta.

1. En aplicación de lo dispuesto en el apartado 2 de la disposición adicional quinta del Real Decreto-ley 10/2011, de 26 de agosto, la cotización a la Seguridad Social, Fondo de Garantía Salarial y formación profesional en los contratos para la formación y el aprendizaje se efectuará en la forma y cuantía que se determine en la Ley de Presupuestos Generales del Estado. La cotización por la contingencia de desempleo se efectuará de acuerdo con lo dispuesto en la disposición adicional cuadragésima novena del Texto Refundido de la Ley General de la Seguridad Social.

2. Las retribuciones que, en el supuesto previsto en el artículo 35.3 del Estatuto de los Trabajadores, perciban las personas trabajadoras contratadas para la formación y el aprendizaje en concepto de horas extraordinarias estarán sujetas a la cotización adicional correspondiente.

TÍTULO III

Formación profesional dual del sistema educativo

Artículo 28. *Objeto y finalidades.*

1. El objeto de este título es establecer el marco para el desarrollo de proyectos de formación profesional dual en el sistema educativo, con la coparticipación de los centros educativos y las empresas, cuando no medie un contrato para la formación y el aprendizaje.

2. El desarrollo de proyectos de formación profesional dual tendrá las siguientes finalidades:

a) Incrementar el número de personas que puedan obtener un título de enseñanza secundaria postobligatoria a través de las enseñanzas de formación profesional.

b) Conseguir una mayor motivación en el alumnado disminuyendo el abandono escolar temprano.

c) Facilitar la inserción laboral como consecuencia de un mayor contacto con las empresas.

d) Incrementar la vinculación y corresponsabilidad del tejido empresarial con la formación profesional.

e) Potenciar la relación del profesorado de formación profesional con las empresas del sector y favorecer la transferencia de conocimientos.

f) Obtener datos cualitativos y cuantitativos que permitan la toma de decisiones en relación con la mejora de la calidad de la formación profesional.

3. Los proyectos que no se desarrollen en el marco de lo establecido en este real decreto, deberán cumplir lo establecido en el artículo 120.5 de la Ley Orgánica 2/2006, de 3 de mayo, de Educación.

Artículo 29. *Centros participantes.*

1. Podrán participar en estos proyectos los centros docentes autorizados para impartir ciclos formativos de formación profesional y que establezcan convenios de colaboración con empresas del sector correspondiente, de acuerdo con lo que determine la normativa autonómica.

2. Los proyectos de formación profesional dual se llevarán a cabo en centros educativos con entornos productivos que reúnan requisitos idóneos para su aplicación, de conformidad con:

a) Las características de la actividad profesional a la que responde el ciclo formativo.

b) Las características de las empresas del entorno del centro educativo.

c) Las características de la formación implicada en cada ciclo formativo.

Artículo 30. *Programa de formación.*

1. El convenio suscrito con la empresa colaboradora, al que se refiere el artículo 31, especificará la programación para cada uno de los módulos profesionales. Deberá contemplar, al menos, las actividades a realizar en el centro y en la empresa, la duración de las mismas y los criterios para su evaluación y calificación. La programación permitirá la adquisición de los resultados de aprendizaje establecidos.

2. Se establecerá un mínimo del 33% de las horas de formación establecidas en el título con participación de la empresa. Este porcentaje podrá ampliarse en función de las características de cada módulo profesional y de la empresa participante.

3. La duración del ciclo formativo podrá ampliarse hasta tres años.

4. El alumno deberá cursar previamente la formación necesaria que garantice el desarrollo de la formación en la empresa con seguridad y eficacia.

5. La actividad formativa en la empresa y en el centro educativo se coordinará mediante reuniones mensuales de control en las que se hará seguimiento de cada uno de los alumnos. Para ello, se establecerán las tutorías a que se refiere el artículo 20 de este real decreto.

6. La evaluación del alumnado será responsabilidad de los Profesores de los módulos profesionales del centro de adscripción, teniendo en cuenta las aportaciones de los formadores de la empresa y el resultado de las actividades desarrolladas en la misma.

Artículo 31. *Convenios con las empresas.*

1. El proyecto de formación profesional dual deberá ser autorizado por la Administración educativa correspondiente y se formalizará a través de un convenio con la empresa colaboradora en las condiciones que las Administraciones educativas establezcan. El convenio contemplará, como mínimo, los siguientes aspectos:

a) El programa de formación.

- b) El número de alumnos participantes.
- c) El régimen de becas.
- d) La jornada y horario en el centro y en la empresa.
- e) Las condiciones que deben cumplir empresas, alumnos, Profesores y tutores.
- f) Los seguros necesarios para el alumnado y el profesorado para la cobertura de la formación.

2. Cuando el ámbito de aplicación del proyecto de formación profesional dual presentado por una empresa afecte a más de una Comunidad Autónoma, su autorización corresponderá al Ministerio de Educación, Cultura y Deporte.

Artículo 32. *Derechos y deberes.*

Los estudiantes, y en caso de ser menores de edad los tutores legales, tendrán derecho a la adecuada información y orientación sobre los proyectos en los que participen.

Los alumnos y tutores legales, en su caso, deberán adoptar el compromiso de cumplir las condiciones del proyecto y de la empresa participante establecidas en el convenio.

El alumno tendrá obligación de cumplir con el calendario, la jornada y el horario establecidos en el programa.

En el caso de que los alumnos no superen alguno de los módulos profesionales, las Administraciones educativas, en el marco de la normativa vigente, establecerán las medidas necesarias para facilitarles la obtención del título; entre otras, la ampliación de la duración del proyecto, el traslado de centro o la finalización del programa formativo en un centro educativo.

Artículo 33. *Becas.*

Los alumnos podrán estar becados por las empresas, instituciones, fundaciones, etc., y/o por las Administraciones, en la forma que se determine para cada proyecto.

Artículo 34. *Seguimiento y evaluación.*

1. Las Administraciones educativas se responsabilizarán de realizar el seguimiento y evaluación de estos proyectos.

2. Para realizar el seguimiento y evaluación del conjunto de proyectos de formación profesional dual, la Dirección General de Formación Profesional del Ministerio de Educación, Cultura y Deporte, en colaboración con las Comunidades Autónomas, establecerá los mecanismos de recogida y tratamiento de la información obtenida tras el desarrollo e implantación de los proyectos así como los mecanismos para su difusión.

3. Los instrumentos de la evaluación de cada proyecto deberán recoger, al menos, la información sobre los alumnos participantes; los alumnos que abandonan y los alumnos que culminan con éxito el programa de formación previsto; y los alumnos que continúan en la empresa al término de los dos años posteriores a la finalización del proyecto desempeñando funciones relacionadas con el ciclo formativo cursado, entre otros. Esta información deberá ser transmitida a la Dirección General de Formación Profesional del Ministerio de Educación, Cultura y Deporte.

Disposición adicional primera. *Particularidades en determinados contratos para la formación y el aprendizaje.*

1. Los contratos para la formación y el aprendizaje que se suscriban en el marco de las acciones y medidas establecidas en el artículo 25.1, letra d), de la Ley 56/2003, de 16 de diciembre, de Empleo, incluyendo Escuelas Taller, Casas de Oficios y Talleres de Empleo u otras que se puedan aprobar, se ajustarán a lo dispuesto en este real decreto, con las siguientes particularidades:

a) De acuerdo con lo dispuesto en el apartado 2 de la disposición adicional decimonovena del Estatuto de los Trabajadores, no será de aplicación el límite máximo de edad ni el mínimo y máximo de duración establecidos, respectivamente, en el artículo 11.2.a) y b) de dicho Estatuto de los Trabajadores. Tampoco serán de aplicación los límites establecidos en la citada letra b) respecto del número y duración de las prórrogas. La duración de los contratos y sus posibles prórrogas se adecuarán a la normativa reguladora de las acciones y medidas contempladas en esta disposición adicional. Asimismo, respecto del límite de duración de 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.

b) La financiación de las acciones formativas correspondientes a estos contratos se regulará por las disposiciones reguladoras de las acciones y medidas contempladas en esta disposición adicional.

2. En función de lo establecido en la disposición adicional tercera de la Ley 35/2010, de 17 de septiembre, de medidas urgentes para la reforma del mercado de trabajo, los contratos para la formación y el aprendizaje suscritos con alumnos trabajadores en los programas de Escuelas Taller, Casas de Oficio y Talleres de Empleo y demás acciones y medidas establecidas en el artículo 25.1.d) de la Ley 56/2003, de 16 de diciembre, no cotizarán, ni estarán protegidos, por la contingencia de desempleo.

3. La actividad formativa en estos contratos, en los supuestos en que no exista título de formación profesional o

certificado de profesionalidad relacionados con el trabajo efectivo a realizar, podrá estar constituida por los contenidos formativos autorizados por los Servicios Públicos de Empleo competentes.

Disposición adicional segunda. *Contratos para la formación y el aprendizaje concertados con personas con discapacidad.*

1. Los contratos para la formación y el aprendizaje que celebren las empresas con personas con discapacidad se ajustarán a lo establecido en el artículo 11 del Estatuto de los Trabajadores y en este real decreto con las siguientes peculiaridades:

a) A los efectos de este real decreto se entiende por persona con discapacidad aquella que tenga reconocido un grado de discapacidad igual o superior al 33 por ciento.

Asimismo, se considerará que presentan una discapacidad en grado igual o superior al 33 por ciento los pensionistas de la Seguridad Social que tengan reconocida una pensión de incapacidad permanente en el grado de total, absoluta o gran invalidez, y los pensionistas de clases pasivas que tengan reconocida una pensión de jubilación o de retiro por incapacidad permanente para el servicio o inutilidad.

La acreditación del grado de discapacidad y, en su caso, del tipo de discapacidad, se realizará de acuerdo con lo dispuesto en el Real Decreto 1414/2006, de 1 de diciembre, por el que se determina la consideración de persona con discapacidad a los efectos de la Ley 51/2003, de 2 de diciembre, de igualdad de oportunidades, no discriminación y accesibilidad universal de las personas con discapacidad.

b) La duración máxima del contrato podrá ampliarse, previo informe favorable del Servicio Público de Empleo competente, que a estos efectos podrá recabar informe de los equipos técnicos de valoración y orientación de la discapacidad competentes, cuando, debido al tipo y grado de discapacidad y demás circunstancias individuales y profesionales del trabajador, así como las características del proceso formativo a realizar, el trabajador no hubiese alcanzado el nivel mínimo de conocimientos requeridos para desempeñar el puesto de trabajo, sin que, en ningún caso, pueda exceder de cuatro años.

c) Cuando el trabajador contratado para la formación y el aprendizaje sea una persona con discapacidad intelectual, hasta un 25% del tiempo de trabajo efectivo podrá dedicarse a la realización de procedimientos de rehabilitación, habilitación o de ajuste personal y social.

d) En el desarrollo del presente real decreto las Administraciones competentes adoptarán aquellas medidas de adaptación que sean necesarias para facilitar e incentivar la suscripción de contratos para la formación y el aprendizaje con las personas con discapacidad y el desarrollo de las actividades formativas vinculadas.

e) En los supuestos en que la formación vaya dirigida a la obtención de un título de formación profesional será de aplicación, a efectos de la flexibilización de la oferta y las condiciones de accesibilidad de las personas con discapacidad, lo dispuesto en el artículo 41.3 y en la disposición adicional segunda del Real Decreto 1147/2011, de 29 de julio. Cuando la formación se dirija a la obtención de un certificado de profesionalidad se estará, a efectos de la realización de ofertas formativas adaptadas a las necesidades específicas de las personas con discapacidad, a lo contemplado en la disposición adicional segunda del Real Decreto 34/2008, de 18 de enero, por el que se regulan los certificados de profesionalidad.

f) Los centros en los que se imparta la formación inherente a los contratos para la formación y el aprendizaje para personas con discapacidad dispondrán de las condiciones que posibiliten el acceso, la circulación y la comunicación de las personas con discapacidad, de acuerdo con lo dispuesto en la legislación aplicable en materia de inclusión, igualdad de oportunidades, no discriminación y accesibilidad universal, sin perjuicio de los ajustes razonables que deban adoptarse, de manera que se garantice la plena igualdad en el trabajo.

g) Las personas con discapacidad intelectual podrán realizar en el puesto de trabajo o en procesos formativos presenciales la formación de módulos formativos que no sean a distancia.

Disposición adicional tercera. *Matriculación de los alumnos en centros de formación del sistema educativo.*

Las Administraciones educativas tomarán las medidas oportunas para facilitar la matrícula de las personas trabajadoras que suscriban un contrato para la formación y el aprendizaje, entre las que podrán ser:

a) La reserva de plazas en los centros educativos y en la oferta a distancia a favor de estas personas, que podrán ofertarse al resto de colectivos si no fueran cubiertas al mes de comenzar el curso.

b) La admisión de la matrícula en cualquier momento del año.

Disposición adicional cuarta. *Referencias a los Servicios Públicos de Empleo.*

A los efectos de la presente norma, se entenderá que las referencias que se hacen a lo largo de la misma a los Servicios Públicos de Empleo competentes o correspondientes, lo son al Servicio Público de Empleo Estatal en el ámbito territorial de las ciudades autónomas de Ceuta y Melilla, y a los Servicios Públicos de Empleo de cada una de las Comunidades Autónomas en función de su territorio.

Disposición adicional quinta. *Adaptación de los requisitos para la acreditación de empresas de menos de 5 trabajadores.*

Reglamentariamente se regulará la modulación de los requisitos mínimos de espacios, instalaciones y equipamientos al número de trabajadores a formar, cuando una empresa de menos de 5 trabajadores, solicite la acreditación para la impartición de certificados de profesionalidad de nivel 1 a sus propios trabajadores a través del contrato para la formación y el aprendizaje.

Disposición transitoria primera. *Contratos para la formación vigentes.*

La formación teórica de los contratos para la formación concertados con anterioridad a la entrada en vigor del Real Decreto-ley 10/2011, de 26 de agosto, se regirá por la normativa legal o convencional vigente en la fecha en que se celebraron.

Disposición transitoria segunda. *Actividad formativa 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.

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, a los efectos de su validación en el marco del Sistema Nacional de Empleo.

En los supuestos contemplados en el párrafo 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.

En los supuestos contemplados en el párrafo segundo, 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.

La cualificación o competencia profesional adquirida a través del contrato para la formación y el aprendizaje, en los supuestos previstos en el párrafo segundo, 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.

2. 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.

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 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, a los efectos de su validación en el marco del Sistema Nacional de Empleo.

En los supuestos contemplados en el párrafo 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.

En los supuestos contemplados en el párrafo segundo, 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 de las Comunidades Autónomas.

La cualificación o competencia profesional adquirida a través del contrato para la formación y el aprendizaje, en los supuestos previstos en el párrafo segundo, 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.

Disposición transitoria tercera. *Aplicación de normas en materia de bonificaciones.*

Sin perjuicio de lo dispuesto en la disposición derogatoria única, letra c), serán de aplicación los artículos 9, 10 y 11 de la Orden del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales de 14 de julio de 1998, por la que se regulan aspectos formativos del contrato para la formación, hasta la entrada en vigor de la Orden ministerial a la que se refiere el artículo 24.1.

Disposición transitoria cuarta. *Celebración de contratos para la formación y el aprendizaje en relación con la tasa de desempleo.*

Será de aplicación a los trabajadores menores de 30 años lo contemplado en el apartado 1 de la disposición transitoria novena de la Ley 3/2012, de 6 de julio, sobre la no aplicabilidad del límite de edad para realizar contratos para la formación y el aprendizaje en los términos allí expuestos.

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

Quedan derogadas cuantas disposiciones de igual o inferior rango se opongan a lo establecido en el presente real decreto, y expresamente las siguientes:

a) El capítulo II, las referencias a los contratos para la formación contenidas en el capítulo III, las disposiciones adicionales segunda y tercera y la disposición final primera del Real Decreto 488/1998, de 27 de marzo, por el que se desarrolla el artículo 11 del Estatuto de los Trabajadores en materia de contratos formativos.

b) El artículo 27 del Real Decreto 395/2007, de 23 de marzo, por el que se regula el subsistema de formación profesional para el empleo.

c) La Orden del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales de 14 de julio de 1998, por la que se regulan aspectos formativos del contrato para la formación y la Resolución de 26 de octubre de 1998, de la Dirección General del Instituto Nacional de Empleo, por la que se aprueba el modelo de contrato para la formación y se dictan instrucciones para el desarrollo y aplicación de dicha Orden.

Disposición final primera. *Título competencial.*

Los artículos 1.1 y 6 a 25, disposición adicional primera, disposición adicional segunda, disposición adicional cuarta, las disposiciones transitorias primera y tercera y la disposición derogatoria única, se dictan al amparo del título competencial previsto en el artículo 149.1.7.^a de la Constitución, que atribuye al Estado la competencia exclusiva en materia de legislación laboral, sin perjuicio de su ejecución por los órganos de las Comunidades Autónomas.

Los artículos 26 y 27 se dictan al amparo del título competencial previsto en el artículo 149.1.17.^a de la Constitución, que atribuye al Estado la competencia exclusiva en materia de legislación básica y régimen económico de la Seguridad Social, sin perjuicio de la ejecución de sus servicios por las Comunidades Autónomas.

Los artículos 1.2, 2, 3, 4 y 5 y 28 a 34 y disposición adicional tercera, se dictan al amparo del artículo 149.1.30.^a de la Constitución, que reserva al Estado la competencia para establecer la regulación de las condiciones de obtención, expedición y homologación de títulos académicos y profesionales, así como las normas básicas para el desarrollo del derecho a la educación, a fin de garantizar el cumplimiento de los deberes de los poderes públicos en esta materia.

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

Se autoriza a las personas titulares de los Ministerios de Empleo y Seguridad Social y de Educación, Cultura y Deporte, en el ámbito de sus respectivas competencias, para dictar cuantas disposiciones sean necesarias para el desarrollo de este real decreto.

Asimismo, se faculta a la persona titular de la Dirección General del Servicio Público de Empleo Estatal, en el ámbito de sus competencias, para dictar cuantas resoluciones sean precisas para la aplicación de este real decreto.

Disposición final tercera. *Entrada en vigor.*

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

2. Sin perjuicio de lo dispuesto en el apartado anterior, lo contemplado en este real decreto será de aplicación a los contratos para la formación y el aprendizaje suscritos desde el 31 de agosto de 2011 en lo que no se oponga a la normativa vigente en el momento de la celebración del contrato.

Dado en Madrid, el 8 de noviembre de 2012.

JUAN CARLOS R.

La Vicepresidenta del Gobierno y Ministra de la Presidencia,
SORAYA SÁENZ DE SANTAMARÍA ANTÓN

13847 *Corrección de errores del Real Decreto 1484/2012, de 29 de octubre, sobre las aportaciones económicas a realizar por las empresas con beneficios que realicen despidos colectivos que afecten a trabajadores de cincuenta o más años. (BOE núm. 270, de 9-11-2012).*

Advertidos errores en el Real Decreto 1484/2012, de 29 de octubre, sobre las aportaciones económicas a realizar por las empresas con beneficios que realicen despidos colectivos que afecten a trabajadores de cincuenta o más años, publicado en el «Boletín Oficial del Estado» número 261, de 30 de octubre de 2012, se procede a efectuar las oportunas rectificaciones: En la página 76323, en el preámbulo, tercer párrafo, quinta línea, donde dice: «Asimismo, se redefinieron algunos de los requisitos...», debe decir: «Asimismo, se redefinieron algunos de los requisitos...».

En la página 76326, en el artículo 3.2.c), primer párrafo, quinta línea, donde dice: «Este canon se calculará mediante la titulización durante un periodo de seis años...», debe decir: «Este canon se calculará mediante la totalización durante un periodo de seis años...».

MINISTERIO DE ECONOMÍA Y COMPETITIVIDAD

13797 *Orden ECC/2398/2012, de 29 de octubre, por la que se regula el sistema de notificación en los procedimientos sancionadores en materia estadística regulados por el Reglamento de procedimiento administrativo sancionador de las infracciones por incumplimiento de las obligaciones establecidas en la Ley de la Función Estadística Pública, aprobado por el Real Decreto 1572/1993, de 10 de septiembre. (BOE núm. 269, de 8-11-2012).*

La Ley 11/2007, de 22 de junio, de acceso electrónico de los ciudadanos a los Servicios Públicos («BOE» número 150, del 23), establece la necesidad de generalizar el uso de la denominada Administración electrónica, con el fin de conseguir que los ciudadanos puedan comunicarse con la Administración por medios electrónicos, a través de las herramientas que ofrecen las actuales tecnologías de la sociedad de la información, obligando, como establece la exposición de motivos de la citada ley «a poner a disposición de ciudadanos y empresas al menos un punto de acceso general a través del cual los usuarios puedan, de forma sencilla, acceder a la información y servicios de su competencia; presentar solicitudes y recursos; realizar el trámite de audiencia cuando proceda; efectuar pagos o acceder a las notificaciones y comunicaciones que les remitan la Administración Pública».

En aras de la consecución de este objetivo, el artículo 27.6 de la Ley 11/2007, de 22 de junio, establece que «reglamentariamente, las Administraciones Públicas podrán establecer la obligatoriedad de comunicarse con ellas utilizando sólo medios electrónicos, cuando los interesados se correspondan con personas jurídicas o colectivos de personas físicas que por razón de su capacidad económica o técnica, dedicación profesional u otros motivos acreditados tengan garantizado el acceso y disponibilidad de los medios tecnológicos precisos».

Al amparo de esta previsión normativa, se aprobó el Real Decreto 1677/2011, de 18 de noviembre, por el que se modifica el Reglamento de procedimiento administrativo sancionador de las infracciones por incumplimiento de las obligaciones establecidas en la Ley 12/1989, de 9 de mayo, de la Función Estadística Pública, aprobado por el Real Decreto 1572/1993, de 10 de septiembre, y se introducen criterios de calificación de las infracciones y de graduación de las sanciones en el ámbito del Departamento de Aduanas e Impuestos Especiales de la Agencia Estatal de Administración Tributaria.

La modificación reglamentaria operada en el artículo 7 del Reglamento de procedimiento administrativo sancionador de las infracciones por incumplimiento de las obligaciones establecidas en la Ley de la Función Estadística Pública, aprobado por el Real Decreto 1572/1993, de 10 de septiembre, establece la obligatoriedad de utilización de medios electrónicos para las comunicaciones que haya de realizar la Administración con entidades con forma jurídica de sociedad anónima (con número de identificación fiscal –NIF– que empiece por la letra A) o sociedad de responsabilidad limitada (entidades con NIF que empiece por la letra B), siempre que medie la previa comunicación a los interesados.

Por su parte, el artículo 7.2 del Reglamento de procedimiento administrativo sancionador de las infracciones por incumplimiento de las obligaciones establecidas en la Ley de la Función Estadística Pública, dispone que para la asignación de la dirección electrónica habilitada, será de aplicación lo previsto en la Orden PRE/878/2010, de 5 de abril, por la que se establece el régimen de sistema de dirección electrónica habilitada previsto en el artículo 38.2 del 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.

En este sentido, en cuanto a la asignación de la dirección electrónica habilitada, el artículo 1 de la Orden PRE/878/2010, de 5 de abril, prevé que dicho sistema está «a disposición de los órganos y organismos vinculados o dependientes de la Administración General del Estado que no establezcan sistemas de notificación propios», por lo que, «sensu contrario», ha de entenderse que el establecimiento de un sistema propio excluye la necesidad de operar a través de la dirección electrónica habilitada.

Por tanto, establecida la obligatoriedad, por vía reglamentaria, de que la notificación de los actos que integran el procedimiento sancionador en materia estadística se realice por medios electrónicos, y habiéndose concretado asimismo quiénes son los sujetos obligados, quedaría por determinar, mediante esta orden ministerial, un sistema de notificación propio para el Instituto Nacional de Estadística (en adelante INE), a tenor de lo dispuesto en el artículo 32 en relación con el artículo

36.4 y 40 del Real Decreto 1671/2009, de 6 de noviembre, que desarrolla parcialmente la Ley 11/2007, de 22 de junio, determinando que la notificación se realizará mediante comparecencia en la sede electrónica del organismo, regulando esta norma los requisitos de acceso y el modo de realizar la comunicación.

Esta orden ministerial ha sido informada favorablemente por la Comisión Permanente del Consejo Superior de Administración Electrónica, de conformidad con las funciones atribuidas a dicho órgano en el artículo 4.1.d), del Real Decreto 589/2005, de 20 de mayo, por el que se reestructuran los órganos colegiados responsables de la Administración electrónica.

En su virtud, con la aprobación previa del Ministro de Hacienda y Administraciones Públicas, dispongo:

Artículo 1. *Objeto.*

Constituye el objeto de esta orden el establecimiento de un sistema de notificación propio, por medios electrónicos, para el INE, a tenor de lo dispuesto en el artículo 32 en relación con el artículo 36.4 y 40 del Real Decreto 1671/2009, de 6 de noviembre, que desarrolla parcialmente la Ley 11/2007, de 22 de junio, de acceso electrónico de los ciudadanos a los Servicios Públicos.

Artículo 2. *Ámbito de aplicación.*

El modo de comunicación regulado en esta orden será de aplicación a los procedimientos contemplados en el Real Decreto 1572/1993, de 10 de septiembre, que aprueba el Reglamento de procedimiento administrativo sancionador de las infracciones por incumplimiento de las obligaciones establecidas en la Ley 12/1989, de 9 de mayo, de la Función Estadística Pública, con excepción de aquellos cuya potestad sancionadora corresponda al Departamento de Aduanas e Impuestos Especiales, a tenor de lo dispuesto en el artículo 7.3 del citado Reglamento.

Artículo 3. *Comunicación previa.*

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 7.1 del Reglamento de procedimiento administrativo sancionador de las infracciones por incumplimiento de las obligaciones establecidas en la Ley de la Función Estadística Pública, aprobado por el Real Decreto 1572/1993, de 10 de septiembre, en el escrito de requerimiento previo al acuerdo de iniciación del procedimiento sancionador, a que se refiere el artículo 3.4 del citado reglamento, se notificará a los interesados que las comunicaciones que formen parte del expediente sancionador que se pudiera instruir se realizarán obligatoriamente mediante notificaciones electrónicas, en la forma y con los requisitos que se recogen en los artículos siguientes de esta orden ministerial.

Artículo 4. *Medio de notificación.*

1. La notificación electrónica de los sujetos obligados se realizará mediante comparecencia en la sede electrónica del INE, pudiendo acceder el interesado, debidamente identificado, al contenido de la actuación administrativa correspondiente.

2. De conformidad con lo dispuesto en el artículo 40.2 del Real Decreto 1671/2009, de 6 de noviembre, y a los efectos de que la comparecencia electrónica produzca los efectos de la notificación de acuerdo con el artículo 28.5 de la Ley 11/2007, de 22 de junio, el interesado deberá visualizar un aviso, con carácter previo al acceso a su contenido, del carácter de la notificación de la actuación administrativa, dejando el sistema de información constancia de dicho acceso, con indicación de fecha y hora, momento a partir del cual la notificación se entenderá practicada a todos los efectos legales.

Artículo 5. *Acreditación de la identidad del interesado.*

Para la acreditación de la identidad del interesado en el momento de acceder a la notificación, será necesaria la utilización de certificado electrónico admitido en la normativa vigente en esta materia, que coincida con la identidad de la persona jurídica interesada en el procedimiento.

Artículo 6. *Actuaciones mediante representantes.*

1. El acceso a las notificaciones electrónicas de los actos del procedimiento sancionador se podrá realizar a través de representante, con los efectos y requisitos previstos en el artículo 32 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.

2. La representación deberá acreditarse ante el INE mediante cualquier medio válido en Derecho que deje constancia fidedigna, o bien otorgarse mediante declaración del interesado en comparecencia personal en las dependencias del organismo, o a través de su sede electrónica. Conferida la representación, se entenderán con el representante todas las actuaciones que integran el procedimiento sancionador para el que se solicita y los ulteriores que, en su caso, puedan iniciarse contra el interesado, en tanto éste no revoque expresamente esa representación.

3. La revocación de la representación podrá efectuarse a través de los mismos medios señalados para su otorgamiento, y producirá efectos a partir de la fecha en que la Administración tenga constancia de forma fehaciente de la misma.

Disposición adicional única. *Compatibilidad con otros medios de notificación.*

Sin perjuicio de la obligatoriedad de utilización de medios electrónicos con carácter general, si el órgano instructor, durante la tramitación del expediente, de oficio o a instancia del interesado, apreciara circunstancias que impiden la correcta notificación de los actos que integran el procedimiento, procederá a la utilización de los medios de comunicación previstos en el artículo 59 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre.

Disposición transitoria única. *Procedimientos en tramitación.*

La notificación de los actos correspondientes a procedimientos sancionadores iniciados con anterioridad a la entrada en vigor de esta orden seguirá realizándose, hasta la finalización de los mismos, por el medio empleado hasta esa fecha. No obstante, las notificaciones podrán efectuarse por medios electrónicos si así lo solicitan expresamente los interesados, de conformidad con el artículo 27.2 de la Ley 11/2007, de 22 de junio.

Disposición final única. *Entrada en vigor.*

Esta orden entrará en vigor a los veinte días de su publicación en el «Boletín Oficial del Estado».

Madrid, 29 de octubre de 2012.–El Ministro de Economía y Competitividad, Luis de Guindos Jurado.

14064 Orden ECC/2438/2012, de 1 de octubre, por la que se aprueba el modelo de autoliquidación y pago de la tasa prevista en el artículo 44 del texto refundido de la Ley de Auditoría de Cuentas, aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/2011, de 1 de julio. (BOE núm. 275, de 15-11-2012).

La Ley 44/2002, de 22 de noviembre, de Medidas de Reforma del Sistema Financiero, a través del artículo 53.9, introdujo un nuevo artículo 23 en la Ley 19/1988, de 12 de julio, de Auditoría de Cuentas, creando la tasa del Instituto de Contabilidad y Auditoría de Cuentas por emisión de informes de auditoría de cuentas, actualmente recogida en el artículo 44 del texto refundido de la Ley de Auditoría de Cuentas, aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/2011, de 1 de julio.

En cumplimiento del artículo 23.7 de la Ley 19/1988, de 12 de julio, se dictó el Real Decreto 181/2003, de 14 de febrero, por el que se desarrolla el régimen de aplicación de la tasa del Instituto de Contabilidad y Auditoría de Cuentas por emisión de informes de auditoría de cuentas, en el que se determinaron reglamentariamente las normas de liquidación y pago de la tasa, estableciendo asimismo la obligación para los sujetos pasivos de autoliquidación e ingreso del importe fijado en la Ley 19/1988, de 12 de julio. El artículo 6 del citado Real Decreto prevé que el modelo de autoliquidación y pago de la citada tasa se determine por las normas de desarrollo, ajustándose al modelo de documento de ingreso que resulte aplicable de entre los aprobados por la Orden de 4 de junio de 1998, por la que se regulan determinados aspectos de la gestión recaudatoria de las tasas que constituyen derechos de la Hacienda Pública, modificada por la Orden de 11 de diciembre de 2001, habilitando para ello al Ministro de Economía, actualmente Ministro de Economía y Competitividad.

En virtud de la anterior habilitación, mediante la Orden EHA/328/2011, de 16 de febrero, se aprobó el modelo de autoliquidación y pago de la tasa prevista en el artículo 23 de la Ley 19/1988, en el que se actualizaron las cuantías fijas de la tasa, en aplicación del incremento fijado en la Ley 39/2010, de 22 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2011.

El artículo 75 de la Ley 2/2012, de 29 de junio, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2012, modifica, a partir del 1 de julio de 2012, fecha de entrada en vigor de la Ley 2/2012, el artículo 44.4 del texto refundido de la Ley de Auditoría de Cuentas, estableciendo nuevos importes de la tasa por emisión de informes de auditoría de cuentas.

Esta orden tiene por objeto la aprobación del modelo de autoliquidación y pago al que se refiere el artículo 6 del Real Decreto 181/2003, de 14 de febrero, actualizando los importes de la tasa por emisión de informes de auditoría de cuentas, conforme a lo establecido en la anterior Ley 2/2012, de 29 de junio, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2012.

En su virtud, dispongo:

Primero. *Modelo de autoliquidación.*

Se aprueba el modelo de autoliquidación y documento de ingreso de la tasa prevista en el artículo 44 del texto refundido de la Ley de Auditoría de Cuentas que figura en el anexo de esta orden, en el que se han actualizado las cuantías fijas de la tasa, en aplicación de lo establecido en la Ley 2/2012, de 29 de junio, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2012.

Este modelo sustituye al aprobado mediante la Orden EHA/328/2011, de 16 de febrero, por la que se aprueba el modelo de autoliquidación y pago de la tasa prevista en el artículo 23 de la Ley 19/1988, de 12 de julio, de Auditoría de Cuentas, como anexo de la misma, en el que se incluían las cuantías actualizadas por la Ley 39/2010, de 22 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2011.

Segundo. *Descarga del impreso.*

El modelo de autoliquidación deberá descargarse de la página web del Instituto de Contabilidad y Auditoría de Cuentas, cuya dirección electrónica es www.icac.meh.es.

Tercero. *Presentación y pago telemático.*

La presentación de este modelo de impreso de declaración-liquidación, así como el pago de la tasa, se podrá realizar de forma telemática, conforme a lo previsto en la Orden HAC/729/2003, de 28 marzo, que establece los supuestos y las condiciones generales para el pago por vía telemática de las tasas que constituyen recursos de la Administración General del Estado y sus organismos públicos, y en la Resolución de 9 de abril de 2003, del Instituto de Contabilidad y Auditoría de Cuentas, por la que se establece la aplicación del procedimiento para la presentación de la autoliquidación y las condiciones para el pago por vía telemática de la tasa prevista en el artículo 23 de la Ley 19/1988, de 12 de julio, de Auditoría de Cuentas, actualmente recogida en el artículo 44 del texto refundido de la Ley de Auditoría de Cuentas, aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/2011, de 1 de julio.

Disposición final única. *Entrada en vigor.*

Esta orden producirá efectos el día siguiente al de su publicación en el «Boletín Oficial de Estado».

Madrid, 1 de octubre de 2012.–El Ministro de Economía y Competitividad, Luis de Guindos Jurado.

(Se omite anexo).

14118 *Real Decreto 1559/2012, de 15 de noviembre, por el que se establece el régimen jurídico de las sociedades de gestión de activos. (BOE núm. 276, de 16-11-2012).*

La Ley 9/2012, de 14 de noviembre, de reestructuración y resolución de entidades de crédito, ha venido a implantar en España el marco normativo general para la gestión de crisis bancarias, con el fin de que los poderes públicos dispongan de los instrumentos más adecuados para realizar la reestructuración y, en su caso, la resolución ordenada de las entidades de crédito que atraviesan dificultades.

Dentro del esquema de intervención diseñado, la ley ha implantado un amplio conjunto de instrumentos de reestructuración y resolución, entendidos como aquellas medidas que puede adoptar el Fondo de Reestructuración Ordenada Bancaria, en adelante el FROB, para restaurar la situación de debilidad de una entidad de crédito.

Uno de los instrumentos de reestructuración y resolución más destacados que prevé la ley, y que constituye una importante novedad en nuestro ordenamiento jurídico, es el relativo a la utilización de las llamadas sociedades de gestión de activos. Su cometido es permitir la concentración en una sociedad de aquellos activos considerados como problemáticos o que puedan dañar el balance de las entidades, facilitando de este modo su gestión y logrando que, desde su transmisión, se produzca una traslación efectiva de los riesgos vinculados a estos activos.

La regulación de estas sociedades se aborda desde dos perspectivas en la Ley 9/2012, de 14 de noviembre. Por un lado, en el capítulo VI se incluye la regulación genérica de la sociedad de gestión de activos, donde se integran las reglas relativas al régimen jurídico de aplicación a la sociedad, al modo de determinar los criterios para definir las categorías de activos a transmitir y al régimen de transmisión de los mismos.

Esta regulación será de aplicación, con la pertinente vocación de permanencia, a todos aquellos supuestos, presentes o futuros, en los que la reestructuración o resolución de una entidad de crédito, pueda requerir la constitución de una sociedad de gestión de activos. Por lo tanto, aunque evidentemente sea de aplicación a la sociedad de gestión de activos que se crea en este momento para afrontar la actual crisis financiera, su vigor no se limita al momento en que ahora nos encontramos sino que lo trasciende, y constituye el marco jurídico de referencia que será de aplicación en todas y cada una de las situaciones en que fuera necesario recurrir a la creación de este tipo de sociedades.

Por otro lado, las disposiciones adicionales séptima a décima de la citada ley, contienen una regulación de carácter específico, ordenando la constitución de la sociedad de gestión de activos a la que se transmitirán los activos provenientes del proceso de reestructuración bancaria que actualmente se está llevando a cabo en nuestro país. Esta regulación tiene, por tanto, una naturaleza más circunstancial, enmarcada en el proceso de reestructuración de entidades de crédito actualmente en marcha.

Las citadas disposiciones establecen el marco jurídico aplicable a la creación de la Sociedad de Gestión de Activos Procedentes de la Reestructuración Bancaria, en adelante SAREB, y a los activos que le serán transmitidos; prescriben qué entidades vendrán obligadas a transmitir sus activos a la sociedad, y posibilitan la constitución de agrupaciones de activos y pasivos de la SAREB que conformarán patrimonios separados carentes de personalidad jurídica.

En definitiva, este real decreto viene a acometer el preceptivo desarrollo de las previsiones de la Ley 9/2012, de 14 de noviembre, en materia de sociedades de gestión de activos. Este desarrollo normativo se realizará tanto desde una

perspectiva general, es decir, introduciendo regulación relativa al marco genérico de aplicación a todas las sociedades de gestión de activos que se pudieran constituir, como desde una perspectiva específica, esto es, completando el régimen jurídico de aplicación a la denominada SAREB.

Pasando a analizar el contenido de la norma, el real decreto que se aprueba está dividido en cuatro capítulos. El capítulo I contiene una serie de disposiciones generales, relativas a las definiciones de los conceptos a emplear a lo largo del texto y a los objetivos generales que han de perseguir las sociedades de gestión de activos en el desarrollo de su actividad. En definitiva, estas sociedades de gestión de activos, en cuanto instrumentos de reestructuración y resolución, se orientan a facilitar el desarrollo adecuado de estos procesos en cuyo curso se apliquen. A estos efectos, de particular importancia será que, al transmitir los activos a las sociedades de gestión de activos, se produzca una traslación efectiva de los riesgos vinculados a estos activos y se minimice el uso de recursos públicos.

El capítulo II se refiere a los activos transferibles a una sociedad de gestión de activos. Se definen una serie de criterios cualitativos y cuantitativos generales, así como específicos para los derechos de créditos y bienes inmuebles, que serán utilizados por el FROB para definir las categorías de activos que serán objeto de transmisión. Por su parte, el Banco de España podrá, mediante circular, ampliar estos criterios, y resolverá las dudas sobre la inclusión de un activo dentro de las categorías definidas por el FROB.

Una vez realizados los ajustes de valoración y determinado el valor de transmisión por el Banco de España, el FROB ordenará la definitiva transmisión de los activos.

El capítulo III contiene las normas relativas a los ajustes de valoración y al valor de transmisión de los activos que determina la fase final de la fijación del precio de transmisión. Estos criterios de valoración tienen en cuenta si los activos cotizan o no en un mercado activo, y diferencian específicamente entre la valoración de bienes inmuebles, derechos de crédito e instrumentos representativos del capital social.

La determinación final del valor de transmisión se realizará por el Banco de España, partiendo de informes de valoración encargados a uno o varios expertos independientes, y ajustando la estimación de acuerdo con los criterios previstos en este real decreto. El valor de transmisión se expresará para cada categoría de activo como un porcentaje del valor en libros de los activos tras realizar los ajustes precisos.

El capítulo IV introduce el régimen concreto aplicable a la SAREB y a sus patrimonios separados, los fondos de activos bancarios, en adelante FAB, a los que esta podrá transferir sus activos.

La SAREB se constituye como una sociedad anónima que presenta determinadas particularidades derivadas de su objeto social singular y el interés público derivado de su actividad. Su objeto está determinado por la transferencia de activos necesaria para desarrollar el proceso de reestructuración y saneamiento del sector bancario español, a acometer dentro del marco del memorando de entendimiento firmado entre las autoridades españolas y europeas el 23 de julio de 2012, para la asistencia financiera.

Las principales notas de su régimen jurídico se indican a continuación. En primer lugar, sólo pueden ser accionistas de la SAREB las entidades financieras relacionadas en este real decreto u otros que el Ministro de Economía y Competitividad pudiera expresamente autorizar. Además, la SAREB debe cumplir con varios requisitos específicos de gobierno corporativo que se refieren, por ejemplo, a la obligación de contar con un número determinado de consejeros independientes en el consejo de administración y a la exigencia de constituir varios comités: de auditoría, de retribuciones y nombramientos, de dirección, de riesgos, de inversiones y de activos y pasivos. Añadido a esto, los miembros del Consejo de Administración deberán cumplir unos requisitos de profesionalidad, honorabilidad y experiencia específicos. En definitiva, la SAREB deberá actuar en todo momento con transparencia y profesionalidad. En particular, habrá de elaborar un informe semestral sobre su actividad y será responsable de presentar anualmente el Informe independiente de Cumplimiento, con el objetivo de recoger un análisis externo e independiente sobre la adecuación de sus actividades y estrategias a los cometidos que tiene legalmente atribuidos. Sendos informes no alteran, en ningún caso, la responsabilidad supervisora e inspectora atribuida, de conformidad con la Ley 9/2012, de 14 de noviembre, al Banco de España.

Como ya se ha adelantado, la Ley 9/2012, de 14 de noviembre, permite a la SAREB transferir sus activos a fondos especiales, con el fin de facilitar el proceso de desinversión, adaptándolo a las especialidades de los activos gestionados por esta sociedad. A estos efectos, los FAB están creados con el propósito, singular y exclusivo, de servir como herramientas para la desinversión en la SAREB. Su regulación, inspirada en la de los fondos de titulización y las instituciones de inversión colectiva, pretende dar plenas garantías a los inversores de FAB, sin menoscabar la necesaria flexibilidad exigible a unos fondos creados con una estructura muy singular de activos, y cuya comercialización se dirige en exclusiva a inversores profesionales. Por ello, ha sido necesario delimitar aspectos tales como los activos y pasivos admisibles y los requisitos para su transmisión, las reglas de constitución, fusión y escisión, la posibilidad de crear compartimentos, la posibilidad de crear un sindicato de tenedores de valores emitidos por el FAB o las normas de transparencia y contabilidad. La Comisión Nacional del Mercado de Valores creará un registro para los FAB y supervisará el cumplimiento por las sociedades gestoras de los requisitos organizativos y de funcionamiento que les impone la normativa, así como de las normas de transparencia impuestas sobre los FAB.

Finalmente, este capítulo desarrolla otra de las habilitaciones ya previstas en la Ley 9/2012, de 14 de noviembre. En este caso, haciendo uso de lo previsto en la disposición adicional octava de la misma, no será el FROB como corresponde conforme a lo previsto en el régimen general, sino el propio real decreto, el que diseñe las categorías de activos a transferir a la SAREB.

En su virtud, a propuesta del Ministro de Economía y Competitividad, de acuerdo con el Consejo de Estado y previa deliberación del Consejo de Ministros en su reunión del día 15 de noviembre de 2012,

DISPONGO:

CAPÍTULO I

Disposiciones generales

Artículo 1. *Objeto.*

Este real decreto tiene por objeto desarrollar el régimen de organización y funcionamiento de las sociedades de gestión de activos, así como las facultades del Fondo de Reestructuración Ordenada Bancaria, en adelante, FROB, y del Banco de España en relación con aquellas, de acuerdo con lo dispuesto en el capítulo VI de la Ley 9/2012, de 14 de noviembre, de reestructuración y resolución de entidades de crédito.

Tiene también por objeto el desarrollo de lo previsto en las disposiciones adicionales séptima a décima de la citada ley en relación con la Sociedad de Gestión de Activos Procedentes de la Reestructuración Bancaria y sus patrimonios separados.

Artículo 2. *Definiciones.*

A los efectos de este real decreto se entiende por:

a) Sociedades de gestión de activos, aquellas constituidas en virtud de lo dispuesto en el artículo 35 de la Ley 9/2012, de 14 de noviembre, de reestructuración y resolución de entidades de crédito, con la finalidad de gestionar determinadas categorías de activos especialmente dañados o cuya permanencia en el balance de una entidad se considere perjudicial para su viabilidad. No tendrán esta consideración, por tanto, las sociedades para la gestión de activos a las que se refiere el capítulo II de la Ley 8/2012, de 30 de octubre, sobre saneamiento y venta de los activos inmobiliarios del sector financiero.

b) Sociedades gestoras de Fondos de Activos Bancarios, aquellas sociedades gestoras de fondos de titulización de activos a las que se encomienda la constitución, administración y representación de los Fondos de Activos Bancarios (FAB) de conformidad con el régimen previsto en la sección 2.ª del capítulo IV.

c) Activos adjudicados o adquiridos en pago de deudas, aquellos activos que la entidad de crédito o cualquier entidad sobre la que esta ejerza control en el sentido del artículo 42 del Código de Comercio recibe de sus deudores o de terceros en sustitución, subrogación real o compensación, total o parcial, de activos financieros que representan derechos de cobro frente a sus deudores, con independencia del modo en que se adquiriera su propiedad.

d) Datos observables, aquellos que se obtienen directamente del mercado, tal como el tipo de interés a un determinado plazo u otras informaciones públicas disponibles respecto de precios practicados en transacciones sobre activos equivalentes. Estos datos se deben obtener a partir de la mejor información disponible que los participantes en el mercado del activo negociado hayan utilizado para fijar el precio del activo.

e) Datos no observables, aquellos que no están disponibles en el mercado, pero que se han estimado utilizando la mejor información disponible sobre las hipótesis que los participantes en el mercado utilizarían para fijar el precio de un activo, tal como puede ser el efecto del riesgo de crédito de un instrumento de deuda.

f) Fecha de valoración, aquella que coincide con la fecha del acuerdo de transmisión de los activos a la sociedad de gestión de activos. No obstante, para la transmisión de bienes muebles o inmuebles la fecha de valoración podrá ser anterior en no más de tres meses a la del acuerdo de transmisión, siempre y cuando los parámetros de valoración no sean susceptibles de cambios significativos entre una y otra fecha.

g) Mercado activo, el considerado como tal conforme a la normativa contable aplicable a las entidades de crédito.

h) Sociedad del sector inmobiliario, aquella que tiene como objeto principal el desarrollo urbanístico, la promoción inmobiliaria, la construcción de edificios, la compraventa de bienes inmuebles por cuenta propia, el arrendamiento de bienes inmuebles por cuenta propia, las actividades inmobiliarias por cuenta de terceros, la gestión de activos relacionados con cualquiera de las actividades anteriores, o la mera tenencia de derechos sobre bienes inmuebles.

i) Valor de mercado, el importe de efectivo, o equivalente a efectivo, que se obtendría por la venta de un activo en una transacción ordenada entre participantes del mercado de referencia para el activo en cuestión que, actuando en régimen de independencia mutua, están básicamente informados acerca de la naturaleza y características actuales del activo negociado.

j) Valor económico, es una estimación del valor presente de un activo que la entidad obtendría de una venta no forzada, maximizándose el uso de datos relevantes observables de mercado y minimizando los no observables.

Artículo 3. *Objetivos de las sociedades de gestión de activos.*

1. Las sociedades de gestión de activos habrán de coadyuvar al desarrollo adecuado de los procesos de reestructuración o resolución de entidades de crédito en cuyo curso se constituyan, facilitando el cumplimiento de los objetivos previstos en el artículo 3 de la Ley 9/2012, de 14 de noviembre.

2. En el desarrollo de su actuación, las sociedades de gestión de activos deberán perseguir los siguientes objetivos:

- a) Contribuir al saneamiento del sistema financiero adquiriendo los activos correspondientes de forma que, desde su transmisión, se produzca una traslación efectiva de los riesgos vinculados a estos activos.
- b) Minimizar los apoyos financieros públicos.
- c) Satisfacer las deudas y obligaciones que contraigan en el curso de sus operaciones.
- d) Minimizar las posibles distorsiones en los mercados que se puedan derivar de su actuación.
- e) Enajenar los activos recibidos optimizando su valor, dentro del plazo de tiempo para el que hayan sido constituidas.

CAPÍTULO II

Activos transferibles a una sociedad de gestión de activos

Artículo 4. *Transmisión de activos a una sociedad de gestión de activos.*

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 35 de la Ley 9/2012, de 14 de noviembre, el FROB podrá obligar a una entidad de crédito a transmitir a una sociedad de gestión de activos determinadas categorías de activos, definidas conforme a lo previsto en los artículos siguientes, que figuren en el balance de la entidad, o a adoptar las medidas necesarias para la transmisión de activos que figuren en el balance de cualquier entidad sobre la que la entidad de crédito ejerza control en el sentido del artículo 42 del Código de Comercio, cuando se trate de activos especialmente dañados o cuya permanencia en dichos balances se considere perjudicial para su viabilidad, a fin de dar de baja del balance dichos activos y de permitir la gestión independiente de su realización.

Artículo 5. *Criterios para la definición de las categorías de activos.*

1. El FROB definirá las categorías de activos que deberán ser objeto de transmisión, de acuerdo con los siguientes criterios y especificaciones:

a) Criterios cualitativos generales:

1.º Naturaleza del activo. Se distinguirá entre bienes inmuebles, bienes muebles, derechos de crédito, instrumentos representativos del capital social de otras entidades o activos inmateriales.

2.º Negocio jurídico que determinó su adquisición. Se distinguirá entre compraventa, permuta, adjudicación en o para pago de deudas, compensación, aportación societaria o adquisición a título gratuito.

3.º Actividad con la que se encuentra relacionado el activo. En concreto, en el caso de los derechos de crédito se atenderá a la actividad financiada por el activo y en el de los bienes muebles, bienes inmuebles y activos inmateriales, a la actividad que hubiera originado su adquisición por parte de la entidad de crédito. En el caso de los instrumentos representativos del capital social de otras entidades, se atenderá a la actividad principal de la sociedad emisora de esos títulos.

En todos esos supuestos, se distinguirá entre actividades de construcción y promoción inmobiliaria, actividades industriales, actividades comerciales, crédito a instituciones financieras, crédito a las administraciones públicas, crédito a pequeñas y medianas empresas y empresarios individuales, crédito para la adquisición de vivienda, crédito al consumo y otras actividades.

b) Criterios cualitativos específicamente aplicables a los derechos de crédito:

1.º Garantías existentes. Se distinguirá entre derechos con garantía real de primer rango, diferenciando entre garantías inmobiliarias, garantías mobiliarias y otras garantías, derechos con otras garantías reales, derechos con garantía personal y derechos no garantizados.

2.º Clasificación. Se distinguirá entre créditos clasificados como normales, subestándar, dudosos por razón de la morosidad del cliente, dudosos por razones distintas de la morosidad del cliente, o como activos en suspenso regularizados, de acuerdo con las circulares dictadas por el Banco de España en materia de contabilidad de las entidades de crédito.

3.º Ubicación geográfica de la garantía real inmobiliaria. Para los derechos de crédito con garantía real inmobiliaria, se distinguirá por países donde se ubiquen los bienes sobre los que esté constituida la garantía. En el caso de España, se diferenciará por provincias y ciudades autónomas.

c) Criterios cualitativos específicamente aplicables a los bienes inmuebles:

1.º Destino. Se distinguirá entre edificaciones de uso residencial, de uso comercial o industrial, terrenos urbanizables y fincas rústicas.

2.º Estado. Se distinguirá entre finalizado con licencia de ocupación, finalizado sin licencia de ocupación, obra en curso, urbanizado y no desarrollado.

3.º Clasificación. Se distinguirá entre uso propio, existencias, inversiones inmobiliarias, activos no corrientes en venta, y bienes cedidos en arrendamiento financiero.

4.º Ubicación geográfica: Se distinguirá por países donde se ubique el activo y, en el caso de España, se diferenciará por provincias y ciudades autónomas o por otros parámetros geográficos.

d) Criterios cuantitativos generales:

1.º Antigüedad en balance. Se podrá determinar un umbral mínimo y también varios tramos de antigüedad.

2.º Valor. Se podrán determinar umbrales mínimos de traspaso y distinguir los activos en tramos, en función del valor neto contable de los mismos.

e) Criterios cuantitativos específicos de los derechos de crédito:

Valor de la garantía. Se podrán establecer varios tramos en porcentaje del valor neto contable del derecho de crédito garantizado.

2. La definición de cada categoría de activos se llevará a cabo del siguiente modo:

a) Se utilizarán todos los criterios cualitativos generales. Dentro de cada criterio, cada especificación dará lugar a una categoría distinta de activo.

b) Tratándose de derechos de crédito o de bienes inmuebles, deberán utilizarse también los criterios cualitativos y cuantitativos específicos que les son aplicables, generando también cada especificación de criterio una categoría distinta de activo.

c) Podrán aplicarse también criterios cuantitativos generales a todas o parte de las categorías definidas aplicando criterios cualitativos, generando nuevas categorías. Si se utilizasen tramos, se generarán tantas categorías como tramos se utilizasen.

3. El Banco de España podrá, mediante circular, ampliar los criterios y especificaciones determinados en este artículo, y definirlos con más precisión.

Artículo 6. Determinación concreta de las categorías de los activos que se han de transmitir.

1. Los actos que el FROB dicte en aplicación de lo dispuesto en el artículo 35.1 de la Ley 9/2012, de 14 de noviembre, deberán determinar las categorías de activos que se han de transmitir y numerará cada una de ellas de forma secuencial, pudiendo variar dicha numeración de entidad en entidad.

En los supuestos en que los activos que se hayan de transmitir sean instrumentos representativos del capital social de otras entidades que atribuyan a la entidad de crédito o a cualquier otra entidad sobre la que esta ejerza control en el sentido del artículo 42 del Código de Comercio el control de las sociedades participadas, el FROB podrá requerir a la entidad de crédito a que, con carácter previo a la transmisión de esos activos, proceda a una simplificación de la estructura de la sociedad participada o de sus activos y pasivos.

2. El FROB determinará las categorías de los activos que hayan de transmitirse en una única relación, pudiendo excepcionalmente y cuando un cambio imprevisto de circunstancias así lo justifique, incluir nuevas categorías de activos de obligada transmisión en la medida en que estos se encuentren especialmente dañados o su permanencia se considere perjudicial para la viabilidad de la entidad de crédito.

Cualquier duda sobre la pertenencia de un activo a las categorías definidas por el FROB será resuelta por el Banco de España a petición del FROB, de la entidad afectada o de la sociedad de gestión de activos.

3. Una vez determinado el valor de transmisión por el Banco de España en los términos previstos en el capítulo III, el FROB dictará resolución en la que se determine el plazo máximo y las condiciones en que los activos incluidos en cada categoría deberán ser transmitidos a la sociedad de gestión de activos, que se notificará a la entidad.

CAPÍTULO III

Ajustes de valoración y valor de transmisión de los activos

Sección 1.ª Criterios para realizar ajustes de valoración

Artículo 7. Ajustes de valoración.

El ajuste de valoración que deba realizar la entidad de crédito para cada categoría de activo no podrá ser inferior a la cobertura que le corresponda en aplicación de las circulares dictadas por el Banco de España en materia de contabilidad de las entidades de crédito ni a la que pudiera serle de aplicación en virtud de lo dispuesto en el Real Decreto-ley 2/2012, de 3 de febrero, de saneamiento del sector financiero y en el Ley 8/2012, de 30 de octubre, sobre saneamiento y venta de los activos inmobiliarios del sector financiero. Sin embargo, la aplicación de los criterios de valoración de este capítulo puede suponer un ajuste de valoración superior.

Artículo 8. *Criterios de valoración de activos que coticen en un mercado activo.*

El valor de un activo negociado en un mercado activo será su valor de mercado en la fecha de valoración.

Artículo 9. *Criterios de valoración de activos que no coticen en un mercado activo.*

1. Para la valoración de los activos que no coticen en un mercado activo conforme a lo previsto en el artículo anterior, se utilizarán técnicas de valoración generalmente aceptadas para estimar el valor económico.

2. Cuando la estimación incluya flujos de efectivo futuros, la técnica de valoración considerará el valor temporal del dinero en cada plazo debidamente ajustado por, al menos, el efecto del riesgo de crédito.

3. En caso de disponer de valoraciones de expertos independientes que tengan por objeto determinar el valor económico de los activos concretos que van a ser transmitidos, la entidad deberá utilizarlas para determinar los ajustes de valoración. Si su objeto no fuera determinar el valor económico de los activos, dichas valoraciones sólo podrán tomarse como referencia con los ajustes necesarios para dicha determinación.

Artículo 10. *Criterios de valoración específicos para los bienes inmuebles.*

1. En la valoración de los bienes inmuebles se tomarán en consideración las características específicas que un comprador tendría en cuenta para decidir sobre su adquisición, tales como: la localización geográfica, la disponibilidad de infraestructuras, su situación legal, condiciones para su venta, oferta y demanda actuales de activos similares, su uso más probable, consideraciones de planificación urbanística, evolución de los precios de los suministros y evolución demográfica, entre otras.

2. La estimación del valor económico de un bien inmueble deberá considerar su capacidad de generar flujos de efectivo sobre la base de su uso más probable y financieramente sostenible. El uso más probable se determinará de acuerdo con su situación legal y con las condiciones del mercado, sin que necesariamente tenga que coincidir con su calificación urbanística en el momento de la valoración. Se considerará uso financieramente sostenible aquel a través del cual el bien sea capaz de generar flujos de efectivo que produzcan una rentabilidad adecuada a la inversión requerida en ese bien inmueble.

3. En los bienes inmuebles propiedad de la entidad mantenidos en régimen de obtención de rentas por su alquiler, el valor económico se obtendrá a partir de las proyecciones de flujos de efectivo futuros adecuadamente descontados, considerando su nivel de ocupación en la fecha de valoración.

4. En la valoración de los activos que pudieran requerir de inversiones adicionales para su puesta en condiciones de venta, tales como las promociones inmobiliarias en curso, no se considerarán dichas inversiones adicionales, sino que esta se estimará sobre la base de la consideración que el mercado otorga a los activos en el momento de la valoración.

5. Para maximizar el uso de datos observables de mercado se considerarán los precios observados de transacciones recientes de activos de características similares.

Cuando no existan datos sobre precios de transacciones similares disponibles, se utilizarán los precios de ofertas realizadas por parte de vendedores, distintos de la entidad, proporcionados por bases de datos comúnmente utilizadas, ajustados en su caso para alcanzar su valor económico.

6. No obstante lo anterior, en el caso de bienes inmuebles con un valor en libros superior a 3 millones de euros, las entidades obtendrán su valor económico sobre la base de una tasación efectuada por un experto independiente y con suficiente experiencia en la zona y en la categoría de dichos bienes inmuebles.

Artículo 11. *Criterios de valoración específicos para los derechos de crédito.*

1. La valoración de los derechos de crédito deberá reflejar la pérdida esperada a lo largo de toda su vida remanente.

2. El valor económico de los derechos de crédito que cuenten con garantía real de primer rango sobre bienes inmuebles, debidamente constituida y registrada a favor de la entidad, se calculará teniendo en cuenta el correspondiente a la garantía valorada de acuerdo con los criterios contenidos en el artículo anterior, una vez descontados los gastos necesarios para la ejecución de la garantía y venta posterior del inmueble.

3. El valor económico de los derechos de crédito clasificados como dudosos se corresponderá únicamente con la parte cubierta con garantías reales de primer rango descontados los gastos necesarios para la ejecución de la garantía y venta de los activos en garantía.

Artículo 12. *Criterios de valoración específicos para los instrumentos representativos del capital social.*

1. El valor económico de los instrumentos representativos del capital social que se han de transmitir será el valor de mercado calculado en la fecha de valoración cuando se negocien en un mercado activo.

2. Para determinar el valor económico de los instrumentos de capital que se han de transmitir, que no se negocien en un mercado activo, se tendrá en cuenta lo siguiente:

a) En el caso de sociedades que hayan presentado solicitud de concurso voluntario o que hayan sido declaradas en concurso por auto judicial, el valor económico de sus instrumentos de capital se reputará nulo.

b) Para el resto de sociedades, el valor económico de los instrumentos de capital será como máximo el valor de la parte alícuota del patrimonio neto contable de la sociedad a la que dichos instrumentos representan, salvo que el valor total del activo exceda de 10 millones de euros y la parte alícuota del mismo fuera superior a 3 millones de euros, en cuyo caso deberá realizarse una valoración específica a cargo de un experto independiente.

Sección 2.ª Valor de transmisión de los activos

Artículo 13. *Determinación del valor de transmisión.*

1. El Banco de España determinará el valor de transmisión de los activos que se han de transferir a las sociedades de gestión de activos sobre la base de la estimación de su valor económico mediante informes de valoración encargados a uno o varios expertos independientes realizados de conformidad con los criterios contenidos en la sección anterior.

2. A efectos de dicha determinación, el Banco de España ajustará la estimación del valor económico resultante de dichos informes teniendo en consideración los criterios siguientes:

- a) Cobertura del riesgo de evolución desfavorable de los precios.
- b) Previsión de gastos de gestión, administración y mantenimiento, así como de costes financieros, asociados a la tenencia de los activos que se han de transferir.
- c) Perspectivas de desinversión de los activos transferidos a la misma.

3. El valor de transmisión así determinado por el Banco de España se expresará para cada categoría de activo como un porcentaje del valor en libros de los activos resultante tras realizar los ajustes de valoración a que se refiere la sección 1.ª del capítulo III.

4. Una vez determinado el valor de transmisión, el Banco de España lo comunicará al FROB a fin de que este dicte el acto administrativo a que se refiere el artículo 6.3.

Artículo 14. *Metodología de valoración.*

1. La valoración realizada por el experto o expertos independientes, a que se refiere el apartado 1 del artículo anterior, deberá fundarse en el análisis de muestras representativas de las categorías de activos que se han de transmitir.

2. Cuando estas categorías de activos incluyan bienes inmuebles o derechos de crédito con garantía real de primer rango sobre bienes inmuebles cuya valoración deba basarse en la de estos bienes, habrán de llevarse a cabo valoraciones a cargo de expertos independientes. Estas valoraciones habrán de llevarse a cabo en todo caso sin sujeción a muestra respecto de aquellos activos cuyo valor individual en libros supere los 20 millones de euros. Este umbral podrá ser modificado mediante circular del Banco de España.

Artículo 15. *Costes devengados y gastos incurridos.*

1. Cualquier importe devengado o vencido, y no pagado en la fecha de valoración, relacionado con cualquiera de los activos, o grupos de activos, transmitidos a las sociedades de gestión de activos, lo será por cuenta y a cargo de la entidad de crédito transmitente, incluidos los gastos fiscales y legales derivados del otorgamiento e inscripción de escrituras.

2. Los gastos relativos a las tasaciones a que se refiere este capítulo serán por cuenta de la entidad de crédito transmitente.

3. También serán por cuenta y a cargo de la entidad de crédito, los gastos en que incurra la sociedad de gestión de activos con posterioridad a la fecha de valoración, como consecuencia de errores u omisiones, así como aquellos que pudieran derivar de obligaciones legales de saneamiento de los activos transmitidos.

CAPÍTULO IV

Sociedad de Gestión de Activos para la Reestructuración Bancaria

Sección 1.ª La sociedad de gestión de activos para la reestructuración bancaria

Artículo 16. *Constitución.*

1. El FROB constituirá una sociedad anónima con la denominación de Sociedad de Gestión de Activos Procedentes de la Reestructuración Bancaria, S.A., en adelante SAREB, en los términos previstos en la disposición adicional séptima de la Ley 9/2012, de 14 de noviembre.

2. La SAREB será a todos los efectos una sociedad de gestión de activos de conformidad con la definición prevista en el artículo 2.a) y se regirá por lo establecido en la Ley 9/2012, de 14 de noviembre, en este real decreto y demás normas del ordenamiento jurídico privado.

3. La SAREB se constituirá por el periodo que se determine en sus Estatutos, el cual no podrá ser superior a 15 años.

Artículo 17. *Objeto social.*

1. El objeto exclusivo de la SAREB será la tenencia, gestión y administración directa o indirecta, adquisición y enajenación de los activos que, de conformidad con lo dispuesto en la sección 3.ª de este capítulo le transmitan las entidades de crédito a las que se refiere la disposición adicional novena de la Ley 9/2012, de 14 de noviembre, que figuren en el balance de las mismas o en el de cualquier entidad sobre la que esta ejerza control en el sentido del artículo 42 del Código de Comercio, así como de cualesquiera otros que llegue a adquirir en el futuro como consecuencia de la citada actividad de gestión y administración de los primeros.

En los casos en que la SAREB desarrolle su objeto exclusivo de forma indirecta, deberá contar con mecanismos adecuados para prevenir los conflictos de interés.

2. A los efectos del cumplimiento de sus funciones, la SAREB actuará con adecuación a los objetivos establecidos en el artículo 3 y de acuerdo con los principios generales de transparencia y gestión profesional.

Artículo 18. *Capital social.*

El importe inicial del capital social y la prima de emisión serán determinados por el FROB en función del volumen previsto de actividades y operaciones de la SAREB y las necesidades financieras esperadas.

Artículo 19. *Accionistas.*

1. Podrán ser accionistas de la SAREB:

- a) El Fondo de Reestructuración Ordenada Bancaria.
- b) Las entidades de crédito.
- c) Las entidades aseguradoras.
- d) Las empresas de servicios de inversión.
- e) Las sociedades de inversión colectiva, mobiliaria o inmobiliaria.
- f) Las instituciones de inversión colectiva y los fondos de pensiones, así como sus sociedades gestoras.
- g) Las sociedades gestoras de fondos de titulización de activos
- h) Las sociedades y fondos de capital-riesgo.
- i) Las sociedades de garantía recíproca.
- j) Las entidades extranjeras, cualquiera que sea su denominación o estatuto, que, de acuerdo con la normativa que les resulte aplicable, ejerzan las actividades típicas de las anteriores.
- k) Las entidades cuya actividad principal sea la tenencia de acciones o participaciones en cualquiera de las entidades citadas en las letras c) a i).
- l) Las personas jurídicas distintas de las anteriores incluidas en la letra c) del artículo 78 bis de la Ley del Mercado de Valores.
- m) Las sociedades anónimas cotizadas de inversión en el mercado inmobiliario.

2. El Ministro de Economía y Competitividad podrá ampliar las categorías de accionistas previstas en el apartado anterior.

3. En ningún caso la participación pública podrá ser igual o superior al cincuenta por ciento del capital de la sociedad. Se entenderá por participación pública el conjunto de las participaciones directas o indirectas que ostenten las unidades institucionales públicas, tal y como se definen en el Sistema Europeo de Cuentas Nacionales.

Artículo 20. *Órganos de gobierno.*

Los órganos de gobierno de la SAREB serán los que establece en el Texto Refundido de la Ley de Sociedades de Capital, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/2010, de 2 de julio, para las sociedades anónimas, con las particularidades que se disponen en esta sección.

Artículo 21. *Consejo de Administración.*

1. El Consejo de Administración estará integrado por un mínimo de 5 y un máximo de 15 miembros.

2. Todos los miembros del Consejo de Administración serán personas de reconocida honorabilidad comercial y profesional y deberán poseer conocimientos y experiencia adecuados para ejercer sus funciones. Tales honorabilidad y experiencia deberán concurrir también en los directores generales o asimilados de la entidad.

3. Concorre honorabilidad comercial y profesional en quienes hayan venido observando una trayectoria personal de respeto a las leyes mercantiles u otras que regulan la actividad económica y la vida de los negocios, así como a las buenas prácticas comerciales, financieras y bancarias. En todo caso, se entenderá que carecen de tal honorabilidad quienes, en España o en el extranjero, tengan antecedentes penales por delitos dolosos, estén inhabilitados para ejercer cargos públicos o de administración o dirección de entidades financieras o estén inhabilitados conforme a la Ley 22/2003, de 9 de julio,

Concursal, mientras no haya concluido el período de inhabilitación fijado en la sentencia de calificación del concurso y los quebrados y concursados no rehabilitados en procedimientos concursales anteriores a la entrada en vigor de la referida ley.

4. Poseen conocimientos y experiencia adecuados para ejercer sus funciones en la SAREB quienes hayan desempeñado, durante un plazo no inferior a cinco años, funciones de alta administración, dirección, control o asesoramiento de entidades financieras o funciones de similar responsabilidad en otras entidades públicas o privadas.

5. Al menos una tercera parte de los miembros del Consejo de Administración, serán consejeros independientes, conforme a la definición del Código Unificado de Buen Gobierno.

Los consejeros independientes serán nombrados a propuesta del Comité de Retribuciones y Nombramientos, en atención a su competencia, experiencia y prestigio profesional y no podrán desempeñar sus funciones por un período de tiempo superior a cinco años.

El cese de los consejeros independientes deberá ser informado previamente por el Comité de Retribuciones y Nombramientos.

6. La condición de miembro del Consejo de Administración es incompatible con el desempeño de cualquier cargo político electo. No podrán ser miembros de dicho Consejo quienes desempeñen un cargo similar, mantuvieran relaciones laborales, mercantiles o profesionales con sociedades dedicadas a una actividad análoga a la de la SAREB o tengan directa o indirectamente intereses significativos en dichas sociedades..

Artículo 22. *Comité de Auditoría y Comité de Retribuciones y Nombramientos.*

1. El Consejo de Administración de la SAREB habrá de constituir un Comité de Auditoría y un Comité de Retribuciones y Nombramientos.

2. Los comités habrán de contar con una mayoría de consejeros independientes de entre los cuales se elegirá a su Presidente.

3. El Comité de Auditoría se regirá, sin perjuicio de lo dispuesto en este real decreto, por lo previsto en la disposición adicional decimoctava de la Ley 24/1988, de 28 de julio, del Mercado de Valores.

4. El Comité de Retribuciones y Nombramientos tendrá las siguientes funciones:

a) Informar la política general de retribuciones e incentivos para los miembros del Consejo de Administración y el personal directivo de la SAREB y velar por la observancia de dicha política.

b) Garantizar el cumplimiento de los requisitos previstos en este real decreto para el ejercicio del cargo de miembro del Consejo de Administración.

5. El Comité de Auditoría y el Comité de Retribuciones y Nombramientos informarán sobre cuestiones concretas a petición de la Junta General.

Artículo 23. *Comités de apoyo al Consejo de Administración.*

1. La Sociedad de Gestión de Activos habrá de constituir los siguientes comités:

a) Comité de dirección.

b) Comité de riesgos.

c) Comité de inversiones.

d) Comité de activos y pasivos.

2. El comité de dirección tendrá, entre otras funciones a determinar en los estatutos de la sociedad, la de asistir al Consejo de Administración en la dirección de la gestión financiera y operativa, y en sus funciones de informe presupuestario y de gestión. A tales efectos, le corresponde:

a) Analizar la gestión económica y financiera de la SAREB.

b) Estudio de los informes y actuaciones que el Comité de Auditoría y el Comité de Retribuciones y Nombramientos realicen en ejercicio de sus funciones.

3. El comité de riesgos tendrá, entre otras funciones a determinar en los estatutos de la sociedad, la de supervisar y, en su caso, proponer acciones de remedio para responder a situaciones o actuaciones que puedan dar lugar a niveles excesivos de riesgo.

4. El comité de inversiones tendrá, entre otras funciones a determinar en los estatutos de la sociedad, la de valorar y proponer al Consejo de Administración estrategias o acciones de inversión y desinversión.

5. El comité de activos y pasivos tendrá la función, entre otras a determinar en los estatutos de la sociedad, de asesorar al Consejo de Administración sobre cualquier circunstancia que pueda afectar al balance de la compañía y, en particular, las relativas a la estructura de capital, financiación y liquidez.

Artículo 24. *Obligaciones generales de transparencia y de formulación de cuentas anuales.*

1. La SAREB deberá cumplir con las obligaciones generales de formulación de cuentas anuales en los términos previstos en la Ley de Sociedades de Capital, con las especificidades que se establecen en esta sección. La SAREB no podrá formular cuentas anuales de carácter abreviado.

Además, en sus actuaciones ordinarias, la SAREB actuará de manera transparente y coherente con los objetivos y funciones definidos en la Ley 9/2012, de 14 de noviembre, y en este real decreto.

Adicionalmente, la SAREB deberá disponer de página web para dar publicidad por medios electrónicos a la información que le sea legalmente exigible.

2. La SAREB se entenderá incluida entre los sujetos obligados a que se refiere el artículo 2.1 de la Ley 10/2010, de 28 de abril, de prevención del blanqueo de capitales y de la financiación del terrorismo.

Artículo 25. Publicidad de la información legalmente requerida.

La SAREB deberá facilitar al público en general, por cualquier medio técnico, informático o telemático, toda la información legalmente requerida referida a sus cuentas anuales y el Informe de Actividad, sin perjuicio del derecho de los accionistas a solicitar la información de forma impresa.

Asimismo, sin perjuicio del cumplimiento de los requisitos de transparencia en la memoria de sus cuentas anuales, en virtud de la normativa contable que le sea de aplicación, deberá incluir en las mismas un detalle del volumen de crédito a terceros, distinguiendo entre los créditos que le hayan sido transmitidos por otras entidades y los que hayan sido concedidos por la SAREB, diferenciando igualmente las refinanciaciones y reestructuraciones de créditos que haya llevado a cabo tanto en uno como en otro caso.

Artículo 26. Informe de Actividad e Informe independiente de Cumplimiento.

1. Con carácter semestral, la SAREB elaborará un Informe de Actividad en el que detallará de manera sistemática y fácilmente comprensible los datos esenciales de su actuación durante el periodo correspondiente, el grado de cumplimiento de los objetivos planteados en su plan de negocio y las razones que explican las posibles desviaciones de dichos objetivos. Este informe será remitido al Banco de España y a la Comisión de Seguimiento a la que se refiere disposición adicional séptima de la Ley 9/2012, de 14 de noviembre, quienes podrán requerir que sea completado con cuanta información adicional estime necesaria. El informe será puesto a disposición del público a través de la página web de la SAREB.

2. Asimismo, con carácter anual un experto independiente elaborará el Informe independiente de Cumplimiento que la SAREB deberá remitir a la Comisión de Seguimiento a la que se refiere la disposición adicional séptima de la Ley 9/2012, de 14 de noviembre y al propio Banco de España. Este informe tendrá como finalidad evaluar la adecuación de las actividades y estrategias de la SAREB a los objetivos generales para los que ha sido constituida, sin perjuicio de las competencias atribuidas al Banco de España en materia de supervisión de la SAREB.

El Banco de España determinará los requisitos necesarios y el procedimiento para la designación del experto independiente, el contenido mínimo del informe y la información que la SAREB deberá poner a disposición del experto para su adecuada elaboración.

Artículo 27. Comisión de Seguimiento de la SAREB.

La Comisión de Seguimiento de la SAREB prevista en la disposición adicional séptima de la Ley 9/2012, de 14 de noviembre, se regirá por lo previsto en la citada ley, en este real decreto y en las normas de funcionamiento que la propia Comisión apruebe.

Para el desarrollo de sus funciones de análisis del cumplimiento de los objetivos generales de la SAREB, la Comisión de Seguimiento podrá solicitar de la sociedad de gestión de activos la información que considere conveniente, determinando la periodicidad que corresponda. Esta información incluirá, al menos los Informes de Actividad y de Cumplimiento previstos en el artículo anterior y cuantos antecedentes se requieran relativos al plan de negocio de la SAREB y sus posibles desviaciones, las políticas de desinversión y de amortización de la deuda avalada, la situación o proyección económica-financiera de la sociedad, y cualquier otra información de carácter patrimonial, presupuestario, contable, organizativo o procedimental.

A estos mismos efectos, la Comisión podrá solicitar la asistencia a sus reuniones de directivos de la SAREB u otros expertos independientes cuya participación pueda facilitar el mejor desarrollo de sus funciones.

De conformidad con el régimen previsto en el apartado 9 de la disposición adicional séptima de la Ley 9/2012, de 14 de noviembre, la Comisión de Seguimiento de la SAREB podrá acordar, por mayoría de votos entre sus miembros, la incorporación de observadores permanentes.

Artículo 28. Declaraciones a la Central de Información de Riesgos del Banco de España.

La SAREB ostentará la condición de entidad declarante a la Central de Información de Riesgos del Banco de España y deberá informar periódicamente a la misma de acuerdo con la normativa aplicable a las entidades de crédito, con las adaptaciones y precisiones que determine, en su caso, el Banco de España.

Sección 2.ª Patrimonios separados

Artículo 29. Régimen jurídico general.

1. La SAREB podrá constituir los patrimonios separados carentes de personalidad jurídica a los que se refiere la disposición adicional décima de la Ley 9/2012, de 14 de noviembre, que se regirán por lo previsto en esta sección.

2. En lo no contemplado en la Ley 9/2012, de 14 de noviembre, o en esta sección, se les aplicarán las normas vigentes en materia de fondos de titulización de activos y de titulización hipotecaria, así como de instituciones de inversión colectiva en tanto resulten de aplicación, atendiendo a su naturaleza específica.

3. Los patrimonios separados recibirán la denominación general de «Fondos de Activos Bancarios» y se identificarán en su denominación particular con dicha denominación o las siglas «FAB». Las citadas denominación y siglas quedan reservadas a este tipo de instituciones.

4. El patrimonio inicial de los FAB deberá integrar activos y, en su caso, activos y pasivos, procedentes de la SAREB, sin perjuicio del régimen de fusión de los FAB contenido en el artículo 38.

5. Será también posible la transmisión, por la SAREB, de activos y, en su caso, activos y pasivos, a un FAB ya existente, siempre que la escritura de constitución de este así lo prevea.

6. La gestión y representación de los FAB estará necesariamente encomendada, de modo exclusivo y reservado, a una sociedad gestora de fondos de titulización de activos, que deberá cumplir con las particularidades que se determinan en la Ley 9/2012, de 14 de noviembre y en este real decreto.

7. Las sociedades gestoras de fondos de titulización de activos que hubieren sido autorizadas con anterioridad a la entrada en vigor de la Ley 9/2012, de 14 de noviembre, de reestructuración y resolución de entidades de crédito, deberán convalidar su autorización al objeto de poder desarrollar la gestión y representación de los FAB de conformidad.

Artículo 30. Activo.

1. El activo de los FAB quedará integrado en los términos previstos en la escritura de constitución por los siguientes elementos:

- a) Los activos transmitidos, directa o indirectamente, por la SAREB, así como otros activos adquiridos por subrogación o transformación de los anteriores, generados a partir de estos o conexos con ellos.
- b) El efectivo, los depósitos a la vista y a plazo en entidades de crédito.
- c) Los valores de renta fija admitidos a negociación en mercados secundarios oficiales.

2. Junto con los activos, los FAB podrán asumir cualesquiera compromisos, deberes y cargas asociados a ellos, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 32.

3. Los acreedores de un FAB solo podrán hacer efectivos sus créditos frente al patrimonio de dicho FAB.

Artículo 31. Pasivo.

1. El pasivo de los FAB quedará integrado, en los términos previstos en la escritura de constitución, por los siguientes elementos:

- a) Los pasivos que le transfiera la SAREB.
- b) Los valores de cualquier clase que emitan.
- c) Los préstamos o créditos de cualquier clase.
- d) Las aportaciones de inversores institucionales, a quienes corresponderá el derecho al remanente que, en su caso, se produzca con ocasión de la liquidación del fondo, una vez satisfechos los derechos de crédito de los restantes acreedores.
- e) Los pasivos generados por la propia actividad típica de los FAB.

2. La emisión de valores por el FAB estará sujeta a lo previsto en la Ley 24/1988, de 28 de julio, del Mercado de Valores y disposiciones complementarias. Los valores emitidos por los FAB podrán ser admitidos a negociación en mercados secundarios oficiales, conforme a lo establecido en el capítulo I del título III de la Ley 24/1988, de 28 de julio.

La distribución de dichos valores solo será posible entre inversores profesionales. El valor nominal unitario mínimo de los valores será de 100.000 euros.

Artículo 32. Régimen de la transmisión de activos y pasivos.

1. Las transmisiones de activos por parte de la SAREB a un FAB se sujetarán al régimen establecido en los apartados 1 y 4 del artículo 36 de la Ley 9/2012, de 14 de noviembre, y deberán cumplir con los siguientes requisitos:

- a) De carácter objetivo:

1.º Que la transmisión de los activos sea plena e incondicionada y por la totalidad del plazo remanente hasta el vencimiento, si lo hubiera.

2.º Que el transmitente no conceda ninguna garantía al FAB ni asegure de cualquier otra forma el buen fin de los derechos de crédito transmitidos o, con carácter general, el valor o calidad de los bienes o derechos transmitidos.

b) De carácter formal:

1.º Las transmisiones se formalizarán en documento contractual que acredite el negocio.

2.º En toda nueva incorporación de activos a los FAB, la sociedad gestora del FAB entregará a la Comisión Nacional del Mercado de Valores, para su registro, un documento suscrito también por la SAREB que contenga:

i) Detalle de los activos a incorporar y de sus características, con el mismo grado de concreción con el que se relacionaron los activos agrupados en la escritura pública de constitución del FAB.

ii) Declaración de la sociedad gestora y del transmitente de que los nuevos activos cumplen los requisitos establecidos en la escritura pública de constitución.

2. Las transmisiones de pasivos por parte de la SAREB a un FAB deberán cumplir con los siguientes requisitos:

a) Las transmisiones se formalizarán en documento contractual que acredite el negocio.

b) En toda nueva incorporación de pasivos a los FAB, la sociedad gestora del FAB entregará a la Comisión Nacional del Mercado de Valores, para su registro, un documento suscrito también por la SAREB, que contenga:

1.º Detalle de los pasivos a incorporar y de sus características, con el mismo grado de concreción con el que se relacionaron los pasivos agrupados en la escritura pública de constitución del FAB.

2.º Declaración de la sociedad gestora y del transmitente de que los nuevos pasivos cumplen los requisitos establecidos en la escritura pública de constitución.

Artículo 33. Instrumentos financieros derivados y otros instrumentos de gestión de riesgos.

1. Los FAB podrán contratar instrumentos financieros derivados siempre que ello sea acorde con su estrategia de gestión, y sin más limitaciones que las previstas en la escritura de constitución del FAB.

2. Asimismo, podrán contratar seguros, recibir y otorgar garantías o utilizar cualquier instrumento financiero adecuado a la gestión de sus riesgos.

Artículo 34. Sindicato de tenedores de valores emitidos por el FAB.

1. La escritura de constitución de los FAB podrá prever la creación de un sindicato de tenedores de valores emitidos por el FAB, en adelante, sindicato de tenedores, que se regirá por lo dispuesto en la disposición adicional décima de la Ley 9/2012, de 14 de noviembre.

2. El sindicato de tenedores quedará constituido entre los adquirentes de los valores emitidos por el FAB, una vez que se registre por la Comisión Nacional del Mercado de Valores la escritura pública de constitución del FAB.

Artículo 35. Constitución de los FAB.

1. Los FAB se crearán mediante escritura pública cuyo contenido mínimo se especifica en el artículo siguiente y se registrarán en la Comisión Nacional del Mercado de Valores. En todo caso, las cuentas anuales de los FAB deberán ser depositadas en la Comisión Nacional del Mercado de Valores.

2. La constitución de los FAB estará sujeta al cumplimiento previo de los requisitos siguientes:

a) Escrito de solicitud dirigido a la Comisión Nacional del Mercado de Valores.

b) Aportación y registro en la Comisión Nacional del Mercado de Valores de la escritura pública de constitución de los FAB.

Artículo 36. Escritura de constitución.

1. La escritura de constitución del FAB contendrá, al menos, las siguientes menciones:

a) Su denominación completa y reglas de uso de la misma, así como de otras denominaciones comerciales posibles.

b) El patrimonio en el momento de la constitución, distinguiendo aquella parte que proceda de la transmisión de activos de la SAREB, de aquella parte que se integre por otras aportaciones.

c) Estructura del pasivo.

d) Designación de la sociedad gestora y reglas sobre su retribución y eventual sustitución.

- e) Definición de las funciones de la sociedad gestora y posibilidad de subcontratación por la misma.
- f) Duración del FAB.
- g) Creación de compartimentos con identificación de sus características objetivas o la posibilidad de crearlos. La regulación de los citados compartimentos se recoge en el artículo 37.
- h) Posibilidad de recibir nuevos activos o pasivos de la SAREB en momento posterior al fundacional o de adquirir otros activos por transformación de los anteriores, generados a partir de ellos o asociados a ellos, así como el importe máximo del patrimonio del fondo.
- i) Identificación de los activos admisibles agrupados en el fondo y política de gestión de los mismos, el régimen previsto para su administración y gestión de cobros y, en su caso, las reglas de sustitución, así como las características jurídicas y económico-financieras definitorias de aquellos y, cuando sea posible, los saldos, rendimientos, flujos financieros, condiciones de cobro, fechas de vencimiento y sistemas de amortización.
- j) Características de los valores que, en su caso, se vayan a emitir, o las de cada una de sus clases si fueran varias, así como de los créditos y aportaciones.
- k) Régimen del sindicato de tenedores, en su caso.
- l) Política de gestión de riesgos e instrumentos admisibles para dicha gestión determinándose las operaciones que vaya a concertar por su cuenta con la finalidad de aumentar la seguridad o regularidad de los pagos de los valores emitidos, neutralizar las diferencias de tipos de interés entre los activos incorporados al fondo y los valores emitidos con cargo a él o, en general, transformar las características financieras de todos o algunos de los activos.
- m) Causas de disolución y procedimiento de liquidación, con mención específica del destino del remanente positivo.
- n) Política de información a inversores.
- ñ) Limitaciones al derecho de oposición de acreedores para los casos de fusión y escisión y justificación de las mismas.
- o) Posibilidad de creación de comités u otros órganos representativos de inversores o acreedores distintos del sindicato de tenedores, régimen de funcionamiento y capacidades.
- p) Reglas para la modificación de la escritura de constitución.

2. Las modificaciones de la escritura de constitución serán objeto de aportación a la Comisión Nacional del Mercado de Valores y deberán inscribirse en el registro de dicha Comisión.

Artículo 37. *Compartimentos.*

El patrimonio de los FAB podrá, cuando esté previsto en la escritura de constitución, articularse en compartimentos independientes. Para la creación de los mismos, será necesario el otorgamiento de escritura pública complementaria a la de constitución, que habrá de inscribirse en el registro de la Comisión Nacional del Mercado de Valores. Con cargo a un compartimento concreto podrán emitirse valores o asumirse obligaciones de diferentes clases. La parte del patrimonio del FAB atribuido a cada compartimento responderá exclusivamente de los costes, gastos y obligaciones expresamente atribuidos 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 la escritura pública complementaria. Los acreedores de un compartimento solo podrán hacer efectivos sus créditos frente al patrimonio de dicho compartimento.

Artículo 38. *Fusión y escisión.*

1. Se considerará fusión aquella operación por la que uno o más FAB transfieran a otro ya existente o de nueva creación, la totalidad de sus activos y pasivos, disolviéndose sin liquidación.

2. Las sociedades gestoras de los FAB deberán elaborar un proyecto común de fusión, cuyo contenido mínimo será el siguiente:

- a) Identificación de los FAB intervinientes y de sus sociedades gestoras.
- b) Justificación económica de la fusión.
- c) Fecha efectiva de la fusión.
- d) Normas aplicables a la transferencia de activos y pasivos.
- e) El proyecto de escritura pública de constitución del FAB beneficiario, en caso de que sea de nueva creación, o las modificaciones previstas en el mismo como consecuencia de la fusión, si se trata de un FAB ya existente.
- f) Derechos que corresponderán en el FAB beneficiario a las personas o entidades que, en los FAB fusionados, hayan realizado aportaciones que den derecho a una participación en el producto de la liquidación.

3. El proyecto de fusión deberá ser publicado en la página web de las sociedades gestoras al menos un mes antes de la fecha efectiva de la fusión, a fin de permitir a los acreedores formarse un juicio fundado sobre la misma.

4. Transcurrido, cuando proceda, el período de oposición de los acreedores al que se refiere el artículo siguiente, se otorgará la escritura de fusión, que contendrá todas las menciones previstas en el artículo 23 si el FAB beneficiario es de nueva creación o las que se precisen para adecuar la escritura de constitución del FAB beneficiario ya existente. El registro por parte de la Comisión Nacional del Mercado de Valores de la escritura de fusión supondrá la baja en el mismo de los FAB

que se disuelvan como consecuencia de la fusión.

5. Como consecuencia de la fusión, todos los activos y pasivos de los FAB fusionados se transferirán al FAB beneficiario.

6. Se considerará escisión aquella operación en la que uno o más FAB transfieran a otro u otros, existentes o de nueva creación, un conjunto de activos o pasivos. La escisión se registrará por las normas establecidas para la fusión en este real decreto, con las adaptaciones que resulten necesarias.

7. Las normas aplicables a la fusión y escisión de FAB lo serán también a la fusión y escisión de sus compartimentos.

Artículo 39. *Derecho de oposición de los acreedores.*

Los acreedores gozarán de derecho de oposición a las operaciones de fusión o escisión mencionadas en el artículo anterior en los términos y por el plazo previsto en la disposición adicional décima de la Ley 9/2012, de 14 de noviembre. No obstante, la escritura pública de constitución del FAB podrá prever un régimen de exclusión o limitación de este derecho siempre que se articulen órganos de representación de los acreedores dotados de mecanismos para la adopción de decisiones de forma colectiva sobre estas operaciones.

Artículo 40. *Extinción y disolución.*

1. Los FAB se disolverán por el transcurso del plazo por el que hayan sido creados y por las demás causas establecidas en la escritura de constitución.

2. El acuerdo de disolución se adoptará por la sociedad gestora del FAB. El acuerdo de disolución deberá comunicarse inmediatamente como información significativa a la Comisión Nacional del Mercado de Valores, y a los acreedores.

3. Una vez adoptado el acuerdo de disolución del fondo, se abrirá el período de liquidación. La sociedad gestora del FAB 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, elaborará los correspondientes estados financieros y determinará el remanente positivo que deba atribuirse a las personas o entidades que hayan de percibirlo conforme a la escritura de constitución del fondo.

4. Los estados financieros deberán ser auditados en la forma prevista en este real decreto. El balance y la cuenta de pérdidas y ganancias deberán ser comunicados como información significativa a los acreedores.

5. Transcurrido el plazo de un mes a partir de la fecha de la comunicación a la que se refiere el apartado anterior sin que se hubieran formulado reclamaciones, se procederá al efectivo reparto del remanente de conformidad con lo dispuesto en la escritura de constitución.

6. En el caso de que hubiera habido reclamaciones, se estará a lo que disponga el juez o el tribunal competente. En este caso se podrán realizar entregas a cuenta a los destinatarios del remanente en concepto de liquidación provisional.

7. Una vez efectuado el reparto total del patrimonio, la sociedad gestora del FAB solicitará la cancelación de los asientos referentes al fondo en el registro de la Comisión Nacional del Mercado de Valores.

8. La disolución de uno o varios compartimentos de un fondo se registrará por lo dispuesto en los apartados anteriores. A tales efectos, las referencias al fondo se entenderán realizadas al compartimento.

Artículo 41. *Obligaciones de información.*

La sociedad gestora deberá elaborar y publicar en su página web, la escritura de constitución y las demás escrituras públicas otorgadas con posterioridad en relación a cada fondo, así como la documentación por la que se realicen aportaciones de activos o pasivos posteriores, el informe semestral y el informe anual de cada uno de los FAB que gestiona, y la información significativa a la que se refiere el artículo 32, con el fin de que, de forma actualizada, sean públicamente conocidas todas las circunstancias concernientes a los mismos y que, en su caso, pueden influir en los valores emitidos por el FAB y la rentabilidad de los mismos, los cambios producidos en las estimaciones iniciales realizadas en cuanto a tasas de amortización, la vida media y el pago de intereses de dichos valores.

La sociedad gestora deberá poder acreditar en cualquier momento, el cumplimiento de las obligaciones de información establecidas en el párrafo anterior.

La Comisión Nacional del Mercado de Valores podrá recabar de los FAB la información adicional que estime necesaria para el ejercicio de sus competencias y podrá determinar la forma y el contenido para la remisión de toda la información a la que se refiere este artículo.

Artículo 42. *Informe anual.*

1. La sociedad gestora deberá elaborar el informe anual que contendrá los siguientes extremos:

a) Cuentas anuales debidamente auditadas.

b) Desglose pormenorizado de los activos cedidos al FAB: tipo de activo, situación inicial, principal pendiente a la fecha del informe, amortización del ejercicio, principal impagado, garantías ejecutadas, desglose de los gastos correspondientes a los activos provenientes de las garantías ejecutadas, importe de activos vendidos, ganancias-pérdidas de

la venta de activos, vida residual de los activos, tasa de fallidos, tasa de morosidad, distribución geográfica de los activos e importe pendiente de los activos cedidos sobre el valor de las garantías en caso de tenerlas.

c) Desglose de los pasivos del FAB: situación inicial, principal pendiente, vida media, principal vencido y no pagado, tipo de interés aplicado, margen, importe de intereses acumulados, importe de intereses pagados e importe de intereses impagados; e información sobre las mejoras crediticias contratadas.

d) Indicación del importe de los compromisos que se deriven de los instrumentos derivados contratados.

e) Desglose de las comisiones y conceptos de las mismas pagadas por el FAB.

f) Desglose de los acuerdos de refinanciación o modificación más relevantes que afecten a los activos.

g) Informe sobre el cumplimiento de la política de gestión de activos, gestión de riesgos y demás reglas de funcionamiento del fondo, establecidas en la escritura de constitución.

2. La Comisión Nacional del Mercado de Valores podrá establecer la obligación de incluir en el informe anual cualquier otra información o advertencia.

3. El informe anual deberá remitirse a la Comisión Nacional del Mercado de Valores para su inscripción en el registro público, en los cuatro meses siguientes a la finalización del ejercicio anterior.

Artículo 43. *Informe semestral.*

La sociedad gestora estará obligada a publicar un informe semestral para cada uno de los FAB que administre. El informe semestral deberá contener información sobre los aspectos indicados en el artículo anterior y habrá de remitirse a la Comisión Nacional del Mercado de Valores en los dos meses siguientes a la finalización del periodo de referencia, que lo incorporará al registro público del correspondiente fondo.

Artículo 44. *Comunicación de información significativa.*

1. La sociedad gestora deberá comunicar de manera inmediata cualquier hecho específicamente significativo para la situación o el desenvolvimiento de cada FAB, a la Comisión Nacional del Mercado de Valores y a los acreedores. Se considerarán hechos específicamente significativos para el FAB aquellos que puedan influir de forma sensible en los valores emitidos, en su caso, y en los elementos que integran su activo y, en particular:

a) Todo cambio significativo en la estructura del activo o del pasivo.

b) Todos aquellos elementos para los que este real decreto prevé la necesidad de publicar un hecho significativo.

2. Se habilita a la Comisión Nacional del Mercado de Valores para determinar la forma, el contenido y los plazos de comunicación de hechos significativos.

Artículo 45. *Cuentas anuales.*

1. La sociedad gestora deberá formular, dentro de los tres primeros meses de cada ejercicio económico, las cuentas anuales de los FAB referidas al ejercicio anterior que se depositarán en la Comisión Nacional del Mercado de Valores.

2. La aprobación de las cuentas anuales de los FAB corresponderá al Consejo de Administración de la sociedad gestora.

3. En el caso de un FAB por compartimentos, los 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, la sociedad gestora presentará a la Comisión Nacional del Mercado de Valores los citados documentos contables, junto con el informe de auditoría. Estos documentos serán incorporados al registro público del correspondiente fondo.

5. El ejercicio económico para los FAB será el año natural.

6. En la elaboración de sus cuentas anuales y, en general, de cuantos informes contables deban rendir, los FAB aplicarán las normas y principios contables contenidos en el Código de Comercio y el Plan General de Contabilidad, con las especialidades que, en su caso, se determinen mediante Circular de la Comisión Nacional del Mercado de Valores.

Artículo 46. *Auditoría de cuentas.*

1. Las cuentas anuales de los FAB serán sometidas a 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 FAB por compartimentos, la auditoría de cuentas deberá referirse a cada uno de los compartimentos.

2. Los auditores de cuentas serán designados por el Consejo de Administración de la sociedad gestora. 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 real decreto, se estará a la normativa general sobre auditoría de cuentas.

Artículo 47. Régimen jurídico de las sociedades gestoras de los FAB.

1. La constitución, administración y representación de los FAB se encomendará a una sociedad gestora de fondos de titulización de activos, que deberá cumplir con las particularidades que se determinen en este artículo.

2. La actividad de gestión de los FAB tendrá carácter reservado y sólo podrá ser ejercida por esta categoría de sociedad gestora. Sin perjuicio de ello, la sociedad gestora podrá delegar sus tareas, sin que ello menoscabe su responsabilidad sobre esta actividad de acuerdo con los requisitos establecidos en la normativa aplicable a las empresas de servicios de inversión.

3. El capital social exigible será el previsto para las sociedades gestoras de fondos de titulización de activos. Esta cifra se verá incrementada en un 0,02 por cien de la suma del valor contable de los activos de los FAB bajo su gestión, en la medida en que exceda de 250 millones de euros.

A estos efectos, los recursos propios computables serán los establecidos en la normativa reguladora de las instituciones de inversión colectiva.

Cuando la sociedad gestora presente un nivel de recursos propios inferior al mínimo exigible, presentará un programa a la Comisión Nacional del Mercado de Valores en el que concretará sus planes para retornar al cumplimiento y el plazo previsto para ello, que no podrá ser superior a 3 meses. La Comisión Nacional del Mercado de Valores podrá fijar medidas adicionales a las propuestas por la entidad.

4. La remuneración de la sociedad gestora se calculará a través de procedimientos que sean acordes con la política de inversión y gestión de riesgos de cada FAB, evitando la aparición de incentivos a una gestión contraria a los objetivos establecidos en dichas políticas. Las prácticas remuneratorias de la sociedad gestora con sus altos directivos y con los demás empleados cuya actividad profesional incida de manera significativa en su perfil de riesgo, o con las personas o entidades en las que pueda delegar funciones, se inspirarán en los mismos principios.

5. En el seno de la sociedad gestora existirán, con la debida separación respecto a las unidades operativas, unidades de cumplimiento normativo, control de riesgos y auditoría interna. Todas estas unidades tendrán un desarrollo acorde a la complejidad y volumen de los activos gestionados.

6. La sociedad gestora aprobará un reglamento interno de conducta, que regulará las actuaciones de administradores, directivos, empleados, apoderados y personas o entidades en las que la sociedad pueda delegar funciones. Dicho reglamento de conducta se inspirará en lo dispuesto en la normativa aplicable a las empresas de servicios de inversión, con las adaptaciones que resulten necesarias.

7. La Comisión Nacional del Mercado de Valores podrá desarrollar los requisitos contenidos en este artículo.

8. Las obligaciones para las sociedades gestoras de los FAB contenidas en los artículos 41 a 46 con respecto a un FAB determinado quedarán sin efecto en el momento en que los títulos emitidos por dicho FAB sean admitidos a negociación en un mercado secundario oficial y quedarán sustituidas por las obligaciones previstas para ese caso en la Ley 24/1988, de 28 de julio, del Mercado de Valores y normativa de desarrollo.

9. Las sociedades gestoras de los FAB se entenderán incluidas entre los sujetos obligados a que se refiere el artículo 2.1 de la Ley 10/2010, de 28 de abril, de prevención del blanqueo de capitales y de la financiación del terrorismo

Sección 3.ª Categoría de activos a transferir a la SAREB y limitación de tamaño

Artículo 48. Categoría de activos a transferir a la SAREB.

1. Las entidades obligadas conforme a lo previsto en la disposición adicional novena de la Ley 9/2012, de 14 de noviembre, transmitirán a la SAREB el siguiente conjunto de activos:

a) Los bienes inmuebles adjudicados o adquiridos en pago de deudas, cualquiera que sea su procedencia, siempre que figuren en los balances individuales de las entidades de crédito o en sus balance consolidados a 30 de junio de 2012 y cuyo valor neto contable, tras la aplicación de los ajustes de valoración previstos en el artículo 7, sea superior a 100.000 euros.

b) Los siguientes derechos de crédito siempre que figuren en los balances de las entidades de crédito a 30 de junio de 2012 o que procedan de su refinanciación en una fecha posterior, cuyo valor neto contable, tras la aplicación de los ajustes de valoración previstos en el artículo 7, resulte superior a 250.000 euros:

1.º Préstamos o créditos para la financiación de suelo para promoción inmobiliaria en España o para la financiación de construcciones o promociones inmobiliarias en España, en curso o terminadas, cualquiera que sea su antigüedad y clasificación contable, excepto los clasificados en activos en suspenso regularizados.

2.º Préstamos participativos concedidos a sociedades del sector inmobiliario o a sociedades vinculadas a ellas, cualquiera que sea su antigüedad y clasificación contable.

3.º Otros préstamos o créditos concedidos a titulares de créditos o préstamos incluidos en el apartado 1.º anterior, cuando el FROB aprecie la conveniencia del traspaso para que la SAREB pueda llevar a cabo una adecuada gestión de los activos transferidos.

c) Los bienes inmuebles y derechos de crédito que cumplan los requisitos previstos en las letras anteriores procedentes de sociedades del sector inmobiliario, o de sociedades vinculadas a ellas, sobre las que la entidad de crédito ejerza control

en el sentido del artículo 42 del Código de Comercio.

d) Los instrumentos representativos del capital de sociedades del sector inmobiliario o de sociedades vinculadas a ellas que, de forma directa o indirecta, permitan a la entidad de crédito o a cualquier otra entidad de su grupo ejercer el control conjunto o una influencia significativa sobre ellas, cuando el FROB aprecie la conveniencia del traspaso por poseer estas un volumen muy notable de activos a los que se refiere la letra a), o servir de cauce efectivo para que la entidad desarrolle actividades de construcción o promoción inmobiliaria en España.

e) No obstante lo dispuesto en los apartados anteriores, el FROB podrá también ordenar la transferencia obligatoria de préstamos o créditos al consumo o a pequeñas y medianas empresas, de préstamos o créditos garantizados con hipotecas residenciales y de cualesquiera otros activos no incluidos en dichos apartados, siempre que esos activos se encuentren especialmente deteriorados o que su permanencia en balance se considere perjudicial para la viabilidad de la entidad. La apreciación de la concurrencia de estas circunstancias requerirá informe previo del Banco de España.

2. Junto con los activos previstos en el apartado 1, las entidades de crédito deberán transmitir bases de datos con la información necesaria para la gestión de los mismos, de conformidad con los requisitos que haya establecido el Banco de España para las bases de datos previstas en el artículo 6 de la Ley 8/2012, de 30 de octubre, sobre saneamiento y venta de los activos inmobiliarios del sector financiero.

3. El valor de transmisión de los activos a los que se refiere el apartado 1 será determinado por el Banco de España, en el plazo de 7 días desde la entrada en vigor del este real decreto, de acuerdo con lo establecido en el artículo 13 y en la disposición transitoria primera de este real decreto.

Artículo 49. *Limitación de tamaño de la SAREB.*

El valor de transmisión de los activos que se transfieran a la SAREB de acuerdo con lo dispuesto en el artículo anterior no podrá exceder de 90.000 millones de euros.

Una vez que el valor de transmisión de los activos transferidos a la SAREB haya alcanzado la cifra prevista en el párrafo anterior, el FROB acordará que no pueden transferirse nuevos activos.

Disposición adicional primera. *Reconocimiento de las obligaciones y valores que emita la SAREB como activos de sustitución.*

Los títulos representativos de deuda que emita la SAREB, que cuenten con la garantía del Estado, y que entregue en contraprestación por los activos transmitidos por las entidades conforme a lo dispuesto en el artículo 48 se considerarán activos de bajo riesgo y alta liquidez a efectos de lo dispuesto en el artículo 17.2.f) de la Ley 2/1981, de 25 de marzo de 1981, sobre regulación del mercado hipotecario.

Disposición adicional segunda. *Arancel de los notarios y registradores de la propiedad.*

Las actuaciones notariales y registrales necesarias para dar cumplimiento a lo previsto en este real decreto, cuando legalmente deba soportar el pago la SAREB o los FAB no devengarán derechos arancelarios. En los supuestos que requieran la inscripción de previas transmisiones de los activos adquiridos, todas las realizadas se practicarán necesariamente en un solo asiento y, conforme a lo previsto en el párrafo anterior, no devengarán derechos arancelarios.

Disposición adicional tercera. *Informe en relación con la clasificación de la SAREB a efectos de contabilidad nacional.*

En caso de modificación de los criterios establecidos en el Sistema Europeo de Cuentas Nacionales, el Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas podrá emitir un informe relativo a los efectos de estas modificaciones sobre la clasificación de la SAREB a efectos de contabilidad nacional.

Disposición adicional cuarta. *Ampliación de la limitación de tamaño de la SAREB.*

La ampliación que en su caso pudiera producirse de la limitación al tamaño de la SAREB a que se refiere el artículo 49 requerirá necesariamente el informe favorable del FROB.

Disposición transitoria primera. *Métodos de valoración.*

El informe realizado por un experto independiente antes de la entrada en vigor de este real decreto como parte del ejercicio de prueba de resistencia y de valoración de activos del sistema financiero español, en el marco del Memorando de Entendimiento firmado entre las autoridades españolas y europeas el 23 de julio de 2012, será válido para la determinación del valor de transmisión a que se refieren los artículos 13 y 14 con relación a las entidades que, sobre la base de la prueba de resistencia señalada, necesiten de un plan de reestructuración y recapitalización o de un plan de resolución y que se vean obligadas a transmitir activos en el marco del mencionado acuerdo. Asimismo, se entenderán cumplidos los requisitos de

valoración por un experto independiente contenidos en los artículos 9.3, 10.6 y 12.2.b) de este real decreto.

Disposición transitoria segunda. *Nombramiento de consejeros independientes.*

El Comité de Retribuciones y Nombramientos a que se refiere el artículo 22 se constituirá de manera simultánea a la constitución de la SAREB. Los consejeros independientes que originariamente sean nombrados, para ser considerados como tales, habrán de cumplir los requisitos previstos en el Código Unificado de Buen Gobierno, con excepción del criterio referido a su propuesta por el comité de nombramientos. No obstante, en el plazo de dos meses desde la constitución del Comité de Retribuciones y Nombramientos, su condición de independiente deberá ser ratificada por el Comité. En el acto de ratificación posterior del Comité de Retribuciones y Nombramientos, aquellos consejeros independientes que también sean miembros de dicho comité y que a su vez vayan a ser ratificados deberán ausentarse y no opinar, ni votar ni formar parte de la decisión.

Una vez constituido este Comité e integrado por los consejeros independientes antes referidos, los consejeros independientes que posteriormente se nombren habrán de cumplir, para ser considerados como tales, todos los requisitos previstos en el Código Unificado de Buen Gobierno.

Disposición final primera. *Título competencial.*

Este real decreto se dicta al amparo de lo dispuesto en las reglas 6.^a, 8.^a, 11.^a y 13.^a del artículo 149.1 de la Constitución española, que atribuyen al Estado la competencia sobre legislación mercantil, legislación civil, bases de la ordenación del crédito, banca y seguros, y bases y coordinación de la planificación general de la actividad económica, respectivamente.

Disposición final segunda. *Facultades de desarrollo.*

Se faculta al Ministro de Economía y Competitividad, y, con su habilitación expresa, al Banco de España o a la Comisión Nacional del Mercado de Valores, para dictar con carácter general las normas que sean precisas para el desarrollo de este real decreto.

Disposición final tercera. *Entrada en vigor.*

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

Dado en Madrid, el 15 de noviembre de 2012.

JUAN CARLOS R.

El Ministro de Economía y Competitividad,
LUIS DE GUINDOS JURADO

14363 Orden ECC/2502/2012, de 16 de noviembre, por la que se regula el procedimiento de presentación de reclamaciones ante los servicios de reclamaciones del Banco de España, la Comisión Nacional del Mercado de Valores y la Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones. (BOE núm. 281, de 22-11-2012).

El artículo 31 y la disposición final undécima de la Ley 2/2011, de 4 de marzo, de Economía Sostenible han venido a modificar el régimen español de atención de las reclamaciones en el sector financiero, con la finalidad expresa de proteger los derechos de los clientes en cada uno de los tres ámbitos de actividad financiera: banca, valores y seguros.

Conforme a la redacción del artículo 30 de la Ley 44/2002, de 22 de noviembre, de Medidas de Reforma del Sistema Financiero, se han concebido los servicios de reclamaciones del Banco de España, la Comisión Nacional del Mercado de Valores y la Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones como los órganos más adecuados para ejercer un labor de atención y solución de las quejas, reclamaciones y consultas que pueden interponer los clientes financieros. Su actuación habrá de ajustarse a los principios de independencia, transparencia, contradicción, eficacia, legalidad, libertad y representación.

La presente norma habrá de mejorar la eficacia del funcionamiento de los servicios de reclamaciones y, con ellos, fomentar la aplicación efectiva de la normativa de protección del usuario de servicios financieros y las buenas prácticas en el sector financiero, al tiempo que se aumenta el nivel de seguridad jurídica en las relaciones entre entidades y clientes.

La orden regula los extremos fundamentales del procedimiento de tramitación de las quejas, reclamaciones y consultas ante los tres servicios de reclamaciones en cumplimiento del mandato previsto en el artículo 30.3 de la Ley 44/2002, de 22 de noviembre, de Medidas de Reforma del Sistema Financiero.

En su virtud, con la aprobación previa del Ministro de Hacienda y Administraciones Públicas, y de acuerdo con el

Consejo de Estado, dispongo:

Artículo 1. *Objeto.*

Esta orden ministerial tiene por objeto establecer el procedimiento aplicable a la presentación de consultas, quejas y reclamaciones ante los servicios de reclamaciones del Banco de España, la Comisión Nacional del Mercado de Valores y la Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones, en adelante servicios de reclamaciones, conforme a lo previsto en el artículo 30.3 de la Ley 44/2002, de 22 de noviembre, de Medidas de Reforma del Sistema Financiero.

Artículo 2. *Definiciones.*

1. A los efectos previstos en esta orden, tendrán la consideración de quejas las presentadas por los usuarios de servicios financieros por las demoras, desatenciones o cualquier otro tipo de actuación deficiente que se observe en el funcionamiento de las entidades financieras contra las que se formula la queja.

2. Tendrán la consideración de reclamaciones las presentadas por los usuarios de servicios financieros que pongan de manifiesto, con la pretensión de obtener la restitución de su interés o derecho, hechos concretos referidos a acciones u omisiones de las entidades financieras reclamadas que supongan para quien las formula un perjuicio para sus intereses o derechos y que deriven de presuntos incumplimientos por las entidades reclamadas, de la normativa de transparencia y protección de la clientela o de las buenas prácticas y usos financieros.

3. Tendrán la consideración de consultas las solicitudes de asesoramiento e información relativas a cuestiones de interés general sobre los derechos de los usuarios de servicios financieros en materia de transparencia y protección de la clientela, o sobre los cauces legales para el ejercicio de tales derechos.

4. Tendrán la consideración de buenas prácticas aquellas que, sin venir impuestas por la normativa contractual o de supervisión ni constituir un uso financiero, son razonablemente exigibles para la gestión responsable, diligente y respetuosa con la clientela de los negocios financieros.

5. Se consideran normas de transparencia y protección de la clientela aquellas que contienen preceptos específicos referidos a las entidades supervisadas señaladas anteriormente y, que con la finalidad de proteger los legítimos intereses de los clientes, establecen un conjunto de obligaciones específicas aplicables a las relaciones contractuales entre unos y otros, exigen la comunicación de las condiciones básicas de las operaciones y regulan determinados aspectos de su publicidad, normas de actuación e información.

Artículo 3. *Legitimación para formular quejas o reclamaciones y consultas por los usuarios de servicios financieros.*

1. Podrán presentar quejas o reclamaciones y formular consultas, personalmente o mediante representación, todas las personas físicas o jurídicas, españolas o extranjeras, que estén debidamente identificadas, en su condición de usuarios de los servicios financieros prestados por cualquiera de las entidades supervisadas por el Banco de España, la Comisión Nacional del Mercado de Valores y la Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones, y siempre que se refieran a sus intereses y derechos legalmente reconocidos, o se trate de una consulta sobre sus derechos en materia de transparencia y protección de la clientela y cauces legales existentes para su ejercicio.

2. Están legitimados para presentar quejas o reclamaciones y formular consultas en su condición de usuarios de servicios financieros las personas o entidades que actúen en defensa de los intereses particulares de sus clientes, partícipes o inversores, los tomadores de seguros, asegurados, beneficiarios, terceros perjudicados o derechohabientes de cualquiera de ellos, así como los partícipes y beneficiarios de planes de pensiones.

3. Igualmente, podrán presentar quejas o reclamaciones y formular consultas las asociaciones y organizaciones representativas de legítimos intereses colectivos de los usuarios de servicios financieros, siempre que tales intereses resulten afectados y aquéllas estén legalmente habilitadas para su defensa y protección y reúnan los requisitos establecidos en el 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, o, en su caso, en la legislación autonómica en materia de defensa de los consumidores.

4. También estarán legitimadas para formular consultas las oficinas y servicios de información y atención al cliente a que se refiere el 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.

5. Cuando las quejas o reclamaciones impliquen tratamiento o comunicación de datos personales de los usuarios, se requerirá que conste la conformidad expresa de éstos.

Artículo 4. *Competencia de los servicios de reclamaciones.*

1. Cualquier reclamación o queja podrá ser presentada indistintamente ante cualquiera de los tres servicios de reclamaciones, con independencia de su contenido. En caso de que el servicio de reclamaciones que recibe la reclamación o queja no resulte competente para su tramitación, se encargará de remitirla inmediatamente al servicio de reclamaciones competente.

2. Cuando una queja, reclamación o consulta corresponda, por razón de su contenido, al ámbito de competencia de

dos o más servicios de reclamaciones, el expediente se tramitará por el servicio de reclamaciones que corresponda en atención a la naturaleza jurídica de la entidad reclamada. En estos casos, el servicio de reclamaciones al que corresponda tramitar el expediente solicitará informe a los otros servicios de reclamaciones sobre los asuntos que correspondan a sus ámbitos de competencias, integrando tales informes en el informe final que se dicte.

Asimismo, los servicios de reclamaciones podrán alcanzar acuerdos entre sí para articular la asistencia que pudieran recabarse en el ejercicio de sus competencias, con el fin de armonizar y mejorar las prácticas en el ejercicio de sus funciones.

Artículo 5. *Presentación de quejas o reclamaciones.*

1. La presentación de quejas o reclamaciones se podrá efectuar por los siguientes medios:

a) En soporte papel.

b) Por medios electrónicos, a través de los registros electrónicos habilitados a tal efecto en el Banco de España, la Comisión Nacional del Mercado de Valores y en la Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones, en los términos previstos en la normativa aplicable.

2. La presentación de quejas o reclamaciones se podrá efectuar conforme al formulario que a tal efecto desarrollarán los servicios de reclamaciones y que contendrá, como mínimo, la información establecida en el artículo 6.

Las entidades financieras pondrán a disposición de los usuarios de servicios financieros dicho formulario, tanto a solicitud de los mismos, como de oficio, en el momento de tramitar la reclamación o queja que estos hubieran planteado ante el departamento o servicio de atención al cliente o, en su caso, al defensor del cliente o partícipe de la entidad contra la que se reclame.

3. De todas las reclamaciones o quejas presentadas, sea cual fuere la forma y lugar de presentación, se dejará constancia formal en el correspondiente servicio de reclamaciones que las reciba, con independencia de los servicios a los que la reclamación o queja se refiera.

4. La interposición de las reclamaciones o quejas formuladas al amparo de esta orden no paralizará la resolución y tramitación de los correspondientes procedimientos. No obstante, se suspenderán o interrumpirán los plazos establecidos para el ejercicio de acciones o derechos que, de conformidad con la normativa reguladora, puedan ejercitar quienes figuren en ellos como interesados.

Asimismo, la utilización por los usuarios de servicios financieros de los servicios de reclamaciones para atender sus quejas o reclamaciones se entiende sin perjuicio de la utilización de otros sistemas de protección previstos en la legislación vigente, en especial, en la normativa arbitral y de consumo.

Artículo 6. *Contenido de la reclamación o queja.*

1. Las reclamaciones o quejas deberán contener:

a) Los datos identificativos del reclamante, nombre y apellidos, o denominación social en el caso de personas jurídicas, domicilio a efectos de notificaciones y número de identificación de las personas físicas o entidades, o, en su caso, datos del registro público de la entidad de que se trate. Si se presenta por medio de representante, se acreditará la representación por cualquier medio admitido en derecho.

b) La identificación de la entidad reclamada, así como de la oficina o sucursal a que se refiere en su caso la reclamación o queja.

c) El motivo de la reclamación o queja que se presente en relación con sus intereses y derechos legalmente reconocidos, haciendo constar expresamente que aquella no se encuentra pendiente de resolución o litigio ante órganos administrativos, arbitrales o jurisdiccionales. En ningún caso, podrán alegarse hechos distintos de los aducidos en la reclamación o queja previa ante el departamento o servicio de atención al cliente o, en su caso, defensor del cliente o partícipe de la entidad contra la que se reclame, con excepción de los hechos relacionados que se hubieran producido con posterioridad a su sustanciación.

d) Acreditar que ha transcurrido el plazo de dos meses desde la fecha de presentación de la reclamación o queja ante el departamento o servicio de atención al cliente o, en su caso, defensor del cliente o partícipe sin que haya sido resuelta, o que ha sido denegada la admisión o desestimada, total o parcialmente, su petición.

e) Lugar, fecha y firma.

2. Junto a las reclamaciones o quejas se deberá acompañar cuanta documentación resulte imprescindible para resolver las cuestiones planteadas con motivo de la reclamación o queja, sin perjuicio de que el servicio de reclamaciones recabe de la entidad reclamada la documentación que deba obrar en su poder en relación con aquéllas.

3. Las reclamaciones o quejas que se presenten por medios electrónicos en los registros electrónicos a que se refiere el artículo 5, deberán cumplir los requisitos establecidos en la normativa vigente relativa al acceso electrónico de los ciudadanos a los servicios públicos.

Artículo 7. *Reclamación o queja previa ante el departamento o servicio de atención al cliente o, en su caso, al defensor del*

cliente o partícipe.

1. Para la admisión y tramitación de reclamaciones o quejas ante el servicio de reclamaciones correspondiente será imprescindible acreditar haberlas formulado previamente al departamento o servicio de atención al cliente o, en su caso, al defensor del cliente o partícipe de la entidad contra la que se reclame.

2. Denegada la admisión de las reclamaciones o quejas, o desestimada total o parcialmente su petición, o transcurrido el plazo de dos meses desde la fecha de su presentación en el servicio de atención al cliente o, en su caso, defensor del cliente o partícipe de la entidad contra la que se reclame, sin que haya sido resuelta, el interesado podrá presentar su reclamación o queja indistintamente ante cualquiera de los servicios de reclamaciones, con independencia de su contenido, en los términos establecidos en el artículo anterior.

3. Recibidas las reclamaciones o quejas por el servicio de reclamaciones al que corresponda su conocimiento por razón de la materia, verificará la concurrencia de las circunstancias previstas en los apartados anteriores, y si se cumplen los requisitos necesarios, se procederá a la apertura de un expediente por cada reclamación o queja, en el que se incluirán todas las actuaciones relacionadas con esta; en caso contrario, se requerirá al reclamante para completar la información en el plazo de diez días hábiles a contar desde la fecha en que el reclamante reciba la notificación, especificándose de forma clara cuál es la información que falta para completar la reclamación o queja, con apercibimiento de que, si no la completase, se le tendrá por desistido.

4. No será preciso para la admisión y tramitación de reclamaciones o quejas ante el servicio de reclamaciones correspondiente acreditar haberlas formulado previamente al departamento o servicio de atención al cliente o, en su caso, al defensor del cliente o partícipe, cuando tengan por objeto la demora o incumplimiento de una decisión del departamento o servicio de atención al cliente o, en su caso, del defensor del cliente o partícipe de la entidad, en sentido favorable al cliente, que hubiera versado sobre el objeto de la queja o reclamación.

Artículo 8. *Acumulación de expedientes.*

1. Podrá acordarse la acumulación de expedientes, para su tramitación conjunta, en los siguientes casos:

a) Cuando se trate de reclamaciones o quejas presentadas por distintas personas, y se refieran a la misma entidad financiera, que guarden una identidad sustancial o una íntima conexión en los hechos o problemas puestos de manifiesto.

b) Cuando se trate de reclamaciones o quejas formuladas por una misma persona referidas a cuestiones que guarden una identidad sustancial o una íntima conexión, y que no consistan en una mera reiteración.

2. La acumulación de expedientes no afectará a la mención individualizada de las reclamaciones o quejas en el resumen estadístico que ha de contener la memoria anual a que se refiere el artículo 30.4 de la Ley 44/2002, de 22 de noviembre, de Medidas de Reforma del Sistema Financiero.

Artículo 9. *Reclamaciones y quejas colectivas.*

1. Podrá presentarse una única reclamación o queja conjunta por parte de distintos reclamantes cuando éstos se vean afectados por conductas que tengan un contenido y fundamento idéntico o sustancialmente similar, de la misma entidad.

2. La presentación de reclamaciones o quejas colectivas se realizará a través de un único representante.

3. La reclamación o queja colectiva deberá contener todos los elementos establecidos en el artículo 6.

4. Los servicios de reclamaciones deberán tramitar las reclamaciones o quejas colectivas como un único expediente y pronunciarse sobre éstas en una única resolución.

Artículo 10. *Supuestos y procedimiento de inadmisión de reclamaciones o quejas.*

1. Serán causas de inadmisión por falta de competencia por parte de los servicios de reclamaciones o quejas:

a) Cuando se pretenda tramitar como reclamaciones o quejas reguladas en este procedimiento recursos o acciones distintas cuyo conocimiento sea competencia de los órganos administrativos, arbitrales o judiciales, o aquéllos se encuentren pendientes de litigio ante estos órganos.

b) Cuando en la reclamación o queja se planteen controversias sobre determinados hechos cuya prueba únicamente pueda ser realizada en vía judicial.

c) Cuando se planteen controversias sobre la cuantificación económica de los daños y perjuicios que eventualmente haya podido ocasionar a los usuarios de los servicios financieros la actuación, incluso sancionable, de las entidades sometidas a supervisión, o sobre cualquier otra valoración económica.

d) Cuando la reclamación o queja se fundamente en una controversia cuya resolución requiera necesariamente la valoración de expertos con conocimientos especializados en una materia técnica ajena a la normativa de transparencia y protección de la clientela o a las buenas prácticas y usos financieros.

2. Tampoco se admitirán las reclamaciones o quejas:

a) Cuando se advierta carencia de fundamento o inexistencia de pretensión por omitirse datos esenciales para la tramitación, incluidos los supuestos en que no se concrete el motivo de las reclamaciones o quejas, o no se acredite que ha transcurrido el plazo de dos meses desde la fecha de presentación ante el departamento o servicio de atención al cliente o, en su caso, defensor del cliente o partícipe de la entidad contra la que se reclame sin que haya sido resuelta la reclamación o queja, o que ha sido denegada la admisión o desestimada, total o parcialmente su petición, salvo que tenga por objeto la demora o el incumplimiento de una decisión del departamento o servicio de atención al cliente o, en su caso, del defensor del cliente o partícipe de la entidad, en sentido favorable al cliente, que hubiera versado sobre el objeto de la queja o reclamación

b) Cuando los hechos, razones y solicitud en que se concreten las cuestiones objeto de las reclamaciones o quejas no se refieran a operaciones concretas o sean distintos de los aducidos ante el departamento o servicio de atención al cliente o, en su caso, defensor del cliente o partícipe de la entidad contra la que se reclame.

c) Cuando se articulen como reclamaciones o quejas, las consultas sobre derechos en materia de transparencia y protección a la clientela, así como sobre los cauces legales existentes para su ejercicio, sin perjuicio de que se acuerde su tramitación como tal consulta, de lo que se informará al interesado.

d) Cuando se formulen reclamaciones o quejas que reiteren otras anteriores resueltas y que tengan un contenido y fundamento idéntico o sustancialmente similar, respecto del mismo sujeto y en méritos de idéntico objeto.

e) Cuando se presenten ante el servicio de reclamaciones de la Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones, reclamaciones o quejas en relación con contratos de grandes riesgos, seguros colectivos o planes de pensiones que instrumenten compromisos por pensiones de las empresas con sus trabajadores o beneficiarios, que no se refieran a la condición de usuario de servicios financieros de las entidades aseguradoras o de entidades gestoras de fondos de pensiones.

f) Cuando haya transcurrido el plazo de prescripción de acciones o derechos que de conformidad con lo previsto en los contratos o en la normativa reguladora que resulte de aplicación pueda ejercitar quien presente o aquel en cuya representación se presente la reclamación o queja de que se trate y en todo caso cuando haya transcurrido un plazo de 6 años desde la producción de los hechos sin que se haya presentado la reclamación o queja.

3. Cuando no sean admisibles a trámite las reclamaciones o quejas, por alguna de las causas indicadas en este artículo, se pondrá de manifiesto al interesado en informe motivado, dándole un plazo de diez días hábiles para alegar en su caso. Cuando el interesado hubiera contestado y se mantengan las causas de inadmisión, se le comunicará la decisión final adoptada.

4. Cuando se tuviera conocimiento de la tramitación simultánea de reclamaciones o quejas y de un procedimiento administrativo, arbitral o judicial sobre la misma materia, deberá abstenerse de tramitar la primera, y se decretará sin más el archivo del expediente, previa comunicación al interesado.

Artículo 11. *Tramitación de las reclamaciones.*

1. Una vez se proceda a la apertura de expediente por cada una de las reclamaciones o se acuerde la acumulación de expedientes, en el plazo de diez días hábiles, se informará al interesado de que su tramitación se entiende sin perjuicio de las acciones que le asisten para hacer valer sus derechos y de los plazos y cauces para su ejercicio, así como que no paralizará la resolución y tramitación de los correspondientes procedimientos y que su terminación en el informe final del servicio de reclamaciones no tiene carácter vinculante ni la consideración de acto administrativo recurrible.

Dentro de dicho plazo, igualmente, se remitirá a la entidad contra la que se dirija una copia de las reclamaciones y de los documentos aportados, para que en el plazo de quince días hábiles presente al servicio de reclamaciones las alegaciones y documentación que tenga por conveniente, sin perjuicio de que se pueda recabar directamente de las entidades reclamadas la información precisa para un adecuado conocimiento de la reclamación presentada. Los servicios de reclamaciones remitirán copia de las anteriores alegaciones y documentación al reclamante. El traslado de esta información podrá, no obstante, ser ejecutado directamente por las entidades reclamadas, si así lo determinan los servicios de reclamaciones correspondientes.

El reclamante podrá pronunciarse sobre las alegaciones de la entidad en el plazo de quince días hábiles.

Todos los requerimientos que se formulen a la entidad deberán ser cumplimentados en el plazo de quince días hábiles, transcurridos los cuales sin contestación se tendrán por incumplidos a los efectos de continuar la tramitación del expediente.

2. El reclamante y la entidad reclamada podrán acceder a las actuaciones incorporadas al expediente.

3. En el caso en el que se plantee en la reclamación controversia entre las alegaciones formuladas por el reclamante y la entidad, corresponderá a esta última fundamentar sus alegaciones de acuerdo con la información de que disponga.

4. Transcurrido el plazo sin que la entidad reclamada hubiera formulado contestación, o transcurrido el plazo establecido en el apartado uno para que los interesados muestren su posible disconformidad, se emitirá el informe que dará por terminado el expediente.

5. Los servicios de reclamaciones podrán entrar a conocer, de oficio, sobre conductas que hubieran resultado acreditadas en el expediente aunque no hubieran sido el objeto de la reclamación, previa petición de alegaciones a la entidad

Artículo 12. *Terminación de los expedientes de reclamaciones.*

1. El expediente deberá concluir con un informe en el plazo máximo de cuatro meses, a contar desde la fecha de

presentación de la reclamación en el servicio de reclamaciones competente. Si ello no fuese posible, deberán hacerse constar expresamente en el informe final las causas que lo han impedido.

2. La falta de emisión del informe en dicho plazo no implicará la aceptación del motivo de las reclamaciones. Transcurrido dicho plazo sin haberse emitido informe final, se comunicará al interesado esta circunstancia, sin perjuicio de la obligación de concluir el expediente dirigiéndose en todo caso por escrito al reclamante expresando su criterio mediante el informe correspondiente.

3. El expediente concluirá con un informe, que será motivado, y deberá contener unas conclusiones claras en las que se haga constar si de lo actuado se desprende quebrantamiento de normas de transparencia y protección y si la entidad se ha ajustado o no a las buenas prácticas y usos financieros. En todo caso, el informe final deberá pronunciarse sobre todas las cuestiones que planteen las reclamaciones.

4. El informe será notificado a los interesados y a la entidad reclamada en el plazo de diez días hábiles a contar desde su fecha de emisión.

5. En el informe final no existe obligación de aplicar criterios manifestados en informes evacuados con anterioridad en resolución de reclamaciones por motivos similares, si bien deberá motivar el cambio de criterio.

6. El informe final del servicio de reclamaciones no tiene carácter vinculante y no tendrá la consideración de acto administrativo recurrible.

7. Los servicios de reclamaciones deberán conservar toda la información relativa a los expedientes tramitados durante un periodo mínimo de 6 años.

Artículo 13. Tramitación de las quejas.

1. Salvo lo previsto en este artículo, la tramitación de las quejas estará sujeta, a lo establecido en los artículos 11 y 12.

2. El plazo establecido en el primer párrafo del artículo 11.1 será de cinco días hábiles y los previstos en el segundo, tercer y cuarto párrafo de ese mismo artículo serán de diez días hábiles.

3. A los efectos de este artículo, el expediente deberá concluir con un informe en el plazo máximo de tres meses, desde la fecha de presentación de las quejas al servicio de reclamaciones competente.

No obstante lo anterior, si la queja tuviera por objeto la demora o incumplimiento de una decisión del departamento o servicio de atención al cliente o, en su caso, del defensor del cliente o partícipe de la entidad contra la que se reclame el expediente deberá concluir con un informe en un plazo máximo de un mes y medio.

4. El informe al que hace referencia el artículo 12.4 será notificado a los interesados y a la entidad reclamada en el plazo de cinco días hábiles a contar desde su fecha de emisión.

Artículo 14. Actuaciones complementarias.

1. Si el informe emitido en el expediente de reclamación fuera desfavorable a la entidad reclamada, ésta deberá comunicar expresamente, en el plazo de un mes desde la notificación del informe, la aceptación o no de los presupuestos y criterios manifestados en el mismo, así como aportar la justificación documental de haber rectificado su situación con el reclamante, en su caso. En el supuesto de incumplimiento de este deber se entenderá que la entidad no ha aceptado lo impuesto en el informe.

Una vez recibida esta comunicación o transcurrido dicho plazo, se procederá al archivo de las reclamaciones. El archivo decretado se entenderá sin perjuicio de las responsabilidades administrativas o de otro orden en que haya podido incurrir la entidad.

Si la rectificación se produjese en cualquier momento anterior a la emisión del informe final y fuera a satisfacción del reclamante, deberá también justificarse documentalmente, salvo que existiese desistimiento expreso del interesado. En tales casos se procederá al archivo de la reclamación sin más trámite, sin perjuicio de lo establecido en el artículo 18.

Además, en caso de allanamiento, sin perjuicio de las responsabilidades disciplinarias o de otro orden que correspondan, el servicio de reclamaciones podrá formular a la entidad las indicaciones que estime pertinentes.

2. Si de las actuaciones practicadas así se dedujese, se remitirán a los servicios de supervisión correspondientes aquellos expedientes en los que se aprecien indicios de incumplimiento o quebrantamiento graves o reiterados de normas de transparencia y protección de la clientela.

3. El servicio de reclamaciones informará al centro directivo del Ministerio de Economía y Competitividad competente en la materia, siempre que este le requiera y, al menos semestralmente, sobre la marcha del correspondiente servicio, incluyendo información sobre las reclamaciones y quejas recibidas y expedientes tramitados, así como sobre las consultas atendidas.

Artículo 15. Desistimiento.

Los interesados podrán desistir de las reclamaciones en cualquier momento. El desistimiento dará lugar a la finalización inmediata del procedimiento en lo que a la relación con el interesado se refiere, sin perjuicio de la posibilidad de que el servicio de reclamaciones competente acuerde su prosecución por entender la existencia de un interés general en las cuestiones planteadas.

Además, en caso de desistimiento de los interesados, sin perjuicio de las responsabilidades disciplinarias o de otro orden que correspondan, el servicio de reclamaciones podrá formular a la entidad las indicaciones que estime pertinentes.

Artículo 16. *Consultas.*

1. Cualquier consulta podrá ser presentada indistintamente ante cualquiera de los servicios de reclamaciones, con independencia de su contenido, del Banco de España, de la Comisión Nacional de Mercado de Valores o de la Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones, o en sus delegaciones.

En estos casos, una vez presentada será remitida al servicio de reclamaciones competente para su tramitación.

2. La presentación de consultas en cualquiera de los lugares previstos en el apartado 1 se podrá efectuar por los siguientes medios:

a) En soporte papel.

b) Por medios electrónicos, a través de los registros electrónicos habilitados a tal efecto en el Banco de España, la Comisión Nacional del Mercado de Valores y en la Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones, en los términos previstos en la normativa aplicable.

3. Si se presentan por medio de representante, se acreditará la representación por cualquier medio admitido en derecho.

4. En las consultas se hará constar:

a) Nombre y apellidos o razón social y número de identificación de la persona o entidad a que se refiera la cuestión planteada, así como el domicilio a efectos de notificaciones.

b) Los antecedentes y las circunstancias concurrentes.

c) Las dudas que le suscite la normativa aplicable.

d) Los demás datos y elementos que puedan contribuir a la formación de opinión por parte del servicio de reclamaciones competente.

e) El lugar, fecha y firma de las partes.

5. En ningún caso las consultas pueden referirse a una concreta operación con una entidad determinada, sin perjuicio de poder plantearse la oportuna reclamación. Tampoco podrán referirse a las condiciones materiales de las operaciones siempre que se ajusten a las normas de transparencia y protección de la clientela, ni a los contratos de seguro por grandes riesgos.

6. Si la solicitud no reúne los requisitos señalados en los apartados 3 y 4 se requerirá al interesado para que, en un plazo de diez días hábiles, subsane la falta o acompañe los datos, elementos y documentos precisos, con indicación de que, si así no lo hiciera, su escrito será archivado sin más trámites.

7. El servicio de reclamaciones competente archivará sin más el expediente, con notificación al interesado, de las consultas que no cumplan los requisitos establecidos en los apartados 3 y 4 y no sean subsanadas previo requerimiento al efecto, así como aquellas que no sean admisibles de conformidad con lo establecido en el apartado 5.

8. La presentación de una consulta no interrumpirá los plazos establecidos en el ordenamiento para el ejercicio de los derechos ni suspenderá la tramitación de los procedimientos. Se informará de dicha circunstancia al interesado una vez recibida la consulta por el servicio de reclamaciones.

Artículo 17. *Contestación de las consultas.*

1. El servicio de reclamaciones competente contestará a la cuestión planteada, precisando en sus conclusiones los derechos del solicitante en materia de transparencia y protección a la clientela, así como sobre los cauces legales existentes para su ejercicio.

2. El plazo máximo de contestación será de un mes desde la fecha de presentación de la consulta en el servicio de reclamaciones competente. La falta de contestación en dicho plazo no implicará la aceptación de los criterios expresados por los usuarios de servicios financieros en la consulta.

3. La contestación a la consulta tendrá carácter informativo, y no tendrá efectos vinculantes en relación a personas, actividades o supuestos contemplados en la consulta.

Artículo 18. *Conductas sancionables.*

Si la tramitación de los expedientes de reclamaciones o quejas revela datos que puedan constituir indicios de conductas sancionables, en particular, cuando se dedujese el quebrantamiento grave o reiterado de normas de transparencia o protección a la clientela, o se detecten indicios de conductas delictivas, o de infracciones tributarias, de consumo o competencia, o de otra naturaleza, el servicio de reclamaciones pondrá los hechos en conocimiento del departamento u organismo competente en la materia a los efectos oportunos.

Disposición adicional primera. *Servicio de reclamaciones de la Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones.*

1. El servicio de reclamaciones de la Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones como órgano administrativo depende orgánicamente del Director General de Seguros a través de la Subdirección General de Seguros y Política Legislativa, actuando en el ejercicio de sus funciones de acuerdo con los principios previstos en el artículo 30.1 de la Ley 44/2002, de 22 de noviembre, de Medidas de Reforma del Sistema Financiero.

El titular del servicio de reclamaciones de la Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones será nombrado atendiendo a criterios de competencia profesional y experiencia en la protección de los derechos de los usuarios de servicios financieros referidas al ámbito asegurador y de los planes y fondos de pensiones.

2. Corresponde al servicio de reclamaciones de la Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones en el ejercicio de la competencia de protección administrativa en el ámbito de los seguros privados, las siguientes funciones:

a) Atender las consultas, quejas y reclamaciones previstas en la Ley de Reforma del Sistema Financiero Ley 44/2002, de 22 de noviembre.

b) La asistencia en la supervisión sobre conductas de mercado de las entidades sujetas a supervisión de la Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones.

c) El fomento de iniciativas en materia de educación financiera y la elaboración de estudios en materias relacionadas con la protección de los asegurados, la transparencia y las mejores prácticas en el mercado.

d) Las demás funciones de protección a los asegurados, beneficiarios, terceros perjudicados y partícipes en planes de pensiones que se le encomienden.

3. El Director General de Seguros y Fondos de Pensiones, en el marco de lo dispuesto en el artículo 21 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, podrá dictar las instrucciones necesarias para la organización y funcionamiento del servicio de reclamaciones de la propia Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones.

Disposición adicional segunda. *Remisión de alegaciones en las reclamaciones ante el servicio de reclamaciones de la Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones.*

En las reclamaciones tramitadas ante el servicio de reclamaciones de la Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones, el traslado de la información al reclamante previsto en el párrafo segundo del artículo 11.1 será ejecutado directamente por las entidades reclamadas.

Disposición derogatoria única. *Derogación normativa.*

Quedan derogadas cuantas normas de igual o inferior rango se opongan a lo dispuesto en la presente orden ministerial.

Disposición final primera. *Régimen supletorio.*

En lo no previsto expresamente en esta orden y en las normas que la desarrollen, será de aplicación a las actuaciones de los servicios de reclamaciones la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.

Disposición final segunda. *Facultades de desarrollo.*

Se habilita al Banco de España y a la Comisión Nacional del Mercado de Valores para dictar las normas precisas, en el ámbito de sus competencias, para el desarrollo y ejecución de esta Orden.

Disposición final tercera. *Entrada en vigor.*

La presente Orden entrará en vigor a los seis meses de su publicación en el «Boletín Oficial del Estado».

Madrid, 16 de noviembre de 2012.–El Ministro de Economía y Competitividad, Luis de Guindos Jurado.

TRIBUNAL SUPREMO

13532 *Sentencia de 9 de octubre de 2012, de la Sala Tercera del Tribunal Supremo, por la que se anula el inciso «debe ser verificado por una entidad que disponga de la independencia necesaria respecto al proceso de construcción de la edificación y de los medios y la capacitación técnica para ello» in fine del párrafo quinto del artículo 9 del Real Decreto 346/2011, de 11 de marzo, por el que se aprueba el Reglamento regulador de las infraestructuras comunes de telecomunicaciones para el acceso a los servicios de telecomunicación en el interior de las edificaciones. (BOE núm. 263, de 1-11-2012).*

En el recurso contencioso-administrativo número 313/2011, interpuesto por la Asociación de Promotores y Constructores de España, la Sala Tercera (Sección Tercera) del Tribunal Supremo ha dictado Sentencia de fecha 9 de octubre de 2012, cuya parte dispositiva es del tenor literal siguiente:

FALLAMOS

Que estimamos en parte el recurso contencioso-administrativo interpuesto por la Asociación de Promotores Constructores de España contra el Real Decreto 346/2011, de 11 de marzo, por el que se aprueba el Reglamento reguladora de las infraestructuras comunes de telecomunicaciones para el acceso a los servicios de telecomunicación en el interior de las edificaciones, anulando el inciso «debe ser verificado por una entidad que disponga de la independencia necesaria respecto al proceso de construcción de la edificación y de los medios y la capacitación técnica para ello» in fine del párrafo quinto del artículo 9 del citado Reglamento, y desestimamos el resto de pretensiones formuladas.

No se hace imposición de las costas procesales.

En relación con el artículo 72.2 de la Ley Jurisdiccional, publíquese este fallo en el Boletín Oficial del Estado.

Así por esta nuestra sentencia, que deberá insertarse por el Consejo General del Poder Judicial en la publicación oficial de jurisprudencia de este Tribunal Supremo, definitivamente juzgando, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.—Pedro José Yagüe Gil.—Manuel Campos Sánchez-Bordona.—Eduardo Espín Templado.—José Manuel Bandrés Sánchez-Cruzat.—María Isabel Perelló Doménech.—Firmado.

13773 *Sentencia de 17 de octubre de 2012, de la Sala Tercera del Tribunal Supremo, por la que se anula el inciso «en el artículo 3 del Real Decreto-ley 1/1998, de 27 de febrero, sobre infraestructuras comunes en los edificios para el acceso a los servicios de telecomunicación» incluido en los apartados 2.a) del artículo 8; párrafo quinto del apartado 1 del artículo 9; apartado 1 del artículo 10 y párrafo tercero del apartado 2 del artículo 10, del Reglamento regulador de las infraestructuras comunes de telecomunicaciones para el acceso a los servicios de telecomunicación en el interior de las edificaciones aprobado por el Real Decreto 346/2011, de 11 de marzo. (BOE núm. 268, de 7-11-2012).*

En el recurso contencioso-administrativo número 271/2011, interpuesto por Consejo General de Colegios Oficiales de Peritos e Ingenieros Técnicos Industriales, la Sala Tercera (Sección Tercera) del Tribunal Supremo ha dictado Sentencia de fecha 17 de octubre de 2012, cuya parte dispositiva es del tenor literal siguiente:

FALLAMOS

Que estimamos en parte, en los términos expuestos, el recurso contencioso-administrativo ordinario interpuesto por el Consejo General de Colegios Oficiales de Peritos e Ingenieros Técnicos Industriales contra el Real Decreto 346/2011, de 11 de marzo, por el que se aprueba el Reglamento regulador de las infraestructuras comunes de telecomunicaciones para el acceso a los servicios de telecomunicación en el interior de las edificaciones en cuanto a su pretensión de nulidad de los artículos 8.2.a), 9.1 y 10.1 y 2 del citado Reglamento, y desestimamos las demás pretensiones.

Se anula el inciso «en el artículo 3 del Real Decreto-ley 1/1998, de 27 de febrero, sobre infraestructuras comunes en los edificios para el acceso a los servicios de telecomunicación» incluido en los apartados 2.a) del artículo 8; párrafo quinto del apartado 1 del artículo 9; apartado 1 del artículo 10 y párrafo tercero del apartado 2 del artículo 10, todos ellos del Reglamento regulador de las infraestructuras comunes de telecomunicaciones para el acceso a los servicios de telecomunicación en el interior de las edificaciones, quedando vigente en resto de los apartados afectados.

No se hace imposición de las costas procesales.

En relación con el artículo 72.2 de la Ley Jurisdiccional, publíquese este fallo en el «Boletín Oficial del Estado».

Así por esta nuestra sentencia, que deberá insertarse por el Consejo General del Poder Judicial en la publicación

oficial de jurisprudencia de este Tribunal Supremo, definitivamente juzgando, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.–Pedro José Yagüe Gil.–Manuel Campos Sánchez-Bordona.–Eduardo Espín Templado.–José Manuel Bandrés Sánchez-Cruzat.–María Isabel Perelló Doménech.–Firmado.

BANCO DE ESPAÑA

13682 Resolución de 2 de noviembre de 2012, del Banco de España, por la que se publican determinados tipos de referencia oficiales del mercado hipotecario¹. (BOE núm. 265, de 3-11-2012).

Octubre de 2012

	<u>Porcentaje</u>
1. Tipo de rendimiento interno en el mercado secundario de la deuda pública de plazo entre dos y seis años	4,849
2. Referencia interbancaria a un año (Euríbor)	0,650
3. Permuta de intereses/Interest Rate Swap (IRS) al plazo de cinco años	0,971
4. Tipo interbancario a un año (Míbor) ²	0,650

Madrid, 2 de noviembre 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 5/2012, de 27 de junio («BOE» de 6 de julio).

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

14440 Resolución de 22 de noviembre de 2012, del Banco de España, por la que se publican determinados tipos de referencia del mercado hipotecario. (BOE núm. 282, de 23-11-2012).

Octubre de 2012

	Porcentaje
A) Tipos de referencia oficiales ¹ :	
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	3,078
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 (referido al mes anterior)	3,270
B) Otros tipos de referencia para los préstamos contratados con anterioridad a la entrada en vigor de la Orden EHA/2899/2011, de 28 de octubre («BOE» del 29) ¹ :	
1. Tipo medio de los préstamos hipotecarios a más de tres años para adquisición de vivienda libre, concedidos por:	
– Bancos	2,888
– Cajas de ahorro	3,498
2. Tipo activo de referencia de las cajas de ahorro	5,375

Madrid, 22 de noviembre de 2012.–El Director General de Regulación y Estabilidad Financiera, José María Roldán Alegre.

¹ La definición y forma de cálculo de estos índices se recoge en la Circular del Banco de España 5/2012, de 27 de junio («BOE» de 6 de julio).

COMISIÓN NACIONAL DEL MERCADO DE VALORES

13683 *Acuerdo de 1 de noviembre de 2012, de la Comisión Nacional del Mercado de Valores, por el que se imponen restricciones sobre las ventas en corto y operaciones similares. (BOE núm. 265, de 3-11-2012).*

La Comisión Nacional del Mercado de Valores (CNMV) ha estado evaluando el impacto de las medidas restrictivas sobre posiciones cortas netas en acciones españolas adoptadas el pasado mes de julio de 2012 y prorrogadas el 18 de octubre, tanto de forma individual como en el conjunto del mercado, para lo cual ha tomado en consideración la situación excepcional que atraviesa el sistema financiero español.

A este respecto, y como se anunció con ocasión de la citada prórroga, cabe destacar el proceso de reestructuración en el que se encuentra inmerso el sector financiero español para cubrir las necesidades de capital del conjunto de la banca. Este proceso se está realizando en el marco del Memorandum de Entendimiento (MOU) suscrito el pasado 23 de julio por la Comisión Europea, el Reino de España y el Banco de España. Este MOU supedita la concesión de las ayudas al cumplimiento de una serie de condiciones, que incluyen la detección de las necesidades individuales de capital, la recapitalización de las entidades y la segregación de activos deteriorados en una Sociedad de Gestión de Activos. Este proceso de reestructuración bancaria aún no está finalizado, lo cual genera una serie de incertidumbres sobre el sistema financiero español que podrían afectar a la estabilidad financiera. En este contexto, la no prohibición de la realización de operaciones de venta en corto añadiría incertidumbre a través de su probable impacto en el mercado. La finalización de dicho proceso se considera absolutamente necesaria para asegurar la estabilidad del sistema financiero y del mercado de capitales español. Asimismo, y a partir de la evidencia empírica disponible se observa como persisten en la actualidad determinados hechos o circunstancias que motivaron el acuerdo del pasado mes de julio y su prórroga que podrían amenazar la integridad de los mercados financieros españoles.

Las anteriores consideraciones aconsejan, por tanto, mantener las restricciones temporales sobre las transacciones que constituyan o incrementen posiciones cortas netas sobre acciones españolas e imponer la prohibición conforme a lo previsto en el Reglamento (UE) n.º 236/2012 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 14 de marzo de 2012, sobre las ventas en corto y determinados aspectos de las permutas de cobertura por impago, que resulta de aplicación desde el día de hoy.

Adicionalmente, se informa que con fecha de hoy la ESMA, de conformidad con el artículo 27 del citado Reglamento, ha emitido su dictamen en relación con la medidas acordadas por la CNMV en el que considera que la medida es apropiada y proporcionada para hacer frente a las amenazas que persisten en España y que su duración está justificada.

Teniendo en cuenta lo anterior, en particular, la persistencia de hechos o circunstancias adversos que podrían amenazar la estabilidad financiera o la confianza del mercado, la Presidenta de CNMV, en virtud de la delegación de competencias conferidas por el Consejo mediante Acuerdo de 12 de septiembre de 2012, (BOE de 18 de septiembre), acuerda:

Imponer con efectos inmediatos al amparo del artículo 85.2 j) de la Ley 24/1988, de 28 de julio, del Mercado de Valores y del artículo 20 del Reglamento (UE) n.º 236/2012 y atendiendo a las circunstancias excepcionales concurrentes, la prohibición cautelar de realización por cualquier persona física o jurídica de operaciones que creen un instrumento financiero o estén vinculadas a un instrumento financiero, y cuyo efecto, o uno de cuyos efectos, sea conferir una ventaja financiera a dicha persona física o jurídica en caso de que disminuya el precio o valor de las 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 3 meses desde el momento de su publicación en la fecha de hoy y hasta el cierre del 31 de enero de 2013 inclusive, pudiendo prorrogarse de conformidad con el artículo 24 del Reglamento (UE) n.º 236/2012 o levantarse si se considerase necesario.

Se excluyen de la prohibición cautelar las actividades de creación de mercado en los términos previstos en el Reglamento (UE) n.º 236/2012. La CNMV llevará a cabo una supervisión de las actividades de creación de mercado contempladas en dicha excepción, en los mercados de valores españoles.

Se excluyen asimismo de la prohibición las siguientes operaciones:

– La creación o incremento de posiciones cortas netas derivadas de operaciones cuya finalidad principal no es la generación de una exposición económica positiva ante la caída el precio de una acción sino que se enmarcan en la práctica de operaciones corporativas que tienen por finalidad un objetivo industrial o empresarial. En este caso, la ejecución de dichas operaciones requerirá la previa autorización por la CNMV.

– La creación o incremento de posiciones cortas netas en el marco de un proceso de estabilización conforme a lo previsto en el capítulo III del Reglamento (CE) n.º 2273/2003 de la Comisión, de 22 de diciembre de 2003, por el que se aplica la Directiva 2003/6/CE del Parlamento Europeo y del Consejo en lo que se refiere a las exenciones para los programas de recompra y la estabilización de instrumentos financieros.

– La creación o incremento de posiciones cortas netas cuando el inversor que adquiere un bono convertible tiene una posición neutral en términos de delta entre la posición en el elemento de renta variable del bono convertible y la posición corta que se toma para cubrir dicho elemento.

– La creación o incremento de posiciones cortas netas cuando la creación o incremento de la posición corta en acciones esté cubierta con una compra equivalente en términos de proporción en derechos de suscripción.

Se recuerda que el artículo 99.z quinquies de la Ley 24/1988, de 28 de julio, del Mercado de Valores, 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, 1 de noviembre de 2012.–La Presidenta de la Comisión Nacional del Mercado de Valores, María Elvira Rodríguez Herrero.

COMUNIDAD AUTÓNOMA DE CATALUÑA

13780 Resolución de 25 de octubre de 2012, de la Dirección General de Derecho y de Entidades Jurídicas, del Departamento de Justicia, por la que se corrigen errores en la de 15 de octubre de 2012, por la que se convoca concurso para la provisión de notarías vacantes. (BOE núm. 268, de 7-11-2012).

Habiendo observado errores en el texto de la mencionada Resolución publicado en el BOE núm. 256, de 24 de octubre de 2012, se detalla la oportuna corrección:

En la pág. 75071, donde dice:

«5. Girona | Desierta en concurso precedente (señor Berna Xirgo) | Girona»

Debe decir:

«5. Girona | Desierta en concurso precedente (señor Bernà Xirgo) | Girona»

Donde dice:

«16. Badalona | Por traslado de Lucía de los Ángeles Badía Abad | Barcelona»

Debe decir:

«16. Badalona | Por traslado de Lucía de los Ángeles Badía Abad | Badalona»

Donde dice:

«18. Badalona | Por traslado de José Francisco Bauzá León | Barcelona»

Debe decir:

«18. Badalona | Por traslado de José Francisco Bauzá León | Badalona»

En la pág. 75072, donde dice:

«25. Sant Boi de Llobregat | Desierta en concurso precedente (señora Bevia Gomis) | Barcelona»

Debe decir:

«25. Sant Boi de Llobregat | Desierta en concurso precedente (señora Bevia Gomis) | Sant Boi de Llobregat»

Donde dice:

«27. Sant Cugat del Vallès | Por jubilación de Antonio Luis García Bernat | Sant Cugat del Vallès»

Debe decir:

«27. Sant Cugat del Vallès | Por jubilación de Antonio Luis García Bernat | Terrassa»

Donde dice:

«33. Esplugues de Llobregat | Desierta en concurso precedente (señora María Simon Marco) | Esplugues de Llobregat»

Debe decir:

«33. Esplugues de Llobregat | Desierta en concurso precedente (señora María Simon Marco) | Sant Feliu de Llobregat»

Donde dice:

«40. Sant Feliu de Guíxols | Desierta en concurso precedente (señora Pascual Ponce) | Sant Feliu de Guíxols»

Debe decir:

«40. Sant Feliu de Guíxols | Desierta en concurso precedente (señora Pascua Ponce) | La Bisbal d'Empordà»

Donde dice:

«43. Sant Vicenç dels Horts | Por traslado de Luis Novoa Sánchez | Sant Vicenç dels Horts»

Debe decir:

«43. Sant Vicenç dels Horts	Por traslado de Luis Novoa Sánchez	Sant Feliu de Llobregat»
Donde dice:		
«44. Gavà	Por traslado de M. del Carmen Ruiz de Adana Jurado	Gavà»
Debe decir:		
«44. Gavà	Por traslado de M. del Carmen Ruiz de Adana Jurado	Sant Boi de Llobregat»
Donde dice:		
«45. Sant Andreu de la Barca	Por traslado de Lorenzo Talens Grau	Sant Andreu de la Barca»
Debe decir:		
«45. Sant Andreu de la Barca	Por traslado de Lorenzo Talens Grau	Sant Feliu de Llobregat»
Donde dice:		
«46. El Prat de Llobregat	Por jubilación del señor Martín Martín	El Prat de Llobregat»
Debe decir:		
«46. El Prat de Llobregat	Por jubilación del señor Martín Martín	L'Hospitalet de Llobregat»
Donde dice:		
«47. Barberà del Vallès	Desierta en concurso precedente (señor Bauzá León)	Barberà del Vallès»
Debe decir:		
«47. Barberà del Vallès	Desierta en concurso precedente (señor Bauzá León)	Sabadell»
Donde dice:		
«54. Rubí	Desierta en concurso precedente (jubilación señor Santos Sampelayo)	Rubí»
Debe decir:		
«54. Rubí	Desierta en concurso precedente (jubilación señor Santos Sampelayo)	Terrassa»
Donde dice:		
«61. Badia del Vallès	Desierta en concurso precedente (señor Indurain Tornos)	Sabadell»
Debe decir:		
«61. Badia del Vallès	Desierta en concurso precedente (señora Indurain Tornos)	Sabadell»
Donde dice:		
«63. La Bisbal d'Empordà	Desierta en concurso precedente (señor Toquero Cariello)	La Bisbal d'Empordà»
Debe decir:		
«63. La Bisbal d'Empordà	Desierta en concurso precedente (señora Toquero Cariello)	La Bisbal d'Empordà»
En la pág. 75073, donde dice:		
«67. La Sénia	Desierta en concurso precedente (señora María del Carmen Magranes)	Tortosa»
Debe decir:		
«67. La Sénia	Desierta en concurso precedente (señora María del Carmen Magraner)	Tortosa»
Donde dice:		
«68. Torredembarra	Desierta en concurso precedente (señor Félix Mestre Portabella)	Torredembarra»
Debe decir:		
«68. Torredembarra	Desierta en concurso precedente (señor Félix Mestre Portabella)	El Vendrell»
Donde dice:		
«70. Ulldecona	Por traslado de la señora Martín Martínez	Ulldecona»
Debe decir:		
«70. Ulldecona	Por traslado de la señora Martín Martínez	Tortosa»
Donde dice:		
«74. Abrera	Por traslado del Sr. Delgado Torres	Abrera»
Debe decir:		
«74. Abrera	Por traslado del Sr. Delgado Torres	Sant Feliu de Llobregat»
Donde dice:		
«75. Santa Margarida de Montbui	Por traslado de José Fernando Ribes García	Santa Margarida de Montbui»

Debe decir: «75. Santa Margarida de Montbui	Por traslado de José Fernando Ribes García	Igualada»
Donde dice: «76. L'Arboç	Por traslado de M. Dolores Sánchez Ruíz	L'Arboç»
Debe decir: «76. L'Arboç	Por traslado de M. Dolores Sánchez Ruíz	El Vendrell»
Donde dice: «77. El Pont de Suert	Por traslado de Manuel Pozuelo Vázquez de Agredos	El Pont de Suert»
Debe decir: «77. El Pont de Suert	Por traslado de Manuel Pozuelo Vázquez de Agredos	Tremp»
Donde dice: «78. Malgrat de Mar	Por traslado de María Eugenia Reviriego Picón	Malgrat de Mar»
Debe decir: «78. Malgrat de Mar	Por traslado de María Eugenia Reviriego Picón	Arenys de Mar»
Donde dice: «82. Hostalric	Desierta en concurso precedente (señor Juan Fortaner Torrent)	Arbúcies»
Debe decir: «82. Hostalric	Desierta en concurso precedente (señor Juan Fortaner Torrent)	Santa Coloma Farners»
Donde dice: «86. Tordera	Desierta en concurso precedente (señor José A. Pedrosa S.)	Tordera»
Debe decir: «86. Tordera	Desierta en concurso precedente (señor José A. Pedrosa S.)	Arenys de Mar»
Donde dice: «87. Calafell	Por traslado de Àngel Longo Martínez	Calafell»
Debe decir: «87. Calafell	Por traslado de Àngel Longo Martínez	El Vendrell»
Donde dice: «88. Canovelles	Por traslado de Idoya Irulegui Pérez	Canovelles»
Debe decir: «88. Canovelles	Por traslado de Idoya Irulegui Pérez	Granollers»
Donde dice: «89. Capellades	Por traslado de Antón de la Peña Parga	Capellades»
Debe decir: «89. Capellades	Por traslado de Antón de la Peña Parga	Igualada»

Barcelona, 25 de octubre de 2012.–El Director General de Derecho y de Entidades Jurídicas, Santiago Ballester i Muñoz.

BOLETÍN OFICIAL DE LA JUNTA DE ANDALUCÍA

CONSEJERÍA DE ECONOMÍA, INNOVACIÓN, CIENCIA Y EMPLEO

Corrección de errores del Decreto-Ley 4/2012, de 16 de octubre, de medidas extraordinarias y urgentes en materia de protección sociolaboral a ex-trabajadores y ex-trabajadoras andaluzes afectados por procesos de reestructuración de empresas y sectores en crisis (BOJA núm. 204, de 18.10.2012). (BOJA núm. 220, de 9-11-2012).

Advertidos errores en el Decreto-ley 4/2012, de 16 de octubre, de medidas extraordinarias y urgentes en materia de protección sociolaboral a ex-trabajadores y ex-trabajadoras andaluzes afectados por procesos de reestructuración de empresas y sectores en crisis, publicado en el Boletín Oficial de la Junta de Andalucía número 204, de 18 de octubre, se procede a efectuar las oportunas rectificaciones:

En la página 10, en el apartado 1 del artículo 3, donde dice: «1. Podrán ser beneficiarias de las ayudas sociolaborales previstas en el presente Decreto-ley las personas en situación de desempleo que en el ámbito de la Comunidad Autónoma de Andalucía estén incluidas en los siguientes colectivos: ...»; debe decir: «1. Podrán ser beneficiarias de las ayudas sociolaborales previstas en el presente Decreto-ley las personas que en el ámbito de la Comunidad Autónoma de Andalucía estén incluidas en los siguientes colectivos: ...».

En la página 10, en el apartado 2.a) del artículo 3, donde dice: «Complejo Bodeguero Bellavista, S.L.U. (núm. de póliza: 1-83-190-001-210 y 1-83-190-001-211...)», debe decir: «Complejo Bodeguero Bellavista, S.L.U. (núm. de póliza: 1-83-190-001-210...)».

En la página 11, en el apartado 2.j) del artículo 3, donde dice: «Compañía Minera del Marquesado, S.L.L. (núm. de póliza: 1-83-190-001-923 y 1-83-190-001-395...)», debe decir: «Compañía Minera del Marquesado, S.L.L. (núm. de pólizas: 1-83-190-001-923 y 1-83-190-001-375...)».

En la página 11, en el apartado 2.k) del artículo 3, donde dice: «Empresa de Gestión Medioambiental, S.A. (núm. de póliza: 1-83-190-001-956...)», debe decir: «Empresa de Gestión Medioambiental, S.A. (núm. de póliza: 1-83-190-000-956...)».

En la página 11, en el apartado 2.p) del artículo 3, donde dice: «ABB Trans and Distr SYS (1-83-190-001-839 y 1-83-190-001-050...)», debe decir: «ABB Trans and Distr. SYS (núm. de póliza: 1-83-190-001-050...)».

En la página 11, en el apartado 2.w) del artículo 3, donde dice: «Astilleros de Huelva, S.A. (núm. de póliza: 1-83-190-001-461...)», debe decir: «Astilleros de Huelva, S.A. (núm. de pólizas: 1-83-190-001-461 y 1-83-190-001-887...)».

En la página 11, en el apartado 2.x) del artículo 3, donde dice: «Cerámicas Syre, S.A. (núm. de póliza: 1-83-190-001-490 y 1-83-190-001-131...)», debe decir: «Cerámicas Syre, S.A. (núm. de póliza: 1-83-190-001-490...)».

En la página 11, en el apartado 2.y) del artículo 3, donde dice: «Springer Arteferro, S. Coop. (núm. de póliza: 1-83-190-001-028 y 1-83-190-001-537...)», debe decir: «Springer Arteferro, S. Coop. (núm. de póliza: 1-83-190-001-537...)».

En la página 11, en el apartado 2.z) del artículo 3, donde dice: «Promi Forja, S.L. (núm. de póliza: 1-83-190-000-707...)», debe decir: «Promi Forja, S.L. (núm. de póliza: 1-83-190-001-707...)».

En la página 11, en el apartado 2.aa) del artículo 3, donde dice: «Industria Naval Auxiliar Bahía de Cádiz (núm. de póliza: 5-83-190-001-754...)», debe decir: «Industria Naval Auxiliar Bahía de Cádiz (núm. de póliza: 1-83-190-001-754...)».

En la página 11, en el apartado 2.cc) del artículo 3, donde dice: «González Byass (núm. de póliza: 1-83-190-001-934, 1-83-190-001-935 y 1-83-190-001-936...)», debe decir: «González Byass (núm. de póliza: 1-83-190-001-936...)».

En la página 11, en el apartado 2.ee) del artículo 3, donde dice: «Mina de Almagrera, S.A. (núm. de póliza: 1-83-190-001-004...)», debe decir: «Mina de Almagrera, S.A. (núm. de póliza: 5-83-190-001-004...)».

En la página 11, en el apartado 2.ff) del artículo 3, donde dice: «Bolsa de Tharsis (núm. de póliza: 1-83-190-001-008...)», debe decir: «Bolsa de Tharsis (núm. de póliza: 5-83-190-001-008...)».

En la página 11, en el apartado 2.gg) del artículo 3, donde dice: «Asociación Trabajadores de la Prensa de Cádiz (Grupo Joly) (núm. de póliza: 1-83-190-001-173...)», debe decir: «Asociación Trabajadores de la Prensa de Cádiz (Grupo Joly) (núm. de póliza: 5-83-190-001-173...)».

En la página 11, en el apartado 2.hh) del artículo 3, donde dice: «La Cartuja de Sevilla (núm. de póliza: 1-83-190-001-273, 1-83-190-001-401 y 1-83-190-001-402...)», debe decir: «La Cartuja de Sevilla (núm. de póliza: 5-83-190-001-273...)».

En la página 11, en el apartado 2.kk) del artículo 3, donde dice: «Calderinox (núm. de póliza: 1-83-190-002-081...)», debe decir: «Calderinox (núm. de póliza: 5-83-190-002-081...)».

En la página 11, debe incluirse en el apartado 2 del artículo 3: «pp) Fertiberia, S.A. (núm. de póliza: 10027773. Aseguradora Sa Nostra Seguros)».

En la página 12, en el apartado 3.a) del artículo 3, donde dice: «- Aglomerados Morell, S.A. (núm. de póliza: 3644)», debe decir: «- Aglomerados Morell, S.A. (núm. de pólizas: 3644 y 3780)».

En la página 12, en el apartado 3.a) del artículo 3, donde dice: «- Germans, S.A. (núm. de póliza: 3451 a 3453 y 3455 a 3461)», debe decir: «- Germans, S.A. (núm. de pólizas: 3451 a 3462)».

En la página 12, en el apartado 3.a) del artículo 3, donde dice: «- Bilore, S.A. (núm. de póliza: 3499, 3500 a 3504;

3622 y 3623)», debe decir: «- Bilore, S.A. (núm. de pólizas: 3499, 3501 a 3504 y 3623)».

En la página 12, en el apartado 3.a) del artículo 3, donde dice: «- Muebles de Madera Promi, S.L. (núm. de póliza: 3765 y 3766)», debe decir: «- Muebles de Madera Promi, S.L. (núm. de pólizas: 3765 a 3768)».

En la página 12, en el apartado 3.a) del artículo 3, donde dice: «- Cuerotex Pilatex, S.L. (núm. de póliza: 3606)», debe decir: «- Cuerotex Pilatex, S.L. (núm. de pólizas: 3606 y 3711)».

En la página 12, en el apartado 3.a) del artículo 3, donde dice: «- Bonpunt, S.A.U. (núm. de póliza: 3505 a 3602)», debe decir: «- Bonpunt, S.A.U. (núm. de pólizas: 3505, 3506, 3510 a 3514, 3516 a 3518, 3521 a 3532, 3534 a 3539, 3541, 3543 a 3548, 3550 a 3553, 3555 a 3561, 3563, 3585 a 3602)».

En la página 12, en el apartado 3.a) del artículo 3, donde dice: «- Cydeplast Pet, S.L. (núm. de póliza: 3666 a 3671)», debe decir: «- Cydeplast Pet, S.L. (núm. de pólizas: 3666, 3668, 3670, 3673, 3676, 3679 a 3684, 3686 a 3687, 3689, 3693 a 3694, 3696 a 3700)».

En la página 12, en el apartado 3.a) del artículo 3, debe incluirse: «- Antonio Aleña, S.A. (núm. de pólizas: 3507 y 3554)» y «- Masur, S.A. (núm. de pólizas: 3520, 3540 y 3542)».

RESOLUCIONES DE LA DIRECCIÓN GENERAL

REGISTRO DE LA PROPIEDAD

1. RESOLUCIÓN DE 2 DE OCTUBRE DE 2012 (BOE NÚM. 264, DE 2-11-2012)

ACTA DE DECLARACIÓN DE HEREDEROS INTESTADOS

Como ha señalado recientemente este Centro Directivo (vid. Resolución de 4 de junio de 2012), siendo como es uno de los títulos de la sucesión, a efectos del Registro, el acta de notoriedad de declaración de herederos abintestato, la copia de ésta, como las del testamento, el contrato sucesorio, o la declaración judicial de herederos, han de presentarse en el Registro íntegras ya que, aparte de no resultar excepción en ningún sitio, la valoración de los documentos y su contenido, una vez autorizados, cuando se presentan ante otro órgano, corresponde no a quien los expide, sino al funcionario ante quien se pretenden hacer valer, que ha de poder conocerlos en su integridad antes de conceder o no la solicitud que, fundada en ellos, fue cursada por la parte.

2. RESOLUCIÓN DE 3 DE OCTUBRE DE 2012 (BOE NÚM. 264, DE 2-11-2012)

RECTIFICACIÓN DE ERRORES EN EL REGISTRO

Cuando se trata de un procedimiento de rectificación de errores de concepto que se ha iniciado a instancia del interesado, no es necesario que la copia del título que este aporte sea la que en su día fue objeto de inscripción. La anotación prevista en el art. 42.9 de la Ley Hipotecaria solo procede en los supuestos de iniciación de oficio del procedimiento rectificatorio, o habiendo sido solicitada la rectificación por uno de los interesados y considerando el Registrador procedente dicha rectificación pero sujeta al requisito de la obtención del consentimiento de otros interesados, procede de oficio a la iniciación del procedimiento del art. 326 del Reglamento. Si después de la inscripción que ha de ser rectificada se hubieran practicado otras, la rectificación de estas pasa ineludiblemente porque sus titulares presten el consentimiento, o, en su defecto, porque se obtenga la correspondiente resolución judicial, conforme al art. 40 de la L.H.

3. RESOLUCIÓN DE 4 DE OCTUBRE DE 2012 (BOE NÚM. 264, DE 2-11-2012)

CONCURSO DE ACREEDORES: AUTORIZACIÓN JUDICIAL EN LAS ENAJENACIONES DE BIENES DEL CONCURSADO

A los efectos de lo establecido en los arts. 43 y 44 de la Ley Concursal, resulta obvio que si el legislador permite a los administradores determinar con carácter general los actos que deben entenderse comprendidos en el giro o tráfico, con más razón habrá que entender que les permite hacerlo cuando esa determinación la hagan caso por caso, es decir, uno a uno, en que el riesgo de una determinación errónea es evidentemente mucho menor. Una interpretación lógica y sistemática del art. 155.3, sobre todo si nos atenemos a la finalidad perseguida por la reforma del 2011 de la Ley Concursal, lleva a concluir que no estamos ante una excepción (art. 155.3) de las excepciones (art. 43.3), sino, como mucho, a una modulación del principio general (art. 43.2). Es decir, que el precepto en cuestión (art. 155.3) se limita (para los casos en que sea necesaria la autorización judicial porque no concurre ninguna de las excepciones legales) a determinar el contenido de esa autorización y sus consecuencias según los casos.

4. RESOLUCIÓN DE 4 DE OCTUBRE DE 2012 (BOE NÚM. 264, DE 2-11-2012)

ANOTACIÓN PREVENTIVA DE EMBARGO: SOCIEDAD DE GANANCIALES. ANOTACIÓN PREVENTIVA DE EMBARGO: CANCELACIÓN PARCIAL

No es posible despachar un mandamiento judicial por el que se ordena la reducción de una anotación de embargo, practicada en su día sobre una finca ganancial, respecto del 50% de uno de los cónyuges, porque hasta que no se lleven a cabo las operaciones de liquidación de la sociedad de gananciales no se pueden distinguir cuotas indivisas en favor de cada cónyuge. La resolución judicial por la que se ordene la cancelación parcial ha de ser firme.

**5. RESOLUCIÓN DE 5 DE OCTUBRE DE 2012
(BOE NÚM. 264, DE 2-11-2012)**

ARRENDAMIENTO: PRINCIPIO DE ESPECIALIDAD. PROPIEDAD HORIZONTAL

No es inscribible un contrato de arrendamiento para uso distinto de vivienda referido a una parte de una finca que figura vinculada ob rem a un conjunto de fincas privativas en régimen de propiedad horizontal, dado que no se acredita adecuadamente cómo se ha adoptado el acuerdo de la comunidad de propietarios. Además no se cumplen con los mínimos requisitos que, respecto del principio de especialidad, establece el R.D. 297/96.

**6. RESOLUCIÓN DE 5 DE OCTUBRE DE 2012
(BOE NÚM. 264, DE 2-11-2012)**

REPRESENTACIÓN ORGÁNICA: INSCRIPCIÓN EN EL REGISTRO MERCANTIL

Cuando se trate de personas jurídicas, y en particular, como sucede en este caso, de sociedades, la actuación del titular registral debe realizarse a través de los órganos legítimamente designados de acuerdo con la Ley y normas estatutarias de la entidad de que se trate, o de los apoderamientos o delegaciones conferidos por ellos conforme a dichas normas (vid. Resolución de 12 de abril de 1996, citada expresamente por la Resolución de 12 de abril de 2002). Extremos y requisitos estos que en caso de que dichos nombramientos sean de obligatoria inscripción en el Registro Mercantil y los mismos se hayan inscrito corresponderá apreciar al Registrador Mercantil competente, por lo que la constancia en la reseña identificativa del documento del que nace la representación de los datos de inscripción en el Registro Mercantil dispensará de cualquier otra prueba al respecto para acreditar la legalidad y válida existencia de dicha representación dada la presunción de exactitud y validez del contenido de los asientos registrales (cfr. arts. 20 del Código de Comercio y 7 del Reglamento del Registro Mercantil). Como señala el Tribunal Supremo (cfr. Sentencia de 20 de mayo de 2008) dentro de la expresión, a que se refiere el art. 165 del Reglamento Notarial «datos del título del cual resulte la expresada representación», debe entenderse que «uno de los cuales y no el menos relevante es su inscripción en el Registro Mercantil cuando sea pertinente». En otro caso, es decir cuando no conste dicha inscripción en el Registro Mercantil, deberá acreditarse la legalidad y existencia de la representación alegada en nombre del titular registral a través de la reseña identificativa de los documentos que acrediten la realidad y validez de aquella y su congruencia con la presunción de validez y exactitud registral establecida en los arts. 20 del Código de Comercio y 7 del Reglamento del Registro Mercantil (vid. Resoluciones de 17 de diciembre de 1997, 3 de febrero de 2001, y 23 de febrero de 2001). En consecuencia, el hecho de que el nombramiento del administrador de la sociedad surta efectos desde su aceptación sin necesidad de su inscripción en el Registro Mercantil, a pesar de ser esta obligatoria, no excusa de la comprobación de la concurrencia de los requisitos legales exigibles en cada caso para apreciar la válida designación del mismo.

**7. RESOLUCIÓN DE 6 DE OCTUBRE DE 2012
(BOE NÚM. 264, DE 2-11-2012)**

RECTIFICACIÓN DE ERRORES EN EL REGISTRO

Para rectificar un asiento del Registro se necesita el consentimiento del titular registral o la pertinente resolución judicial.

**8. RESOLUCIÓN DE 8 DE OCTUBRE DE 2012
(BOE NÚM. 264, DE 2-11-2012)**

EXPROPIACIÓN FORZOSA

No puede practicarse la inscripción de un acta de expropiación si, al tiempo de presentarse en el Registro, la finca ya no figura a nombre de la persona con la que se ha seguido el expediente, y tampoco se practicó en su día la nota marginal prevista en el art. 32, 1.ª del R.H. Es imprescindible que el acta de ocupación y pago esté suscrita por el expropiado y por el expropiante, aunque cabe que la administración expropiante ratifique por resolución posterior. Desde el punto de vista de la identificación de la superficie expropiada, basta que el Registrador no tenga dudas para determinar su identidad, aunque no se observen todos los formalismos de la legislación hipotecaria.

9. RESOLUCIÓN DE 8 DE OCTUBRE DE 2012
(BOE NÚM. 264, DE 2-11-2012)

RECURSO GUBERNATIVO: PLAZO. CONCURSO DE ACREEDORES: EJECUCIÓN HIPOTECARIA

Como resulta del art. 326 de la Ley Hipotecaria «El plazo para la interposición será de un mes y se computará desde la fecha de notificación de la calificación». En consecuencia, una vez notificada la calificación comienza a correr el cómputo del plazo de un mes para interponer el recurso. Si durante este plazo el interesado pretende subsanar las deficiencias señaladas en la nota y para ello aporta nueva documentación o subsana la presentada no por ello deja de correr el plazo para impugnar el contenido de la calificación. En caso de declaración de concurso, la suspensión del procedimiento de ejecución hipotecaria es un efecto inmediato derivado de la jurisdicción universal del Juez de lo Mercantil (arts. 8 y 55 de la Ley Concursal) y por ello, con independencia del momento concreto en que el Juzgado de Primera Instancia tenga conocimiento y de la Resolución que el secretario adopte al respecto (art. 568 de la Ley de Enjuiciamiento Civil), desde el punto de vista sustantivo la suspensión opera salvo que concurran los supuestos de excepción previstos en la Ley. La única excepción posible es que se incorpore testimonio de la Resolución del Juez del concurso que declare que los bienes o derechos no están afectos o no son necesarios para la continuidad de la actividad profesional o empresarial del concursado.

10. RESOLUCIÓN DE 9 DE OCTUBRE DE 2012
(BOE NÚM. 264, DE 2-11-2012)

PRINCIPIO DE ESPECIALIDAD: TITULARIDAD POR CUOTAS

El art. 54.1 del Reglamento Hipotecario, en aras a la necesaria claridad que impone las exigencias derivadas del principio de especialidad registral, establece que en las inscripciones de partes indivisas de una finca o derecho se precise la porción ideal de cada condueño con datos matemáticos que permitan conocerla indudablemente; el apartado 2 añade que «esta regla se aplicará cuando las partes de un mismo bien, aun perteneciendo a un solo titular, tengan distinto carácter o distinto régimen». Ambos apartados son aplicables al supuesto de hecho planteado, en el que la determinación de la cuota que corresponde a la sociedad de gananciales es el resultado de la aplicación del art. 1.354 del Código Civil, conforme al cual los bienes adquiridos mediante precio o contraprestación, en parte ganancial y en parte privativo, corresponderán pro indiviso a la sociedad de gananciales y al cónyuge o cónyuges en proporción al valor de las aportaciones respectivas.

11. RESOLUCIÓN DE 9 DE OCTUBRE DE 2012
(BOE NÚM. 264, DE 2-11-2012)

ANOTACIÓN PREVENTIVA DE DEMANDA: REQUISITOS

Es imprescindible que del mandamiento por el que se ordena la práctica de una anotación de demanda resulten las circunstancias personales del demandante. Tratándose de declarar la nulidad de un asiento, la demanda ha de dirigirse contra todos aquellos a quienes el asiento que se pretende anular conceda algún derecho. En el supuesto de hecho que motiva este recurso, el titular registral afectado por la acción interpuesta, esto es, el propietario, ha sido debidamente demandado. Bien es cierto que podría afirmarse que no haría falta la intervención de los titulares de derechos posteriores al concluirse que a ellos no debería afectarles el procedimiento. Sin embargo, tratándose de la rectificación de la descripción de la finca debiendo proceder a la cancelación de la inscripción de exceso de cabida una vez firme la sentencia, para que sus linderos se ajusten a los reales de la descripción anterior de dicha finca, la pretensión de cancelación parcial de la inscripción afecta así plenamente a los titulares de las inscripciones posteriores, pues debe tenerse en cuenta que de prosperar la demanda, se procedería a la rectificación de la descripción de la finca, y tales derechos posteriores pasarían a recaer sobre una finca distinta en la realidad física de la que proclama el Registro. Las exigencias del tracto sucesivo no están por tanto plenamente satisfechas e impiden la práctica de la anotación preventiva, pues tales titulares de derechos posteriores debieron ser debidamente demandados para poder practicarse la anotación preventiva de la demanda interpuesta.

12. RESOLUCIÓN DE 10 DE OCTUBRE DE 2012
(BOE NÚM. 264, DE 2-11-2012)

PRINCIPIO DE TRACTO SUCESIVO

Para hacer constar por nota marginal que el importe de una deuda garantizada por hipoteca ha sido satisfecho, es necesario que la entidad titular de la hipoteca haya sido oportunamente citada en el procedimiento judicial en el que se ha ordenado la práctica de dicha nota marginal.

**13. RESOLUCIÓN DE 15 DE OCTUBRE DE 2012
(BOE NÚM. 264, DE 2-11-2012)**

PARCELACIÓN URBANÍSTICA: LICENCIA

Teniendo en cuenta la doctrina del Centro Directivo, así como la dicción literal del art. 17 de la Ley del Suelo, debe equipararse a una auténtica división a los efectos de la necesidad de aportar la preceptiva licencia, la división horizontal en la que a cada uno de los dos elementos privativos se les atribuye el uso exclusivo y excluyente de una porción de terreno.

**14. RESOLUCIÓN DE 15 DE OCTUBRE DE 2012
(BOE NÚM. 264, DE 2-11-2012)**

ANOTACIÓN PREVENTIVA DE EMBARGO: OBJETO

No se puede practicar anotación de un embargo que tiene por objeto derechos de crédito y no titularidad es jurídico reales.

**15. RESOLUCIONES DE 16(2) DE OCTUBRE DE 2012
(BOE NÚM. 269, DE 8-11-2012)**

RECTIFICACIÓN DEL REGISTRO

Para inscribir un convenio regulador en el que se dice que la finca era exclusivamente del marido, considerando que en el Registro aparece inscrita a nombre de ambos esposos, será necesario el consentimiento de la esposa, a menos que se aporte un documento público que acredite indubitadamente que se cometió un error al inscribir aquella forma.

**16. RESOLUCIÓN DE 17 DE OCTUBRE DE 2012
(BOE NÚM. 269, DE 8-11-2012)**

PREHORIZONTALIDAD: USO EXCLUSIVO DE ELEMENTOS COMUNES

Tratándose de una situación de propiedad horizontal de hecho, sin que se haya otorgado título constitutivo de la misma, no hay obstáculo en establecer un derecho de uso exclusivo sobre determinado elemento común, aunque dicho elemento común no se haya descrito expresamente en la inscripción.

**17. RESOLUCIÓN DE 2 DE OCTUBRE DE 2012
(BOE NÚM. 269, DE 8-11-2012)**

CAUSA: DETERMINACIÓN

Nos encontramos ante una compraventa en la que los medios de pago del precio son mediante compensación de créditos entre las partes y un tercero, distintos de los habituales que se dan en la compraventa ordinaria. Efectivamente, entra en juego la compensación de créditos, porque existe un recíproco desplazamiento del dinero y ambas deudas se pagan por esa compensación. A estos efectos, concurren en la escritura todas las partes interesadas en esa compensación de créditos para su ratificación. Por tanto no cabe entender que se trate de una dación en pago, con lo que la causa expresada por las partes es verdadera y lícita.

**18. RESOLUCIÓN DE 18 DE OCTUBRE DE 2012
(BOE NÚM. 279, DE 20-11-2012)**

FINCA REGISTRAL. OBRAS NUEVAS POR ANTIGÜEDAD EN ANDALUCÍA

Si bien es cierto que las dudas de identidad de una finca con la parcela catastral deben ser justificadas por la Registradora en su nota de calificación, también lo es que de la descripción de las fincas en la escritura calificada resulta explícitamente la discrepancia entre los datos registrales y los nuevos datos por los que se pretende sustituir a aquellos. Resulta, además, que no se aporta documentación acreditativa de la correspondencia entre las certificaciones catastrales aportadas —cuyos datos son los que se pretenden incorporar al Registro— y las fincas registrales. De acuerdo con lo

establecido en el art. 20 de la Ley del Suelo estatal, no puede exigirse la necesidad de probar, para obtener la inscripción de edificaciones respecto de las que ya no proceda el ejercicio de la acción de disciplina urbanística, no solo la fecha de conclusión de la obra, con antigüedad superior al plazo establecido por la ley para la prescripción de la acción de disciplina urbanística, sino, de modo completo, la efectiva extinción, por prescripción, del derecho de la Administración para la adopción de tales medidas de restablecimiento de la legalidad urbanística; mediante la prueba completa, fundamentalmente, de no hallarse incluida la finca en ninguno de los supuestos de excepción a la prescripción de la acción de disciplina, establecidos, en el caso de Andalucía, por el art. 185 de su Ley de Ordenación Urbanística. Partiendo del régimen de distribución de competencias entre el estado y las comunidades autónomas, la Dirección General vuelve a confirmar que no es exigible en la inscripción de esta clase de obrada la obtención de licencia de uso de la edificación.

**19. RESOLUCIÓN DE 18 DE OCTUBRE DE 2012
(BOE NÚM. 279, DE 20-11-2012)**

ANOTACIÓN PREVENTIVA DE SENTENCIA

La pretensión del recurrente sobre la constancia del fallo desestimatorio de la sentencia a través de la anotación preventiva solicitada no puede ser estimada, toda vez que aquella se refiere a un título no inscrito y no se ha decretado la nulidad o ineficacia de la titularidad inscrita –que está bajo la salvaguardia de los Tribunales–; no se trata de ninguna de las anotaciones previstas en el art. 42 de la Ley Hipotecaria y tampoco ha sido ordenada la anotación por la autoridad judicial como medida cautelar al amparo del art. 727.6 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

**20. RESOLUCIÓN DE 19 DE OCTUBRE DE 2012
(BOE NÚM. 279, DE 20-11-2012)**

PRINCIPIO DE LEGITIMACIÓN

Al tratarse de un asiento que ya fue practicado, no puede sino reiterarse la doctrina de este Centro Directivo según la cual en el recurso contra la calificación registral debe únicamente decidirse si está o no fundada en Derecho aquella por la que se suspenda o deniegue el asiento solicitado, de modo que no procede dilucidar si el asiento cuya cancelación ahora se solicita fue o no correctamente practicado.

**21. RESOLUCIÓN DE 19 DE OCTUBRE DE 2012
(BOE NÚM. 279, DE 20-11-2012)**

PROCEDIMIENTO DE EJECUCIÓN HIPOTECARIA: FIRMEZA DE LAS RESOLUCIONES JUDICIALES

Mientras las resoluciones judiciales no son firmes no cabe practicar asientos definitivos, sino que solo podrá extenderse anotación preventiva.

**22. RESOLUCIONES DE 22(4) DE OCTUBRE DE 2012
(BOE NÚM. 279, DE 20-11-2012)**

REPRESENTACIÓN: RESEÑA IDENTIFICATIVA DEL PODER

Se plantea en este recurso la posibilidad de inscribir una escritura de compraventa en la que la sociedad vendedora aparece representada por un apoderado. El Notario reseña el documento del que resulta la representación, sin especificar quién lo ha otorgado y el concepto en el que actúa, ni los datos de su inscripción en el Registro Mercantil, y a la vista de copia autorizada del mismo emite el oportuno juicio de suficiencia. El Registrador deberá calificar, de un lado, la existencia y regularidad de la reseña identificativa del documento del que nace la representación y, de otro, la existencia del juicio notarial de suficiencia expreso y concreto en relación con el acto o negocio jurídico documentado y las facultades ejercitadas, así como la congruencia del juicio que hace el Notario del acto o negocio jurídico documentado y el contenido del mismo título. Igualmente el Tribunal Supremo (Sala Primera, de lo Civil), en Sentencia de 23 de septiembre de 2011, declara que, según resulta del apartado 2 del art. 98 de la Ley 24/2011, la calificación del Registrador en esta materia se proyecta sobre «la existencia de la reseña identificativa del documento, del juicio notarial de suficiencia y a la congruencia de este con el contenido del título presentado», congruencia que exige que del propio juicio de suficiencia resulte la coherencia entre la conclusión a la que se llega y las premisas de las que se parte (cfr. Resolución de 27 de febrero de 2012). Tratándose de poderes inscritos en el Registro Mercantil, al juicio de suficiencia notarial se superpone la presunción de exactitud y validez de los asientos del Registro (cfr. art. 20 del Código de Comercio). Resulta por ello prescindible la expresión de quien

concedió el poder. Pero tratándose de poderes no inscritos, no puede invocarse dicha presunción, por lo que, como se desprende «a fortiori» de lo razonado en los fundamentos anteriores, la reseña del documento en que funda su representación el apoderado debe comprender también el título representativo del concedente del poder, ya que la validez del poder otorgado (representación de segundo grado) dependerá, entre otras circunstancias, de la validez del nombramiento del órgano societario o del apoderado que lo haya otorgado (representación de primer grado).

**23. RESOLUCIÓN DE 23 DE OCTUBRE DE 2012
(BOE NÚM. 279, DE 20-11-2012)**

PROPIEDAD HORIZONTAL: PRIVACIÓN DEL USO DE CIERTOS ELEMENTOS COMUNES

En la escritura objeto de este expediente, pretende limitarse el contenido normal y esencial de la copropiedad sobre los elementos comunes respecto de aquellos propietarios de elementos privativos que no estén al corriente en el pago de las cuotas de comunidad ordinarias y extraordinarias, prohibiéndoles el acceso a la piscina comunitaria y a las pistas de tenis también comunes. La cláusula estatutaria se refiere únicamente a la privación del acceso a una clase de elementos comunes especiales como son la piscina y la pista de tenis, que entran dentro de lo que podrían considerarse elementos comunes que no son de los necesarios para la habitabilidad, seguridad o accesibilidad del inmueble, sino que su carácter excede de lo que podrían considerarse elementos necesarios para la vivienda y como no se trata de la privación del derecho de propiedad sino de su mero uso con carácter meramente eventual mientras no se ponga al día en la contribución a los gastos que exige su mantenimiento, debe considerarse que no afecta al contenido esencial del derecho de propiedad sino todo lo contrario, que las limitaciones impuestas son coherentes con este régimen especial de la propiedad que es el de la comunidad en propiedad horizontal.

**24. RESOLUCIÓN DE 23 DE OCTUBRE DE 2012
(BOE NÚM. 279, DE 20-11-2012)**

PROPIEDAD HORIZONTAL: RECLAMACIÓN DEL PAGO DE CUOTAS CONTRA LA HERENCIA YACENTE

En caso de procesos ejecutivos por deudas del causante siendo sus herederos indeterminados, o por deudas de estos herederos indeterminados –herencia yacente–, será preciso, para poder considerarse cumplimentado el tracto sucesivo, bien que se acredite en el mandamiento que se ha emplazado a alguno de los posibles llamados a la herencia, bien que se ha procedido al nombramiento judicial de un administrador de la herencia yacente.

**25. RESOLUCIÓN DE 24 DE OCTUBRE DE 2012
(BOE NÚM. 279, DE 20-11-2012)**

RECURSO GUBERNATIVO: ÁMBITO. PUBLICIDAD FORMAL

El recurso gubernativo no es el procedimiento adecuado para recurrir la negativa del Registrador a informar a un Notario sobre los procedimientos previstos legalmente para facilitar la información registral. La presunción de interés legítimo que se establece en favor de los Notarios a los efectos de acceder a la publicidad formal del Registro, puede quedar desvirtuada si el Registrador así lo acredita con referencia a hechos objetivos. La propia solicitud del Notario declara un interés, la finalidad de subsanación de una escritura de cancelación, que por haber sido subsanada por otros notarios e inscrita la cancelación a través de la escritura original y sus subsanaciones, carece de contenido real.

**26. RESOLUCIÓN DE 24 DE OCTUBRE DE 2012
(BOE NÚM. 279, DE 20-11-2012)**

PROHIBICIÓN DE ENAJENAR. JUICIO DE SUFICIENCIA

Constando una anotación de prohibición de vender, gravar, enajenar y disponer por ordenarlo así el Juzgado Central de Instrucción número dos de la Audiencia Nacional, no cabe inscribir una novación de una hipoteca inscrita. Si bien es cierto que mayor claridad en la redacción hubiera sido posible y deseable, no lo es menos que en el segundo de los juicios notariales de suficiencia se hace expresa referencia al negocio jurídico que es objeto del título calificado, de modo que, aunque estrictamente no exista una reseña de las facultades, como parece pedir la Registradora, sí hay un pronunciamiento preciso sobre la suficiencia de las facultades acreditadas para el negocio formalizado, y en todo caso, la oportuna consulta del Registro Mercantil por la Registradora calificante habría aclarado definitivamente la cuestión.

**27. RESOLUCIÓN DE 25 DE OCTUBRE DE 2012
(BOE NÚM. 279, DE 20-11-2012)**

ANOTACIÓN PREVENTIVA DE EMBARGO: ARTÍCULO 144.5 DEL RH

Resultando del historial registral que la vivienda inscrita a favor de uno de los cónyuges con carácter privativo constituye el domicilio familiar, no cabe anotar como definitivo el embargo cautelar a favor de la Hacienda, si no consta haberse cumplido lo prevenido en el art. 144.5 del RH.

**28. RESOLUCIÓN DE 25 DE OCTUBRE DE 2012
(BOE NÚM. 279, DE 20-11-2012)**

ANOTACIÓN PREVENTIVA DE EMBARGO: EFECTOS DE SU CADUCIDAD EN EL PROCEDIMIENTO DE EJECUCIÓN

Es doctrina reiterada de esta Dirección General de los Registros y del Notariado (véase Resoluciones citadas en los «Vistos») que la caducidad de las anotaciones ordenadas judicialmente opera «ipso iure», una vez agotado su plazo de vigencia (art. 86 de la Ley Hipotecaria), careciendo desde entonces de todo efecto jurídico. Según este criterio los asientos posteriores mejoran su rango en cuanto dejan de estar sujetos a la restricción o limitación que para ellos implicaba aquella anotación, y no pueden ya ser cancelados en virtud del mandamiento al que se refiere el art. 175 del Reglamento Hipotecario, que solo puede provocar la cancelación respecto de los asientos no preferentes al que se practicó en el propio procedimiento del que dimana. Si cuando el decreto de adjudicación y el mandamiento de cancelación de cargas se presentan en el Registro, la caducidad y la cancelación de la anotación del embargo de los que dimanan ya se habían producido, nada impide es la inscripción del testimonio del auto de adjudicación, si no existen asientos contradictorios, pero con la preferencia que tenga por razón de su inscripción y no de la anotación del embargo del que dimana, por estar ya cancelada. Para que la cancelación de las cargas posteriores ordenadas en el mandamiento hubiera sido posible, debió haberse presentado en el Registro el testimonio del decreto de adjudicación y el mandamiento de cancelación de cargas, o, al menos, el testimonio del auto de adjudicación para ganar prioridad antes de que hubiera caducado la anotación preventiva de embargo que lo motivó.

**29. RESOLUCIÓN DE 26 DE OCTUBRE DE 2012
(BOE NÚM. 279, DE 20-11-2012)**

RECURSO GUBERNATIVO: ÁMBITO

No es el recurso gubernativo el cauce adecuado para impugnar la decisión del Registrador negándose a cancelar unas anotaciones ya practicadas por entender el recurrente que se extendieron en su día indebidamente.

**30. RESOLUCIÓN DE 2 DE OCTUBRE DE 2012
(BOE NÚM. 279, DE 20-11-2012)**

RECTIFICACIÓN DE CABIDA: DUDAS SOBRE LA IDENTIDAD DE LA FINCA. OBRA NUEVA

No cabe inscribir un exceso de cabida si el Registrador tiene dudas sobre la identidad de la finca, derivadas de la gran magnitud de dicho exceso. Además, si la finca colinda con monte público debe acompañarse el preceptivo informe previsto en la Ley de Montes. Si se declara la existencia de una edificación, ha de cumplirse lo previsto en el art. 20 de la Ley del Suelo.

**31. RESOLUCIÓN DE 26 DE OCTUBRE DE 2012
(BOE NÚM. 279, DE 20-11-2012)**

PROPIEDAD HORIZONTAL: RECTIFICACIÓN

Interpretar que la superficie, sin especificar, que consta en el Registro respecto de dos locales de un edificio en propiedad horizontal es la superficie construida y que además incluye la parte proporcional de zonas comunes y zona comercial, y pretender desglosar, sobre esa base, cada una de los elementos, especificando así superficie construida propia, superficie repercutida de zonas comunes y superficie repercutida de zona comercial, debe considerarse que supone una modificación de circunstancias que excede del ámbito de actuación unilateral de los propietarios de los elementos privativos.

13605 Resolución de 2 de octubre 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 Sevilla n.º 11 a inscribir una escritura de manifestación y adjudicación de herencia. (BOE núm. 264, de 2-11-2012).

En el recurso interpuesto por don Bartolomé Martín Vázquez, Notario de Sevilla, contra la negativa de la registradora de la Propiedad de Sevilla número 11, doña Elena Múgica Alcorta, a inscribir una escritura de manifestación y adjudicación de herencia.

Hechos

I

Mediante escritura autorizada el día 25 de abril de 2012 ante el Notario de Sevilla don Bartolomé Martín Vázquez, número 1205 de protocolo, se formaliza la manifestación y adjudicación de la herencia de doña C. P. N.

II

Copia autorizada de dicha escritura se presentó en el Registro de la Propiedad de Sevilla número 11 el día 22 de mayo de 2012, siendo calificada negativamente el día 8 de junio de 2012 con la siguiente nota: «Hechos: Se presenta escritura de manifestación de herencia, adjudicación de bienes y subrogación de hipoteca, otorgada en Sevilla el veinticinco de abril de dos mil doce, ante el Notario Bartolomé Martín Vázquez, sobre la finca 28.313 de la sección 2.ª en la que se observa: Defectos: Respecto del acta de declaración de herederos abintestato de la causante, se requiere acreditar todos los datos necesarios para la calificación e inscripción relativos a la apertura de la sucesión, los particulares de la prueba practicada en que se apoya la declaración de notoriedad, la competencia del Notario, la ley reguladora de la sucesión, los parientes concretos que gozan de la preferencia legal de órdenes y grados de sucesión, dado que el registrador debe contar para su calificación e inscripción con todos los particulares necesarios para ésta –incluyendo todos los que permitan alcanzar el corolario de la determinación individualizada de los llamamientos hereditarios operados por la ley–. Fundamentos de Derecho. Artículos 658 del Código Civil; 3, 14, 18 y 20 de la Ley Hipotecaria, y 33, 51 y 76 de su Reglamento; 162, 237 y 251 del Reglamento Notarial; Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 5 de diciembre de 1945, 3 de abril de 1995, 8 de julio de 2005, 7 de julio y 12 de noviembre de 2011, 3 de febrero de 2012. Conforme al artículo 14 de la Ley Hipotecaria «el título de la sucesión hereditaria, a los efectos del Registro, es (...) el acta de notoriedad a que se refiere el artículo 979 de la Ley de Enjuiciamiento Civil», conforme al cual «la declaración de que determinadas personas, que sean descendientes, ascendientes o cónyuge del finado, son los únicos herederos abintestato, se obtendrá mediante acta de notoriedad tramitada conforme a la legislación notarial por notario hábil para actuar en el lugar en que hubiere tenido el causante su último domicilio en España y ante el cual se practicará la prueba testifical y documental precisa». Al efecto, el artículo 290.bis del Reglamento Notarial contiene los trámites a seguir para la autorización de esa acta de notoriedad para la declaración de herederos intestados. Dada su condición de título sucesorio –y no de mero documento complementario– del artículo 76 del Reglamento Hipotecario resulta la necesidad de consignar en la inscripción de herencia intestada los particulares del acta de notoriedad de declaración de herederos abintestato. Cabe la presentación de la copia autorizada del acta o testimonio por exhibición o traslado directo, ya que constituye el título sucesorio, no un mero documento complementario (artículos 979 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, 14 de la Ley Hipotecaria y 76 de su Reglamento y 209.bis del Reglamento Notarial, Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 8 de julio de 2005). También puede inscribirse la partición si en la escritura se realiza un testimonio en relación de los particulares del documento básico para la calificación e inscripción en el Registro de la Propiedad (Resolución de 7 de julio de 2011). Conforme a Resolución de 12 de noviembre de 2011, «en las resoluciones judiciales o actas de declaración de herederos abintestato el registrador, si bien debe contar para su calificación e inscripción con todos los particulares necesarios para ésta –incluyendo todos los que permitan alcanzar el corolario de la determinación individualizada de los llamamientos hereditarios operados por la ley–, ello no impide que la constatación documental de tales particulares pueda ser realizada por el notario autorizante, bien mediante una transcripción total o parcial de los mismos o bien mediante un testimonio en relación, los cuales quedan de este modo bajo la fe pública notarial, satisfaciéndose con ello la exigencia de documentación auténtica para la inscripción establecida en el artículo 3 de la Ley Hipotecaria». En el caso concreto se considera bastante copia completa del acta de cierre de la declaración de herederos abintestato que incorpora todos los datos necesarios para la calificación e inscripción relativos a la apertura de la sucesión, los particulares de la prueba practicada en que se apoya la declaración de notoriedad, la competencia del notario, la ley reguladora de la sucesión, los parientes concretos que gozan de la preferencia legal de órdenes y grados de sucesión y, finalmente, la específica y nominativa declaración de herederos abintestato. En un supuesto de escritura de protocolización de documentos derivados de un procedimiento de división de herencia, la Resolución de 3 de febrero de 2012 declara: «Respecto al segundo de los defectos de la nota de calificación –acompañar el título sucesorio– el artículo 14 de la Ley Hipotecaria y los 76 y 78 del Reglamento Hipotecario, señalan que el título fundamental de la sucesión es, entre otros, el testimonio del auto de declaración de herederos abintestato –que no se ha acompañado–, debiendo presentarse con el título inscribible o insertarse de modo íntegro o al menos en relación respecto de los elementos necesarios para la calificación, en la documentación presentada, pues todos los extremos del mismo

han de ser objeto de calificación registral del total título inscribible, y esto, porque el procedimiento registral no quede viciado por omisión de un trámite esencial.» (Sigue pie de recursos)». Sevilla ocho de junio de dos mil doce.–El registrador (firma ilegible y sello del Registro). Fdo: María Elena Múgica Alcorta».

III

Don Bartolomé Martín Vázquez, Notario autorizante del título presentado, interpone recurso gubernativo mediante escrito presentado el 2 de julio de 2012 con arreglo a los siguientes: «Hechos: Primera.–Por escritura otorgada en Sevilla, el día 25 de abril de 2012, número 1.205 de protocolo, se formalizaron las operaciones de liquidación de sociedad conyugal y adjudicación de los bienes relictos por fallecimiento de doña C. P. N., entre los cuales figura una finca correspondiente a esa demarcación registral. En la exposición de dicha escritura se hizo constar lo siguiente: I.–Que doña C. P. N. (con D.N.I. número ...), vecina que fue de esta capital, falleció intestada, en la misma el día 10 de mayo de 2011, en estado de soltera, dejando un hijo llamado L. M. P. II.–Que mediante acta de declaración de herederos, iniciada ante mí, el día 24 de junio de 2011, número 2.117 de protocolo, y terminada el día 20 de julio del mismo año, número 2.495 de protocolo, fue declarado heredero universal de la causante su nombrado hijo, y de la que deduzco los particulares precisos a este otorgamiento, sin que en lo omitido haya nada que desvirtúe lo inserto: «Tercero: Visto el requerimiento que ha dado origen a la presente, las pruebas documentales exhibidas y las declaraciones testificales contenidas, no habiéndoseme comunicado la existencia de reclamación u oposición alguna, así como tampoco suspensión o interrupción judicial, de conformidad con lo establecido en los artículos 209 y 209-bis del Reglamento Notarial, artículos 807, 912-1.º, 913, 930, 931 y 932 del Código Civil, y por reunir los requisitos legales, declaro como únicos y universales herederos (sic) abintestato de doña C. P. N., a su reseñado hijo.» Segundo.–Presentada primera copia de la escritura reseñada en el expositivo anterior, ha sido calificada negativamente en los términos siguientes: «Respecto del acta de declaración de herederos abintestato de la causante, se requiere acreditar todos los datos necesarios para la calificación e inscripción relativos a la apertura de la sucesión, los particulares de la prueba practicada en que apoya la declaración de notoriedad, la competencia del notario, la ley reguladora de la sucesión, los parientes concretos que gozan de la preferencia legal de ordenes y grados de sucesión, dado que el registrador debe contar para su calificación e inscripción con todos los particulares necesarios para ésta, incluyendo todos los que permitan alcanzar el corolario de la determinación individualizada de los llamamientos hereditarios operados por la ley.» Se citan como fundamentos de Derecho los artículos 658 del Código Civil, 3, 14, 18 y 20 de la Ley Hipotecaria; 33, 51 y 76 del Reglamento para su ejecución; 162, 237 y 251 del Reglamento Notarial; y las Resoluciones de Dirección General de los Registros y del Notariado de 5 de diciembre de 1945, 3 de abril de 1995, 8 de julio de 2005, 7 de julio y 12 de noviembre de 2011 y 3 de febrero de 2012. Fundamentos de Derecho: I.–El notario es el funcionario público autorizado para dar fe, conforme a las leyes, de los contratos y demás actos extrajudiciales (artículo 1º de la Ley del Notariado de 28 de Mayo de 1862). Los documentos públicos autorizados por Notario en soporte electrónico, al igual que los autorizados sobre papel, gozan de fe pública y su contenido se presume veraz e íntegro de acuerdo con lo dispuesto en ésta u otras leyes (artículo 17 bis 2. de la Ley del Notariado, citada). Según el artículo 1216 del Código Civil, son documentos públicos los autorizados por un notario o empleado público competente, con las solemnidades requeridas por la ley. Y el artículo 1217 del mismo cuerpo legal dispone que los documentos en que intervenga notario público se registrarán por la legislación notarial. Por su parte, el Reglamento Notarial establece en su artículo 143 que los documentos públicos autorizados o intervenidos por notario gozan de fe pública, presumiéndose su contenido veraz e íntegro de acuerdo con lo dispuesto en la Ley. Y que los efectos que el ordenamiento jurídico atribuye a la fe pública notarial sólo podrán ser negados o desvirtuados por los jueces y Tribunales y por las administraciones y funcionarios públicos en el ejercicio de sus competencias. Por último, el artículo 246 del referido reglamento dice que podrán los notarios librar testimonios a instancia de los que tuvieren derecho a copia, de determinados particulares de las matrices, ya literales, en relación o mixtos, conforme al señalamiento hecho por los legítimos interesados, haciendo constar el notario que la parte no testimoniada no altera, desvirtúa o de algún modo modifica o condiciona la que sea objeto de testimonio. II.–El artículo 14 de la Ley Hipotecaria dispone que el título de la sucesión hereditaria, a los efectos del Registro, es (entre otros) el acta de notoriedad a que se refiere el artículo 979 de la Ley de Enjuiciamiento Civil. Por su parte, el artículo 51 del Reglamento Hipotecario, al regular los requisitos de las inscripciones extensas a que se refiere el artículo noveno de la Ley, establece en su apartado 11 que 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. Y el artículo 76 del mismo Reglamento se limita a decir que en la inscripción de bienes adquiridos por herencia intestada se consignarán los particulares de la declaración judicial de herederos. III.–El problema que subyace en la nota es el del ámbito de la fe pública notarial frente al de la calificación registral, que en los últimos años ha dado lugar a múltiples Resoluciones del Centro Directivo, a propósito de los recursos que se han planteado sobre la forma de acreditar la representación, tras la entrada en vigor del artículo 98 de la Ley 24/2001, de 27 de diciembre, modificada posteriormente por la Ley 24/2005, de 18 de noviembre, que de forma clara y taxativa establece: «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.» IV.–Tratándose de títulos sucesorios, no existe una norma que habilite al registrador para calificar los requisitos del acta de declaración de herederos, como por el contrario sucede en otros supuestos, como el regulado por

el artículo 294 del Reglamento Hipotecario. Por ello, la pretendida calificación del título sucesorio se excede los límites con los está configurada en la legislación hipotecaria, siendo suficiente su reseña o su testimonio en lo pertinente. Así lo reconoce la Resolución de 8 de julio de 2005, diciendo textualmente: «Como ha dicho anteriormente este Centro Directivo (cfr. Resolución de 13 de abril de 1995), en el caso de declaración de herederos basta con que el notario relacione los particulares del documento, los básicos para la calificación e inscripción en el Registro de la Propiedad, los cuales –con dicha relación– quedan de este modo bajo la fe pública notarial, satisfaciéndose con ello la exigencia de documentación auténtica establecida por el artículo 3 de la Ley Hipotecaria. En el presente supuesto la actuación del notario al recoger en la escritura los particulares significativos de la declaración de herederos se ha ajustado a lo previsto en el artículo 251 del Reglamento Notarial, que le faculta para expedir en relación testimonios por exhibición documentos que tiene a la vista, conteniendo el testimonio los datos requeridos para la inscripción.» Recientemente, el Tribunal Supremo, en sentencia de 20 de marzo de 2012, ha confirmado la dictada por la Audiencia Territorial de Teruel, el 18 de diciembre de 2008, que a su vez confirmaba la dictada por el Juzgado de Primera Instancia número 1 de Teruel, con fecha 1 de septiembre de 2008, considerando ajustados a derecho los pronunciamientos de la resolución transcrita y desestimando el recurso interpuesto por el registrador de la Propiedad. En esencia, la Sentencia razona en su fundamento jurídico tercero que la función calificadora atribuida a los registradores en el artículo 18 de la Ley Hipotecaria no les confiere la tutela de la legalidad de la actuación notarial, que ha de presumirse legítima, gozando de la fe pública y de las presunciones de veracidad e integridad que le otorga el artículo 143 del Reglamento Notarial. Y termina su razonamiento así: «En consecuencia, la reseña en la escritura de manifestación y aceptación de herencia de que los otorgantes fueron declarados herederos del causante en acta notarial otorgada ante la misma Notaría autorizante, es mención suficiente para tener por acreditado el título sucesorio a los efectos de los artículos 14 de la Ley Hipotecaria y 33 de su Reglamento.»... Sevilla, a 18 de junio de 2012».

IV

El día 9 de julio de 2012 la registradora emite informe y eleva el expediente a este Centro Directivo.

Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 605 y siguientes, 1217 y siguientes, 1228 y 1229 del Código Civil; 321 de la Ley de Enjuiciamiento Civil; 1.3, 14, 17, 18, 20, 32, 34, 35, 38 de la Ley Hipotecaria; y las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 13 de enero de 1960, 8 de julio de 2005, 12 de noviembre y 2 de diciembre de 2011 y 3 de febrero y 4 de junio de 2012.

1. La única cuestión planteada en este recurso es la de determinar si en los supuestos en los que el título sucesorio esté integrado por un acta de declaración de herederos abintestato que haya sido autorizada por el mismo notario autorizante de la escritura de partición de herencia presentada, es suficiente, a los efectos de su inscripción registral, que ésta última contenga un testimonio en relación con la mera expresión de quien resulta ser heredero, como pretende el notario autorizante o, por el contrario, como sostiene la registradora, es preciso acreditar todos los datos necesarios para la calificación e inscripción relativos a la apertura de la sucesión, los particulares de la prueba practicada en que se apoya la declaración de notoriedad, la competencia del notario, la ley reguladora de la sucesión, etc.

2. Para resolver la cuestión hay que partir de lo preceptuado en el párrafo primero del artículo 14 de la Ley Hipotecaria cuando establece, con carácter imperativo, que «el título de la sucesión, a los efectos del Registro, es el testamento, el contrato sucesorio, la declaración judicial de herederos abintestato o el acta de notoriedad a que se refiere el artículo 979 de la Ley de Enjuiciamiento Civil». En consecuencia, como ha señalado recientemente este Centro Directivo (vid. Resolución de 4 de junio de 2012), siendo como es uno de los títulos de la sucesión, a efectos del Registro, el acta de notoriedad de declaración de herederos abintestato, la copia de ésta, como las del testamento, el contrato sucesorio, o la declaración judicial de herederos, han de presentarse en el Registro íntegras ya que, aparte de no resultar excepción en ningún sitio, la valoración de los documentos y su contenido, una vez autorizados, cuando se presentan ante otro órgano, corresponde no a quien los expide, sino al funcionario ante quien se pretenden hacer valer, que ha de poder conocerlos en su integridad antes de conceder o no la solicitud que, fundada en ellos, fue cursada por la parte. La prueba documental, en efecto, es indivisible y, como resulta del Código Civil (artículos 1228 y 1229), no puede utilizarse parcialmente sin pasar por lo que resulta del entero documento; principio por lo demás sancionado expresamente por el artículo 321 de la Ley de Enjuiciamiento Civil cuando priva al «testimonio o certificación fehaciente de sólo una parte de un documento» de su carácter de «prueba plena». Una idea que resulta también del artículo 33 del Reglamento Hipotecario cuando dice que será título a efectos de inscripción el documento en que funde inmediatamente su derecho la persona a cuyo favor haya de practicarse, «en cuanto al contenido que sea objeto de la inscripción» y que «haga fe, por sí solo o con otros complementarios o mediante formalidades cuyo cumplimiento se acredite.» Un contenido que el registrador, antes de inscribir, habrá de seleccionar del documento, bajo su responsabilidad, previa valoración de su legalidad; cosa que mal podría hacer si se le sustrajese, en todo o en parte, el contenido del documento y por tanto del acto o negocio que se le pide que inscriba; contenido que, ni siquiera el mismo puede amputar parcialmente sino con las garantías prevenidas en el artículo 19 bis de la Ley Hipotecaria. No sólo eso. La eficacia del asiento se extiende a personas que no han sido parte material ni formal en el documento y que es misión del registrador cuidar que les perjudique sólo en la medida que según ley proceda; cosa, de nuevo, que mal podría hacer si se le hurta en todo o en parte el contenido del documento, y por tanto del acto o negocio que fundamenta el derecho cuya

inscripción solicita la parte interesada (precisamente con el propósito de que pueda perjudicar a esos terceros que es misión del registrador proteger). Por último mal podría exigirse responsabilidad al registrador por un asiento si se le priva de parte de la prueba que ha de valorar y debe fundamentar la atribución del derecho que la inscripción produce.

3. Asientos y documentos, en nuestro ordenamiento, en efecto, son actos distintos, resultado de procedimientos diferentes que persiguen fines distintos porque producen efectos de alcance y naturaleza también distinta (compruébese, entre otros, para las escrituras públicas, artículos 1217 y siguientes del Código Civil y 17 y 17 bis de la Ley del Notariado; y, para las inscripciones los artículos 605 y siguientes del Código Civil y artículos 1.3, 17, 20, 32, 34, 35, 36, 38 y otros de la Ley Hipotecaria). Pues bien, por lo que ahora interesa, lo importante está en que los documentos públicos (a parte de la eficacia y valor que puedan tener por sí mismos), por lo que se refiere al registro, tal como ya dijo la Sentencia del Tribunal Constitucional de 24 de abril de 1997, «agotan sus efectos ante el Registro, al servir de base para la calificación e inscripción» que, como concluye esa misma Resolución, constituye un acto que tiene «vida jurídica propia y produce (...) efectos autónomos». Efectos, por lo demás, tan poderosos –y esta es la nota distinta de Registros como el español frente a los de transcripción o las meras contadurías– que el contenido del asiento, incluso discordante o divergente del título que publica, se impone al de éste salvo mala fe del que pretenda utilizarlo. En un Registro de derechos como el español, el documento público –sea el registral, un procedimiento más próximo al administrativo o a los de jurisdicción voluntaria– constituye sólo, como en todos los procedimientos de jurisdicción voluntaria o administrativos, un medio de prueba cuya valoración corresponde hacer exclusivamente al órgano encargado de adoptar la resolución final.

4. Es cierto que la Resolución de este Centro Directivo de 8 de julio de 2005 mantuvo doctrina contraria, entendiendo que bastaba «con que el notario relacione los particulares del documento, los básicos para la calificación e inscripción en el Registro de la Propiedad», doctrina que se apartaba de otra secular anterior que había resumido la Resolución de 13 de enero de 1960 cuando mantuvo que el título de la sucesión –en ese caso el testamento– al ser el título fundamental de la sucesión debía ser objeto de presentación en su contenido íntegro y no por inserción parcial; y que debe ser restablecida de conformidad con el artículo 143, párrafo final, del Reglamento Notarial, según la redacción dada por el Real Decreto 45/2007, de 19 de febrero, cuando dispuso que «los efectos que el ordenamiento jurídico atribuye a la fe pública notarial sólo podrán ser negados o desvirtuados por los jueces y Tribunales y por las administraciones y funcionarios públicos en el ejercicio de sus competencias». Doctrina que fue refrendada, por lo que se refiere a este punto en concreto, por la Sentencia de la Sala Tercera del Tribunal Supremo de 20 de mayo de 2008 por la que se anuló el último inciso del párrafo último del artículo 209 del Reglamento Notarial, en el que se establecía que la declaración que pusiese fin al acta de notoriedad sería «firme y eficaz, por sí sola, e inscribible donde corresponda, sin ningún trámite o aprobación posterior»; y muy especialmente cuando, al enjuiciar el artículo 237 del Reglamento Notarial y, por tanto, la posibilidad de pedir y obtener copias parciales, sentó el criterio el citado alto Tribunal de que dicho precepto no impide el «control de legalidad que corresponde efectuar al titular del Registro u órgano al que se presente, que incluye la suficiencia de la copia como título exigido en cada caso, justificativo del acto o negocio jurídico que incorpora, pudiendo, por lo tanto, el titular del Órgano o Registro al que se presenta exigir la presentación de copia íntegra si lo estima necesario sin que al respecto resulte vinculado por el juicio del notario». Por tanto, es plenamente correcta la actuación de la registradora al no estimar suficiente el testimonio en relación del acta de declaración de herederos abintestato, debiéndose aportar, en aplicación de la doctrina señalada, copia íntegra de la misma.

En consecuencia, esta Dirección General ha acordado desestimar el recurso interpuesto y confirmar la calificación impugnada 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, 2 de octubre de 2012.–El Director General de los Registros y del Notariado, Joaquín José Rodríguez Hernández.

- 2 -

13606 Resolución de 3 de octubre 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 Montefrío a practicar la rectificación de un error del Registro. (BOE núm. 264, de 2-11-2012).

En el recurso interpuesto por don F. J. G.-V. y A. en representación de doña Bárbara A. P. y don Fermín A. P. contra la negativa de la registradora de la Propiedad interina de Montefrío, doña M.^a del Rosario Jiménez Rubio a practicar la rectificación de un error del Registro.

Hechos

I

Se presenta en el Registro una serie de escrituras a fin de practicar la inscripción de las mismas. A fin de que se practique el asiento solicitado, y con carácter previo, se solicita la rectificación del error de concepto advertido en la inscripción 17.^a de la finca 9.470 del término municipal de Illora, para lo que se acompaña segunda copia de la escritura autorizada ante el notario de Illora el día 29 de junio de 1963 que sirvió de título a la citada inscripción. En su defecto se solicita la iniciación del procedimiento de rectificación de errores y la práctica de la anotación prevista en el artículo 42.9 de Ley Hipotecaria.

II

La registradora de la Propiedad interina de Montefrío suspende la inscripción con arreglo a la siguiente nota: «Hechos. 1. Por instancia, privada suscrita por don J. G. V. A. se solicita la rectificación por error de concepto de la inscripción 17.^a de la finca registral 9.470 del término de Illora. El solicitante actúa en representación de don Fermín y doña Bárbara A. P., los cuales son causahabientes de doña R. P. P., según los títulos que se encuentran presentados con posterioridad. Se aporta una segunda copia de la escritura que en su día motivó la inscripción 17.^a otorgada al día 29 de junio de 1963 ante el notario de Montefrío don Telesforo Sánchez Huet Gil con el número 179 de protocolo. La instancia fue presentada el día 21 de mayo de 2012, siendo retirada el día treinta de ese mismo mes, y devuelta el día cuatro de junio de dos mil doce, en unión de la escritura citada. 2. Consultado el Registro se aprecia que por la inscripción 17.^a se inscribió la herencia de don F. A. N. por virtud de una primera copia de la escritura citada. En virtud de ella quedó inscrito el dominio de 9/12 de la siguiente forma: el usufructo para la viuda del causante doña R. P. P. y la nuda propiedad por mitad y pro indiviso para doña Encarnación y doña Obdulía G. A. De la segunda copia del título inscrito que aporta el presentante para la rectificación resulta: Que la nuda propiedad se adjudicó en cuanto a una mitad a la viuda y en cuanto a la otra mitad por mitad entre las dos herederas fiduciarias. Resulta por tanto de esta segunda copia el error de concepto cometido en la inscripción 17.^a consistente en inscribir la totalidad de la nuda propiedad a favor doña E. y doña O., como la mitad de ella se debió inscribir a favor de la viuda doña R. P. P. Que se atribuye al causante la titularidad de 10/12 de la finca que es 1/12 parte más de lo que tiene según el Registro. Resulta por tanto de esta segunda copia que se inventarió erróneamente 1/12 parte de más, aunque en el Registro fue inscrito lo que según el mismo poseía el causante. Que doña E. y doña O. son herederas fiduciarias, existiendo al propio tiempo una prohibición de disponer. Ambas limitaciones no aparecen reflejadas en la inscripción. Con posterioridad a la inscripción 18.^a se canceló el usufructo de doña R. quedando consolidado el pleno dominio a favor de las nudo propietarias, las cuales por la inscripción 19.^a (con vulneración de la sustitución fideicomisaria y prohibición de disponer que no se hizo constar en la inscripción) extinguieron el condominio y adjudicaron la participación indivisa inscrita a doña E. G. A. 3. Consultado el Registro se aprecia igualmente que con fecha 13 de febrero de 2008 se inició el procedimiento de rectificación por error de concepto en virtud de otra instancia suscrita por el mismo letrado que fue presentada al día 7 de febrero de 2008 con el asiento de presentación número 124 diario 73. La iniciación del procedimiento se hizo constar por nota al margen de la inscripción de la finca. Con posterioridad se expidió una certificación acreditativa del resultado de las notificaciones realizadas a la titular registral actual doña E. G. A., quedando por tanto expedita la vía judicial para la rectificación, ya que las tres notificaciones por correo con acuse de recibo practicadas por el registrador titular en ese momento ante el que se inició el procedimiento, fueron rehusadas por dicha titular. 4) No se aporta el título inscrito, sino una segunda copia del mismo expedida a efectos de su inscripción en el Registro. Fundamentos de Derecho: 1.º De los preceptos que la Ley y el Reglamento Hipotecario dedican a la rectificación, se deduce que la rectificación basada en el título que motivó la inscripción equivocada debe realizarse en virtud del mismo título inscrito. Así se desprende del artículo 219 de la Ley Hipotecaria cuando dice que “los errores de concepto se rectificarán por medio de una nueva inscripción, la cual se hará mediante la presentación del mismo título ya inscrito, si el registrador reconociere el error o el juez o Tribunal lo declarare...” (En igual sentido para el error material el artículo 214 de la Ley y 323 del Reglamento). En este sentido se manifiesta también la Dirección General de los Registros y del Notariado en la Resolución que el presentante cita en su instancia, la cual efectivamente declara que no es el consentimiento de los interesados o la providencia judicial el único medio de rectificar la inscripción equivocada cuando en el Registro está presentado el mismo título inscrito del que se desprende claramente el error de concepto cometido. 2.º Iniciado el procedimiento de rectificación y constatada esta iniciación por nota al margen de la inscripción, sólo queda a la luz del resultado de las notificaciones (fueron rehusadas las tres realizadas) acudir a la vía judicial sin que quepa iniciar nuevamente el procedimiento de rectificación. El artículo 329 del Reglamento precisa que si el registrador y los interesados convinieren en la rectificación, se harán constar los acuerdos en un acta conforme a la cual se realizará la rectificación. Pero añade que “si hubiere oposición por parte del registrador o de cualquiera de los interesados, se estará a lo que dispone el artículo 218 de la Ley Hipotecaria”, es decir, que la cuestión deberá decidirse en juicio ordinario. El rehúse de las notificaciones por la titular registral actual no puede interpretarse como consentimiento a la rectificación, sino más bien como oposición a la misma, razón por la cual debe entenderse que la única forma de proceder a la rectificación es mediante una resolución judicial que así lo declare en procedimiento entablado contra todos los interesados. 3.º No procede practicar la anotación preventiva solicitada conforme al artículo 42.9 de la Ley Hipotecaria, toda vez que está prevista para el caso de iniciación de oficio del procedimiento de rectificación, y en este caso se inició a instancia de parte. Acuerdo: Suspender la inscripción del documento objeto de la presente calificación, en relación con las circunstancias expresamente consignadas en los hechos de la presente nota de calificación, por la concurrencia de los defectos que igualmente se indican en los fundamentos de Derecho de la misma nota. Quedando automáticamente prorrogado el asiento de presentación correspondiente durante el plazo de sesenta días a contar desde que se tenga constancia de la recepción de la última de las notificaciones legalmente pertinentes, de conformidad con los artículos 322 y 323 de la Ley Hipotecaria. Pudiendo no

obstante el interesado o el funcionario autorizante del título, durante la vigencia del asiento de presentación y dentro del plazo de sesenta días anteriormente referido, solicitar que se practique la anotación preventiva prevista en el artículo 42.9 de la Ley Hipotecaria. Contra la anterior (...). Montefrío, a 20 de junio de 2012. La registradora interina. (Firma ilegible y sello del Registro). Firmado: María del Rosario Jiménez Rubio».

III

La anterior calificación fue recurrida por don F. J. G.-V. y A. en representación de doña Bárbara A. P. y don Fermín A. P. mediante escrito que fue remitido por correo el día 4 de julio de 2012, con arreglo a los siguientes hechos y fundamentos: «Hechos: Único: Conforme con los que constan en la calificación, con las aclaraciones que resulten de las siguientes alegaciones: De los hechos señalados en la calificación se concluye que nos encontramos ante una inscripción absolutamente errónea con relación al título en su día presentado: nada tiene que ver la inscripción con lo que dice el título. Así contrastando el título de 29 de junio de 1963 con la inscripción 17.^a de la finca 9470 de Illora resulta un error de título y numerosos errores (de concepto) de inscripción. Estos son los errores: 1.º El título es erróneo en cuanto a 1/12 parte de la finca ya que, según Registro, el causante (titular registral) tan sólo tenía 9/12 y no 10/12. Este error de título no ofrece problema porque, según se desprende de la calificación, la inscripción sólo se hizo respecto de la parte que, según constaba en el Registro, tenía el titular registral entendiéndose que en su día se suspendió en 1/12 por no corresponder a éste (el causante don F. A. N.). 2.º No se hace constar en la inscripción la sustitución fideicomisaria y la prohibición de disponer que aparecen en el título. Así lo hace constar la registradora en los hechos de su calificación aunque dicha cuestión es ajena al objeto del presente recurso que se limita a lo que se hace referencia en el punto 3.º que a continuación veremos. En efecto, estas omisiones no afectan a la rectificación que esta parte pretende, ya que las limitaciones no afectan a las participaciones de doña R. P. P. de quien procede las que corresponden a mis representados; es más, ni siquiera nos consideramos legitimados para instar la rectificación de esta omisión, correspondiendo a quienes como fideicomisarios o personas beneficiadas por la prohibición tienen interés legítimo para ejercitar las acciones oportunas en defensa de sus respectivos derechos. 3.º Lo dejamos al final al ser el nudo gordiano de la negativa a la rectificación que esta parte pretende: Según el título aportado, la mitad indivisa (en pleno dominio) de las 9/12 partes de la finca 9470 de Illora, así como el usufructo vitalicio de la otra mitad de aquellas fueron adjudicadas a doña R. P. P. (folio n.º 7J7179838 del doc. n.º 2, en su reverso). La inscripción (17.^a, de 27 de mayo de 1969) de dicho título se hace atribuyendo, erróneamente, la nuda propiedad de la totalidad de la participación indivisa de la finca 9470 de Illora a las hermanas doña Encarnación y doña Obdulia G. A., dejando el usufructo para doña R. P. P. Es la participación en pleno dominio de doña R. la que, por sucesivas transmisiones (todas en escritura pública), corresponde a mis representados, doña Bárbara y don Fermín A. P. quienes, cuando acuden al Registro, constatan que los titulares anteriores nunca se preocuparon de presentar sus escrituras y, ahora, se encuentran con el error registral, y con la negativa de la registradora a la práctica de la rectificación instada, necesaria para, en virtud del principio de tracto sucesivo, el acceso de los sucesivos títulos, hasta su adquisición, al Registro de la Propiedad. Fundamentos de Derecho: Primero: Dice el fundamento de Derecho 1.º de la calificación que del artículo 219 de la Ley Hipotecaria «se deduce» que se ha de aportar el mismo título ya inscrito; es decir, la misma copia auténtica que se aportó en 1969 para la inscripción y no otro auténtico que se haya obtenido con posterioridad del protocolo notarial. No podemos estar conformes con esta calificación: En primer lugar, entendemos que el artículo 219 de la Ley Hipotecaria hace referencia al (mismo) título en sentido material (acto o negocio), que podrá, lógicamente, incorporarse al Registro no exclusivamente con una única copia auténtica de escritura notarial, sino en cualquiera de las formas que legalmente tengan acceso al Registro de la Propiedad, sin que necesariamente haya de ser el mismo documento aportado anteriormente para la inscripción erróneamente practicada. Queremos decir que se trata del mismo título material en otro título formal (nueva copia notarial). Pero aun cuando el artículo 219 de la Ley Hipotecaria hiciera referencia al título formal, entendemos que no existe obstáculo a la inscripción en los términos planteados por la resolución que recurrimos. Así, la registradora exige el mismo título formal (1.^a copia de escritura que en su día -hace casi 50 años- se expidió para la inscripción) cuando esta parte le ha aportado un título con el mismo valor que el, en su día, aportado (también 1.^a copia que el notario, apreciando el interés legítimo del solicitante conforme al 224 Reglamento Notarial extendió y autorizó a efectos de proceder a la rectificación). No estamos conformes con que la copia que ahora se aporta tenga la consideración, según afirma la registradora en su calificación, de segunda copia, pues, sea cual fuere la fecha de su expedición, la legislación notarial antes referida identifica como primera copia no sólo la que corresponde a los otorgantes, sino también a las personas legitimadas o con interés legítimo para ello (en este caso, mis representados para que puedan acceder sus títulos al Registro); siendo segunda copia las restantes. Es más, el hecho de que fuere segunda copia tampoco obsta a la inscripción pretendida. Pensemos en un caso de extravío de la primera copia ¿Para qué sirven los archivos en los Colegios notariales? No tiene sentido, dicho sea con todo el respeto y a efectos del recurso, exigir la presentación de la misma copia en su día inscrita degradando el valor de la que ahora se aporta cuando ésta hace fe de los hechos documentados con la misma intensidad que la primera. Todas las copias auténticas, per se, tienen el mismo valor que la matriz (artículo 1.218 del Código Civil y artículo 319 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, salvo impugnación que requiere el cotejo -1220 del Código Civil y 320 de la Ley de Enjuiciamiento Civil-), y sólo a efectos de juicio ejecutivo las copias deberán tener el plus de su finalidad. Pero es que el artículo 3 de la Ley Hipotecaria y correlativo del Reglamento (artículo 33) refiriéndose al título formal exige documentación pública o auténtica, sin más. Nosotros nos preguntamos: ¿la copia auténtica aportada a la registradora calificante está al margen de la legislación hipotecaria o notarial? Cuando el artículo 322 del Reglamento Hipotecario llama al poseedor del título es por carecer el registrador de legitimación para solicitar él mismo una copia para rectificar, por lo que esta llamada lo es a efectos de que el registrador pueda rectificar con la titulación

auténtica en su presencia (no copias simples o cualquier otro documento del que se desprenda el error). Por su parte los artículos 214 de la Ley Hipotecaria y 323 del Reglamento Hipotecario, que pese a referirse al error material la calificación los utiliza para abundar en su deducción, no exigen el «mismo» título, sino el que poseyeren los interesados; en realidad, el 214 de la Ley Hipotecaria impide la práctica de la rectificación exigiendo la conformidad del interesado que posea el título inscrito cuando «los títulos no existan en el Registro», pero en nuestro supuesto el título existe al haber sido aportado por esta parte sin más pretensión que adecuar el Registro a la realidad extrarregistral. A lo más, y por buscar una justificación a esta exigencia, podría argumentarse que el requerimiento del mismo título inscrito se impone por la legitimación formal exterior de dicho título en cuanto a los datos de inscripción que, tras ésta, se incorporan al mismo. Me explico: Hecha la inscripción (estamos hablando de 1.969, año en que se produce la errónea inscripción) se debió hacer constar en el mismo título la nota de despacho correspondiente (a mano o con el «clásico» cajetín) con el siguiente, o parecido estilo, texto: «inscrito el presente documento en cuanto a los bienes (o derechos) que constan en el mismo (o los señalados con los n.º...) en los lugares que expresan los cajetines del margen... lugar, fecha y firma del registrador» (así se hacía en esos años...). Ahora nos planteamos ¿hecha la rectificación podría verse afectado un tercero que se ampara de alguna manera confiando en lo que dice ese primer título en circulación (básicamente que está hecha la inscripción de lo que consta en el propio título y que la misma está en el libro, tomo, folio...)? La respuesta debe ser, sin ambages, negativa, porque, evidentemente, ese título dice lo mismo que la nueva copia aportada: si lo que se limita a decir el título inscrito es que la finca «tal» está inscrita en el libro, tomo, folio..., no pasa nada si no se refleja en ese mismo título la rectificación, pues es precisamente ésta la que hará que sea verdad que la finca se ha inscrito como dice el título (antes de la rectificación, por ser la inscripción errónea, lo que dice el título no estaba inscrito, sino, por error, lo inscrito era otra cosa distinta). Hoy, si acaso, con las nuevas notas de despacho incorporadas al título, mucho más descriptivas, en las que se hace constar las inscripciones practicadas, derechos inscritos o afectados, titulares... sí podría alegarse ese problema de «legitimación externa» del título formal pues hipotéticamente al devolverse el título un tercero podría alegar (desde luego, no en serio) que el propio título incorpora la fe registral... o que confiaba en la nota de despacho sin que la rectificación se haya incorporado como nueva nota de despacho al mismo título... pero claro, hablando en serio, ni siquiera eso, pues todos sabemos, y es lo que ampara la ley, que la total confianza y máxima seguridad que el Estado nos puede ofrecer, con sus principios de legitimación y fe pública (32 y 34 de la Ley Hipotecaria) la da el propio Registro, (hay que consultarlo al tiempo de una nueva transmisión) con independencia de lo que digan los títulos que posea el transmitente. Segundo: El registrador interpreta el rehúse de las notificaciones como oposición cuando, con el mayor de los respetos, parece obvio que el rehusante no tiene, «oficialmente», conocimiento del contenido de la notificación del Registro. Pero aun cuando se opusiera a la rectificación, ante lo patente del error no se puede abocar a las partes a un litigio que es producto de un clamoroso fallo de la institución registral, de una inscripción inventada, máxime si de los títulos que se aportan resultan evidentes los errores cometidos en la inscripción, haciendo intervenir a un poder judicial que colapsamos con estas nimiedades y que, sin más que hacer efectiva la evidencia, proclamaría la rectificación pretendida por lo que literalmente dice el título, y sin que especiales procedimientos hermenéuticos o interpretaciones interesadas puedan tergiversar lo que consta en el mismo: «que la mitad indivisa de la participación de la finca en cuestión corresponde a R. P. P.». ¿Un juicio para esto? ¿Acaso dice otra cosa el título? Cuestión distinta es que no se hubiere aportado al Registro el título, o éste tuviere defectos formales, o dificultades interpretativas, sospechas de falsedad, o, sobre todo, que afecte o perjudique, de alguna manera, a los derechos que según título corresponde al titular registral... supuestos en los que es más que razonable el criterio del legislador de que a falta del consentimiento del titular registral se dilucide la rectificación en el oportuno procedimiento judicial (jurisdicción voluntaria en caso de error material o contenciosa si lo es de concepto). Y no se perjudican los derechos de la «rehusante» porque la rectificación instada en nada afecta a la nuda propiedad que sobre las 9/12 partes de la finca (de su mitad indivisa) atribuye el título a doña Encarnación y doña Obdulia... entonces ¿para qué su consentimiento? Aunque no se aluda como fundamento de Derecho, se señala en la calificación la existencia de inscripciones posteriores que pueden dar lugar a confusión al plantearse la procedencia de la rectificación pretendida. En este sentido, tampoco existen como consecuencia de los asientos posteriores (18.^a y 19.^a) terceros protegidos por la fe registral respecto a esas participaciones indivisas pues la extinción del condominio entre doña Encarnación y doña Obdulia a favor de la primera, conocedoras de los términos de su propio título, el que consintieron, por el que adquirieron gratuitamente (doc. 2), no le atribuyen esa cualidad, y, por tanto, la rectificación del error cometido en la inscripción 17.^a tiene fuerza expansiva tanto en la consolidación del dominio (inscripción 18.^a) como en la siguiente inscripción a favor de la titular beneficiaría del error (19.^a), de manera que la extinción del pro indiviso seguiría como tal pero de la parte que efectivamente tenían las hermanas y sin comprender la de doña R. P. P. En fin, centrémonos en la rectificación. Este criterio de facilitar la corrección de los errores evidentes respetando la fuerza de los títulos aportados es el que, con lógica aplastante, mantuvo esa Dirección General en su Resolución de 20-9-2005, «BOE» 263/2005, de 3 noviembre 2005 en la que se lee: Dicha cláusula no requiere mayor interpretación, dada la claridad del tenor literal de sus palabras (cfr. artículo 1.281 CC EDL 1889/1)... Todo esto implica que al practicarse la inscripción de la herencia no se realizó correctamente la inscripción, por un error de concepto, tal como reconoce el propio registrador. Pero debe discreparse con él en que el único medio de subsanación de un error de concepto sea el consentimiento de los interesados o resolución judicial, dado que tales medios son subsidiarios para el caso de no disponerse de los títulos o de no resultar claramente de los asientos (cfr. artículo 217 de la Ley Hipotecaria), cosa que ocurre en el presente caso, en que el registrador dispone de la propia documentación de la que se aprecia claramente el error practicado en la inscripción de la herencia y donación previa. En efecto, el criterio de esta Resolución sigue el dictado del artículo 217 de la Ley Hipotecaria que permite a los registradores proceder a la rectificación de errores de concepto cuando resulte el error claramente de las inscripciones (lógicamente, en contraste con el título), lo que acontece en este caso cuando en el título consta literalmente (copia de

escritura de 29/06/1963 autorizada, con el n.º 169 de su protocolo, por don Telésforo Sánchez Huet Gil en el folio 7J7179838 y reverso) lo siguiente: «Adjudicaciones. A doña R. P. P. En su haber... En pleno dominio... Las fincas descritas bajo los números... mitad indivisa de la treinta y siete...». Nos preguntamos, siguiendo el criterio de la Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado antedicha, si esta adjudicación puede interpretarse de otra manera distinta al sentido propio de sus palabras. La descripción de la finca n.º 37 (partes indivisas de la registral 9.470) aparece en el folio 7J7179835. De todo lo anterior se deduce con total claridad sin que existan contradicciones en el título o dudas interpretativas y, por tanto, sin que quepa la menor discusión sobre ello que la mitad indivisa de la participación indivisa de la finca n.º 37 que consta en la escritura de partición hereditaria adjudicada a doña R. P. P. fue erróneamente inscrita como nuda propiedad a favor de doña Encarnación y doña Obdulia G. A. ¿Qué se va a discutir en juicio? El criterio de la Dirección General de los Registros y del Notariado sobre este tema no es aislado. Resolución de 9 de noviembre de 2009 incide en la misma interpretación del artículo 217 de la Ley Hipotecaria que, en definitiva, se sintetiza en que si se tienen los instrumentos necesarios para rectificar el error, el déficit de funcionamiento de la institución tabular, como institución de seguridad jurídica, no puede reconducir a las partes a un conflicto de solución jurisdiccional. A ello añade que:...uno de los límites del ejercicio de todo derecho es la buena fe (cfr. art. 7.1 del Código Civil EDL 1889/1), una de cuyas manifestaciones es la imposibilidad de ir contra los actos propios (cfr. Sentencias del Tribunal Supremo de 14 EDJ 2005/165825 y 28 de octubre de 2005 EDJ 2005/180351; 26 de enero de 2006 EDJ 2006/3921, y 23 de enero de 2008 EDJ 2008/3253)... En el presente supuesto, las únicas personas que podrían oponerse a la rectificación son las hermanas Encarnación y Obdulia, beneficiarias del despropósito de inscripción, quienes, resulta evidente, no pueden ir en contra del título particional que aceptaron con recepción de copia en la nota del folio 7J7179822 (doc. 2) por el que adquirieron lo que dicho título dice que adquirieron y no cosa distinta. Ésta Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado trae a colación la STS, Sala 1.ª, de 28 de febrero de 1999 n.º 160/1994, rec. 2158/1994 en la que se lee: «Quinto.–En esta litis, bajo la problemática civil subyace también una problemática registral. Sexto.–Al practicar las inscripciones segunda (la de la venta a favor de «S., S.A.») y tercera (la enajenación realizada por «S., S.A.» a «Inmobiliaria R., S.A.») de la finca se incurrió en un error reiterativo; al referirse al estado de los gravámenes se hacía constar: «libre de cargas». Se plantea así un problema de discordancia entre el Registro y la realidad jurídica extrarregistral a causa de un error de concepto. Es aplicable al respecto el artículo 327 del Reglamento Hipotecario EDL 1947/13: «Se considera error de concepto... A este error de concepto le es aplicable el artículo 217 de la Ley Hipotecaria EDL 1946/59: «Los errores de concepto cometidos en inscripciones... cuando no resulten claramente de las mismas, no se rectifican sin el acuerdo unánime de todos los interesados y del registrador o una providencia judicial que lo ordene». «A sensu contrario» si los errores de concepto de los asientos resultan claramente de los mismos (como ocurre en el tema que nos ocupa si contrastamos las inscripciones primera, segunda y tercera) la rectificación sigue pautas mucho más sencillas; no es preciso reunir ese cónclave entre los particulares y el registrador, ni tampoco acudir a la autoridad jurisdiccional. Basta con que el registrador, como encargado de la oficina, compruebe la equivocación padecida y la subsane mediante la oportuna diligencia. Esto hubiera sido suficiente en su día, sin tener que provocar todo el estrépito judicial de la acción ejercitada...».

IV

El registrador se mantuvo en su calificación, remitiendo el expediente a este Centro Directivo con el preceptivo informe con fecha 8 de agosto de 2012.

Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 1, 20, 40, 66, 82, 211 a 220 y 324 y siguientes de la Ley Hipotecaria; 314 a 331 del Reglamento Hipotecario; la Sentencia del Tribunal Supremo –Sala Primera– de 28 de febrero de 1999; y las Resoluciones de esta Dirección General de 10 de marzo y 5 de mayo de 1978, 6 de noviembre de 1980, 20 de agosto de 1982, 26 noviembre de 1992, 12 de julio de 2001, 23 de marzo de 2002, 30 de mayo de 2003, 29 de diciembre de 2004, 18 de febrero y 29 de diciembre de 2005, 23 de enero y 28 de noviembre de 2006, 2 de julio de 2007, 8 de mayo, 10 de junio y 9 y 11 de noviembre de 2009, 7 de marzo, 15 de octubre y 2 de diciembre de 2011 y 18 de enero de 2012.

1. Son hechos relevantes para la resolución del recurso los siguientes:

a) Mediante escritura otorgada ante el notario de Illora, don Telesforo Sánchez Huete Gil, el día 29 de junio de 1963 el comisario contador partidor de la herencia de don F. A. N. y su cónyuge, protocolizan las operaciones particionales y de liquidación de gananciales practicadas. Del testamento del causante resulta que nombra herederas fiduciarias de sus bienes a sus sobrinas doña Encarnación G. A. y doña Obdulia G. A., con prohibición de disponer, de enajenar y gravar los bienes a título oneroso y lucrativo, y designa herederos fideicomisarios a los hijos que cada una de ellas tuviera al tiempo de su fallecimiento con sustitución vulgar a favor de los nietos respectivos para el caso de que alguno de los hijos premuriera. A su esposa, doña R. P. P., le lega una serie de bienes y el usufructo universal de toda su herencia.

b) Entre los bienes inventariados figuran dos terceras partes indivisas y la mitad de otra tercera parte indivisa de la finca registral de Illora 9470, cuyas participaciones se adjudican al cónyuge supérstite del causante en cuanto a una mitad indivisa en pleno dominio y en cuanto a otra mitad en usufructo vitalicio, y a sus sobrinas doña Encarnación G. A. y doña Obdulia G. A. una mitad indivisa en nuda propiedad por mitades indivisas. Las adjudicaciones de las sobrinas se hacen como

herederas fiduciarias y con las prohibiciones expresadas.

c) El título reseñado provoca en cuanto a la finca registral 9470 la inscripción 17.^a de la que resulta que se adjudica a las hermanas doña Encarnación G. A. y doña Obdulia G. A. la nuda propiedad de la totalidad de la participación indivisa de la finca 9.740 de que era titular el causante, atribuyendo a la viuda exclusivamente el usufructo de dichas participaciones, sin reseña alguna a la sustitución fideicomisaria y a la prohibición de enajenar y gravar.

d) Por fallecimiento de doña R. P. P. se extingue el usufructo consolidándose con la nuda propiedad a favor de las citadas doña Encarnación G. A. y doña Obdulia G. A., según la inscripción 18.^a En la inscripción 19.^a doña Encarnación G. A. y doña Obdulia G. A. extinguen la comunidad existente sobre las reseñadas participaciones y se las adjudican en su integridad a doña Encarnación G. A.

e) Según nota al margen de la última inscripción de la finca de fecha 8 de junio de 2007 se inició procedimiento de rectificación de errores de la inscripción 17.^a en virtud de una instancia. Por otra nota de 13 de febrero de 2008 se canceló la nota por desistimiento del que solicitó la iniciación. Por nota al margen de 13 de febrero de 2008 resulta que se inicia nuevo procedimiento de rectificación de errores de las inscripciones 17.^a, 18.^a y 19.^a, en virtud de instancia.

f) En virtud de nueva instancia que se presenta en el Registro el 21 de mayo de 2012 junto con la escritura de partición hereditaria antes citada, se solicita que se proceda a la rectificación de los errores advertidos al deducirse con claridad del contraste entre la inscripción y el título aportado; en su defecto, que se inicie un nuevo procedimiento de rectificación de errores y que se practique la anotación prevista en el artículo 42.9.º de la Ley Hipotecaria.

g) La registradora considera que debe presentarse el mismo título inscrito, aclarando en el informe que debe ser la misma copia inscrita y no otra; que al haberse iniciado ya un procedimiento de rectificación, habiéndose rehusado las tres notificaciones verificadas a doña E. G. A., como titular registral en la inscripción que se pretende rectificar, sólo cabe acudir a la vía judicial sin que quepa iniciarse un nuevo procedimiento de rectificación.

2. Varios problemas se plantean en este recurso: la naturaleza de los errores advertidos y el procedimiento para su rectificación; la necesidad, o no, a tales efectos de la misma copia inscrita; si la iniciación de un procedimiento previo de rectificación en el que se «han rehusado las notificaciones» puede considerarse como una negativa de la interesada e impide la continuación o la iniciación de otro procedimiento; y si puede solicitarse por los interesados en una rectificación la anotación prevista en el artículo 42.9 de la Ley Hipotecaria.

3. El artículo 212 de la Ley Hipotecaria exige para considerar un error como material que con el mismo no se cambie el sentido general de la inscripción ni de ninguno de sus conceptos; por otra parte, el artículo 216 de la misma Ley señala que se comete error de concepto cuando al expresar en la inscripción alguno de los contenidos en el título se altere o varíe su verdadero sentido; asimismo, el artículo 327 del Reglamento Hipotecario determina que se considera el error de concepto de los comprendidos en el párrafo primero del artículo 217 de la Ley Hipotecaria (es decir, los cometidos en inscripciones, anotaciones o cancelaciones, o en otros asientos referentes a ellas, cuando no resulte claramente de las mismas), el contenido en algún asiento por la apreciación equivocada de los datos obrantes en el Registro. En el caso que nos ocupa, resulta obvio que en la inscripción 17.^a se comete un error de concepto: se está atribuyendo una participación errónea en las fincas y se está omitiendo la sustitución fideicomisaria y las prohibiciones estipuladas.

4. La legislación hipotecaria diferencia dos procedimientos para la rectificación de los errores de concepto: el que exige el acuerdo unánime de los interesados y del registrador o, en su defecto, resolución judicial, y el que permite la rectificación de oficio por parte del Registrador cuando el error resulte claramente de los asientos practicados o, tratándose de asientos de presentación y notas, cuando la inscripción principal respectiva baste para darlo a conocer (cfr. artículo 217 de la Ley Hipotecaria).

Esta última modalidad de rectificación se infiere con claridad de lo dispuesto en el párrafo primero del citado artículo 217 de la Ley Hipotecaria, conforme al cual «Los errores de concepto cometidos en inscripciones, anotaciones o cancelaciones, o en otros asientos referentes a ellas, cuando no resulten claramente de las mismas, no se rectificarán sin el acuerdo unánime de todos los interesados y del registrador, o una providencia judicial que lo ordene», de donde se colige que resultando claramente el error padecido de los propios asientos el registrador no precisa del consentimiento de los interesados para proceder a su rectificación. Así lo ha interpretado también el Tribunal Supremo en su Sentencia de 28 de febrero de 1999 al hacer la exégesis del citado artículo 217 de la Ley Hipotecaria –en un caso en que se expresó en la inscripción que la finca estaba libre de cargas, cuando en realidad estaba gravada con una sustitución fideicomisaria condicional– afirmando que a sensu contrario si los errores de concepto de los asientos resultan claramente de los mismos (como ocurre en el tema que nos ocupa si contrastamos las inscripciones primera, segunda y tercera) la rectificación sigue pautas mucho más sencillas; no es preciso reunir ese cónclave entre los particulares y el registrador, ni tampoco acudir a la autoridad judicial. Basta con que el registrador, como encargado de la oficina, compruebe la equivocación padecida y la subsane mediante la oportuna diligencia. Esto hubiera sido suficiente en su día, sin tener que provocar todo el estrépito judicial de la acción ejercitada».

Asimismo, este Centro Directivo ha admitido en diversas Resoluciones (10 de marzo de 1978, 5 de mayo de 1978, 6 de noviembre de 1980, 26 noviembre de 1992, 7 de marzo, 15 de octubre y 2 de diciembre de 2011 y 18 de enero de 2012) la posibilidad de rectificar el contenido del Registro sin necesidad de acudir al procedimiento general de rectificación antes apuntado, siempre que el hecho básico que desvirtúa el asiento erróneo sea probado de un modo absoluto con documento fehaciente, independiente por su naturaleza de la voluntad de los interesados.

5. En cuanto al primer defecto advertido, la registradora considera que es necesario presentar la misma copia inscrita para proceder a la rectificación. Del artículo 219 de la Ley Hipotecaria se deduce que la rectificación de los errores de

concepto puede verificarse o bien mediante la presentación del mismo título ya inscrito, si el registrador reconociese el error o el juez o Tribunal lo declarare, o mediante la presentación de un nuevo título, si el error fuese producido por una redacción vaga, ambigua o inexacta del título primitivo y las partes convinieren en ello, o lo declarase una sentencia firme. Es decir, de este precepto se deduce que por título debe entenderse tanto título en sentido formal, instrumento a través del cual el negocio accede al Registro, como título en sentido material, es decir negocio inscribible. Si el error es claro y se deduce de la confrontación con título formal que causó el asiento, aunque sea a través de una nueva copia del mismo título, no puede haber obstáculo alguno para la inscripción de la rectificación. Lo contrario sería atribuir a la copia que originó la inscripción un valor superior a la matriz. De los artículos 1218 del Código Civil, 1 de la Ley del Notariado y 1 del Reglamento Notarial resulta la presunción de veracidad del documento público notarial en tanto no se impugne y se declare judicialmente su falsedad. La copia tiene valor de escritura pública con arreglo al artículo 221 del Reglamento Notarial. Dada la necesidad de reproducción o traslado fiel del contenido de la matriz (cfr. artículo 221 del Reglamento Notarial) tiene un valor probatorio subordinado siempre a esta última. El 1220 del Código Civil es claro: «Las copias de los documentos públicos de que exista matriz o protocolo, impugnadas por aquellos a quienes perjudiquen, sólo tendrán fuerza probatoria cuando hayan sido debidamente cotejadas. Si resultare alguna variante entre la matriz y la copia, se estará al contenido de la primera». De ahí que el artículo 243 del Reglamento Notarial permita la rectificación de errores advertidos en la copia de manera sencilla sin necesidad de nuevo consentimiento de los interesados: «Las copias en soporte papel no podrán contener interpolaciones, tachaduras, raspaduras o enmiendas, ni siquiera en su pie o suscripción. Cuando fueran advertidos errores u omisiones, se subsanarán mediante diligencia posterior autorizada de igual modo que la copia haciendo constar, además, por nota al margen de ésta, la rectificación». Tampoco cabe oponer a estas consideraciones lo dispuesto en los artículos 213.1.º y 214.1 de la Ley Hipotecaria en relación los artículos 322 y 323 del Reglamento Hipotecario, porque en ellos se trata de un proceso para la rectificación de oficio de errores materiales. Sin embargo, los artículos 328 y 329 permiten cuando se trate de rectificación a instancia de los interesados acompañar «el título correspondiente», de lo que se deduce la intrascendencia de la copia, inscrita o no, aportada.

6. En relación a la segunda objeción hecha por la registradora relativa a la existencia de un procedimiento previo de rectificación en el que se «han rehusado las notificaciones» por la interesada y que ello impide la iniciación de un nuevo procedimiento, debe distinguirse si ha sido rechazada la notificación, en cuyo caso debe entenderse realizada (cfr. artículo 59.4 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común) o si, por el contrario, si de lo que se trata es de que no ha podido verificarse la misma (cfr. artículo 59.5 de la misma Ley). En el primer caso no procede la iniciación de un nuevo procedimiento toda vez que la negativa a comparecer debe entenderse como una denegación del consentimiento rectificatorio, por lo que queda expedita la vía judicial (cfr. artículos 217 de la Ley Hipotecaria, 326 y 329 párrafo segundo del Reglamento Hipotecario); en el segundo caso, no habiendo negativa, no puede entenderse que el procedimiento de rectificación de oficio haya quedado concluso y ningún obstáculo puede existir para que continúe, tratando de obtener la notificación por los medios supletorios previstos en la Ley 30/1992.

7. El procedimiento de rectificación previsto en el artículo 326 del Reglamento Hipotecario es un procedimiento que se inicia de oficio por el registrador. El interesado puede solicitar la rectificación del Registro por errores materiales o de concepto mediante la presentación del título inscribible y el registrador procederá a su práctica cuando no sea necesaria la concurrencia de ningún otro consentimiento. Si es preciso el consentimiento de cualquier otro interesado y se trate de un error de concepto, es él quien tiene que decidir si convocar o no a los interesados e iniciar el procedimiento del artículo 326 indicado. Pero no existe ninguna norma hipotecaria que le obligue a esta práctica, todo ello sin perjuicio de la responsabilidad en que hubiese podido incurrir por los perjuicios que puedan derivarse de su actuación. De ahí que la anotación prevista en el artículo 42.9 de la Ley Hipotecaria sólo procede en los supuestos de iniciación de oficio del procedimiento rectificatorio, o habiendo sido solicitada la rectificación por uno de los interesados y considerando el registrador procedente dicha rectificación pero sujeta al requisito de la obtención del consentimiento de otros interesados, procede de oficio a la iniciación del procedimiento del artículo 326 del Reglamento.

En el supuesto de hecho planteado, de no haber existido otros asientos posteriores, el error podría ser rectificado de oficio por la registradora, al resultar con claridad no del asiento, pero sí de la confrontación del título con el mismo y atendiendo a la doctrina antes citada de este Centro Directivo para los casos en que resulte probado el error de modo absoluto con documento fehaciente independientemente de la voluntad de los interesados. Ahora bien, después de esta inscripción, existe otra posterior, la inscripción 19.^a, que tiene como soporte el asiento erróneo y que necesariamente también tiene que ser rectificada. Y en esta inscripción posterior no nos encontramos ante un error del Registro, sino ante un asiento inexacto, aun cuando su causa indirecta se encuentre en el error padecido en la inscripción 17.^a y arrastrado a través de la publicidad formal del propio Registro. Tratándose de una inscripción relativa al dominio de la finca, por razones de tracto sucesivo, no podría rectificarse la inscripción 17.^a sin rectificar a la vez la inscripción 19.^a, pues de lo contrario admitiríamos una dualidad de titularidades del dominio sobre el mismo objeto lo cual no resuelta posible. De ello debe colegirse, que dado que la rectificación debe ser simultánea y no sucesiva y que el régimen jurídico de la rectificación del segundo asiento no es el del artículo 217 sino el del artículo 40.d) de la Ley Hipotecaria (dado que ni se ha acreditado que el contenido de la citada inscripción 19.^a haya resultado infiel al contenido del título que la causó, ni puede encajarse este caso en ninguno de los supuestos específicos a que se refieren las anteriores letras del mismo precepto), disposición que, con carácter de regla general, no siendo aplicable ninguna de las reglas especiales precedentes, requiere en todo caso el consentimiento de todos los interesados o, en su defecto, resolución judicial, el recurso debe ser desestimado al no poder operarse la rectificación sin el previo cumplimiento de estos últimos requisitos, lo que no ha tenido lugar en el caso examinado en el presente expediente.

En consecuencia, esta Dirección General ha acordado estimar el recurso en cuanto al defecto señalado en primer lugar y confirmar la nota de calificación del registrador en cuanto al 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, 3 de octubre de 2012.–El Director General de los Registros y del Notariado, Joaquín José Rodríguez Hernández.

- 3 -

13607 Resolución de 4 de octubre 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 Huesca n.º 1, por la que se suspende la inscripción de una escritura de compraventa con subrogación de préstamo hipotecario y novación del mismo. (BOE núm. 264, de 2-11-2012).

En el recurso interpuesto por don Francisco Rodríguez Boix, notario de Huesca, contra la calificación del registrador de la Propiedad de Huesca número 1, don José Pedro Gómez Barrio, por la que se suspende la inscripción de una escritura de compraventa con subrogación de préstamo hipotecario y novación del mismo.

Hechos

I

Mediante escritura autorizada por el notario de Huesca don Francisco Rodríguez Boix, de fecha 11 de mayo de 2012, con el número 579 de orden de su protocolo de ese año, se otorgó por la entidad mercantil «Forjados y Cubiertas, S.A.» como vendedora, a favor de don J. A. A. U. como parte compradora, escritura de compraventa de una finca urbana y participaciones indivisas de fincas que dan derecho a plazas de aparcamiento; en el otorgamiento de la escritura, comparecen también don A. L. B. A., como administrador concursal de la entidad vendedora y don M. O. B. que interviene en nombre y representación de la entidad «Nueva Caja Rural de Aragón Sociedad Cooperativa de Crédito», también administradora concursal de la citada entidad vendedora; además, comparece doña M. P. L. F., en nombre y representación de la entidad «Banco de Valencia, S.A.», a los efectos de aceptar la subrogación del préstamo garantizado con la hipoteca que grava la misma y novación de esta.

Los administradores concursales hacen expresa manifestación en la escritura, de que actúan al amparo de lo previsto en los artículos 43 y 44 de la Ley Concursal, a cuyos efectos manifiesta que la operación objeto de ésta es inherente a la continuación de la actividad empresarial del deudor y propia del giro o tráfico de su empresa, por lo que dicha operación no está sujeta a la previa autorización judicial, sin que haya lugar a lo previsto en el artículo 155.3 de dicha Ley.

II

La referida escritura se presentó en el Registro de la Propiedad de Huesca número 1 el día 11 de mayo de 2012, y fue objeto de calificación negativa de 18 de junio que a continuación se transcribe en lo pertinente: «Calificado el precedente documento, que ha sido presentado por fax el día 11 de mayo pasado, y efectivamente el día 18 de mayo siguiente, siendo retirado y vuelto a presentar el día 1 de los corrientes, con el asiento 789 del Diario 148, el registrador que suscribe ha resuelto suspender la inscripción solicitada, en base a los siguientes: Hechos: 1.º El documento calificado es la escritura de compraventa autorizada por el notario de Huesca don Francisco Rodríguez Boix el 11 de mayo de 2012, por la que la entidad Forjados Cubiertas, S.A. vende una vivienda y dos participaciones indivisas destinadas a aparcamiento y trastero, las cuales se hallan hipotecadas; la vivienda y el aparcamiento con una hipoteca, y el trastero con otra hipoteca distinta. 2.º El precio de la compraventa asciende a la cantidad total de 138.771,69 euros, más el impuesto, de cuyo precio retiene la parte compradora la cantidad de 136.000,00 euros para hacer pago del principal del préstamo hipotecario que grava la vivienda y la plaza de aparcamiento, en cuya cantidad se subroga, consintiendo el acreedor la subrogación; respecto del trastero entrega el comprador cheque nominativo a favor del acreedor hipotecario –distinto del anterior– para la amortización total del préstamo que lo grava. 3.º De la escritura presentada resulta que la entidad vendedora ha sido declarada en concurso de acreedores por auto firme de 16 de marzo de 2012, cuyo auto no ha sido objeto de anotación ni inscripción en este Registro, si bien se incorpora a la escritura calificada; en dicho auto se decreta la conservación por el deudor de las facultades de administración y disposición de su patrimonio, quedando sometido su ejercicio a la intervención de los administradores concursales, mediante su autorización o conformidad. 4.º Comparecen en la escritura los dos administradores concursales nombrados, los cuales prestan su autorización y conformidad a la compraventa. En la comparecencia manifiestan aquéllos, al amparo de los artículos 43 y 44 de la Ley Concursal, que la operación es inherente a la continuación de la actividad empresarial del deudor y propia del giro o tráfico de su empresa, “por lo que dicha operación no está sujeta a la previa autorización judicial, sin que haya lugar a lo previsto en el artículo 155.3 de dicha Ley”. Fundamentos de Derecho: 1.º

Artículos 43 y 44 de la Ley Concursal, que exigen como regla general, la autorización judicial para la enajenación de bienes del concursado, salvo las excepciones que recoge el mismo precepto, entre las cuales están, ciertamente, las enajenaciones inherentes a la continuación de la actividad profesional o empresarial del deudor, en los términos establecidos en el artículo 44. Según este último precepto, para facilitar la continuación de aquella actividad, pueden los administradores concursales determinar los actos u operaciones propios del giro o tráfico de aquella actividad que por razón de su naturaleza o cuantía quedan autorizados con carácter general. No consta en la escritura calificada la determinación de tales actos, por más que parece indudable que la compraventa formalizada es propia de la actividad empresarial del deudor. No puede desconocerse a este respecto que el ámbito de los supuestos de excepción –los que no necesitan autorización judicial– se ha ampliado con la retoma de la Ley Concursal por la Ley 38/2011 (números 1.º y 2.º del apartado 3 del artículo 43), pero tales supuestos parecen fundamentados en la obtención de efectivo por la enajenación, lo que no ocurre cuando el adquirente retiene el precio para subrogarse en el crédito hipotecario. 2. Artículo 155.3 de la Ley Concursal que establece de modo terminante que si los bienes enajenados están afectos a créditos con privilegio especial (como los créditos hipotecarios, artículo 90 de la Ley Concursal), la enajenación –aún antes de la fase de liquidación– exige autorización judicial si el adquirente se subroga en la obligación del deudor, que es lo que ocurre en el caso presente. Añade el precepto que si el juez no autoriza la enajenación en estos términos se hará al contado, destinándose el precio al pago del crédito (es lo que se hace en la escritura calificada con el cuarto trastero). Siendo tan concluyente el precepto no parece que corresponda a los administradores concursales la facultad para excluir su aplicación, como hacen en la escritura; es decir, los administradores tienen competencia para determinar los actos que quedan autorizados con carácter general en los términos de los artículos 43 y 44 de la Ley Concursal, pero no para excluir sin más una autorización estrictamente judicial que la ley regula al margen de aquéllos preceptos, referida a la enajenación de bienes hipotecados, y en la que no se establece excepción alguna por razón de la afectación de los bienes hipotecados a la continuación de la actividad empresarial del deudor. La especialidad de la enajenación de bienes hipotecados, en cualquier estado del concurso, con necesidad de autorización judicial, al menos para las enajenaciones que no implican pago al contado (como en la venta con subrogación del crédito hipotecario), se confirma en el apartado 4 del mismo artículo 155, en cuanto también establece la necesidad de autorización judicial para la cesión en pago o para pago al acreedor o al tercero por él designado. Es decir, la ley parece mirar con recelo la enajenación de bienes del deudor que no implica un correlativo ingreso de efectivo a favor de la masa de acreedores. 3. Artículos 56 y 57 de la Ley Concursal, lo cuales vienen a confirmar la estrecha intervención judicial dentro del concurso en cuanto al destino de los bienes hipotecados, no sólo en su enajenación voluntaria, sino también en su enajenación forzosa por ejecución de la hipoteca (suspensión o paralización y ulterior ejecución como pieza separada dentro del concurso, si los bienes hipotecados están afectos a la actividad profesional o empresarial del deudor). El defecto se estima subsanable, pues aunque la autorización judicial debería ser previa, nada parece oponerse a la posterior convalidación judicial de la enajenación, e incluso a la declaración judicial de innecesariedad de autorización atendidas las circunstancias concurrentes. No se toma anotación de suspensión por no haberse solicitado. Contra la presente calificación podrá interponerse potestativamente recurso gubernativo, dentro del plazo de un mes desde la notificación, ante la Dirección General de los Registros y del Notariado, o directamente ante el Juzgado de Primera Instancia de la capital de la provincia de situación del inmueble, dentro del plazo de dos meses desde su notificación, en la forma y con los requisitos determinados en los artículos 324 y siguientes de la Ley Hipotecaria; o bien instar, dentro del plazo de quince días, nueva calificación del Registrador sustituto, conforme al artículo 19 bis de la citada Ley. Huesca, 18 de junio de 2012. El Registrador (firma ilegible y sello del registro). Fdo. José Pedro Gómez Barrio».

III

El 21 de junio de 2012, se solicitó calificación sustitutoria que correspondió al registrador de la Propiedad de Barbastro, don Ángel Ramón Serrat Zubillaga, que con fecha de 2 de julio de 2012, emitió su calificación, en la que confirma la realizada por el registrador de Huesca y califica negativamente el título presentado.

IV

El día 5 de julio de 2012, don Francisco Rodríguez Boix, notario de Huesca, interpuso recurso contra la calificación, en el que en síntesis alega lo siguiente: «La venta objeto de la escritura calificada no está sujeta a la autorización judicial ex artículo 155.3 de la LC (lo que supone intentar cohonestar o armonizar, cosa no fácil, lo previsto en los artículos 43,44 y 155.3 de la LC), en base a los siguientes argumentos: 1) Habida cuenta el objeto de la mercantil enajenante, la construcción y promoción inmobiliaria, –según resulta de la escritura calificada y, además, le consta al registrador (ante las múltiples escrituras que ya ha despachado de dicha sociedad), quien manifiesta en su nota que “parece indudable que la compraventa formalizada es propia de la actividad empresarial del deudor”, la venta objeto de la presente no está sujeta a la autorización judicial ex artículo 43.2 de la LC, dado que el artículo 43.3.3.º exceptúa de la misma “los actos de disposición inherentes a la continuación de la actividad profesional o empresarial del deudor, en los términos establecidos en el artículo siguiente”, y el artículo 44.2 LC, por su parte, señala que “en caso de intervención, y con el fin de facilitar la continuación de la actividad profesional o empresarial del deudor, la administración concursal podrá determinar los actos u operaciones propios del giro o tráfico de aquella actividad que, por razón de su naturaleza o cuantía,– quedan autorizados con carácter general”. Tales preceptos responden, por lo demás, al criterio de favorecer y mantener la continuidad de la empresa, evitando la pérdida de tejido empresarial, con la principal consecuencia de la conservación de los puestos de trabajo. Este efecto beneficioso de

continuidad empresarial al menos durante la fase común del concurso, efecto sin duda de trascendental importancia, debe presidir, con arreglo a su espíritu y finalidad, la interpretación de la LC en esta materia. 2) La nota de calificación entiende que la excepción a la necesidad de autorización judicial, durante la fase común del concurso, cuando la administración concursal entiende que el acto de disposición es inherente a la continuación de la actividad empresarial del deudor, tiene, a su vez otra excepción, que se daría en los supuestos en que la venta se produce con subrogación, por parte del comprador, en el préstamo hipotecario que grava el inmueble, con la consiguiente subsistencia de la hipoteca, supuesto en que la autorización judicial volvería a ser precisa ex artículo 155.3 LC. Con tal interpretación, el registrador verifica una interpretación cuasi-derogatoria del artículo 43 LC, al que deja vacío prácticamente de contenido. Lo habitual y lógico es que, en la actualidad, las viviendas propiedad de las mercantiles promotoras concursadas, se encuentren gravadas con hipoteca a favor de las entidades bancarias que han financiado la promoción. Pretender que los actos de enajenación de tales viviendas, por el hecho de estar hipotecadas, con subrogación del comprador en el préstamo hipotecario, queden sujetas a autorización judicial supone paralizar las enajenaciones de tales inmuebles, habida cuenta el colapso en que se encuentran los Juzgados de lo Mercantil, paralizaciones que, además, originarán, por un lado, habida cuenta la situación actual del mercado inmobiliario, la caída del precio de la vivienda, cuya venta deberá posponerse en el tiempo, y de otro, la no dilación de la venta evitarla que se sigan produciendo impagos de la hipoteca. Vender, con subrogación del comprador en la hipoteca, es totalmente inherente a la continuación de la actividad empresarial del promotor inmobiliario concursado y exigir la autorización judicial para tales ventas no es sino un refrendo protocolario perfectamente prescindible. No se olvide, además, que después de la reforma de la LC por Ley 38/2011, de 10 de octubre (reforma vigente en el momento del otorgamiento de la escritura de referencia), se han aumentado en el artículo 43 los supuestos de excepción de necesidad de autorización judicial, lo cual es coherente, además, con las declaraciones de la Exposición de Motivos de dicha Ley reformadora (“...Puede destacarse, así, la potenciación que se efectúa de las funciones de la administración concursal”... “En definitiva, esta ley aporta al instituto del concurso una mayor seguridad jurídica, la apertura de nuevas vías alternativas que buscan el equilibrio entre la viabilidad de la empresa y la necesaria garantía judicial...”). La interpretación registral produce un vaciado de hecho de las funciones de los administradores concursales, las cuales coarta. Junto a ello hay que reseñar que el juez del concurso no posee el conocimiento de la actividad concreta de la concursada como lo deben conocer los administradores y, por ello, son éstos los que están en mejor disposición para tomar decisiones en el ámbito de la actividad de la empresa. 3) Esta interpretación se ve confirmada por la doctrina sentada por la Resolución del Centro Directivo de 8 de junio de 2010 (Boletín Oficial del Estado de 9 de agosto de 2010). En el supuesto de hecho de esta Resolución se produce la venta de un inmueble por una sociedad concursada, con subrogación del comprador en el préstamo hipotecario y con la conformidad de los administradores concursales, quienes manifiestan no ser necesaria la autorización judicial que, no obstante, se solicita y obtiene. Aunque el problema principal de tal Resolución no es el que ahora nos ocupa, sino una cuestión formal de títulos judiciales, resulta interesante comprobar que: Dicha Resolución para nada cita en los Vistos el artículo 155.3 de la LC. Y, además, afirma que: “...En el caso al que se refiere el presente expediente, resulta de la propia escritura que la autorización judicial fue solicitada por los administradores concursales, y que la misma fue concedida por el auto cuya copia se inserta. Por lo tanto, el juez del concurso no consideró innecesaria dicha autorización, lo que parecería presumir que el acto de disposición autorizado no entra dentro del giro o tráfico propio de la actividad profesional o empresarial del concursado...”. Es decir, para el Centro Directivo, la autorización judicial pudo venir exigida sólo por el hecho de inadecuación del acto con el giro o tráfico de la empresa, pero no porque así lo exigiera el artículo 155.3 de la LC. 4) El artículo 155.3 de la LC literalmente dispone que: “Cuando haya de procederse dentro del concurso, incluso antes de la fase de liquidación, a la enajenación de bienes y derechos afectos a créditos con privilegio especial, el juez, a solicitud de la administración concursal y previa audiencia de los interesados, podrá autorizarla con subsistencia del gravamen y con subrogación del adquirente en la obligación del deudor, que quedará excluida de la masa pasiva. De no autorizarla en estos términos, el precio obtenido en la enajenación se destinará al pago del crédito con privilegio especial y, de quedar remanente, al pago de los demás créditos”. La interpretación de dicho precepto dista de ser fácil. La manifiestamente mejorable dicción literal y sistemática de la LC se deja sentir particularmente en este precepto. Podría pensarse, en primer lugar, que el hecho de que tal precepto comience afirmando su aplicación “incluso antes de la fase de liquidación”, constituye un lapsus calami del legislador. Tal interpretación podría apoyarse en el hecho de que el precepto se encuentra incardinado dentro del Título V de la LC (de las fases de convenio o de liquidación), capítulo II (de la fase de liquidación), sección 4.^a (del pago a los acreedores) y, además, en el hecho de que es un precepto coherente con la fase de liquidación, fase dirigida a realizar los bienes de la masa activa del concurso para, con el dinero obtenido proceder al pago de todas las deudas del concursado que integran la masa pasiva del concurso, por lo que una venta con subrogación de hipoteca, sin correlativo ingreso de metálico en la masa activa, precisaría la autorización judicial; a diferencia de la fase común en la que, como hemos visto, la conservación y continuidad de la empresa debe ser el principio dominante. Además, la Exposición de Motivos de la LC (apartado VII, destinado a la fase de liquidación) señala: “Como ya ha quedado expuesto al tratar de los efectos de la declaración de concurso sobre los créditos con garantía real, la ley regula el pago de los créditos con privilegio especial de forma muy flexible, para evitar, en interés de la masa, la realización de los bienes o derechos afectos, autorizarla con subsistencia del gravamen o mediante venta directa”. Sin embargo, tal interpretación parece dudosa y ello por dos razones: En principio, no pueden presumirse los errores o equivocaciones del legislador. Resulta sintomático que el apartado 4 del artículo 155 (antes y después de su reforma por la Ley 38/2011, de 10 de octubre), inmediatamente después del apartado 3, comience afirmando que “la realización en cualquier estado del concurso...”. Por tanto, la interpretación más coherente del artículo 155.3, y que permite su armonización con el artículo 43 LC, parece ha de ser la de estimar que dicho precepto, durante la fase común del concurso, sólo rige respecto de aquellos actos de disposición que, por no ser inherentes al giro o

tráfico de la empresa, están sujetos a la autorización judicial, limitándose el precepto, supuesta la necesidad de dicha autorización y el hecho de que los bienes se encuentren afectos a créditos con privilegio especial, a ofrecer dos opciones al juez: Una opción es que el juez autorice la enajenación con subsistencia de la carga y con subrogación del adquirente en la obligación del deudor; en este caso la deuda queda excluida de la masa pasiva y el exceso que se hubiera pagado, si lo hubiere, integrado en la masa activa. La otra opción tiene lugar cuando el juez no la autorice en tales términos (la expresión no parece haya de entenderse en el sentido de falta de toda autorización, sino de que el juez haya autorizado la venta, pero no la subrogación, aunque ello también puede ser objeto de discusión habida cuenta la desgraciada redacción del precepto), en cuyo caso, y como única alternativa, se contempla que el precio obtenido se aplique al pago del privilegio especial. La letra del precepto apoya tal interpretación (“... el juez...podrá autorizarla”). En conclusión, y cualquiera que sea la interpretación que se mantenga sobre tan desafortunado precepto, la venta objeto de la escritura calificada no está sujeta a la autorización judicial ex artículo 155.3 LC (en el mismo sentido el auto 704 del Juzgado de lo Mercantil número 1 de Málaga, de 28 de diciembre de 2009) ya que, además, de todo lo expuesto: No tiene sentido el someter a un mayor gravamen y traba procedimental a los bienes gravados con hipoteca y por ende, a las sociedades que comercializan los mismos, lo cual puede provocar un continuo sesgo de la actividad comercial y la pérdida de oportunidades de negocio, lastre que no tienen otro tipo de actividades. La finalidad del artículo 155 LC, si se observa bien, no es sino la de proteger el crédito privilegiado. El apartado 1 ya es una declaración de intenciones de la norma, pero es que los siguientes apartados, el 2 y el 3, ya que el 4 es una norma procesal, insisten en esta idea. Así el apartado 2 habla de nuevo de pago y satisfacción total de los créditos privilegiados, pero es que el 3, alegado por el registrador, fija dos posibilidades, como ya hemos visto, ambas con el mismo resultado, la disposición del bien. La primera de ellas requiere autorización del juez para disponer de una concreta forma, la cual, en todo caso, de nuevo protege el crédito privilegiado, ya que lo que existe es una subrogación que, aunque no lo dice el precepto, tendrá como requisito ineludible el consentimiento del acreedor, ex artículo 1.205 del Código Civil y 118.1 de la Ley Hipotecaria. La segunda de las formas, también tiene como denominador común la protección del privilegio especial, al indicar que el importe se aplique al pago de tal privilegio. A la vista de lo anterior, dado que cualquier acto de disposición debe respetar el derecho del crédito privilegiado especial, lo relevante es ello, y si ello se va a verificar en todo caso, exista o no autorización, y se vehiculice el acto de disposición por la vía del artículo 155 o no, la finalidad de la norma se cumple con que todo lo obtenido se aplique al privilegio especial, que no se puedan verificar subrogaciones sin consentimiento del acreedor, y que si el crédito con privilegio especial no se cubre por completo, el bien siga respondiendo del resto, manteniéndose la garantía salvo renuncia del acreedor. Si todo esto se verifica, y debe verificarse por imperativo legal, la autorización judicial es un trámite perfectamente prescindible. Como hemos visto, el artículo 155 está pensado, sin duda, para la fase de liquidación, aunque sea cierto que alude a cualquier fase del concurso. No obstante, aún entendiéndolo ello así, debe afirmarse que la salvedad de los artículos 43 y 44 LC sería igualmente aplicable, por tanto, a estos bienes, y esta vía procedimental de venta no debería ser de necesaria aplicación ya que la regulación de actos de disposición en la fase común tiene sus normas específicas, las de los referidos artículos 43 y 44 LC. Recordemos que también el artículo 43.2 exige la autorización judicial, al igual que el artículo 155.3 LC, pero sin embargo introduce una excepción de tipo pleno, es decir ni el artículo 43 ni el 155 LC aluden a que, en relación a los bienes vinculados por vía de garantías a créditos con privilegio especial, no sea aplicable la excepción vista. Se trata, en definitiva, de interpretar la LC atendiendo al espíritu y finalidad de favorecer la continuidad de la empresa, porque ello es, precisamente, lo más favorable para la economía nacional y para los acreedores, dejando de lado lecturas e interpretaciones literales y faltas de imaginación que lo único que consiguen es, como ha quedado dicho, el colapso de los Juzgados de lo Mercantil y la paralización del tráfico jurídico, de por sí escaso en la actualidad, inmobiliario. 5) Finalmente, la interpretación que se mantiene no perjudica: Ni a la masa activa, ya que la misma, si bien puede no ingresar el metálico procedente de la venta, caso de venta por el importe del principal pendiente de amortizar por razón del préstamo hipotecario, sí ve reducido el importe de las deudas del concursado, que quedan excluidas de la masa pasiva. Ni al principio de igualdad de trato de los acreedores (“par conditio creditorum”). En efecto, aunque como consecuencia de la subrogación, el acreedor hipotecario puede ver sustituido a un deudor insolvente por otro solvente, no hay que olvidar que el acreedor hipotecario goza del derecho de ejecución especial y separada, previa declaración del juez del concurso de que el bien no se encuentra afecto o es necesario para la continuación de la actividad empresarial del concursado (artículo 56.5 LC). Y no se olvide que, respecto de una empresa promotora inmobiliaria, las viviendas construidas son producto o resultado de la actividad y no bienes afectos o necesarios para la continuidad de la misma».

V

Mediante escrito con fecha de 12 de julio de 2012, el registrador de la Propiedad emitió en informe y elevó el expediente a este Centro Directivo (con registro de entrada el día 17 del mismo mes).

Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 1205 del Código Civil; 118.1 de la Ley Hipotecaria; 43, 44, 56, 57, 90 y 155 de la Ley 22/2003, de 9 de julio, Concursal; Ley 38/2011, de 10 de octubre, de reforma de la Ley Concursal; la Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 8 de junio de 2010; y Auto del Juzgado de lo Mercantil de Oviedo de 20 de mayo de 2009.

1. Plantea este expediente el problema de si es inscribible una escritura de compraventa con subrogación de un

préstamo hipotecario en que concurren las circunstancias siguientes: la entidad vendedora está declarada en concurso de acreedores; el auto de declaración del concurso decreta la conservación por el deudor de las facultades de administración y disposición del patrimonio, quedando sometido su ejercicio a la autorización y conformidad de los administradores concursales que se ha producido mediante su intervención en la escritura; los administradores concursales consienten la operación en atención a que es inherente a la continuación de la actividad de la empresa y propia de su giro o tráfico, por lo que manifiestan que no está sujeta a previa autorización judicial de acuerdo con los artículos 43 y 44 de la Ley Concursal.

2. La Ley Concursal, reformada por la Ley 38/2011 que ha ampliado el ámbito de los supuestos de excepción, sujeta a autorización judicial la enajenación o gravamen de los bienes o derechos que integran la masa activa del concursado; regla general de la que excepciona, entre otros, los actos de disposición inherentes a la continuación de la actividad profesional o empresarial del deudor, habilitando a los administradores concursales para determinar los actos u operaciones propios del giro o tráfico de la empresa, que por su naturaleza o cuantía, quedan autorizadas con carácter general; e incluso al deudor para realizar por sí solo, antes de que aquéllos hayan aceptado su cargo, los que se demuestren imprescindibles y ajusten a las condiciones generales del mercado.

La cuestión de derecho se reduce por tanto a decidir si resulta acreditado en el presente caso, tal como manifiestan los administradores en la escritura, que las enajenaciones cuya inscripción se pretende están comprendidas en el giro o tráfico de la entidad declarada en concurso. La extensión del giro de la empresa es un dato de hecho cuya prueba puede envolver cierta dificultad, tal como la doctrina ha destacado a la hora de interpretar el alcance y sentido del apartado segundo del artículo 44.2 de la Ley Concursal que no ha sido afectado por la reforma, en un procedimiento tan formalista como el registral.

En cualquier caso, en el presente, la incertidumbre que pudiera existir sobre ese asunto ha quedado despejada por la manifestación expresa de los administradores concursales, que comparecieron en la escritura, confirmando ese extremo. Es obvio que si el legislador permite a los administradores determinar con carácter general los actos que deben entenderse comprendidos en el giro o tráfico, con más razón habrá que entender que les permite hacerlo cuando esa determinación la hagan caso por caso, es decir, uno a uno, en que el riesgo de una determinación errónea es evidentemente mucho menor.

3. Resuelto este punto queda todavía por decidir una segunda cuestión: la de si la enajenación cuya legalidad se examina en este expediente al referirse a un bien afecto al pago de un crédito con privilegio especial –aun cuando deba darse por probado, como es el caso, que la operación cuya inscripción se pretende pertenece al giro o tráfico de la empresa– debe entenderse, en virtud de lo dispuesto en el artículo 155.3 de la Ley Concursal, necesita de autorización judicial. Más en concreto, la de si la compraventa con subrogación de un crédito hipotecario como parte del precio, aun siendo una operación propia del giro de la empresa, necesita de la autorización judicial del artículo 155.3 de la Ley; precepto que, con arreglo a su tenor literal, sería de aplicación general, es decir, incluso antes de la fase de liquidación.

Una interpretación lógica y sistemática, sin embargo, de esta norma, sobre todo si nos atenemos a la finalidad perseguida por la reforma del 2011 de la Ley Concursal, lleva a concluir que no estamos ante una excepción (artículo 155.3) de las excepciones (artículo 43.3), sino, como mucho, a una modulación del principio general (artículo 43.2). Es decir, que el precepto en cuestión (artículo 155.3) se limita (para los casos en que sea necesaria la autorización judicial porque no concurre ninguna de las excepciones legales) a determinar el contenido de esa autorización y sus consecuencias según los casos.

4. Nótese, por lo demás, que, por expreso mandato legal, la disposición de esos bienes (esto es, los que son objeto del giro o tráfico de la empresa) se exceptúa de la autorización judicial, sólo y exclusivamente, según la coetilla final del 43.3 de la ley, «en los términos establecidos en el artículo siguiente» (esto es, del siguiente y ningún otro), y que éste no sólo no hace ninguna salvedad o remisión al 155 sino que sanciona el principio, enunciado por lo demás en términos imperativos, de que «la declaración de concurso no interrumpirá la continuación de la actividad empresarial que viniera ejerciendo el deudor». Cosa que sucedería inevitablemente si las promotoras de edificios (un sector de la actividad económica, necesitada de una inversión intensiva de capital que hace imposible en la mayoría de los casos la autofinanciación) se vieran obligadas, una vez declaradas en concurso, para vender las viviendas construidas mediante financiación hipotecaria, a pedir siempre autorización judicial (o cancelar la hipoteca que las grava, anticipando la devolución del crédito asegurado y descapitalizando, por tanto, más la empresa). Alternativas ambas que, por distintas razones, una formal y otra práctica, de procederse a una aplicación rigurosa, sin distinciones, de la regla del citado 155.3, harían inviable la continuidad del negocio.

Un tratamiento diferenciado, el que aquí se postula, para los bienes objeto de transacciones propias del giro o tráfico, cuya necesidad confirman otros preceptos de la Ley Concursal. Por ejemplo, los 56 y 57 que a contrario los excluyen de su régimen ya que (salvo supuestos de autoconsumo para esos fines) no estarán afectos a la actividad empresarial ni serán necesarios para su continuidad. Dato que, dada la remisión que a ellos hace el 155.2, inclina también a excluir globalmente –los primeros, es decir, los comprendidos en el giro o tráfico– del ámbito de aplicación de este último precepto. Una excepción al 155.3 (y por tanto al 43.2) de la ley Concursal que, por lo demás, han profundizado las de los números 1 y 2 del artículo 43.3, incorporadas en la reciente reforma, hasta un punto tal, que debido a los amplios términos en que están redactadas, ha quedado invertida la relación natural entre excepción y regla.

En consecuencia, a la vista de todas estas consideraciones, esta Dirección General ha acordado estimar el recurso interpuesto y dejar sin efecto la nota del registrador.

Contra esta Resolución los legalmente legitimados pueden recurrir mediante demanda ante el Juzgado de lo Civil de la capital de la provincia del lugar donde radica el inmueble en el plazo de dos meses desde su notificación, siendo de aplicación las normas del juicio verbal, todo ello conforme a lo establecido en los artículos 325 y 328 de la Ley Hipotecaria.

Madrid, 4 de octubre de 2012.–El Director General de los Registros y del Notariado, Joaquín José Rodríguez Hernández.

- 4 -

13608 *Resolución de 4 de octubre 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 6, por la que se suspende el despacho de una reducción de embargo ordenada por mandamiento judicial. (BOE núm. 264, de 2-11-2012).*

En el recurso interpuesto por doña L. P. A., Abogada, en nombre y representación de don P. G. V., contra la nota de calificación extendida por el registrador de la Propiedad de Madrid número 6, don Juan José Jiménez de la Peña, por la que se suspende el despacho de una reducción de embargo ordenada por mandamiento judicial.

Hechos

I

Mediante mandamiento de 8 de mayo de 2012, dictado por la Secretaria del Juzgado de Primera Instancia número 34 de Madrid y dirigido al registrador de la Propiedad de Madrid número 6, en el proceso de ejecución de títulos judiciales 746/2010, a instancia de don P. G. V. frente a don F. G. L. y doña E. B. C., se ordena que se lleve a efecto la reducción contenida en decreto del secretario judicial de 18 de abril de 2012, transcrito en el propio mandamiento, por el que, en su parte dispositiva, se acuerda literalmente: «La reducción del embargo trabado sobre la mitad ganancial propiedad de la exmujer del Sr. G. L., D.ª E. B. C. (Decreto de fecha 1 de julio de 2.010), manteniendo el embargo respecto al 50.% de la ganancial propiedad de D. F. G. L., respecto de la finca sita en la calle (...) inscrita al folio 201, tomo 1187, libro 893, con número de finca registral 30168 (...) El importe de las cantidades reclamadas es el siguiente: 59.059,12 eur. de principal, 14.293,10 euros en concepto de intereses ordinarios y moratorios vencidos más otros 10.000 eur. fijadas prudencialmente para intereses y costas de ejecución. La Reducción de embargo se practicó en fecha dieciocho de abril de dos mil doce».

II

De los libros del Registro resulta que sobre la finca registral número 30.168, inscrita a nombre de don F. G. L. y doña E. B. C. para su sociedad de gananciales según la inscripción quinta, existe practicada anotación preventiva de embargo letra E a favor de don P. G. V. en el procedimiento de ejecución de títulos judiciales de referencia, en garantía de 59.059,12 euros de principal e intereses ordinarios y moratorios vencidos, más otros 24.293,10 euros fijados prudencialmente para intereses y costas de ejecución, y habiéndose practicado el embargo con fecha 1 de julio de 2010.

III

Presentado por duplicado el referido mandamiento en el Registro de la Propiedad de Madrid número 6, se extendió la siguiente nota de calificación: «Asiento 700 Diario 95 Registro de la Propiedad de Madrid 6 Hechos Primero.–En Mandamiento expedido por doña I. L. B., Secretario Judicial del Juzgado de Primera Instancia número 34 de Madrid, se ordenó reducción de una anotación preventiva de embargo. Segundo.–Dicho Mandamiento fue presentado, por duplicado, en el Registro de la Propiedad de Madrid número 6 el día 8 de mayo de 2012, con el Asiento 700 del Diario 95. Fundamentos de Derecho Se han apreciado en el Mandamiento, previa su calificación registral, los siguientes defectos: 1.–Apareciendo la finca inscrita a favor de los cónyuges doña E. B. C. y don F. G. L., no existen porciones indivisas de que cada uno sea titular. La sociedad de gananciales es una comunidad germánica en la que cada uno de los cónyuges es titular de un derecho indeterminado sobre la totalidad de los bienes gananciales. (Artículos 1344 del Código Civil, 20 de la Ley Hipotecaria; y 93.1, 144 y 166 de su Reglamento). Por lo tanto, no cabe ni la reducción del embargo en un 50.%, ni el «embargo del 50.% perteneciente a don F. G. L.», en tanto subsista la sociedad de gananciales. Ésta podrá extinguirse por las causas establecidas en la Ley. Entre las formas permitidas por la Ley, por acuerdo de los cónyuges en capitulaciones matrimoniales -que deberán estar inscritas en el Registro de la Propiedad-, por convenio o adjudicación judicial en separación o divorcio, y por el procedimiento establecido en el artículo 1373, párrafo primero, del Código Civil. 2.–Teniendo la denominada «reducción de anotación preventiva de embargo» virtualidad cancelatoria, es imprescindible que conste la firmeza del Decreto. (art. 83 de la Ley Hipotecaria y 524.4 de la Ley de Enjuiciamiento Civil). Acuerdo Se suspende la Anotación de reducción de Preventiva de Ampliación de Embargo ordenada en el precedente Mandamiento por las causas expresadas. Contra la presente calificación (...) Madrid a 25 de mayo de 2012 El Registrador (firma ilegible y sello con el nombre y apellidos del registrador)».

IV

Notificada la anterior nota de calificación a los interesados el 6 de junio de 2012, doña L. P. A., Abogada, en nombre y representación de don P. G. V., interpone recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado mediante escrito, que tuvo entrada en el Registro de la Propiedad de Madrid número 6 el día 5 de julio de 2012, por el que alega que habiéndose separado los cónyuges –circunstancia para cuya acreditación aporta fotocopia de certificado matrimonial– antes de celebrarse el contrato cuyo incumplimiento causó el embargo del presente, no se hallaría ante una sociedad legal de gananciales, sino ante una sociedad disuelta y no liquidada o postganancial, la cual se rige, según la jurisprudencia del Tribunal Supremo (entre otras, la Sentencia del Tribunal Supremo de 11 de mayo de 2000) por los artículos 392 y siguientes del Código Civil, relativos a la comunidad de bienes, que es una comunidad romana por cuotas, de modo que no existiría una comunidad de tipo germano donde cada uno de los cónyuges es titular de un derecho indeterminado sobre la totalidad de los bienes gananciales, sino una comunidad de tipo romano, pudiendo los acreedores pedir perfectamente el embargo sobre la cuota que su deudor tenga sobre el patrimonio común y realizar todos los trámites del correspondiente procedimiento de apremio. En relación al defecto consistente en la falta de firmeza del decreto de reducción de embargo, señala la recurrente que dicho decreto ha sido objeto de recurso de revisión, el cuál carece de efectos suspensivos; que se trataría de una ejecución forzosa, no provisional; y que no resulta de aplicación el artículo 83 de la Ley Hipotecaria, que trata sobre la cancelación de inscripciones o anotaciones.

V

El registrador emitió su informe el día 23 de julio de 2012, ratificándose en su nota, y elevó el expediente a este Centro Directivo.

Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 397, 1034, 1058, 1067, 1083, 1319, 1323, 1344, 1364, 1392, 1393, 1401, 1404 y 1410 del Código Civil; 206 y 524.4 de la Ley de Enjuiciamiento Civil; 1, 2, 42, 46, 80.2, 82 y 326 de la Ley Hipotecaria; 144, 165 y 174 del Reglamento Hipotecario; y las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 23 de mayo de 2002, 25 de noviembre de 2004, 30 de enero, 5 de julio y 21 de noviembre de 2006, 23 de marzo de 2007, 16 de enero de 2009, 17 de agosto de 2010 y 16 de enero de 2012.

1. En el presente expediente, encontrándose practicada anotación preventiva de embargo sobre cierta finca registral, inscrita a favor de ambos cónyuges para su sociedad de gananciales, y sin resultar registralmente la disolución y liquidación de dicha sociedad matrimonial, se presenta un mandamiento judicial dictado en virtud del correspondiente decreto por el que se ordena «la reducción del embargo trabado sobre la mitad ganancial propiedad de la exmujer (...) manteniendo el embargo respecto al 50.% de la ganancial propiedad de D. F. G. L.». El registrador suspende la práctica del asiento por considerar que, en tanto subsista la sociedad de gananciales, no existen porciones indivisas de que cada uno sea titular, siendo la sociedad conyugal una comunidad germánica en la que cada uno de los cónyuges es titular de un derecho indeterminado sobre la totalidad de los bienes gananciales; y porque, teniendo la reducción ordenada virtualidad cancelatoria, es imprescindible que conste la firmeza del decreto. La recurrente estima, por su parte, que, habiendo recaído sentencia de separación entre los cónyuges antes de la celebración del contrato cuyo incumplimiento causó el embargo –lo que acredita mediante fotocopia aportada en sede de recurso– y siendo la comunidad postganancial una comunidad pro indiviso de carácter romano, puede pedirse el embargo sobre la cuota del deudor; y, en cuanto a la falta de firmeza del decreto de reducción de embargo, que éste ha sido objeto de recurso de revisión, el cuál no tiene efectos suspensivos, que se trata de una ejecución forzosa no provisional; y que no resulta de aplicación el artículo 83 de la Ley Hipotecaria.

2. El primer defecto debe mantenerse. En efecto, no pudiendo tenerse en consideración para la resolución del presente expediente –conforme a lo dispuesto en el artículo 326 de la Ley Hipotecaria–, documentos que no fueron presentados en tiempo y forma, debe considerarse en el presente supuesto que se pretende, por vía de reducción, la anotación de embargo sobre la cuota concreta perteneciente a uno de los cónyuges de un bien de naturaleza ganancial, pretensión reiteradamente rechazada por este Centro Directivo por ser contraria a la naturaleza propia de la sociedad de gananciales, caracterizada por la inexistencia de cuotas ideales pertenecientes a cada uno de los cónyuges sobre cada concreto bien ganancial (vid., por todas, la Resolución de 17 de agosto de 2010).

Pero es más, aun cuando se acreditara en legal forma la concurrencia de alguna de las causas de disolución de la sociedad de gananciales, existiendo en el presente expediente ya trabado el embargo contra el concreto bien ganancial, en tanto no se lleve a efecto la liquidación de la sociedad de gananciales disuelta, sólo cabrá sustituir el embargo sobre la total finca por el embargo de la cuota global que al cónyuge deudor corresponde en esa masa patrimonial, embargo que, por aplicación analógica de los artículos 1067 del Código Civil y 42 y 46.2.º de la Ley Hipotecaria, puede practicarse en actuaciones judiciales seguidas sólo contra el cónyuge deudor, y cuyo reflejo registral se realizará mediante su anotación «sobre los inmuebles o derechos que se especifique en el mandamiento judicial en la parte que corresponda al derecho del deudor» (cfr. artículo 166.1, in fine del Reglamento Hipotecario) pero no sobre mitades o cuotas indivisas concretas del cónyuge o excónyuge deudor, pues precisamente, en tanto no se produzca esa liquidación, dichas mitades o cuotas indivisas no existen privativamente para ninguno de los titulares del patrimonio postganancial (vid. Resolución de 16 de enero de 2012). Para ello no obstante debería subsanarse el mandamiento presentado.

3. El segundo defecto señalado en la nota, relativo a la falta de firmeza del decreto de reducción de embargo, también

debe confirmarse. Calificando la Ley Hipotecaria en su artículo 80 la reducción del inmueble o derecho anotados como supuestos de cancelación parcial, la práctica del asiento de reducción producirá la liberación de la porción beneficiada de forma definitiva, no provisional, y con vocación temporalmente ilimitada, pudiendo ello causar a los implicados perjuicios irreparables, lo que justifica la plena vigencia del precepto contenido en el artículo 524.4 de la Ley de Enjuiciamiento Civil con carácter general en relación a las sentencias, y el último párrafo del artículo 174 del Reglamento Hipotecario respecto a las anotaciones hechas en virtud de mandamiento judicial, precisándose, en consecuencia, resolución judicial firme, por no admitir recurso alguno o por haber sido desestimado o haber expirado el plazo legal para promoverlo.

En consecuencia, esta Dirección General ha acordado desestimar el recurso y confirmar la nota de calificación del registrador.

Contra esta resolución los legalmente legitimados pueden recurrir mediante demanda ante el Juzgado de lo Civil de la capital de la Provincia del lugar donde radica el inmueble en el plazo de dos meses desde su notificación, siendo de aplicación las normas del juicio verbal, todo ello conforme a lo establecido en los artículos 325 y 328 de la Ley Hipotecaria.

Madrid, 4 de octubre de 2012.–El Director General de los Registros y del Notariado, Joaquín José Rodríguez Hernández.

- 5 -

13610 *Resolución de 5 de octubre 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 Marbella n.º 3, por la que se suspende la inscripción de una escritura de elevación a público de contrato de arrendamiento de local de negocio. (BOE núm. 264, de 2-11-2012).*

En el recurso interpuesto por don G. F. F., en nombre y representación de «Buddha Beach Banús, S.L.», contra la nota de calificación extendida por el registrador de la Propiedad de Marbella número 3, don Ramón Orozco Rodríguez, por la que se suspende la inscripción de una escritura de elevación a público de contrato de arrendamiento de local de negocio.

Hechos

I

En escritura autorizada por el notario de Marbella, don Juan Miguel Motos Guirao, el 26 de abril de 2012, número 633 de su protocolo, la sociedad recurrente y la comunidad de propietarios del complejo en que se integra, ratificaron y elevaron a público un contrato de arrendamiento, consistente en un club de playa. La escritura fue posteriormente ratificada por el administrador único de la sociedad arrendataria en escritura autorizada por el mismo notario, número 694 de protocolo.

II

Presentadas ambas escrituras en el Registro de la Propiedad de Marbella número 3 fue calificada con la siguiente nota: «Visto por Ramón Orozco Rodríguez, Registrador de la Propiedad de Marbella número 3, Provincia de Málaga, el procedimiento registral identificado con el número de entrada 2.557 del presente año, iniciado como consecuencia de presentación en el mismo Registro, de los documentos que se dirán, en virtud de solicitud de inscripción. En el ejercicio de la calificación registral sobre la legalidad de los documentos presentados, obrantes en el procedimiento de referencia, resultan los siguientes: Hechos 1.–Se presenta copia autorizada de escritura otorgada en Marbella, el 26 de abril de 2.012, ante su Notario, don Juan Miguel Motos Guirao, con el número 633 de protocolo, por la que la Comunidad de Propietarios de Villa María y «Buddha Beach Banús, S.L.», ratifican y elevan a público el documento privado suscrito entre ellos, por el que el primero arrienda al segundo el «club de playa» que forma parte de la finca 25.829 de este Registro de la Propiedad.–2.–Según el Registro, de la finca 25.829 se han segregado y vendido a diferentes personas veintidós parcelas, que se inscribieron como finca independientes con los números 26.182 a 26.224, quedando un resto de 7.186 metros 73 decímetros cuadrados, formado por cuatro zonas todas ellas comunes a la totalidad de las parcelas reseñadas, que se han segregado de esta finca 25.829.–Una de dichas zonas, la tres, concretamente, figura en el Registro como «zona común, donde se encuentra ubicada el Beach Club», con una superficie de 1.550 metros cuadrados y unos linderos diferentes de lo que constan en la presente escritura.–3.–La totalidad del resto de esta finca 25.829 figura inscrito «como titularidad Ob-Rem» de todos y cada una de las veintidós parcelas segregadas que son las fincas registrales 26.182 a 26.224, en función de sus correspondientes cuotas y a cuyos titulares presentes y futuros me remito con lo que resulte de sus folios registrales respectivos. 4.–Calificado el documento anterior, se suspende su inscripción, por adolecer de las siguientes faltas que se contienen en los siguientes, fundamentos de Derecho 1.–El arrendamiento se efectúa en calidad de arrendador por la comunidad de propietarios de «Villa Marina», sin que la finca arrendada figure inscrita en el Registro a su nombre, cosa que no es posible porque al carecer de personalidad jurídica, el artículo 11 del Reglamento Hipotecario prohíbe su inscripción, con lo que se conculca el artículo 20 de la Ley Hipotecaria, que exige como requisito previo e imprescindible para poder practicar la inscripción que la finca

figura inscrita previamente a favor del disponente. 2.–Al estar inscrita la finca como titularidad Ob Rem vinculada a las parcelas segregadas, no es posible la enajenación, gravamen o disposición con independencia y separación de las fincas a que se vinculan, según el artículo 396 del Código Civil.–3.–Al arrendarse solo parte de una finca registral, se conculca el Principio de Especialidad que exige para la inscripción de un derecho en el folio registral de una finca que recaiga sobre la totalidad de ella, siendo necesaria su segregación en otro caso. Todo ello de conformidad con el artículo 8 de la Ley Hipotecaria y 47 del Reglamento Hipotecario, así como la doctrina y jurisprudencia hipotecaria que los interpretan.–4.–La superficie y linderos de la parte de finca arrendada no, coinciden con la que consta en el Registro, pues son diferente de las que constan en la certificación catastral incorporada.–Artículos 9 de la Ley Hipotecaria y 51 del Reglamento Hipotecario.–5.–Tampoco consta en el Registro declarada la «edificación central dos bares y piscina» que dice la escritura por lo que falta el tracto sucesivo.–Las faltas se califican de subsanables en la forma expresada.–Contra la presente nota (...) En Marbella, a 4 de junio de 2012.–El Registrador (firma ilegible) Fdo: Ramón Orozco Rodríguez.–».

III

La anterior nota de calificación es recurrida ante la Dirección General de los Registros y del Notariado por don G. F. F., en nombre y representación de «Buddha Beach Banús, S.L.», en virtud de escrito que tuvo entrada en el Registro de la Propiedad de Marbella número 3 el día 6 de julio de 2012, por el que alega resumidamente que: En cuanto al primer defecto, la comunidad actúa a través de sus órganos, conforme al artículo 13 de la Ley de Propiedad Horizontal, por lo que poco importaría su posible personalidad jurídica. Un contrato que lleve la firma del presidente obliga a la comunidad. En algunos casos, será preciso el acuerdo de la junta de propietarios (artículo 14.c) de la Ley de Propiedad Horizontal), pero en los actos de gestión no es necesario. En el presente caso, hay acuerdo por unanimidad de la junta de propietarios, en el que se alude a la posibilidad de ampliación de la duración del contrato de arrendamiento del club de playa. Se apodera a presidente y vicepresidente para la ampliación del contrato. Los propietarios acordaron de forma unánime dicha ampliación. En cuanto al segundo defecto, el artículo 396 del Código Civil no sería aplicable, es un bien en copropiedad, pero no es un acto de enajenación, gravamen o embargo, sino que se eleva a público un acuerdo obligacional. Debe tenerse en cuenta el contenido de los artículos 3 y 6.2 del Real Decreto 297/1996, de 23 de febrero, sobre inscripción en el Registro de la Propiedad de los contratos de arrendamientos urbanos. La totalidad de los condóminos, a través de la junta de propietarios por acuerdo específico y unánime, han aceptado la suscripción del contrato. Es de aplicación el artículo 398 Código Civil para la administración y mejor disfrute de la cosa común, serán obligatorios los acuerdos de la mayoría de los partícipes. Incorpora certificación del mismo Registro en la que se acuerda la cesión de un derecho permanente sobre el uso de la piscina y servicios comunes, caso que considera similar. En relación al tercer defecto, vulneración del principio de especialidad, interesa insistir en el artículo 6.2 del Real Decreto 297/1996, por lo que no es necesaria segregación o constitución previa de la propiedad horizontal. Por último, en relación al cuarto defecto, en cuanto a la coincidencia de la superficie y linderos de la parte de la finca arrendada, puede existir una no coincidencia con Catastro, pues éste y Registro no realizan la misma división, lo que no es impedimento para su perfecta identificación. Se hace una descripción de las instalaciones objeto de arrendamiento, sin que se pretenda la coincidencia de los linderos existentes a efectos registrales.

IV

No consta informe del notario autorizante.

V

El registrador emitió informe el día 17 de julio de 2012, en el que se ratificó íntegramente en su nota de calificación. Puntualiza en él que, al margen de la discusión sobre la personalidad jurídica de las comunidades de propietarios, no consta que el acuerdo haya sido adoptado por la totalidad de los propietarios presentes y ausentes. Al mismo tiempo, elevó el expediente a esta Dirección General.

Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 396 y 398 del Código Civil; 8, 9 y 20 de la Ley Hipotecaria; 47 y 51 del Reglamento Hipotecario; 13, 16 y 17 de la Ley de Propiedad Horizontal, Ley 49/1960, reformada por la Ley 8/1999, de 6 de abril; 6 y 32 del Real Decreto 297/1996, de 23 de febrero, sobre inscripción en el Registro de la Propiedad de los contratos de arrendamientos urbanos; y las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 1 y 3 de diciembre de 2007 y 5 y 14 de junio de 2012, entre otras.

1. En el presente expediente se debate si es posible la inscripción en el Registro de la Propiedad de una escritura pública por la que se ratifica y eleva a documento público un contrato de arrendamiento para uso distinto de vivienda, concretamente, con destino a club de playa, cuando concurren las siguientes circunstancias: el folio registral de la finca arrendada constituye una parte no segregada de la finca matriz, vinculada ob rem con veintidós fincas registrales segregadas e independientes; la arrendadora es la comunidad de propietarios. Se da la circunstancia concurrente de que no figura legalizado ningún libro de actas de la comunidad y además de los datos obrantes en el título y en el Registro no puede

deducirse la correspondencia de los titulares registrales con los asistentes a la junta cuyos acuerdos adicionalmente no fueron adoptados por unanimidad.

La nota de calificación aprecia además otros defectos: Vulneración del principio de especialidad, pues la inscripción que se pretende recae sobre una parte de finca registral sin previa segregación, y discordancia de los datos físicos ofrecidos con los que resultan del Registro en orden a su superficie, linderos y descripción.

2. Es lo cierto que desde el Real Decreto 297/1996, de 23 de febrero, sobre inscripción en el Registro de la Propiedad de los contratos de arrendamientos urbanos, quedó patente en nuestro ordenamiento jurídico el plus adicional que en orden a la seguridad jurídica del arrendatario constituye la constancia del derecho personal de arrendamiento derivado de su contrato, en el Registro de la Propiedad. En aras a esta finalidad, el Real Decreto 297/1996, establece una cierta flexibilidad en los requisitos que deben cumplir los títulos presentados (artículo 2) en orden al principio de especialidad, como se verá más adelante, pero no en relación al tracto sucesivo.

3. En el caso que nos ocupa, es la comunidad de propietarios quien, se dice en el título, ratifica y eleva a público el contrato. Para ello manifiesta el compareciente y después el ratificante, que consta acuerdo de la junta de propietarios bastante para el acto.

Sin duda, la comunidad de propietarios actúa en el tráfico jurídico conforme a las normas establecidas en los artículos 14 y 16 de su ley reguladora. En el supuesto concreto, además, el arrendamiento se concierne sobre parte de elementos calificados, en virtud de su relación de servicio con las fincas privativas, y de su destino para el uso común de las mismas como vinculadas ob rem con las veintidós fincas privativas existentes en el conjunto.

Cierto es que sólo los actos de gravamen y disposición de estos elementos, así como su desvinculación, requieren el consentimiento individualizado de los afectados, en el caso la totalidad de los propietarios, además del acuerdo unánime o quasi unánime de la comunidad. También, que el arrendamiento, en principio, es un acto de gestión, aunque esto sea extremo dudoso en este caso, al pactarse un plazo de catorce años.

4. Pero, sin precisar mayor examen, en el caso, se presenta un certificado en el que no constan la identificación de los comparecientes, ni su correspondencia con los titulares registrales, ni el resultado de la votación es la unanimidad o quasi unanimidad del acuerdo. Es más, ni siquiera el texto acordado se corresponde con el contrato elevado a público en cuanto se refiere a prórroga de uno preexistente y no al de nuevo cuño que se instrumentaliza según resulta de los términos contractuales acordados.

Además el hecho de no constar la legalización de los libros de la comunidad supone, adicionalmente, la falta de regularidad formal del representante de la comunidad.

5. En otro orden, la flexibilidad el principio de especialidad que permite el Real Decreto 297/1996 resulta de los artículos 3.2 y 6.2 de la norma. Éstos permiten una descripción suficientemente delimitada de la finca arrendada, sin precisar segregación, siempre que hayan sido consignados por el notario, en la escritura que constituya o eleve a documento público, el arrendamiento, los datos precisos para su identificación y descripción y en su caso la cuota de propiedad que corresponda a la finca arrendada, si fuera una división horizontal donde se ubicara y los gastos se atribuyeran al arrendatario.

Nada de esto resulta del título calificado. Pues no quedan concretados en la escritura pública la correcta descripción del inmueble, en orden a su ubicación, linderos y superficie, limitándose a la incorporación de documento catastral no coincidente, sin correcta descripción en la escritura pública.

En consecuencia, esta Dirección General ha acordado desestimar el recurso y confirmar, íntegramente, 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, 5 de octubre de 2012.–El Director General de los Registros y del Notariado, Joaquín José Rodríguez Hernández.

- 6 -

13611 *Resolución de 5 de octubre 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 Montblanc, por la que se suspende la inscripción de una escritura de compraventa. (BOE núm. 264, de 2-11-2012).*

En el recurso interpuesto por don E. V. V, en nombre y representación de «Inverenda, S.L.» contra la nota de calificación extendida por la registradora de la Propiedad de Montblanc, doña Esther Rada Pelegri, por la que se suspende la inscripción de una escritura de compraventa.

Hechos

I

Mediante escritura autorizada por doña Argentina Jara Rodenes, notaria de Vendrell, perteneciente al Ilustre Colegio Notarial de Cataluña, la sociedad «Inverenda, S.L.», compraba y adquiría determinada finca. La sociedad actuaba representada por su administrador único, cargo pendiente de inscripción, indicando la notaria autorizante, la salvedad expresa de la necesidad de inscribir su cargo, que consta en escritura pública, en el Registro Mercantil.

II

Presentada copia autorizada de dicha escritura en el Registro de Montblanc, dicho documento fue calificado con la siguiente nota: «Nota de calificación negativa. Hechos. El día 25/04/2012 a las 14:02 fue presentada en este Registro telemáticamente, escritura de fecha 25/04/12 del notario de Vendrell, El, María Argentina Jara Rodenes, protocolo número 541/2012, con el número de entrada 1077 que causó el asiento 826 del Diario 133, afectante a la finca registral 931 del término de Forés habiendo presentado S. G., C., una primera copia de la referida escritura en formato de papel el día diecisiete de mayo de dos mil doce. El documento ha sido calificado negativamente en el día de hoy a la vista de su contenido y de los asientos del Registro en base a los siguientes, fundamentos de Derecho. Los artículos 18, 19 y 19 bis de la Ley Hipotecaria impone al registrador la previa calificación, bajo su responsabilidad, de los documentos inscribibles como manifestación de los principios de legalidad y seguridad jurídica que informan la institución registral o impuesta por razón de los fuertes efectos que el sistema atribuye a la inscripción en la orden a la legitimación, fe pública y cierre registral y salvaguarda judicial de los asientos conforme a los artículos 1, 17, 20, 32, 33, 34, 38 y 97 de la Ley Hipotecaria y los artículos del 98 al 100 del Reglamento Hipotecario. Artículos 9, 21 de la Ley Hipotecaria, 51, 437 del Reglamento Hipotecario, 3, 38, 45 de la Ley del Catastro Inmobiliario de 2004. Artículos 200 de la Ley Hipotecaria, 298.3 del Reglamento Hipotecario 53.7 y 53.8 de la Ley 13/96 de 30 de diciembre, de medidas fiscales, administrativas y de orden social, Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 3 de febrero de 2003, 17 de mayo de 2003, 45 del Texto Refundido de la Ley del Catastro de 2004, Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 19 de noviembre de 1998, 31 de mayo de 1998, 8 de abril de 2000, 17 de febrero de 2005. Vistos los artículos 3 y 18 de la Ley Hipotecaria, artículo 98 de la Ley 24/2001 y Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 12 de abril de 2002 y 1 de agosto de 2005 y Sentencia de la Audiencia Provincial de Valencia de 25 de octubre de 2006 que anula la citada Resolución de 2005. En virtud de los Anteriores hechos y fundamentos de Derecho, resuelvo.–Primero.–Suspender, los asientos solicitados por: 1.–Respecto a la solicitud de constancia registral de la descripción de la finca según lo manifestado en el título, descripción diferente a la que consta en el Registro, son defectos que impiden su inscripción: 1.1 No poder apreciarse la correspondencia de las parcelas a que se refieren los certificados de los Ayuntamientos respectivos, aportados a los efectos de acreditar el cambio de situación de la finca de un término municipal a otro. (Artículos 9, 21 de la Ley Hipotecaria, 51, 437 del Reglamento Hipotecario, 3, 38, 45 de la Ley del Catastro Inmobiliario de 2004). Tanto la escritura calificada como los certificados mencionados se refieren a una finca registral que correspondía con la parcela 214 del polígono 1 y ahora forma las parcelas 140 y 144 del polígono 1, sin embargo, en este Registro no se tiene constancia de ninguna de estas parcelas y la descripción «actual de la finca», permite dudar de su identidad. Este defecto puede subsanarse aportado certificación de los Ayuntamientos respectivos en que se refieren a la finca registral objeto del negocio documentado en el documento calificado, esto es, finca registral 931 de Forés, reconociendo que la misma ahora pertenece a Passanant i Belltall. En otro caso, puede solicitarse la inscripción de la venta documentada manteniendo la descripción y situación de la finca como ya consta en el Registro. 1.2.–Existir dudas fundadas sobre la identidad de la finca cuyo exceso de cabida se solicita (Artículos 200 de la Ley Hipotecaria, 298.3 del Reglamento Hipotecario, 53.7 y 53.8 de la Ley 13/1996 de 30 de diciembre, de medidas fiscales, administrativas y de orden social, Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 3 de febrero de 2003, 17 de mayo de 2003, 45 del Texto Refundido de la Ley del Catastro de 2004; Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 19 de noviembre de 1998, 31 de mayo de 1999, 8 de abril de 2000, 17 de febrero de 2005). Como ya declarara la Resolución de 19-11-98, sólo procede registrar un exceso de cabida cuando se trate de rectificar un erróneo dato registral referido a la descripción de una finca ya inmatriculada, de modo que sea indubitado que con tal rectificación no se altera la realidad física exterior que se acota con la global descripción registral; es decir, que la superficie que ahora se pretende registrar es la que debió reflejarse en su día por ser la realmente contenida en los linderos originariamente registrados. Fuera de esta genuina hipótesis, toda pretensión de modificar la cabida registral de una finca no encubre otra cosa que el intento de aplicar al folio de ésta una nueva realidad física que englobaría la originaria finca registral y una superficie colindante adicional. Pero el cauce apropiado para lograr tal resultado no es el de la constatación de un exceso de cabida, sino la inmatriculación de esa superficie colindante y su posterior agrupación a la finca registral colindante. Aplicando estas consideraciones, debe rechazarse la inscripción de un exceso de cabida con el que, más que la rectificación de un registro erróneo, se pretende alterar la realidad física recogida en un determinado folio registral, dadas las diferencias tanto cuantitativas como cualitativas de la finca resultante respecto de la anterior. Las consideraciones generales sobre la naturaleza de los excesos de cabida unidas al hecho de la escasa correspondencia entre las descripciones registral y catastral de la finca, y a la desproporción entre las superficies ya registradas (12168 m2) y las ahora pretendidas (32011 m2) respectivamente, llevan a rechazar la inscripción. 2.–No consta que el nombramiento del administrador único de la entidad compradora Inverenda, S.L. se haya inscrito en el Registro Mercantil. Vistos los artículos 3 y 18 de la Ley Hipotecaria, artículo 98 de la Ley 24/2001 y Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 12 de abril de 2003 y 1 de agosto de 2005 y Sentencia de la Audiencia Provincial de Valencia de 25 de octubre de 2006 que anula la citada Resolución de 2005. Como puso de manifiesto la Sentencia de la Audiencia Provincial de Valencia de 25 de octubre de 2006, el registrador debe calificar

la capacidad de los otorgantes de la escritura y de la misma no resulta la existencia de facultades representativas del que comparece en nombre de Inverenda, S.L. Hay que tener en cuenta los artículos 57 a 62 de la Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada, actualmente los artículos 212 a 235 del Texto Refundido de la Ley de Sociedades de Capital, artículos 20 a 22 del Código de Comercio en lo relativo al Registro Mercantil y los artículos 4, 7, 94, 95 y 192 del Reglamento del Registro Mercantil en orden a la presunción de exactitud de asientos, la obligatoriedad de la inscripción del nombramiento y ceses de administradores, liquidadores y auditores y circunstancias del mismo. Todos estos preceptos están encaminados a la salvaguarda del cumplimiento de obligaciones legales que no pueden ni deben ceder ante otras exigencias distintas. Resulta claro que al no hallarse inscrito el nombramiento de administrador en el Registro Mercantil no puede ampararse la calificación en el principio de exactitud registral, siendo necesaria entonces la comprobación de la realidad, vigencia y validez del nombramiento por otros medios. La decisión del registrador de exigir la inscripción en el Registro Mercantil del cargo del compareciente se está amparando en las propias facultades de los registradores Mercantiles en orden a la vigilancia de la legalidad mercantil en este punto. Lo contrario sería atribuir al notario unas facultades, saltándose las previamente atribuidas al registrador Mercantil. El registrador Mercantil es el competente para controlar la legalidad del nombramiento de administrador en función de los requisitos legales previstos para ello, tales como si la Junta en la que se hizo el nombramiento estuvo válidamente constituida, si no había otros asientos que impidieran el nombramiento, o si se había dado cumplimiento a lo establecido en el artículo 111 del Reglamento del Registro Mercantil en orden a la capacidad de quien emite la certificación del acuerdo de la Junta que aprueba el nombramiento. Aunque el nombramiento de los administradores, según el artículo 58-1 de la Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada y actualmente según el artículo 214 del Texto Refundido de la Ley de Sociedades de Capital y las consecuencias de la no inscripción no pueden perjudicar a los terceros de buena fe según los artículos 20 y 21 del Código de Comercio, no por ello puede dejar de exigirse algo que es obligatorio como es la inscripción del nombramiento de administradores en el Registro Mercantil sin que deben primar criterios puramente economicistas tendentes a una presunta eficacia y rapidez que son difícilmente compatibles con la necesaria confianza de la seguridad jurídica. Segundo.–Notificar la presente calificación al presentante y al funcionario autorizante de conformidad con el artículo 322 de la Ley Hipotecaria. La anterior nota (...). Montblanc a 1/06/2012. La Registradora. Doña Esther Rada Pelegrí (firma ilegible).»

III

La anterior nota de calificación es recurrida ante la Dirección General de los Registros y del Notariado por don E. V. V, en nombre y representación de la sociedad «Inverenda, S.L.», en virtud de escrito que tuvo entrada en el Registro de la Propiedad de Montblanc el 9 de julio de 2012, tras serle remitido por la Dirección General de los Registros y del Notariado, donde tuvo entrada el 3 de julio; por el que alega, en base al único motivo que ahora es objeto de recurso, que el hecho de que no estén inscritas sus facultades en el Registro Mercantil no invalida su poder ni la compraventa y que actúa en el tráfico desde hace más de quince años sin que hubieran puesto en duda hasta este momento.

IV

No consta informe de la notaria autorizante. La registradora emitió informe en defensa de su nota el día 24 de julio de 2012, en el que se ratificó íntegramente en su nota de calificación, limitándose al defecto de «no constar el nombramiento del administrador único de la entidad compradora «Inverenda, S.L.» inscrito en el Registro Mercantil». En la misma fecha elevó el expediente a esta Dirección General.

Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 98 de la Ley 24/2001; 20 y 21 del Código de Comercio; 32, 215, 233 y 249 del Real Decreto Legislativo 1/2012, del Texto Refundido de las Sociedades de Capital; 4, 7, 94, 111 y 192 del Reglamento del Registro Mercantil; Resoluciones de este Centro Directivo de 17 de diciembre de 1997; 3 y 23 de febrero de 2001; 12 de abril de 2002 y 13 de noviembre de 2007 y 27 de febrero (2.ª) y 11 de junio (2.ª) de 2012; Sentencia del Juzgado de Primera Instancia número 4 de Segovia de 25 de julio de 2008; y Sentencia de 25 de octubre de 2006 de la Audiencia Provincial de Valencia.

1. En el presente recurso se debate, como única cuestión, si es posible la inscripción en el Registro de la Propiedad de una escritura en la que la sociedad compradora, actúa por medio de su representante, administrador único de la misma, cuyo nombramiento no consta inscrito en el Registro Mercantil. La notaria autorizante, al establecer juicio sobre la suficiencia de la representación, hace la expresa salvedad de la necesidad de inscripción de su nombramiento en el Registro Mercantil.

2. Ciertamente es obligación de los registradores (un deber legal que les obliga no frente al notario sino la parte) practicar la inscripción de aquellos títulos que se ajustan a la legalidad, que es la que, en último término, delimita su poder de control y justifica su ejercicio, tal como resulta específicamente del artículo 18 de la Ley Hipotecaria y más genéricamente pero decisivamente del artículo 103 de la Constitución. En principio, el cumplimiento por el notario de los deberes que le impone el repetido artículo 98 facilita la prueba de la representación ante el Registro y, por expresa disposición del legislador, impide al registrador hacer un examen más detenido de la existencia y suficiencia de la representación pero no le dispensa de practicar el asiento –con arreglo a los principios de celeridad y defensa del interés público en que hay que comprender

también el interés de los usuarios para cuya defensa y protección, no en último sino en primer término, fueron pensados tanto los notarios públicos como los Registros de la Propiedad– si de los datos que resultan de la escritura, o que pueda procurarse por sí mismo, le permiten asegurarse completamente de la existencia, suficiencia y subsistencia de la representación alegada: de la misma forma que –aun faltando el cumplimiento de todos los deberes por parte de notario prevenidos en el artículo 98– se entenderían automáticamente subsanados con la presentación de las escrituras y documentos originales de los que resulte la representación (que el precepto prohíbe al registrador exigir pero no a la parte aportar). Estamos, en efecto, sólo ante formas de facilitación de la prueba que habían sido ya utilizadas –aunque ciertamente con un grado de vinculación diferente ya que el registrador siempre puede prescindir de ellas– en los artículos 36 y 37 del Reglamento Hipotecario.

3. Por lo demás, es doctrina de este Centro que en estos casos los recursos han de ser evitados, y con ello las consiguientes molestias a los usuarios, siempre que los registradores, antes de poner la nota, consultando directamente el Registro Mercantil, puedan procurarse los datos que sean necesarios para practicar la inscripción por cuanto les resultan fácilmente accesibles. El «principio de rogación registral, en efecto, se ha dicho recientemente por este Centro, 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».

4. El problema está, en este caso, hecho que por lo demás reconoce el recurrente –lo que precisamente justifica la salvedad que hace la notaria– en que el nombramiento del administrador no se ha inscrito en el Registro Mercantil; o, expuesto el asunto con más precisión, si, en general, en casos como el presente, es o no exigible legalmente la inscripción en el Registro Mercantil.

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 sólo responde a la protección de los derechos del titular registral salvaguardados jurisdiccionalmente (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 9.3 de la Constitución, de las 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 (cfr. artículos 38, 32, 34 de la Ley Hipotecaria).

Este necesario control registral de la debida intervención del titular registral en los actos inscribibles que le afectan exige, de acuerdo con la doctrina tradicional de este Centro Directivo, que en los casos en los que no actúe por sí, sino a través de sus legítimos representantes, la calificación registral sobre la debida intervención del titular registral deba proyectarse sobre la legalidad, existencia, subsistencia y suficiencia de la representación en los términos legalmente previstos y de acuerdo con la doctrina de este Centro Directivo (vid. artículo 98 de la Ley 24/2001, reformado por ley 24/2005 y Resoluciones citadas en los vistos).

5. Lógicamente cuando de representaciones o apoderamientos de personas físicas se trate, la existencia de la representación y la legitimación del representante o apoderado para actuar en nombre del titular registral (que no la suficiencia de la representación que aquí, por lo demás, no se pone por la registradora en cuestión) resultará de la identificación del documento en el que el titular registral ha designado al representante o apoderado para actuar en su nombre y la correspondencia del representado o poderdante con el titular registral (cfr. artículos 20 y 38 de la Ley Hipotecaria). De ahí que en caso de sustitución de poder se exija la identificación del poderdante originario en todo caso, y no sólo del apoderado sustituyente (vid. Resolución de 11 de junio de 2004).

Pero cuando se trate de personas jurídicas, y en particular, como sucede en este caso, de sociedades, la actuación del titular registral debe realizarse a través de los órganos legítimamente designados de acuerdo con la Ley y normas estatutarias de la entidad de que se trate, o de los apoderamientos o delegaciones conferidos por ellos conforme a dichas normas (vid Resolución de 12 de abril de 1996, citada expresamente por la Resolución de 12 de abril de 2002). Extremos y requisitos estos que en caso de que dichos nombramientos sean de obligatoria inscripción en el Registro Mercantil y los mismos se hayan inscrito corresponderá apreciar al registrador Mercantil competente, por lo que la constancia en la reseña identificativa del documento del que nace la representación de los datos de inscripción en el Registro Mercantil dispensará de cualquier otra prueba al respecto para acreditar la legalidad y válida existencia de dicha representación dada la presunción de exactitud y validez del contenido de los asientos registrales (cfr. artículos 20 del Código de Comercio y 7 del Reglamento del Registro Mercantil). Como señala el Tribunal Supremo (cfr. Sentencia de 20 de mayo de 2008) dentro de la expresión, a que se refiere el artículo 165 del Reglamento Notarial «datos del título del cual resulte la expresada representación», debe entenderse que «uno de los cuales y no el menos relevante es su inscripción en el Registro Mercantil cuando sea pertinente».

En otro caso, es decir cuando no conste dicha inscripción en el Registro Mercantil, deberá acreditarse la legalidad y existencia de la representación alegada en nombre del titular registral a través de la reseña identificativa de los documentos que acrediten la realidad y validez de aquella y su congruencia con la presunción de validez y exactitud registral establecida en los artículos 20 del Código de Comercio y 7 del Reglamento del Registro Mercantil (vid. Resoluciones de 17 de diciembre de 1997, 3 de febrero de 2001, y 23 de febrero de 2001).

6. Es reiterada doctrina de este Centro Directivo de que el nombramiento de los administradores surte sus efectos desde el momento de la aceptación, ya que la inscripción del mismo en el Registro Mercantil aparece configurada como obligatoria pero no tiene carácter constitutivo y que, por tanto, el incumplimiento de la obligación de inscribir no determina por sí solo la invalidez o ineficacia de lo realizado por el administrador antes de producirse la inscripción (cfr. artículos 22.2 del Código de Comercio y 4 y 94.1.4.º del Reglamento del Registro Mercantil, 214.3, 233 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, y Resoluciones de 13 de noviembre de 2007, 23 de febrero de 2001 y 17 de diciembre de 1997, para los cargos de sociedades, entre otras, y de 15 de febrero, 9 de abril, 3 de junio y 19 de julio de 2003 y 2 de enero de 2005 para los apoderados o representantes voluntarios de sociedades). Doctrina que no contradice lo anteriormente expuesto, pues el no condicionamiento de la previa inscripción en el Registro Mercantil del nombramiento del cargo representativo o poder general para la inscripción del acto de que se trata, no puede excusar la necesaria acreditación de la existencia y validez de la representación alegada, en nombre del titular registral, para que el acto concreto pueda ser inscrito sin la directa intervención de dicho titular registral (cfr. artículos 1, 20, 38 y 40 de la Ley Hipotecaria).

La circunstancia de que sea obligatoria la inscripción en el Registro Mercantil de los nombramientos de cargos sociales o poderes generales (cfr. artículo 94.1.5ª del Reglamento del Registro Mercantil), no significa que dicha inscripción en el Registro Mercantil deba realizarse necesariamente con carácter previo para la inscripción en el Registro de la Propiedad de los actos o contratos otorgados en ejercicio de dicha representación, pues, a diferencia de otros supuestos (cfr. artículo 383 del Reglamento Hipotecario, conforme al cual, la falta de publicidad de la sociedad adquirente en el Registro Mercantil sí es obstáculo para la inscripción en el Registro de la Propiedad de la adquisición realizada a su favor, o el artículo 249.3 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, conforme al cual, no sería inscribible en el Registro de la Propiedad lo actuado por un consejero delegado no inscrito, habida cuenta del carácter constitutivo de la inscripción de dicho cargo), y a diferencia también de lo que sucedía con la redacción del Reglamento del Registro Mercantil anterior de 1956 (cfr. artículo 95), en la legislación actual, con las excepciones contempladas en la misma, no hay ningún precepto que imponga aquella inscripción en el Registro Mercantil con carácter general y previo a la inscripción en el Registro de la Propiedad. La inscripción del nombramiento o poder en el Registro Mercantil no es precisa para la válida existencia del nombramiento o poder, aunque sí para su plena eficacia frente a terceros, incluso de buena fe (cfr. artículo 21 del Código de Comercio y 9 del Reglamento de Registro Mercantil). La falta del dato de la inscripción en el Registro Mercantil como revelador de la válida existencia de la representación alegada, puede ser suplida por la reseña en el título inscribible de aquellos datos y documentos que pongan de manifiesto la válida designación del representante social o apoderado general por haber sido nombrado con los requisitos y formalidades legales y estatutarias por órgano social competente y vigente en el momento del nombramiento (vid. Resolución de esta Dirección General de 4 de junio de 1998).

7. Las normas protectoras del tercero de buena fe que adquiere de representante con cargo no inscrito, o incluso extinguido (vid. artículo 1738 del Código Civil), no son, sin embargo, suficientes en estos casos, en tanto en cuanto no se desvirtúe la presunción de validez y exactitud del contenido registral a través de los actos y acuerdos adoptados por la sociedad con los requisitos y garantías exigidos por la legislación mercantil que permitan concluir la congruencia de dicho nombramiento con la situación que publica el Registro Mercantil y la plena legitimación del otorgante para actuar en nombre de la sociedad evitando el acceso de situaciones claudicantes al Registro de la Propiedad (cfr. artículos 1, 18, 20, 38 y 40 de la Ley Hipotecaria, y 20.1, en cuanto a la presunción de exactitud y validez del contenido registral, 21, en cuanto a los efectos de la publicidad registral, y 22.2 en cuanto a la inscripción obligatoria del nombramiento y cese de administradores y poderes generales, todos del Código de Comercio, y concordantes 4, 7, 8, 9 del Reglamento de Registro Mercantil). Entender lo contrario, supondría, como ya había declarado la Resolución de este Centro Directivo de 21 de septiembre de 1992 «la derogación de una Institución legal de protección del tráfico jurídico, como es el Registro Mercantil, basado en la publicidad incondicionada de su contenido (ex artículo 20 del Código de Comercio) en aras de la protección de una confianza, si no negligente sí, al menos, carente de verdadera consistencia y claramente subordinada a la eficacia que deriva

de los pronunciamientos registrales».

En consecuencia, el hecho de que el nombramiento del administrador de la sociedad surta efectos desde su aceptación sin necesidad de su inscripción en el Registro Mercantil, a pesar de ser ésta obligatoria, no excusa de la comprobación de la concurrencia de los requisitos legales exigibles en cada caso para apreciar la válida designación del mismo. Es decir, para que el nombramiento de administrador produzca efectos desde su aceptación, háyase o no inscrito dicho nombramiento en el Registro Mercantil, es preciso justificar que dicho nombramiento es además válido por haberse realizado con los requisitos, formalidades y garantías establecidas por la legislación de fondo aplicable. No se trata en resumen de oponibilidad o no frente a tercero, de buena o mala fe, del nombramiento de administrador no inscrito, sino de acreditación de la validez, regularidad y plena legitimación del que actúa en representación del titular inscrito en el Registro de la Propiedad en base a un nombramiento que no goza de la presunción de validez y exactitud derivada de la inscripción en el Registro Mercantil y que, por tanto, en principio responde a una situación contraria a la que publica dicho Registro Mercantil con efectos frente a todos desde su publicación en el BORME (artículo 21.1 Código del Comercio y 9 del Reglamento del Registro Mercantil), y por tanto también frente al que conoce la falta de inscripción de dicho nombramiento pues consta en la propia escritura.

8. De ahí que en estos casos de falta de inscripción del nombramiento de administrador en el Registro Mercantil, la reseña identificativa del documento o documentos fehacientes de los que resulte la representación acreditada al notario autorizante de la escritura deba contener todas las circunstancias que legalmente sean procedentes para entender válidamente hecho el nombramiento de administrador por constar el acuerdo válido del órgano social competente para su nombramiento debidamente convocado, la aceptación de su nombramiento y, en su caso, notificación o consentimiento de los titulares de los anteriores cargos inscritos en términos que hagan compatible y congruente la situación registral con la extrarregistral (vid. artículos 12, 77 a 80, y 111, 108 y 109 del Reglamento del Registro Mercantil, y 222.8 de la Ley Hipotecaria y 110.1 de la Ley 24/2001); todo ello para que pueda entenderse desvirtuada la presunción de exactitud de los asientos del Registro Mercantil y que, en el presente caso, se hallan en contradicción con la representación alegada en la escritura calificada. Así lo exige también la transparencia debida en el ejercicio de la representación, ya sea voluntaria u orgánica, a los efectos legalmente prevenidos: Identificación de los sujetos en el tráfico jurídico, control de cobros y pagos, prevención del blanqueo de capitales, responsabilidad civil, administrativa y penal de los administradores y en general el control público de las transmisiones de activos.

9. En el presente caso, la ausencia de inscripción en el Registro Mercantil del nombramiento de administrador no puede estimarse suplida por la reseña que hace el notario autorizante a fin de acreditar la realidad y validez de su nombramiento. En efecto, si bien es cierto que a tal efecto constan los datos identificativos de la escritura de la que resulta la elevación a público de su nombramiento, sin embargo no resultan los datos que acreditan el cumplimiento de los requisitos legalmente previstos para que pueda reputarse válido el nombramiento y que, de haberse presentado la escritura en el Registro Mercantil, y haberse inscrito, habrían sido objeto de calificación por el registrador Mercantil.

En consecuencia, esta Dirección General ha acordado desestimar el recurso interpuesto y confirmar la nota de calificación registral si bien sólo en los términos y con el alcance que resultan de los fundamentos de Derecho que se han recogido con anterioridad.

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 octubre de 2012.–El Director General de los Registros y del Notariado, Joaquín José Rodríguez Hernández.

- 7 -

13612 Resolución de 6 de octubre 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 Orihuela n.º 1 a practicar una rectificación del Registro. (BOE núm. 264, de 2-11-2012).

En el recurso interpuesto por don C. A. P., abogado, en nombre y representación de la mercantil «Mengopesol, S.L.», contra la negativa del registrador de la Propiedad de Orihuela número 1, don Enrique Fontes y García-Calamarte, a practicar una rectificación del Registro.

Hechos

I

En su día, se presentó en el Registro sentencia acompañada de mandamiento en el que, como consecuencia de la resolución de un contrato por el ejercicio de condición resolutoria por falta de pago del precio, se ordena la «anotación preventiva del dominio y la posesión» de una finca a favor de determinada persona. Como consecuencia de dichos documentos, el registrador, al haberse decretado la resolución del contrato, y siendo partes los adquirentes posteriores,

canceló el contrato resuelto, así como las inscripciones posteriores que traían causa del mismo.

Se presenta ahora instancia suscrita por el recurrente en la que, fundado en que en el mandamiento judicial se ordenaba «la anotación preventiva del dominio y la posesión», entiende que en su despacho se ha producido un error de concepto, por lo que debe rectificarse las operaciones realizadas y, en su lugar, practicar dicha anotación, conforme a los artículos 326 y 329 del Reglamento Hipotecario.

II

El registrador deniega la rectificación solicitada, extendiendo la siguiente nota de calificación: «Registro de la Propiedad de Orihuela 1 Calificado por el Registrador que suscribe dentro del plazo legal la precedente instancia suscrita por don C. A. P., en Orihuela el día 30 de marzo de 2012, solicitando expediente de rectificación, presentada el día 10 de los corrientes, bajo el asiento 1267 del Diario 223, en los siguientes términos: Hechos: El presentante entiende que en la extensión de la inscripción 8.ª de la finca 80994, de cancelación de las inscripciones 5.ª, 6.ª y 7.ª, se ha cometido un error de concepto, ya que lo que debió haberse practicado, conforme al mandamiento recibido, era una anotación preventiva de dominio. En consecuencia, insta un expediente de rectificación del Registro en el que, conforme a lo prevenido en el artículo 326 del reglamento Hipotecario, oídas toda las partes y con la conformidad del registrador, se modifiquen los asientos practicados en el sentido de “anotar preventivamente el dominio y la posesión” de la finca señalada a favor de la mercantil “Grupo Mainser, S.L.”. Fundamentos de Derecho: Sin embargo, no puede accederse a tal pretensión. La anotación preventiva de dominio y de posesión no existe, como tal, en nuestro ordenamiento jurídico. Para interpretar el mandato judicial hay que atender al conjunto de documentos que acompañan al mandamiento, entre los que se cuentan la sentencia de la sección sexta de la Audiencia provincial de Alicante de 2 de julio de 1998 y el auto despachando ejecución de 23 de enero de 2006 del Juzgado de 1.ª Instancia n.º 1 de Orihuela. Del contenido de dicha sentencia y de la ejecución despachada se desprende con total claridad la orden judicial, dirigida al registrador de Orihuela 1, de inscribir el dominio de la finca 80994 a favor de la actora (Grupo Mainser SL), lo que lleva consigo, inexcusablemente, la cancelación de todas las transmisiones de dominio que han tenido lugar desde que la actora vendió la finca, por la inscripción 5.ª, a la mercantil “Sunroig, S.A.”. En suma: se han cancelado las inscripciones 5.ª, 6.ª y 7.ª, con lo que la finca ha vuelto a quedar inscrita en pleno dominio a favor de “Grupo Mainser, S.L.”. Por oposición al razonamiento anterior no puede sostenerse que la operación registral precedente sea extender una anotación preventiva de dominio y de posesión, expresión que, con no ser muy precisa, no puede más que remitir, en cuanto a su verdadero sentido, al contenido y sentido de los documentos que se han reseñado. Por lo que entiende el registrador firmante que no estamos ante un error de concepto, sino ante unos asientos registrales, concretamente tres cancelaciones, practicadas como presupuesto indispensable para acomodar el contenido del Registro al de la sentencia de la Audiencia, que no es otro que el dominio de la finca en cuestión vuelva a ser inscrito a nombre de la mercantil “Grupo Mainser, S.L.”. En consonancia con la presente calificación, y aunque el presentante de la instancia solicita la apertura del expediente de rectificación del Registro que regula el artículo 326 del Reglamento Hipotecario, no se entiende procedente convocar a las partes para oír sus manifestaciones sobre el particular por razones de economía procesal: dado que este Registrador no se muestra conforme con la tesis de que se ha cometido un error de concepto, con independencia de lo que arguyese el “Grupo Mainser, S.L.”, se está ya en el supuesto del segundo párrafo del artículo 329 del mismo Reglamento. Es decir, contra la oposición de, al menos, este Registrador, sólo cabe ya la siguiente instancia acudiendo al juicio ordinario que, por remisión del artículo 329, prevé el artículo 218 de la Ley Hipotecaria. En virtud de lo expuesto, el Registrador que suscribe acuerda denegar la rectificación solicitada. Se entiende prorrogado el asiento de presentación por un plazo de sesenta días contados desde que el interesado tenga noticia de esta calificación, en aplicación del artículo 323 de la Ley Hipotecaria. De conformidad con el artículo 19 bis (...) Orihuela, a 23 de mayo de 2012. El Registrador (firma ilegible y sello con el nombre y apellidos del registrador)».

III

El recurrente impugna la calificación interponiendo el siguiente recurso: Primero.–El acuerdo registral sostiene que no se está ante un error de concepto en relación con lo cumplimentado por el Registro respecto del mandamiento librado por el Juzgado de Instrucción número 1 de Orihuela. Así, entiende el registrador que para interpretar el mandato judicial era preciso atender al conjunto de documentos que acompañaban al mandamiento. El recurrente señala que el aludido mandamiento no habría sido cumplimentado correctamente por el Registro. El mandamiento ordenaba la «anotación preventiva del dominio y la posesión» sobre la finca registral número 80.994, a favor de la ejecutante, «Grupo Mainser de Inversiones, S.L.». Sin perjuicio de lo anterior, el Registro procedió a la cancelación y extinción de las inscripciones de titularidad de la mercantil «Mengopesol, S.L.» (inscripciones 5.ª, 6.ª y 7.ª de la finca), dejando únicamente vigentes la de la ejecutante y la carga hipotecaria que gravaba el inmueble en el momento de ser adquirido por «Mengopesol, S.L.» y otros, «y sin perjuicio de que ésta se encuentra hoy completamente amortizada»; Segundo.–La parte recurrente sostiene que la nota de calificación no desvirtúa la consideración de preventiva de la anotación, que no es preventiva del dominio, sino preventiva en la ejecución, que fue ordenada en esa forma y modo por el juzgado, y no a resultas de una ejecución de sentencia. La actuación registral no debería convertirse en el trance final de la ejecución, sino que debería suponer la anotación de una medida de aseguramiento de la misma, de lo que se inferiría que no pudiera dar lugar a la cancelación de inscripciones contradictorias hasta que en efecto, y a través de resolución judicial, al Registro se le encomiende por el juzgado la conversión de lo preventivo en definitivo. Así, cualesquier inscripción posterior a la anotación preventiva tendría que atender

a esta última, mas las cancelaciones realmente practicadas tan sólo podrían llevarse a cabo por el Registro cuando se decretase por el juzgado la condición de anotación definitiva; y, Tercero.–El recurrente reitera las alegaciones llevadas a cabo en el escrito a medio del cual se instó expediente de rectificación ante el Registro de la Propiedad de Orihuela número 1.

IV

El registrador se mantuvo en su criterio elevando las actuaciones a este centro directivo, con el oportuno informe, con fecha 31 de julio de 2012.

Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 40 y 211 a 220 de la Ley Hipotecaria, y 314 a 320 de su Reglamento; así como las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 30 de enero de 2003, 20 de septiembre de 2005 y 16 de enero de 2007.

1. Son hechos relevantes para la resolución del presente recurso los siguientes:

Como consecuencia de una sentencia judicial en la que se resuelve un contrato por ejercicio de la condición resolutoria por falta de pago, en el mandamiento que acompaña la sentencia dirigido al registrador se ordena la «anotación preventiva del dominio y la posesión» de una finca a favor del que vendió.

El registrador despachó la documentación correspondiente cancelando la inscripción de venta, y las posteriores transmisiones, cuyos titulares habían sido partes en el procedimiento.

Se presenta ahora instancia suscrita por el abogado de uno de los interesados en la que, entendiéndose se ha producido un error de concepto, ya que no se ha tomado anotación preventiva, sino que se han cancelado inscripciones, se solicita la rectificación del error anulando las cancelaciones y tomando la anotación preventiva ordenada.

2. Como ha dicho con anterioridad este centro directivo (vid. Resoluciones citadas en el «Vistos»), la orden del juez ordenando el reflejo registral de una determinada situación jurídico-real ha de entenderse de acuerdo con el contenido registral que se ordena, siendo indiferente que se utilice una terminología en cierto modo confusa, pues lo relevante es el reflejo registral que corresponda, y que es la esencia del mandamiento. En el presente caso, acordada la resolución de un contrato, los asientos a practicar son las cancelaciones correspondientes, en la forma en que ha procedido el registrador. Por ello no ha existido ningún error, y no es atendible la solicitud de rectificación.

3. Además de ello, si existiera error no podría calificarse de error material, que presupone un error que no afecta al verdadero sentido del asiento practicado, por lo que, de conformidad con los artículos 1.3.º y 40 de la Ley Hipotecaria, sería preciso consentimiento de todos los interesados, o sentencia judicial firme en la que, demandados todos los interesados, se ordenara la rectificación correspondiente.

Esta Dirección General ha acordado desestimar el recurso interpuesto.

Contra esta resolución los legalmente legitimados pueden recurrir mediante demanda ante el Juzgado de lo Civil de la capital de la provincia del lugar donde radica el inmueble en el plazo de dos meses desde su notificación, siendo de aplicación las normas del juicio verbal, todo ello conforme a lo establecido en los artículos 325 y 328 de la Ley Hipotecaria.

Madrid, 6 de octubre de 2012.–El Director General de los Registros y del Notariado, Joaquín José Rodríguez Hernández.

- 8 -

13614 Resolución de 8 de octubre 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 Alicante n.º 3 a inscribir la expropiación forzosa de una finca. (BOE núm. 264, de 2-11-2012).

En el recurso interpuesto por don M. P. S., rector de la Universidad de Alicante, contra la negativa del registrador de la Propiedad de Alicante número 3, don Fernando Trigo Portela, a inscribir la expropiación forzosa de una finca.

Hechos

I

Se presentan en el Registro de la Propiedad número 3 de Alicante las actas de ocupación y pago en expediente de expropiación forzosa de parte de una finca, suscritas el 25 de noviembre de 1994 por los expropiados y por el representante de la beneficiaria de la expropiación –la Universidad de Alicante–, acompañadas de una Resolución del Conseller de Educación, Formación y Empleo de la Generalitat Valenciana de 22 de junio de 2011 por la que ratifica las actuaciones de

los representantes de la Universidad en las referidas actas de ocupación y pago.

II

Tales documentos fueron objeto de la calificación negativa del registrador, don Fernando Trigo Portela, que a continuación se transcribe en lo pertinente: «...El Registrador de la Propiedad que suscribe, previo examen y calificación del documento presentado por don/doña F. J. P. R., el día 09/05/2012, bajo el asiento número 651, del tomo 132 del Libro Diario y número de entrada 2314, que corresponde al documento administrativo (actas de pago y de ocupación) de fechas 25 de noviembre de 1994, expedido por la Universidad de Alicante, complementado con otro documento administrativo de fecha 6 de julio de 2011, expedido por la Generalidad Valenciana, ha resuelto no practicar los asientos solicitados en base a los siguientes hechos y fundamentos de Derecho: Hechos: 1) Respecto de la finca a que se refiere la documentación precedente, registral número 30954 del Archivo General de Alicante, hoy por traslado a este Registro, finca registral número 55325, matriz de la que procede la porción segregada y expropiada, se observan las siguientes incidencias: – No consta la descripción de dicha finca matriz de la que se segrega la porción expropiada, en los términos previstos en los artículos 9 de la Ley Hipotecaria y 51 de su Reglamento. – No consta la descripción del resto de dicha finca matriz, en los términos previstos en el artículo 47 del Reglamento Hipotecario. – Desde el día de la firma de la documentación que ahora se califica, hasta el día de hoy, sobre dicha finca se han producido múltiples variaciones por lo que respecta a su titularidad y a su estado de cargas (todo ello en virtud de diversa documentación presentada en este Registro), de tal modo que algunos de los que figuran como propietarios en el documento precedente, en la actualidad no ostentan derecho alguno sobre la finca, otros en una proporción indivisa distinta a la que ostentaban con anterioridad y, además, existen nuevos titulares (tanto del dominio de la finca como de cargas sobre la misma) que no han intervenido en la expropiación. 2) No se aporta la licencia de parcelación concedida por el Ayuntamiento de Alicante. 3) En todo caso se hace constar que, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 2 de la Ley de Expropiación, la expropiación forzosa sólo podrá ser acordada por el Estado, la Provincia y el Municipio. En su virtud –aunque puedan beneficiarse de la expropiación, por causa de utilidad pública, las entidades y concesionarios a los que se reconozca legalmente esta condición–, las actas de pago y de ocupación que deben de ser presentadas en el Registro para la inscripción de un bien expropiado deben de estar suscritas por el representante legal del organismo expropiante, ello sin perjuicio de la comparecencia de la persona expropiada y de la entidad beneficiaria, debidamente representada. Fundamentos de Derecho: 1) Artículos 9, 18 y 20 de la Ley Hipotecaria y 32, 47, 51 y 98 de su Reglamento. 2) Artículo 78 del Real Decreto 1093/1997, de 4 de julio, sobre Normas Complementarias al Reglamento Hipotecario.–Disposiciones adicionales segunda y tercera de la Ley 10/2004, de 9 de diciembre, de la Generalitat Valenciana.–Artículo 17.2 de la Ley 8/2007, de 28 de mayo, de suelo. 3) Artículos 2 y 53 de la Ley de Expropiación Forzosa, de 16 de diciembre de 1954. Artículos 48 y siguientes del Reglamento de la Ley de Expropiación Forzosa. Y por considerarlo un defecto insubsanable se procede a la denegación de los asientos solicitados del documento mencionado. Contra esta calificación (...) Alicante, veinticuatro de mayo del año dos mil doce. El registrador de la Propiedad, (firma ilegible y sello del Registro) Fdo.: Fernando Trigo Portela».

III

Mediante escrito que causó entrada en el mencionado Registro de la Propiedad el día 12 de julio de 2012, don M. P. S., rector de la Universidad de Alicante, interpuso recurso contra la anterior calificación con las siguientes alegaciones: «1.ª Aplicación indebida del artículo 9 de la Ley Hipotecaria y los reparos del registrador se refieren a las dos fincas: tanto la matriz, registral 30.954 y la segregada 55.325, y es, lógicamente ésta última la que pretendía inscribir. En consecuencia este recurrente entiende de aplicación la constante doctrina de la Dirección General de los Registros y del Notariado a la que se dirige el recurrente en el sentido de no ser presupuesto inexcusable para su inscripción, cuando no se ha pretendido, en ningún momento y por ningún motivo, cuestionar la descripción actual según el Registro: tanto la finca matriz como la finca segregada, por la descripción de sus linderos y superficies en las correspondientes actas de ocupación y pago (finca de 532,75 metros cuadrados lindantes con terrenos de la Universidad de Alicante al N., E. y O. y con la valla de la autovía de Valencia a Murcia) y la finca matriz de 40.412 metros cuadrados, de la que procede. Las fincas matriz y segregada están perfectamente identificadas (Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 22 de marzo de 2002 y de 21 de mayo del corriente, esta última con cita de otras de aplicación al vicio que, con el debido respeto, consideramos no relevante al efecto pretendido). 2.ª No se cuestiona la debida y previa presentación de licencia municipal de segregación que se aportará en periodo de prueba por no disponer en estos momentos del documento público original del que se ha interesado certificación al Ayuntamiento de Alicante, y se hubiera interesado de no ser por los demás defectos que no consideramos insubsanables y, en cualquier caso irrelevantes y es que, es la segregada registral 55325 la que se pretende inscribir por lo que las múltiples variaciones que respecto de su titularidad y cargas haya experimentado la matriz registral 30.954 de la que procede no entendemos cómo pueden obstaculizar, menos impedir, la inscripción del pleno dominio sobre la finca controvertida y 3.ª Finalmente plantea el registrador, en estricto e indiscutido ejercicio de sus funciones al respecto, una cuestión de competencia administrativa, es decir una cuestión estrictamente de procedimiento administrativo, no propiamente registral, que entendemos subsanada mediante Resolución, de 6 de julio de 2011, del honorable Conseller de Educación, Formación y Empleo, que este recurrente aportó al efecto y en la que está incluida entre las actuaciones expropiatorias ratificadas la parcela 4 (a su página 2) cuya inscripción pretendemos. La interpretación rigurosa de los artículos 48 y siguientes del Reglamento de Expropiación Forzosa en concordancia con los artículos 2 y 53 de su Ley llevaría a esta

Administración al calvario de volver a convocar y reunir no sólo al representante de la Comunidad Autónoma Valenciana, cuya voluntad está indiscutiblemente expresada en la citada Resolución a este exclusivo efecto, sino también a los antiguos propietarios con las lógicas incertidumbres y obstáculos que produce el haber transcurrido más de diecisiete años desde la celebración del acto jurídico presupuesto de la inscripción cuando está perfectamente acreditada la voluntad y el consentimiento de todas las partes que intervinieron».

IV

Mediante escrito de 21 de julio de 2012, el registrador de la Propiedad informó y elevó el expediente a esta Dirección General.

Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 1, 8, 9, 17, 18, 20, 30, 38, 243 y 322 y siguientes de la Ley Hipotecaria; 3 y 53 de la Ley de Expropiación Forzosa de 16 de diciembre 1954; 60 y 62 del Reglamento de Expropiación Forzosa de 26 de abril 1957; 32, 47, 51.6 del Reglamento Hipotecario; 22 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 esta Dirección General de los Registros y del Notariado de 20 de marzo de 2002, 17 de octubre de 2005, 19 de abril de 2010 y 21 de mayo de 2012.

1. En el supuesto del presente recurso se presenta en el Registro de la Propiedad las actas de ocupación y pago en expediente de expropiación forzosa de parte de una finca, suscritas en el año 1994 por los expropiados y por el representante de la beneficiaria de la expropiación –la Universidad de Alicante–, acompañadas de una Resolución del Conseller de Educación, Formación y Empleo de la Generalitat Valenciana de 22 de junio de 2011 por la que ratifica las actuaciones de los representantes de la Universidad en las referidas actas de ocupación y pago.

Nada consta en el Registro de la Propiedad sobre el inicio o existencia del expediente expropiatorio.

El registrador de la Propiedad deniega la inscripción porque, según expresa en su calificación: 1.º-a) No se describe la finca matriz de la que se segrega la porción expropiada, en los términos previstos en los artículos 9 de la Ley Hipotecaria y 51 del Reglamento Hipotecario, ni consta la descripción del resto de dicha finca matriz, en los términos previstos en el artículo 47 del mismo Reglamento; b) Desde el día de la firma de la documentación calificada se han producido múltiples variaciones en la titularidad y estado de cargas de dicha finca, por lo que existen nuevos titulares que no han intervenido en la expropiación; 2.º No se aporta la licencia de parcelación concedida por el Ayuntamiento de Alicante; y 3.º «En todo caso se hace constar que, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 2 de la Ley de Expropiación, la expropiación forzosa sólo podrá ser acordada por el Estado, la Provincia y el Municipio. En su virtud –aunque puedan beneficiarse de la expropiación, por causa de utilidad pública, las entidades y concesionarios a los que se reconozca legalmente esta condición–, las actas de pago y de ocupación que deben de ser presentadas en el Registro para la inscripción de un bien expropiado deben de estar suscritas por el representante legal del organismo expropiante, ello sin perjuicio de la comparecencia de la persona expropiada y de la entidad beneficiaría, debidamente representada».

La recurrente expresa su conformidad con el segundo defecto, relativo a la necesidad de licencia municipal, e impugna los restantes extremos de la calificación, por lo que el presente recurso se ciñe a estos últimos.

2. Respecto de la cuestión inicial del primero de los defectos impugnados, es cierto que la identificación de la finca y la individualización de la parte expropiada hace necesaria la descripción por sus linderos, de esa franja de terreno que se va a expropiar; así como la ubicación de la citada franja dentro del terreno sobre la que se practica la segregación; además la identificación de la finca objeto del expediente es necesaria, habida cuenta del principio de folio real y registral conforme los artículos 8 y 9 de la Ley Hipotecaria y 51 y 98 del Reglamento Hipotecario. El principio de especialidad y el folio real imponen la identificación de la finca para la práctica de inscripciones en el Registro de la Propiedad. Identificación que ha de resultar del documento inscribible. Pero en el presente caso ningún reparo opone el registrador a la identificación de la finca expropiada; y en cuanto a la descripción de la finca matriz, las incidencias que expresa el registrador deben considerarse irrelevantes al estar dicha finca perfectamente identificada, como resulta de los documentos presentados para la inscripción solicitada. Por otra parte, tampoco puede desconocerse el trato favorable que para la inscripción en el Registro se dispensa al título expropiatorio (cfr. artículo 32.6.ª del Reglamento Hipotecario, según el cual, «Los asientos contendrán las circunstancias prevenidas para la inscripción en la legislación hipotecaria y las necesarias según la legislación especial. Si no pudiera hacerse constar alguna circunstancia se expresará así en el título, y, en su caso, en la inscripción»).

3. Por lo que se refiere al debate sobre la posibilidad de inscribir la expropiación forzosa de una finca, cuando en el momento de presentar en el Registro de la Propiedad los documentos correspondientes a la expropiación la titularidad registral de derechos sobre dicha finca corresponde a personas que no han intervenido en el procedimiento y que adquirieron después de la fecha de expedición de los documentos calificados, debe mantenerse la calificación impugnada, y ello por los siguientes argumentos:

«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 sólo 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).

El artículo 38 de la Ley Hipotecaria supone una presunción iuris tantum de exactitud de los pronunciamientos del Registro, así como un reconocimiento de legitimación dispositiva del titular registral, con el consecuente cierre del Registro a los títulos otorgados en procedimientos seguidos contra persona distinta de dicho titular.

El artículo 3 de la Ley de Expropiación Forzosa obliga a la Administración expropiante a tener por dueño a quien figure como tal en Registros públicos que produzcan presunción de titularidad, que sólo puede ser destruida judicialmente. Y el artículo 32.2.ª del Reglamento Hipotecario exige, tratándose de finca inscrita, que la expropiación se haya entendido con el titular registral o «quien justifique ser su causahabiente, por sí o debidamente representado, en la forma prevenida por la legislación especial».

Para evitar que, durante la tramitación del procedimiento de expropiación forzosa, como consecuencia del cambio de titular de la finca, se haga inútil el procedimiento iniciado, se establece en la normativa hipotecaria que si el organismo expropiante solicita, a los efectos del procedimiento expropiatorio, la expedición de certificación de cargas, se hará constar su expedición y el procedimiento correspondiente mediante nota marginal (cfr. artículos 32, regla 1.ª, del Reglamento Hipotecario y 22 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).

La finalidad de esta nota marginal es la de dar publicidad a la existencia del expediente expropiatorio –y evitar la indefensión de los sucesivos titulares–, de forma que, conforme al apartado 5 del artículo 32 del Reglamento Hipotecario, «El dominio y las cargas, gravámenes, derechos reales y limitaciones de toda clase, inscritos con posterioridad a la fecha de la nota marginal a que se refiere este artículo, se cancelarán al practicarse la inscripción a favor del expropiante o beneficiario y en virtud del mismo título, aunque los interesados no hayan sido parte en el expediente, para cuya cancelación bastará su expresión genérica».

El artículo 17 de la Ley Hipotecaria establece que «inscrito o anotado preventivamente en el Registro cualquier título traslativo o declarativo del dominio de los inmuebles o de los derechos reales impuestos sobre los mismos, no podrá inscribirse o anotarse ningún otro de igual o anterior fecha que se le oponga o sea incompatible, por el cual se transmita o grave la propiedad del mismo inmueble o derecho real». En consecuencia, inscrita la adquisición posterior a la expropiación pero anterior a la constancia registral del inicio del procedimiento expropiatorio –que en el presente caso ni siquiera se ha producido mediante la nota marginal referida–, no podrá inscribirse la expropiación forzosa, que es una transmisión, aunque sea de fecha anterior.

4. El último de los defectos objeto de impugnación, relativo al título por el que se solicita la inscripción, no puede ser mantenido tal como ha sido formulado, toda vez que la inicial omisión de suscripción de las actas de pago y de ocupación por representante legal del organismo expropiante en que consiste el defecto invocado por el registrador ha sido posteriormente suplida por resolución administrativa que se acompaña a dichas actas, por la que se ratifica el contenido de las mismas, y que ha sido dictada el 6 de julio de 2011 por el representante legal de la Administración actuante (cfr. artículo 3 del Decreto 80/1992, de 1 de junio, del Gobierno Valenciano, por el que se declara la utilidad pública de la expropiación forzosa de los terrenos necesarios para la ampliación del campus universitario de la Universidad de Alicante, en San Vicente del Raspeig -Alicante-, según el cual el «Conseller de Cultura, Educación y Ciencia ostentará la representación ordinaria de la Generalitat Valenciana en el expediente que se instruya para la expropiación de los terrenos... y ejercerá las demás atribuciones que la Ley de Expropiación Forzosa y su Reglamento atribuyan a los gobernadores civiles en representación del Estado»; y el artículo 6 del Decreto 5/2011, de 21 de junio, del president de la Generalitat, por el que se determinan las consellerías en que se organiza la administración de la Generalitat, que asignan a la citada Consellería de Educación, Formación y Empleo las competencias en materia de educación, universidades y ciencia).

En consecuencia, esta Dirección General ha acordado estimar parcialmente el recurso y revocar la calificación impugnada, salvo respecto de la segunda cuestión planteada en el primero de los defectos, 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 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 octubre de 2012.–El Director General de los Registros y del Notariado, Joaquín José Rodríguez Hernández.

13615 Resolución de 8 de octubre 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 San Javier n.º 2, por la que se suspende la inscripción de un decreto de adjudicación y de un mandamiento de cancelación de cargas recaído en un procedimiento de ejecución hipotecaria. (BOE núm. 264, de 2-11-2012).

En el recurso interpuesto por don A. L. C., en representación de «Banco Popular Español, S.A.», contra la nota de calificación extendida por el Registrador de la Propiedad de San Javier número 2, don José Luis Alfonso Salar, por la que se suspende la inscripción de un decreto de adjudicación y de un mandamiento de cancelación de cargas recaído en un procedimiento de ejecución hipotecaria.

Hechos

I

En fecha 15 de marzo de 2012 se presenta en el Registro de la Propiedad de San Javier número 2 testimonio del decreto de adjudicación y mandamiento de cancelación de cargas expedidos por el Juzgado de Primera Instancia número 5 de Cartagena, y recaídos en procedimiento de ejecución hipotecaria. Dicha documentación fue objeto de calificación negativa por tres motivos, calificación que se llevó a cabo el día 2 de abril de 2012 siendo objeto de la preceptiva notificación. Con posterioridad, el día 15 de junio de 2012 se recibe en la oficina del Registro diligencia de subsanación de fecha 29 de mayo de 2012. En dicha diligencia de adición emitida por el Secretario Judicial del Juzgado de Primera Instancia número 5 de Cartagena, y entre otras cuestiones irrelevantes para este expediente, se hizo constar que se había dado posesión de las fincas adjudicadas (pues aparte de la que interesa en este expediente había otras) el día 19 de julio de 2011 estando las mismas en estado de abandono por lo que dichas fincas no eran necesarias para la inexistente actividad profesional de la mercantil ejecutada. Esta documentación es de nuevo objeto de calificación negativa manteniendo el registrador dos de los tres defectos anteriormente señalados. Del Registro resulta, aparte de la hipoteca que es objeto de ejecución y de otros asientos que carecen de relevancia para este expediente, la anotación preventiva letra A de fecha 9 de julio de 2010 por la que se hace constar el auto de declaración de concurso del titular registral de fecha 14 de abril de 2010.

II

Presentada la referida documentación en el Registro de la Propiedad de San Javier número 2, fue objeto de la siguiente nota de calificación: «Registro de la Propiedad de San Javier 2. Nota de calificación. Examinado nuevamente el precedente documento, Ejecución Hipotecaria 659/2009, que fue presentado en este Registro el día 15 de marzo de 2012, con el asiento 200 del Diario 56, el registrador que suscribe suspendió la inscripción solicitada, habiéndose notificado defectos en fecha 2 de abril de 2012, con arreglo a los hechos y Fundamentos de Derecho siguientes: Hechos: Se presenta en este Registro testimonio de decreto de adjudicación y mandamiento de cancelación por duplicado, expedidos por el Juzgado de Primera Instancia número 5 de Cartagena, en procedimiento de ejecución hipotecaria, número 659/2009, seguido a instancia de Banco Popular Español, S.A., por los que se adjudica la finca registral 17623 de Los Alcázares, a favor de dicha entidad acreedora..., y se ordena cancelar «la inscripción de hipoteca y las cargas e inscripciones posteriores, incluso aquellas posteriores a la certificación de cargas». Del historial registral de la finca 17623 de Los Alcázares resulta que: I. Existen las siguientes cargas: 1. Hipoteca a favor del «Banco de Crédito Industrial, S.A.», relacionada en el apartado primero de cargas de la inscripción 1.ª de traslado, que motivó la inscripción 2.ª de la finca objeto de traslado, con fecha 20 de agosto de 1980. 2. Hipoteca a favor del «Banco Popular Hipotecario, S.A.», relacionada en el apartado segundo de cargas de la inscripción 1.ª de traslado, que motivó la inscripción 5.ª de la finca objeto de traslado, con fecha 30 de noviembre de 1998. 3. Hipoteca a favor del «Banco Popular Español, S.A.», que motivó la inscripción 3.ª con fecha 31 de julio de 2003, de la que se ha expedido certificación de cargas en fecha 15 de mayo de 2009 y que es la que motiva la adjudicación. 4. Hipoteca a favor del «Banco Popular Español, S.A.», que motivó la inscripción 4.ª con fecha 6 de noviembre de 2008. 5. Anotación preventiva letra «A» de declaración de concurso abreviado y necesario de la mercantil «Hijos de Salvador Montoya, S.L.», en virtud de auto de fecha 14 de abril de 2010, (dictado en procedimiento de concurso ordinario seguido bajo el número 914/2008, en el Juzgado de lo Mercantil número uno de los de Murcia. No se puede practicar la inscripción del decreto de adjudicación y mandamiento de cancelación que precede con arreglo a los siguientes hechos: 1.–No consta en el decreto de adjudicación que efectivamente se ha requerido de pago al deudor, siendo necesario que el requerimiento se haya realizado efectivamente y además en el domicilio que resulte vigente en el Registro. Si el artículo 132 de la Ley Hipotecaria señala en su primer apartado que la calificación del registrador se extiende a «que se ha demandado y requerido de pago al deudor que tenga inscrito su derecho en el Registro en el momento de expedirse la certificación de cargas en el procedimiento»; a lo que añade el artículo 686 de la Ley de Enjuiciamiento Civil que el requerimiento de pago debe realizarse en el domicilio que conste en el Registro. Así la Dirección General de los Registros y del Notariado en Resolución de 12-5-2002, señala que uno de los supuestos que pueden ser calificados por el registrador en documentos judiciales, son los obstáculos que surgen del Registro para lograr la adecuada protección de los intereses del titular registral, que no debe sufrir las consecuencias de la indefensión procesal. Por ello, debe el registrador comprobar que se hicieron los requerimientos/notificaciones procesales en tiempo y forma. En igual sentido y relacionado con el principio de tutela judicial efectiva, garantizado por el artículo 24

de la Constitución Española, el Tribunal Supremo en Sentencia de 13 de noviembre de 2001, señala que la incorrecta realización del requerimiento de pago motiva la nulidad del procedimiento. En el mismo sentido STS 5-5-2005. Por todo ello, es necesario que el decreto contenga expresamente que se ha realizado el requerimiento de pago al deudor en el domicilio que consta en el Registro. 2. – No consta, ni tampoco se acredita que la ejecución no recaiga sobre bienes o derechos necesarios para la continuidad de la actividad profesional o empresarial del deudor, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 56.2 de la Ley Concursal, con la redacción anterior a la introducida por la reforma de este precepto, o pueda por la Ley 38/2011 de 10 de octubre, aplicarse la misma por la fecha del decreto de adjudicación que es de 13 de mayo de 2010, de conformidad con la disposición transitoria novena. En dicho precepto, establece en su apartado 2, la suspensión de las actuaciones desde la declaración del concurso, salvo, como es el caso, que al tiempo de la declaración del concurso estuvieran publicados los anuncios de la subasta (por Resolución de fecha 2 de octubre de 2009 se acordó anunciar la venta en pública subasta, señalándose para la misma el día 17 de diciembre de 2009) y añadiendo además que la ejecución no recaiga sobre bienes o derechos necesarios para la continuidad de la actividad profesional o empresarial del deudor. 3.–No consta en el decreto de adjudicación las inscripciones posteriores a la hipoteca que se ejecuta, que han de cancelarse y que estaban en el momento de expedirse la certificación (hipoteca de la inscripción 4.^a), sin que sea suficiente ordenar que se cancelen todas las posteriores a la hipoteca del actor, y todo ello de conformidad con el artículo 233 R. H. Fundamentos de Derecho: – Artículos 132 L. H., y 553, 685 y 686 L. E. C. – Resolución D. G. R. N. de 12 de mayo de 2002 – Sentencias del T.S. de 13 de noviembre de 2001 y 5 de mayo de 2005. – Artículos 9 y 21 de la L. H. y 51-9.^a en cuanto a las circunstancias de las inscripciones. (Resoluciones de la D.G.R.N. de 1-3-94; 28-5-99 y 25-5-2001) – «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 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» (Resolución de la D.G.R.N. de 26 de abril de 2005). Habiéndose remitido por correo con fecha 15 de junio de 2012, diligencia de subsanación de fecha 29 de mayo de 2012, se califica nuevamente defectuoso en el día de hoy, reiterándose los dos último defectos, esto es 1.–«No consta, ni tampoco se acredita que la ejecución no recaiga sobre bienes o derechos necesarios para la continuidad de la actividad profesional o empresarial del deudor...», y 2.–«No consta en el decreto de adjudicación las inscripciones posteriores a la hipoteca que se ejecuta, que han de cancelarse y que estaban en el momento de expedirse la certificación...», con arreglo a los hechos y fundamentos de Derecho siguientes: Hechos: 1.–La manifestación de que «la ejecución no recaiga sobre bienes o derechos necesarios para la continuidad de la actividad profesional o empresarial del deudor», debe realizarse por el Juez del Juzgado de lo Mercantil número uno de los de Murcia, en el que se sigue procedimiento de concurso ordinario bajo el número 914/2008, habiéndose dictado auto de fecha 14 de abril de 2010, por el que se declara el concurso abreviado y necesario de la mercantil deudora; y no por el secretario judicial del Juzgado de Primera Instancia número cinco de los de Cartagena, en el que se sigue dicho procedimiento de ejecución hipotecaria. 2.–Según la mencionada diligencia de adición se cancelan todas las cargas que gravan la finca 17.623 de Los Alcázares, incluso aquellas constituidas con anterioridad a la hipoteca que se ejecuta, es decir, las hipotecas a favor del Banco de Crédito Industrial y a favor del Banco Popular Hipotecario, que como ya se ha dicho al estar inscritas con anterioridad a la hipoteca que se ejecuta, no son motivo de cancelación. Fundamentos de Derecho: 1.–Artículo 8 de la Ley Concursal: Juez del concurso.–Son competentes para conocer del concurso los Jueces de lo mercantil. La jurisdicción del Juez del concurso es exclusiva y excluyente en las siguientes materias:...Toda ejecución frente a los bienes y derechos de contenido patrimonial del concursado, cualquiera que sea el órgano que la hubiera ordenado. Artículo 56: Paralización de ejecuciones de garantías reales.–...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; y artículo 57 de dicha Ley: Inicio o reanudación de ejecuciones de garantías reales.–El ejercicio de acciones que se inicie o se reanude conforme a lo previsto en el artículo anterior durante la tramitación del concurso se someterá a la jurisdicción del Juez de éste, quien a instancia de parte decidirá sobre su procedencia y, en su caso, acordará su tramitación en pieza separada acomodando las actuaciones a las normas propias del procedimiento judicial o extrajudicial que corresponda 2.–Artículo 233 R.H.: «En el auto de adjudicación de bienes.... se determinarán las inscripciones y anotaciones posteriores y las anteriores pospuestas al crédito del actor que hayan de cancelarse,...sin que sea suficiente ordenar que se cancelen todas las posteriores a la hipoteca del actor....» No se practica anotación de suspensión por no haberse solicitado. Contra esta nota de calificación (...) San Javier, a 26 de junio de 2012. El Registrador (firma ilegible y sello del Registro). Fdo: José-Luis Alfonso Salar».

III

Contra la anterior nota de calificación, don A. L. C., en representación de la entidad «Banco Popular Español, S.A.», interpone recurso exclusivamente contra el defecto señalado con el número uno en virtud de escrito de fecha 13 de julio de 2012, en el que alega, resumidamente, lo siguiente: «Que las dos calificaciones son contradictorias por cuanto en la primera no exigía que la declaración de no estar afectos la hiciera el Juez de lo Mercantil y sí en la segunda; Que siendo la fecha de celebración de la subasta, como consta, el día 17 de diciembre de 2009 y por tanto anterior a la fecha de declaración del concurso (14 de abril de 2010) por lo que no es de aplicación el artículo 56.2 de la Ley Concursal pues al estar subastada ya la finca, el procedimiento no debe quedar suspendido y por tanto tampoco procede su reanudación ni acreditar la no afectación a la actividad profesional o empresarial del deudor; Que en cualquier caso la norma aplicable sería la redacción anterior del artículo 56 de la Ley Concursal por aplicación de la disposición transitoria novena de la Ley 38/2011, de Reforma

de la Ley Concursal, cuyo tenor literal excluye la suspensión del procedimiento si ya están publicados los anuncios de subasta por lo que reitera la argumentación anterior. Que en cualquier caso bastaría una mera diligencia ampliatoria del Juzgado de Instancia de la que resultase que los bienes no son necesarios para la continuidad de la actividad profesional pero en ningún caso del Juez del Concurso.

IV

El Registrador emitió informe el día 25 de julio de 2012, elevando el expediente a este Centro Directivo ratificándose en su calificación. Esta Dirección General solicitó documentación complementaria mediante diligencia de mejor proveer que ha sido cumplimentada mediante escrito del registrador de San Javier en fecha 6 de septiembre de 2012.

Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 24 de la Constitución Española, 1857 y 1921 del Código Civil; 1, 2, 8, 21, 22, 23, 24, 40, 44, 49, 55, 56, 57, 71, 76, 80, 81, 100, 133, 134, 137, 140, 141, 142, 145, 147, 148, 149, 155, y 198 de la Ley 22/2003, de 9 de julio, Concursal; Ley 38/2011, de 10 de octubre, de reforma de la Ley 22/2003, de 9 de julio, Concursal; los artículos 207.2, 524.4, 568, 579, 656 a 662, 670, 671, 672, 674 y 681 a 698 de la Ley de Enjuiciamiento Civil; 1, 2.1, 2.4, 26.2, 42.4, 42.5, 68, 118, 126, 127, 130, 132, 133, 134 y 135 de la Ley Hipotecaria; 10, 142, 143, 145, 166.4, 174 párrafo tercero, 175.2, 206.5, 233 y 386 a 391 del Reglamento Hipotecario; Sentencia del Tribunal Constitucional de 12 de diciembre de 2011; las Sentencias del Tribunal Supremo –Sala de Conflictos de Jurisdicción y de Competencia–10/2006, de 22 de diciembre, 2/2008, de 3 de julio y 5/2009, de 22 de junio; y las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 6 de septiembre de 1988, 12 de junio de 1989, 8 y 14 de noviembre de 1990, 12 de abril de 1991, 23 de marzo y 5 de mayo de 1993, 25 de marzo y 1 de abril de 2000, 21 de enero de 2005, 21 de abril de 2006, 28 de noviembre de 2007, 3 y 6 de junio y 2 de octubre de 2009, 7 de junio y 8 y 27 de julio de 2010, 9 de mayo, 21 y 23 de julio y 13 de octubre de 2011 y 26 de enero, 16 (3.ª), 20 y 27 de febrero, 4 de mayo y 12 de junio de 2012.

1. La única cuestión objeto de recurso en este expediente es si puede tener acceso al Registro de la Propiedad sin intervención del Juez de lo Mercantil un decreto de adjudicación y un mandamiento de cancelación de cargas derivado de un procedimiento de ejecución hipotecaria cuando se produce la circunstancia de que el deudor se encuentra en situación de concurso y el decreto de adjudicación es posterior a la fecha de declaración del concurso si bien la subasta se celebró con anterioridad. Las circunstancias de hecho son: el procedimiento de ejecución hipotecaria se inició en el año 2009, se acordó anunciar la subasta por Resolución de 2 de octubre de 2009 y se llevó a cabo la misma el día 17 de diciembre del mismo año. Finalmente el decreto de adjudicación se fechó el día 13 de mayo de 2010. El auto por el que el Juez de lo Mercantil declara el concurso del deudor es de fecha 14 de abril de 2010 y tuvo acceso al Registro mediante anotación preventiva de fecha 9 de julio de 2010. Al tiempo de la presentación en el Registro de la Propiedad del decreto de adjudicación y del mandamiento de cancelación de cargas por consiguiente consta anotada la declaración de concurso.

2. Con carácter previo es preciso poner de manifiesto una cuestión de procedimiento pues presentada la documentación cuya inscripción se solicitaba el día 15 de marzo de 2012 fue objeto de calificación negativa el día 2 de abril posterior. Como es preceptivo, la nota de calificación advertía de los diversos recursos existentes frente a la misma así como de los distintos plazos aplicables. Aportada documentación complementaria el registrador emitió una calificación en la que se reiteraba la negativa a practicar la inscripción haciendo constar al pie de la misma los recursos y sus plazos. Como resulta del artículo 326 de la Ley Hipotecaria «El plazo para la interposición será de un mes y se computará desde la fecha de notificación de la calificación». En consecuencia, una vez notificada la calificación comienza a correr el cómputo del plazo de un mes para interponer el recurso. Si durante este plazo el interesado pretende subsanar las deficiencias señaladas en la nota y para ello aporta nueva documentación o subsana la presentada no por ello deja de correr el plazo para impugnar el contenido de la calificación. De este modo si, aportada nueva documentación o subsanada la ya presentada lo es en términos que no satisfacen al registrador que calificó en su momento y el interesado decide recurrir, es preciso que lo haga tempestivamente, antes de que se agote el plazo de un mes desde que se le notificó la calificación negativa. En caso de que el mes haya transcurrido su derecho de impugnación habrá caducado y la presentación de recurso será intempestiva por lo que deberá ser objeto de rechazo. Así lo confirma el segundo párrafo de artículo 323 de la Ley Hipotecaria al decir: «La duración de la prórroga y del plazo para interponer recurso gubernativo empezará a contar, en el caso de que se vuelva a presentar el título calificado durante la vigencia del asiento de presentación sin haberse subsanado los defectos en los términos resultantes de la nota de calificación, desde la notificación de ésta». En el expediente que ha provocado este recurso el registrador al analizar si la documentación presentada para subsanar los defectos observados en su nota es suficiente ha emitido una nueva nota negativa en la que reproduce en su inciso final el conjunto de recursos que puede interponer el interesado así como el plazo para llevarlos a cabo por lo que ha dado pie, indebidamente, a un nuevo cómputo del plazo de un mes que no permite ahora apreciar la concurrencia de causa de inadmisión por extemporaneidad.

3. Entrando en la cuestión de fondo esta Dirección General de los Registros y del Notariado ha tenido ocasión de referirse en distintas Resoluciones (vide Vistos) a los problemas que suscita la aplicación del artículo 56 de la Ley Concursal en relación con la inscripción de títulos derivados de ejecución hipotecaria en el Registro de la Propiedad. Es preciso recordar la continua doctrina de este Centro relativa a la obligatoriedad para todos los funcionarios y autoridades de cumplir las resoluciones judiciales que hayan ganado firmeza o sean ejecutables de acuerdo con las leyes, sin perjuicio de que el

principio constitucional de protección jurisdiccional de los derechos y de interdicción de la indefensión procesal, que limita los efectos de la cosa juzgada a quienes hayan sido parte en el procedimiento, garantizando así el tracto sucesivo entre los asientos del Registro, que no es sino un trasunto de la proscripción de la indefensión, impide dar cabida en el Registro a una extralimitación del Juez que entrañe 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.

El defecto señalado, lo que cuestiona, es la competencia judicial para conocer de la ejecución, dando a entender que, si no se acredita que el bien ejecutado no está afecto y no es necesario para la continuidad de la actividad profesional o empresarial del deudor, la competencia para la ejecución correspondería exclusivamente al Juez del concurso (artículos 8, 56 y 57 de la Ley Concursal), cuestión que no sólo tiene una gran trascendencia desde el punto de vista de la regularidad procedimental sino que, como ha tenido ocasión de poner de manifiesto nuestro Tribunal Constitucional (Sentencia de 12 de diciembre de 2011), puede afectar a derechos fundamentales como son el derecho a la tutela judicial efectiva y el derecho al Juez predeterminado por la Ley.

La ejecución de garantías reales sobre bienes afectos o necesarios para la continuidad de la actividad profesional o empresarial del deudor concursado encuentra las restricciones previstas en el artículo 56 de la Ley Concursal y el inicio o reanudación de tales ejecuciones tras la declaración del concurso corresponde al Juez del concurso, como expresamente lo declara el artículo 57 de la misma Ley.

Por otro lado, la jurisprudencia (Sentencias de la Sala de Conflictos de Jurisdicción del Tribunal Supremo citadas en el «Vistos») y este Centro Directivo (por todas, la Resolución de 12 de junio de 2012) tienen sentado que también corresponde al Juez del concurso la competencia para declarar si el bien está afecto o su carácter necesario o no para la actividad empresarial o profesional del deudor. Así lo declara el artículo 56 de la Ley Concursal tras su última modificación por la Ley 38/2011, de 10 de octubre que no hace sino consagrar con carácter de Ley lo que la jurisprudencia ya había sentado como criterio jurisprudencial (como reconoció la Resolución de 20 de febrero de 2012). Esta continuidad de criterio hace indiferente, en este concreto aspecto, cuál haya de ser la versión de la norma aplicable (la anterior o la posterior a la Ley 38/2011) pues en cualquier caso la conclusión es la misma.

4. En el escrito de recurso que ha provocado el presente, el recurrente basa su oposición a la decisión del registrador en que la fecha de celebración de la subasta es anterior a la fecha de declaración del concurso por lo que no existe causa de suspensión del procedimiento de ejecución ni, por tanto, posibilidad de reanudación lo que hace irrelevante la justificación de que el bien ejecutado no está afecto a la actividad del concursado. El argumento no puede prosperar porque si bien es cierto que el artículo 56, en su párrafo tercero, (y aquí sí es trascendente el derecho transitorio, dada la redacción anterior a la reforma llevada a cabo por la Ley 38/2011, de 10 de octubre, de reforma de la Ley 22/2003, aplicable al supuesto a tenor de lo dispuesto en su disposición transitoria novena) exceptuaba de la suspensión del procedimiento el supuesto de que «al tiempo de la declaración de concurso ya estuvieran publicados los anuncios de subasta del bien o derecho afecto» añadía un segundo requisito: «y la ejecución no recaiga sobre bienes o derechos necesarios para la continuidad de la actividad profesional o empresarial del deudor» sin que esta segunda circunstancia haya concurrido. Y es precisamente este segundo requisito el que no se acredita en el supuesto de hecho provocando el rechazo del registrador. Como ha quedado expuesto más arriba, dicha circunstancia es un *prius* lógico para la prórroga de la jurisdicción del Juzgado de Primera Instancia una vez declarado el concurso como tuvo ocasión de señalar reiteradamente el Tribunal Supremo y la subsecuente doctrina de esta Dirección General.

No es aceptable en consecuencia la afirmación del recurrente de que ni hay suspensión ni por tanto posibilidad de reanudación. La suspensión es un efecto inmediato derivado de la jurisdicción universal del Juez de lo Mercantil (artículos 8 y 55 de la Ley Concursal) y por ello, con independencia del momento concreto en que el Juzgado de Primera Instancia tenga conocimiento y de la Resolución que el secretario adopte al respecto (artículo 568 de la Ley de Enjuiciamiento Civil), desde el punto de vista sustantivo la suspensión opera salvo que concurran los supuestos de excepción previstos en la Ley. En el supuesto de hecho se ha acreditado la concurrencia de uno de los dos requisitos exigidos por el artículo 56 (en su redacción anterior) pero no el segundo. Por eso desde la perspectiva del Registro de la Propiedad no puede darse acceso a una Resolución que no ha sido adoptada por aquél a quien el ordenamiento atribuye la jurisdicción o con su intervención en los términos legalmente previstos habida cuenta de las graves consecuencias señaladas más arriba de orden procedimental que pueden incluso implicar lesión de derechos fundamentales.

Este orden de razonamientos encuentra mayor apoyo en la redacción del segundo párrafo del artículo 56 de la Ley Concursal tras su reforma por la Ley 38/2011 pues ahora la norma declara la suspensión del procedimiento de ejecución de forma incondicional aún cuando se hubiera anunciado la subasta y sólo se «alzarla suspensión de la ejecución y se ordenará que continúe cuando se incorpore al procedimiento testimonio de la Resolución del Juez del concurso que declare que los bienes o derechos no están afectos o no son necesarios para la continuidad de la actividad profesional o empresarial del deudor» de modo que producida la suspensión en cualquier supuesto corresponde al Juez de lo Mercantil decidir sobre su reanudación o no.

5. Por último, y aunque el escrito de recurso no se refiere estrictamente a la cuestión de cuándo haya de considerarse finalizado el procedimiento de ejecución a fin de entenderlo como actuación anterior a la declaración del concurso, sí que hace referencia a que la celebración de la subasta es anterior a la declaración de concurso lo que a juicio del recurrente excluye toda interferencia de ésta.

La celebración de la subasta en el procedimiento de ejecución no implica todavía la finalización del procedimiento. Como se deduce de una simple lectura del artículo 650 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, una vez realizada la subasta pueden llevarse a cabo distintas actuaciones procesales que incluso pueden llevar a la no aprobación del remate y al cierre del procedimiento o a la celebración de una nueva subasta (artículo 653). De aquí que sólo cuando se apruebe el remate y se consigne, en su caso, el precio total, se dicta el decreto de adjudicación que, aunque puede ir seguido de algunas operaciones complementarias, pone fin al procedimiento de ejecución (artículo 650.6 de la Ley de Enjuiciamiento Civil). La mera celebración de la subasta no pone fin al procedimiento de ejecución y, en consecuencia, y tal como afirmó este Centro en su Resolución de 4 de mayo de 2012 sólo cuando quede acreditado debidamente que el decreto de adjudicación se llevó a cabo en fecha anterior al auto de declaración del concurso puede afirmarse que el testimonio correspondiente puede acceder a los libros del Registro como acto anterior al concurso aunque conste inscrita o anotada su declaración.

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, 8 de octubre de 2012.–El Director General de los Registros y del Notariado, Joaquín José Rodríguez Hernández.

- 10 -

13616 *Resolución de 9 de octubre 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 Ceuta, por la que acuerda no practicar la inscripción de una sentencia judicial dictada en procedimiento de liquidación de gananciales. (BOE núm. 264, de 2-11-2012).*

En el recurso interpuesto por doña L. E. S. N., Abogada, en nombre y representación de doña M. B. G, contra la calificación del Registrador de la Propiedad de Ceuta, don Enrique de Elera-San Miguel Hurtado, por la que acuerda no practicar la inscripción de una sentencia judicial dictada en procedimiento de liquidación de gananciales.

Hechos

I

Mediante sentencia dictada el día 15 de octubre de 2010 por la magistrada Juez del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción número 5 de Ceuta, doña Patricia María Rubio Sánchez, en procedimiento de liquidación de sociedad de gananciales 203/2010, a instancia de don M. P. S contra doña M. B. G, se declara que una vivienda pertenece pro indiviso a don M. P. S y a la sociedad de gananciales en proporción al valor de las respectivas aportaciones.

II

Testimonio de la referida sentencia, junto con el decreto que declara su firmeza, fue presentada en el Registro de la Propiedad de Ceuta el día 15 de mayo de 2012, asiento 38 del Diario 46, y fue objeto de la siguiente calificación negativa: «Registro de la Propiedad Ceuta. En cumplimiento del artículo 19 bis de la Ley Hipotecaria se procede a la extensión de nota de calificación negativa de la Sentencia dictada en Ceuta, el quince de octubre de dos mil diez, por doña Patricia María Rubio Sánchez, Magistrado Juez del Juzgado de primera instancia número cinco de Ceuta, en el seno del procedimiento de liquidación de sociedad de gananciales 203/2010. Hechos: 1.º Testimonio de dicha sentencia, junto con el Decreto que declara su firmeza, fue presentado a las 10:39 horas del día quince de mayo de dos mil doce, correspondiéndole el asiento de presentación 38 del Diario 46. 2.º – En el fallo se declara que la vivienda sita en la calle (...) pertenece en proindiviso a don M. P. y a la sociedad de gananciales en proporción al valor de las aportaciones respectivas. Esta declaración, por sí sola, no puede tener acceso al registro de la propiedad, ya que no se especifica la proporción que corresponde a cada condueño con cuotas matemáticas que permitan establecerla indudablemente. Esa fijación de cuotas, a falta de acuerdo entre las partes plasmado en escritura pública, deberá establecerse en vía jurisdiccional, a través del procedimiento de liquidación establecido en la LEC. Fundamentos de Derecho: - Artículos 9.2 de la Ley Hipotecaria y 51.6 y 54 de su reglamento. – Artículos 810 y, por su remisión, 785 y concordantes LEC. Resolución En su virtud, resuelvo suspender la inscripción de la disolución de la sociedad conyugal por el defecto subsanable de no especificarse con exactitud las cuotas respectivas. Contra esta calificación (...) Ceuta, a 16 de mayo de 2012. El registrador (firma ilegible) Fdo: Enrique de Elera-San Miguel Hurtado».

III

Mediante escrito suscrito por doña L. E. S. N, abogada, en nombre y representación de doña M. B. G, el día 19 de junio de 2012 se interpone recurso con arreglo, entre otros, a los siguientes argumentos: «(...) Quinta. No obstante, esta parte en defensa de sus intereses considera que es perfectamente inscribible el contenido del fallo de la sentencia dictada en fecha 15 de octubre de 2010 en sus términos, con independencia de que en un futuro se determinen las cuotas que comprenden el activo de la sociedad legal de gananciales, en cuanto que, lo uno no es incompatible con lo otro. Subsidiariamente bastaría con una regla de tres a tenor del contenido de la sentencia para determinar las cuotas de amortización hipotecaria, teniendo en cuenta para su fijación lo siguiente: La fecha en la que se contrae matrimonio, la fecha en la que se adquiere el inmueble, y la fecha en que se dicta sentencia. Sexta. Además es imprescindible dejar constancia que dicha resolución negativa a la solicitud de inscripción de la propiedad en el Registro es bastante perjudicial a los derechos e intereses de esta parte. Por cuanto si el titular inscrito de la vivienda en el Registro procede a su enajenación se encontraría doña M. B. G. gravemente perjudicada en los derechos que le corresponden en relación a los activos de la sociedad de gananciales judicialmente liquidada. Todo ello, con fundamento en la doctrina asentada de la D.G.R.N. que sostiene que «Un derecho de propiedad, al que se impidiese su acceso al Registro, no sería un verdadero derecho de propiedad y ya no solo porque no podría su titular realizar actos dispositivos como la hipoteca que forman parte de su contenido constitucionalmente protegido sino porque solo desde la inscripción puede tenerse un derecho real por plenamente eficaz (cfr. artículos 32 de la Ley Hipotecaria y 606 del Código Civil)» (cfr. Resolución de 8 de marzo 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 Barcelona n.º 4 (...)).».

IV

Mediante escrito con fecha de 25 de julio de 2012, el registrador de la Propiedad emitió su informe y elevó el expediente a este Centro Directivo.

Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 1354 del Código Civil; 9 de la Ley Hipotecaria; 51 y 54 del Reglamento Hipotecario; y las Resoluciones de esta Dirección General de 25 de junio de 1998, 13 de abril de 2000 y 13 de junio de 2012, entre otras.

1. La única cuestión que se plantea en este recurso es si para inscribir una sentencia dictada en un procedimiento de liquidación de gananciales que declara que un bien pertenece «proindiviso a don M. P. y a la sociedad de gananciales en proporción al valor de las aportaciones respectivas» es preciso determinar la cuota correspondiente a las respectivas titularidades como sostiene el registrador. El bien consta inscrito en el Registro a favor de don M. P. S, habiéndolo adquirido en estado de soltero.

2. El recurso no puede ser estimado. El artículo 54.1 del Reglamento Hipotecario, en aras a la necesaria claridad que impone las exigencias derivadas del principio de especialidad registral, establece que en las inscripciones de partes indivisas de una finca o derecho se precise la porción ideal de cada condueño con datos matemáticos que permitan conocerla indudablemente; el apartado 2 añade que «esta regla se aplicará cuando las partes de un mismo bien, aun perteneciendo a un solo titular, tengan distinto carácter o distinto régimen». Ambos apartados son aplicables al supuesto de hecho planteado, en el que la determinación de la cuota que corresponde a la sociedad de gananciales es el resultado de la aplicación del artículo 1354 del Código Civil, conforme al cual los bienes adquiridos mediante precio o contraprestación, en parte ganancial y en parte privativo, corresponderán pro indiviso a la sociedad de gananciales y al cónyuge o cónyuges en proporción al valor de las aportaciones respectivas. La aplicación de esta regla al caso concreto resuelto por la sentencia calificada, requiere inexcusablemente, a fin de obtener la correspondiente inscripción registral, que la misma se concrete mediante la fijación de las respectivas partes indivisas que sobre la finca correspondan a don M. P S. y a la sociedad de gananciales mediante datos matemáticos que permitan conocerlas indudablemente.

En definitiva, 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. Resoluciones de 21 de junio de 1991 y 13 de junio de 2012), 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 (vid. Resolución de 23 de marzo de 1994, entre otras), y sin que se pueda suplir dicha determinación, que ha de ser indubitada, por referencia a cálculos aritméticos basados en datos ajenos al propio Registro, como los señalados en el escrito del recurso, a fin de colegir el valor de las respectivas aportaciones, privativa y ganancial, en el pago de la contraprestación mediante la que se adquirió el bien, y de la que finalmente se derivarían las respectivas y proporcionales participaciones indivisas, cálculos y operaciones que, resultando determinantes del contenido y alcance del derecho que se pretende inscribir, deben realizarse dentro del proceso judicial seguido y sujeto a sus garantías, o bien mediante la intervención y con el consentimiento de los respectivos titulares, sin que su omisión pueda suplirla el registrador mediante una integración del título basada en presunciones o datos inciertos y que no le constan de modo fehaciente.

En consecuencia, esta Dirección General ha acordado desestimar el recurso interpuesto y confirmar la calificación impugnada 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, 9 de octubre de 2012.–El Director General de los Registros y del Notariado, Joaquín José Rodríguez Hernández.

- 11 -

13617 Resolución de 9 de octubre 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 Vigo n.º 3 a la práctica de una anotación preventiva de demanda. (BOE núm. 264, de 2-11-2012).

En el recurso interpuesto por doña A. S. M., abogada, en nombre y representación de la mercantil «2 A. D. C. XXI, S.L.», contra la negativa de la registradora de la Propiedad de Vigo número 3, doña María Purificación Geijo Barrientos, a la práctica de una anotación preventiva de demanda.

Hechos

I

Se presenta en el Registro, acompañado de testimonio de la correspondiente demanda, mandamiento por el que se ordena tomar anotación preventiva de demanda sobre determinada finca. La causa que se alega de la demanda es que, con motivo de la inscripción de un exceso de cabida, se ha producido la anexión de otra finca colindante que es copropiedad del demandante.

II

La registradora, aparte de observaciones sobre la otra finca que en parte es propiedad de la demandante, no practica la anotación solicitada, extendiendo la siguiente nota de calificación: «Registro de la Propiedad de Vigo número tres Calificado el precedente mandamiento expedido, el 7 de mayo de 2012, por el juzgado de Primera Instancia Número Siete de Vigo, en procedimiento de medidas cautelares número 20/2012, junto con copia testimoniada de la demanda, y examinados los antecedentes del Registro se suspende la anotación preventiva de demanda ordenada, en base a los siguientes hechos y fundamentos de derecho: Hechos: En el Juzgado de Primera Instancia Número Siete de Vigo se tramita procedimiento de medidas cautelares número 20/2012, seguido a instancia de la Entidad «2 A. D. C. XXI, S.L.» contra la Entidad «Inversiones Figueiras, S.L.», y en el mandamiento presentado se ordena anotación preventiva de la demanda que por medio de testimonio se acompaña, en la que se solicita se dicte sentencia por la que: «1. Se declare que la Entidad “2 A. D. C XXI, S.L.” es copropietaria de la finca, libre de toda carga y gravamen, descrita en la escritura pública de fecha 3 de junio de 1965, y en tos demás documentos aportados con esta demanda en que se describe la misma, y en consecuencia 2. Se declare la cancelación de la inscripción contradictoria de la finca número 11.231, que obra al folio 163, del Libro 108». Del examen de los libros de Registro resulta: (...) Respecto de la finca 11.231, consta inscrita a favor de «Inversiones Figueiras, S.L.», según las inscripciones 3.ª, 4.ª, 5.ª y nota al margen de este última. Con posterioridad a la inscripción 4.ª, virtud de la cual se inscribió el exceso de cabida mediante auto firme dictado el 28 de julio de 2008 por don Eugenio Míguez Tabares juez del Juzgado de Primera instancia número 3 de Vigo- cuya cancelación se solicita en la demanda, se realizaron las siguientes operaciones: Declaración de obra nueva de una vivienda unifamiliar aislada de planta baja, en construcción, que ocupa en el solar la superficie de 254,63, m2, con licencia de la Xerencia Municipal de Urbanismo, expediente 69928/421 según su inscripción 5.ª, practicada en virtud de escritura otorgada el ocho de junio de dos mil once ante el Notario de Vigo, don Francisco Fernández Iñigo, 893 de protocolo; rectificada mediante escritura otorgada el treinta de noviembre de dos mil once, por el propio Notario señor Fernández Iñigo 1761 de protocolo. Constitución de Hipoteca a favor de «Caixa de Aforros de Galicia, Vigo, Ourense e Pontevedra», según su inscripción 6.ª, practicada en virtud de escritura otorgada el ocho de junio del 2011, ante el Notario de Vigo, don Francisco Fernández Iñigo, con el número 894 de protocolo. Segregación y cesión al Concello de Vigo de 52 m2. de superficie, que pasaron a formar la finca 79364 que figura inscrita a favor del Exmo. Concello de Vigo, quedando el resto de la finca 11231 con una superficie de 956 m2.; según nota al margen de su inscripción 5.ª, practicada en virtud de documento suscrito en la Gerencia Municipal de Urbanismo del Concello de Vigo el ocho de junio de dos mil once, expediente 69928/421, cesión 34/2011. El solar de dicha finca, con la expresada superficie de 956 m2, fue declarado indivisible en expediente 69928/421, según certificación expedida el día 13 de abril de 2012 por don G. R. B., Xefe de Asesoramiento Xurídico de la Xerencia Municipal de Urbanismo y por delegación del Secretario de dicha Xerencia. Fundamentos de Derecho: Artículo 24 de la Constitución. Artículos 1, 3, 9, 18, 20, 38, 40, 72, 82 y 254.2 de la Ley Hipotecaria. Artículos 51, 100 y 166 del Reglamento Hipotecario. Doctrina de la Dirección General de los Registros y del Notariado según Resoluciones, entre otras, de 3 de marzo de 2011 y 2 de marzo de 2012, En virtud de dichos hechos y fundamentos de derecho acuerdo no practicar la anotación solicitada por haberse observado los siguiente defectos: - De la documentación aportada no resultan las circunstancias personales de la entidad demandante. - No consta

que se haya dirigido el procedimiento contra los titulares de derechos de la finca 11.230 (sic) relacionados en la presente nota –Concello de Vigo y Caixa de Aforros de Galicia, Vigo, Ourense e Pontevedra– que pueden resultar afectados en el procedimiento. Se advierte que, respecto de la finca reseñada, no resulta de la demanda presentada en que medida puede verse afectada por la sentencia que en su momento se dicte, la obra nueva en construcción –inscripción 5.^a–, la hipoteca –inscripción 6.^a–, la segregación y cesión al Excmo. Concello de Vigo –finca registral 79364– y la declaración de indivisibilidad –notas al margen de inscripción 5.^a–. (...) Contra esta nota de calificación (...) Vigo, nueve de junio de dos mil doce. La registradora, (firma ilegible) Fdo. María Purificación Geijo Barrientos».

III

La recurrente impugna la calificación interponiendo el siguiente recurso: Primera.–De los motivos por los que se acuerda la suspensión de la anotación preventiva de demanda. La nota de calificación emitida por el Registro de la Propiedad de Vigo número 3 determina como motivos para la suspensión de la anotación preventiva de demanda los siguientes: a) De la documentación aportada no resultan las circunstancias personales de la entidad demandante; y, b) No consta que se haya dirigido el procedimiento contra los titulares de derechos de la finca registral número 11.230 (sic) relacionados en la nota y que pueden resultar afectados en el procedimiento. Se advierte que respecto de la finca reseñada, no resulta de la demanda presentada en qué medida puede verse afectada, por la sentencia que en su momento se dicte, la obra nueva en construcción (inscripción 5.^a), la hipoteca (inscripción 6.^a), la segregación y cesión al Concello de Vigo (finca registral número 79.634) y la declaración de indivisibilidad (notas al margen de la inscripción 5.^a); Segunda.–Respecto de las circunstancias personales de la entidad demandante. La parte recurrente desconoce qué documentación le fue dirigida al Registro a los efectos de proceder a la anotación preventiva de demanda. No obstante, refiere que, tanto en el escrito de demanda, como en los documentos adjuntos a ésta, se describen todas las circunstancias identificativas de la mercantil «2 A. D. C. XXI, S.L.». Así, de documento que acompaña a la demanda, relativo al título de constitución de la sociedad, se desprenderían la totalidad de las circunstancias personales de los socios de dicha mercantil, así como propiamente de la sociedad. Las propias circunstancias identificativas de la entidad demandante se desprenden a la descripción registral de la finca número 16.433, que ya aparece inscrita a favor de la mercantil demandante, en copropiedad con don P. D. C. Por ello, la parte recurrente entiende que el primer motivo de suspensión de la anotación preventiva de demanda habría de decaer; Tercera.–Respecto De la existencia de otros titulares de derechos respecto de la finca registral número 11.230 (sic). El segundo de los motivos que esgrime el Registro para suspender la anotación preventiva de la demanda formulada por la mercantil «2 A. D. C. XXI, S.L.» en la hoja correspondiente a la finca registral número 11.231, es el hecho de que existen inscritos derechos a favor de terceros frente a los cuáles no se dirige la demanda, haciendo referencia expresa al Concello de Vigo y a «Caixa de Aforros de Galicia, Vigo, Ourense e Pontevedra». A este respecto, la recurrente realiza las siguientes precisiones: 1.º La acción reivindicatoria ejercitada por la mercantil «2 A. D. C. XXI, S.L.», únicamente puede dirigirse frente a la persona que viene poseyendo la finca injustamente. Si la persona jurídica que ocupa la finca es «Inversiones Figueiras, S.L.» (puesto que ni la entidad bancaria, ni el Concello la ocupan), sería evidente que solamente puede ejercitarse dicha acción contra ésta, siendo así, no sólo innecesario, sino improcedente, accionar frente a terceros que no ocupan físicamente la finca. Por ello, no podría haberse dirigido la demanda frente a los terceros titulares de derechos. En este sentido, es constante la jurisprudencia que afirma taxativamente que en las acciones de naturaleza real no cabe apreciar la falta de litisconsorcio pasivo necesario, salvo que naturalmente la cosa esté siendo poseída o detentada por varios con o sin título (sirvan por todas las Sentencias del Tribunal Supremo de 30 de mayo de 1992, 10 de junio de 1996 y 27 de junio de 2000); 2.º La anotación de demanda cumple la finalidad de asegurar las resultas de un juicio, advirtiendo a los terceros de la existencia de un procedimiento que puede afectar a las fincas o derechos registrados, y asegurando al demandante que el fallo que se dicte podrá ejecutarse en las mismas condiciones al anotarse la demanda. La finalidad de la anotación preventiva de demanda no sería otra que la de proteger los derechos que la demandante pueda tener respecto de la finca objeto de reivindicatoria, ante posibles actos de disposición de la mercantil demandada que perturben el resultado que en su caso pudiese obtener «2 A. D. C. XXI, S.L.» de la contienda judicial; 3.º Partiendo de las premisas ahora antedichas, y sobre la base de que la anotación de demanda «es un asiento registral de vigencia limitada temporalmente que publica la pendencia de un proceso sobre una situación jurídica registrada o registrable», ningún daño se le causaría a los terceros por el hecho de que figure inscrita la existencia de una demanda sobre la finca en cuestión, máxime cuando se trata de una anotación provisional y de duración limitada a la pendencia del proceso judicial; y 4.º Para el caso de que la anotación preventiva de demanda le causase algún perjuicio a la mercantil demandada, la demandante ya ha ofrecido la caución que el juzgado le ha solicitado en cumplimiento del mecanismo que la Ley de Enjuiciamiento Civil ha establecido para estos casos. Se entendería que si la Ley de Enjuiciamiento Civil ya ha previsto la protección adecuada, y así se ha materializado, ningún sentido tiene establecer un plus de seguridad tal que impida el derecho de la sociedad demandante a anotar la demanda. Por todo ello, entiende la parte recurrente que, para poder llevar a cabo la anotación preventiva de embargo, sería indiferente que existieran otros terceros con derecho sobre la misma, ya que ninguna alteración o menoscabo va a producirse con dicha anotación, ni mucho menos, causación de perjuicio. En cambio, mantener la actual suspensión de la anotación preventiva de demanda podría provocar a la entidad demandante perjuicios de imposible reparación. La parte recurrente aduce que, de confirmarse la nota de calificación del Registro, y la adversa transmitiese la propiedad de la finca antes de terminarse el procedimiento, no podría hacer efectivo su derecho en el caso de que el juzgado estimase su demanda, ya que el tercero adquirente de buena fe estaría protegido frente a la sociedad demandante. Otra de las cuestiones que se plantea en la nota de calificación es que no resulta de la demanda presentada en qué medida puede verse afectada, por la sentencia que en su momento se dicte, la obra nueva en construcción

(inscripción 5.^a), la hipoteca (inscripción 6.^a), la segregación y cesión al Concello de Vigo (finca registral número 79.634) y la declaración de indivisibilidad (notas al margen de la inscripción 5.^a). Con respecto a la última de las inscripciones, esto es, la declaración de indivisibilidad (de fecha 13 de abril de 2012), la parte recurrente señala que ésta fue declarada con posterioridad a la presentación de la demanda (5 de enero de 2012), siendo imposible prever en tal momento qué podía pasar al respecto. En cuanto a todas las demás inscripciones, aduce que la única acción que puede interponer la demandante «frente a la adversa como injusta poseedora de la finca litigiosa es la acción reivindicatoria que se ejercitó (sic)», ya que no tiene legitimación para iniciar acción alguna respecto de operaciones bancarias, cesiones al Concello o declaraciones de obra nueva, en las que no ha participado, y respecto de las cuáles solamente sería responsable la mercantil «Inversiones Figueiras, S.L.», y que si se diese la tesitura que ofrece el Registro de la Propiedad, cualquiera puede ocupar la finca del vecino, hipotecarla y ceder unos metros para viales, y con ello evitar que el vecino perjudicado pueda proteger su derecho anotando la demanda en el Registro, pudiendo el ocupante ilegítimo disponer de la finca libremente con total impunidad, y obstaculizando el derecho de terceros a conocer el litigio que recae sobre la finca en cuestión; y, Cuarta.—Por todo lo expuesto, dada la finalidad que se pretende de las anotaciones preventivas de demanda, a resultas de lo dispuesto en el artículo 42 de la Ley Hipotecaria y 139 del Reglamento Hipotecario, que no es otra que proteger el resultado de un procedimiento judicial, y «acreditado el cumplimiento de todos los requisitos procesales impuestos por la Ley de Enjuiciamiento Civil (sic)», la parte recurrente entiende que procede la revocación de la nota de calificación expedida por el Registro de la Propiedad de Vigo número 3.

IV

La registradora se mantuvo en su criterio, elevando las actuaciones a este Centro Directivo, con el oportuno informe.

Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 24 y 117 de la Constitución Española; 9, 18, 20, 254.2 y 326 de la Ley Hipotecaria, y 51, 100 y 166.12 de su Reglamento; así como las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 5 de julio y 18 de noviembre de 2006, 11 de julio de 2011 y 24 de mayo y 18 de junio de 2012.

1. Son hechos relevantes para la resolución del presente recurso los siguientes:

- Se presenta en el Registro demanda de propiedad sobre una parte de finca que la sociedad demandante estima se ha incorporado a otra de la mercantil demandada, inscribiéndose como un exceso de cabida.
- La registradora atribuye dos defectos a la documentación presentada: la falta de expresión de las circunstancias personales de la demandante, así como el no haber sido demandados los titulares de asientos posteriores que podrían verse afectados.

2. En cuanto al primero de los defectos, ha de ser mantenido, pues, como ha dicho anteriormente este Centro Directivo (vid. Resoluciones citadas en el «Vistos») el artículo 166 del Reglamento Hipotecario señala que las anotaciones preventivas se practicarán en la misma forma que las inscripciones y contendrán las circunstancias determinadas en general para estas (además de las específicas previstas para ellas en el resto del precepto). Por remisión, y conforme al artículo 51.9.b) del mismo texto reglamentario, cuando se trata de inscripciones o anotaciones a favor de personas jurídicas, deberá consignarse entre otros datos el número de identificación fiscal. Conforme al artículo 166.12 de dicho Reglamento «si se trata de anotaciones a cuyos titulares pueda resultar obligado que el Registrador haga comunicaciones, habrán de expresar, además de las circunstancias de identidad, el domicilio con las circunstancias que lo concreten, si consta en el título».

Alega la recurrente que estas circunstancias constan en la documentación del recurso, pero no constaban en la que se presentó a calificación, por lo que ha de aplicarse el artículo 326 de la Ley Hipotecaria, que impide tener en cuenta documentos no presentados a la calificación.

3. En cuanto al segundo de los defectos, consistente en no haberse demandado a los titulares de derechos inscritos con posterioridad a la inscripción que se pretende modificar, 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 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 (a diferencia del control que sí le compete, en cambio, sobre los trámites e incidencias esenciales de un procedimiento o expediente administrativo, si se compara el tenor del artículo 99 frente al artículo 100 del Reglamento Hipotecario), su calificación de actuaciones judiciales sí debe alcanzar, en todo caso, al hecho de que quien aparece protegido por el Registro haya sido emplazado en el procedimiento, independientemente del modo en que se haya cumplimentado ese emplazamiento, cuya falta sí debe denunciar el registrador, pero cuyo modo sólo compete apreciar al juez.

Tratándose de declarar la nulidad de un asiento, la demanda ha de dirigirse contra todos aquéllos a quienes el asiento que se pretende anular conceda algún derecho. En el supuesto de hecho que motiva este recurso, el titular registral afectado por la acción interpuesta, esto es, el propietario, ha sido debidamente demandado. Bien es cierto que podría afirmarse que no haría falta la intervención de los titulares de derechos posteriores al concluirse que a ellos no debería afectarles el procedimiento. Sin embargo, tratándose de la rectificación de la descripción de la finca debiendo proceder a la cancelación de la inscripción de exceso de cabida una vez firme la sentencia, para que sus linderos se ajusten a los reales de la descripción anterior de dicha finca, la pretensión de cancelación parcial de la inscripción afecta así plenamente a los titulares de las inscripciones posteriores, pues debe tenerse en cuenta que de prosperar la demanda, se procedería a la rectificación de la descripción de la finca, y tales derechos posteriores pasarían a recaer sobre una finca distinta en la realidad física de la que proclama el Registro. Las exigencias del tracto sucesivo no están por tanto plenamente satisfechas e impiden la práctica de la anotación preventiva, pues tales titulares de derechos posteriores debieron ser debidamente demandados para poder practicarse la anotación preventiva de la demanda interpuesta.

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, 9 de octubre de 2012.–El Director General de los Registros y del Notariado, Joaquín José Rodríguez Hernández.

- 12 -

13619 *Resolución de 10 de octubre de 2012, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto contra la calificación de la registradora de la propiedad de Pontedeume, por la que se suspende la práctica de nota marginal en la inscripción de una hipoteca para que se haga constar que la deuda garantizada por las fincas hipotecadas está íntegramente satisfecha o contablemente cancelada. (BOE núm. 264, de 2-11-2012).*

En el recurso interpuesto por doña M. J. L. D. contra la calificación de la registradora de la Propiedad de Pontedeume, doña Marina Rey Suárez, por la que se suspende la práctica de nota marginal en la inscripción de una hipoteca, para que se haga constar que la deuda garantizada por las fincas hipotecadas está íntegramente satisfecha o contablemente cancelada.

Hechos

I

Mediante mandamiento expedido por la secretaria judicial del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción número 1 de Betanzos, doña E. O. S., se emitió Resolución de fecha 16 de mayo de 2012, como consecuencia de los autos de familia-divorcio contencioso a instancia de doña M. J. L. D. contra don B. J. C.P., acordándose remitir mandamiento al Registro de la Propiedad a los efectos de que por nota marginal de la inscripción de las hipotecas sobre fincas del Registro de Pontedeume, se haga constar que la deuda garantizada por dichas hipotecas a favor del Banco de Galicia ha sido íntegramente satisfecha o contablemente cancelada.

Del escrito de recurso resulta que por oficio librado por el Juzgado en virtud del artículo 657 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, se solicitó contestación al Banco Popular Español que puso en conocimiento del Juzgado que según los registros informáticos centrales de esa entidad, y salvo error u omisión, el préstamo de referencia estaba totalmente cancelado desde el 26 de junio de 2007. La entidad financiera no fue parte en el procedimiento judicial mencionado.

II

El referido mandamiento se presentó en el Registro de la Propiedad de Pontedeume el día 8 de junio de 2012, y fue

objeto de calificación negativa de 26 de junio que a continuación se transcribe en lo pertinente: «Asunto: notificación de calificación registral relativa a un mandamiento expedido con fecha 16 de mayo de 2012 por la secretaria judicial del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción número 1 de Betanzos. Autos de Familia-Divorcio Contencioso 21/2001. En cumplimiento de lo establecido en los artículos 19 bis y 322 de la Ley Hipotecaria y concordantes de su Reglamento, por la presente notifico que con esta fecha se ha extendido la siguiente calificación: Registro de la Propiedad de Pontedeume. Calificado el precedente documento dentro del plazo legal, el cual ha sido presentado bajo el asiento 1.845 del Diario 71, previo despacho del documento que causó el asiento 1.786 del Diario 71 con fecha 8 de junio de 2012, el mismo ha sido calificado negativamente en base a los siguientes hechos y fundamentos de derecho: Hechos: En el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción número 1 de Betanzos se siguen autos de Familia-Divorcio Contencioso 21/2001 a instancia de M. J. L. D. contra B. J. G. P., habiéndose expedido mandamiento con fecha 16 de mayo de 2012 por la secretaria judicial de dicho Juzgado, a fin de que por nota marginal de la inscripción de hipoteca sobre las fincas 5.806 –inscripción 6.ª– y 5.778/24 –inscripción 2.ª–, ambas del Ayuntamiento de Cabañas, a favor de Banco de Galicia, S.A., hoy Banco Popular Español, S.A., se haga constar que la deuda garantizada por dichas hipotecas ha sido íntegramente satisfecha o contablemente cancelada. Del examen de los Libros del Registro resulta que dichas fincas se hallan gravadas con las hipotecas que refieren sus respectivas inscripciones 6.ª y 2.ª, constituidas a favor de Banco de Galicia, S.A. Fundamentos jurídicos. Conforme al citado 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”, y al artículo 98 de su Reglamento: “El registrador considerará, conforme a lo prescrito en el artículo 18 de la Ley, como faltas de legalidad en las formas extrínsecas de los documentos de toda clase, en cuya virtud se solicite la inscripción, las que afecten a la validez de los mismos, según las leyes que determinan la forma de los instrumentos, siempre que resulten del texto de dichos documentos o puedan conocerse por la simple inspección de ellos. Del mismo modo apreciará la no expresión, o la expresión sin la claridad suficiente, de cualquiera de las circunstancias que, según la Ley y este Reglamento, debe contener la inscripción bajo pena de nulidad”. Tratándose de documentos judiciales la calificación se extiende además, según el artículo 100 del Reglamento Hipotecario, 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 artículo 24 de la Constitución, que recoge el principio de tutela judicial efectiva. El artículo 20 de la Ley Hipotecaria. Este artículo regula el principio de tracto sucesivo; principio básico en nuestro Derecho Hipotecario, íntimamente relacionado con los de salvaguardia, judicial de los asientos registrales y el de legitimación –artículos 1 y 38 de la Ley Hipotecaria–, y complemento indispensable del artículo 24 de la Constitución. Artículos 144 de la Ley Hipotecaria y 240 del Reglamento Hipotecario. Artículo 657 de la Ley de Enjuiciamiento Civil. Doctrina de la Dirección General de los Registros y del Notariado. Resoluciones, entre otras, de fecha 8 de junio de 2007, y 3 de marzo y 1 de abril de 2011. “Entre los obstáculos que surgen del Registro 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. Son exigencias del principio de tracto sucesivo que desenvuelve el principio constitucional de protección jurisdiccional de los derechos e intereses legítimos enmarcado en el artículo 24 de la Constitución Española, que impide extender las consecuencias de un proceso a quienes no han sido partes en él, ni han intervenido de manera alguna, pues supondría su indefensión”. La registradora que suscribe, teniendo en cuenta los citados hechos y fundamentos de Derecho, acuerda suspender la práctica de la nota marginal solicitada respecto de las fincas registrales 5.806 y 5.778-24 de Cabañas, por figurar inscrito el derecho real de hipoteca a favor de “Banco de Galicia, S.A.”, entidad que no consta haya prestado su consentimiento. La presente calificación negativa, determina la prórroga del asiento de presentación, por el plazo que señala el artículo 323.1.º de la Ley Hipotecaria. El interesado, conforme al artículo 19 bis de la Ley Hipotecaria, podrá instar la aplicación del cuadro de sustitución previsto en el artículo 275 bis de dicha Ley. Contra la presente (...). Pontedeume, a 26 de junio de 2012. Sigue la firma de la Registradora. Pontedeume, a 26 de junio de 2.012. La Registradora (firma ilegible y sello del Registro)».

III

El día 27 de julio de 2012, doña M. J. L. D., debidamente representada, interpuso recurso contra la calificación, en el que en síntesis alega lo siguiente: 1. Estima la recurrente que una nota denegatoria en la calificación de un defecto en la nota de calificación es subsanable o no a los efectos de solicitar la anotación correspondiente. Por lo que la registradora infringe lo dispuesto en el artículo 65 de la Ley Hipotecaria a cuyo tenor las faltas pueden ser subsanables o insubsanables (sic). 2. Que no procede la exigencia de tracto sucesivo ya que es público y notorio que una entidad (Banco Popular Español) absorbió a la otra (Banco de Galicia) e incluso constará en otros asientos del Registro de la Propiedad de Pontedeume. Consta tal absorción en medios de información y en publicaciones de diarios oficiales («Boletín Oficial del Estado»). Por lo que el Registro no puede ignorar esa fusión y en base a esa ignorancia suspender la práctica de lo ordenado por el Juzgado. 3. Que la Dirección General de los Registros y del Notariado ha entendido en supuestos similares que es improcedente la acreditación de la sucesión de una entidad bancaria por otra (Resolución de 20 de mayo de 2005).

IV

Mediante escrito, de fecha 30 de julio de 2012, se da traslado del recurso a doña E. O. S., secretaria judicial del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción número 1 de Betanzos a los efectos de la emisión de su informe, sin que hasta

la fecha se haya producido.

Mediante escrito, con fecha de 2 de agosto de 2012, la registradora de la Propiedad elevó el expediente a este Centro Directivo (con registro de entrada el día 8 del mismo mes).

Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 24 y 118 de la Constitución Española; 17.2 de la Ley Orgánica del Poder Judicial; 18, 19 bis, 20, 32, 34, 40 y 65 de la Ley Hipotecaria; 657 de la Ley de Enjuiciamiento Civil; 100 del Reglamento Hipotecario; las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 26 de mayo de 1997, 26 de abril, 21 de junio y 30 de septiembre de 2005, 18 de noviembre de 2006, 19 y 21 de febrero, 8 y 23 de junio, 15 de octubre y 5 y 20 de noviembre de 2007, 2 de febrero y 7 de octubre de 2008, 22 de enero y 30 de abril de 2009, 3 de marzo y 1 de abril de 2011 y 24 de abril de 2012.

1. Debe decidirse en este expediente si se puede hacer constar por nota marginal a la inscripción de hipotecas, que la deuda garantizada por dichas hipotecas ha sido íntegramente satisfecha o contablemente cancelada, mediante un mandamiento del Juzgado en un procedimiento de divorcio, en el que concurren las circunstancias siguientes: la entidad acreedora no ha sido parte del procedimiento, aun cuando en el escrito de recurso se exprese que había sido oficiada la entidad financiera acreedora para que manifestase respecto de la cancelación contable del préstamo; pero lo cierto es que en el mandamiento del Juzgado no menciona que la entidad fuera parte del procedimiento y ni tan siquiera que se le hubiere oficiado.

La registradora tiene limitada su calificación tanto por el ámbito objetivo de la misma –examen de las formalidades extrínsecas del título a calificar– como por los medios de que dispone para el ejercicio de su función –título presentado y asientos del Registro– y por lo tanto no puede tener en consideración documentación que no resulta del mandamiento ni se ha remitido con este, como es la contestación al oficio remitido por el Juzgado a la entidad acreedora en virtud de lo dispuesto por el 657 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

En este sentido, la registradora ha calificado a la vista de la documentación presentada por lo que es procedente en este punto su calificación.

2. El artículo 65 de la Ley Hipotecaria define las faltas subsanables y las insubsanables pero además señala las consecuencias que la calificación produce. En ese sentido, si el título contuviera alguna falta subsanable, el registrador suspenderá la inscripción y extenderá anotación preventiva cuando lo solicite el presentante del título, pero si la falta es insubsanable, se denegará la inscripción sin la posibilidad de realizar la anotación preventiva.

La nota de calificación es expresiva de la suspensión de la práctica de la nota marginal, no de denegación, por lo que es evidente que, a juicio de la registradora, se trata de un defecto subsanable que resulta de forma clara en el texto de la misma: la falta de consentimiento del titular del derecho real de hipoteca, que nada tiene que ver con la fusión de la entidad titular del derecho inscrito, que por otra parte no ha sido objeto de defecto en la nota de calificación. En definitiva, el defecto señalado por la nota de calificación como defecto subsanable que causa suspensión, se refiere a la falta de consentimiento del titular inscrito.

3. Entrando ya en el defecto señalado por la registradora, consistente en no constar el consentimiento de la entidad titular de la hipoteca que se pretende modificar, 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 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 (a diferencia del control que sí le compete, en cambio, sobre los trámites e incidencias esenciales de un procedimiento o expediente administrativo, si se compara el tenor del artículo 99 frente al artículo 100 del Reglamento Hipotecario), su calificación de actuaciones judiciales sí debe alcanzar, en todo caso, al hecho de que quien aparece protegido por el Registro haya sido emplazado en el procedimiento, independientemente del modo en que se haya cumplimentado ese emplazamiento, cuya falta sí debe denunciar

el registrador, pero cuyo modo sólo compete apreciar al juez.

Tratándose de practicar un asiento que, nada menos, habría de hacer constar el pago del préstamo garantizado con la hipoteca inscrita, resulta evidente, en los términos expuestos la necesaria intervención del titular registral. En el supuesto de hecho que motiva este recurso, el titular registral afectado por la pretensión, esto es, el acreedor hipotecario titular de la hipoteca debió intervenir en suficiente forma, sin que pueda tenerse en cuenta, dado los estrechos límites del recurso, manifestaciones hechas en el escrito de recurso que no se pusieron a disposición de la registradora en el momento de la calificación.

En consecuencia, 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, 10 de octubre de 2012.–El Director General de los Registros y del Notariado, Joaquín José Rodríguez Hernández.

- 13 -

13621 *Resolución de 15 de octubre 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 Ibiza n.º 4, por la que se deniega la inscripción de una escritura de ampliación de obra antigua finalizada y división en régimen de propiedad horizontal tumbada. (BOE núm. 264, de 2-11-2012).*

En el recurso interpuesto por doña E. W. contra la calificación del registrador de la Propiedad de Ibiza número 4, don Álvaro Esteban Gómez, por la que se deniega la inscripción de una escritura de ampliación de obra antigua finalizada y división en régimen de propiedad horizontal tumbada.

Hechos

I

Mediante escritura autorizada por el notario de Sant Antoni de Portmany, don Germán María León Pina, de fecha 18 de abril de 2012, con el número 246 de orden de su protocolo de ese año, se otorgó por doña E. W. una ampliación de obra antigua finalizada y división en régimen de propiedad horizontal tumbada. De la misma resultan dos elementos privativos independientes; en el designado como número uno se dice que le corresponde de otra parcela..., de una extensión de 1296 metros cuadrados el uso exclusivo y excluyente de una porción de terreno de 455 metros cuadrados con 77 decímetros cuadrados de superficie que la rodea; en el elemento independiente designado como número dos, se dice que de la misma finca registral, le corresponde de dicha finca el uso exclusivo y excluyente de una porción de terreno de 506 metros cuadrados con 86 decímetros cuadrados de la superficie que la rodea. A cada una de las entidades registrales independientes, en la cláusula 3 de los estatutos de régimen de propiedad horizontal, se les atribuye el uso exclusivo y privativo de la porción de terreno que se ha referido en la descripción de cada una de las fincas y que «están delimitadas físicamente por paredes del bloque»; sobre esas porciones asignadas como usos exclusivos, podrá cada titular de cada entidad, de su cuenta y cargo exclusivo, realizar todas las labores y trabajos propios de su mantenimiento y conservación, y «cada una de las entidades registrales verificará su acceso a través de sus respectivas porciones de su uso exclusivo y privativo». Se acompañan planos con las delimitaciones de los usos exclusivos de cada una de las fincas. También se establece la obligación para cada una de las entidades registrales, de correr con los gastos que se ocasionen por el mantenimiento y conservación de los respectivos terrenos de uso exclusivo, así como de cualquier elemento que se encuentre en los mismos.

II

La referida escritura se presentó por vía telemática en el Registro de la Propiedad de Ibiza número 4 el día 19 de abril de 2012, y posteriormente con copia física el día 9 de mayo; y fue objeto de inscripción parcial en lo que se refiere a la ampliación de la obra nueva y de calificación negativa de ciertas cláusulas, de 28 de mayo que a continuación se transcribe en lo pertinente: «Calificado el documento otorgado ante el Notario de Sant Antoni de Portmany don Germán María León Pina, el 18 de abril de 2012, número 246 de orden, que ha sido presentado telemáticamente, causando el asiento 1852, y aportada el nueve de mayo actual copia física sobre la que no existe duda de su identidad, de conformidad con el artículo 428 R.H., tras examinar los antecedentes del Registro y de la ATIB, el Registrador que suscribe ha inscrito el precedente documento, que consta liquidado en fecha 08/05/2012 con la declaración-liquidación número 6002815011785 por la que ha ingresado la cantidad de 6.390 euros, en cuanto al otorgamiento Primero al tomo 2.133 del Archivo, libro 434, folio 195, Finca 9020 de Sant Antoni de Portmany, inscripción 6.a, en cuya virtud queda inscrita la ampliación de la obra nueva a favor

de doña E. W. Al margen de la inscripción practicada se ha extendido nota de afección fiscal por plazo de cinco años. Se acompaña dictamen relativo a la base gráfica registral de la finca y nota simple informativa No se ha aportado el acto administrativo que determine si la obra inscrita está o no fuera de ordenación, lo cual se ha notificado al Ayuntamiento, conforme establece el artículo 20 del Texto Refundido de la Ley del Suelo. Se certifica que se ha practicado la notificación al Ayuntamiento a los efectos previstos en el artículo 54 del RD 1093/97 y la notificación al Consell prevista en el artículo 51.2 de la Ley del Suelo. Se deniega la inscripción de las cláusulas relativas a la adjudicación del uso exclusivo y excluyente de una porción de terreno a cada uno de los elementos resultantes de la división horizontal tumbada, así como la cláusula estatutaria 3 y el párrafo 2 de la cláusula 4, porque, tratándose de una parcelación encubierta, es necesario aportar licencia de segregación, arts. 78 y 79 RD 1093/97, de 4 de julio, arts. 13, 20 y 25 de la Ley de Suelo Rústico de las Islas Baleares, Ley 6/1997, de 8 de julio, art. 396 C.Ci y art. 19 de la Ley de Disciplina Urbanística de las Islas Baleares, Ley 10/1990, RDGRN 3-4-2012. En cuanto a la división horizontal tumbada, queda sujeta a la definición legal del art. 24 de la Ley de Propiedad Horizontal que dispone en su apartado 1.º: “El régimen especial de Propiedad establecido en el art. 396 del Código Civil será aplicable a aquellos complejos inmobiliarios privados que reúnan los siguientes requisitos: a) estar integrados por dos o más edificaciones o parcelas independientes entre sí cuyo destino principal sea la vivienda o locales. b) Participar los titulares de estos inmuebles o de las viviendas o locales en que se encuentren divididos horizontalmente con carácter inherente a dicho derecho, en una copropiedad indivisible sobre otros elementos inmobiliarios, viales, instalaciones o servicios”, de manera que, al establecer el art. 17 apartado 6 TR de la Ley del Suelo, RD Legislativo 2/2008, de 20 de junio: “La constitución y modificación del complejo inmobiliario deberá ser autorizada por la Administración competente donde se ubique la finca o fincas sobre las que se constituya tal régimen, siendo requisito indispensable para su inscripción que al título correspondiente se acompañe la autorización administrativa concedida, o el testimonio notarial de la misma”, de forma que, para proceder a su inscripción en el Registro de la Propiedad debe aportarse autorización del Ayuntamiento de San Antonio, siendo este defecto subsanable. Contra esta calificación (). Eivissa a veintiocho de Mayo del año dos mil doce El Registrador (firma ilegible y sello del Registro con nombre y apellidos del registrador)».

III

El día 13 de junio se solicitó calificación sustitutoria que correspondió al registrador de la Propiedad de Calviá número 1, don Jesús Nicolás Juez Pérez, que con fecha 27 de junio de 2012, emitió calificación confirmando la realizada por el registrador de Ibiza número 4.

IV

El día 11 de junio de 2012, doña E. W. interpuso recurso contra la calificación, en el que en síntesis alega lo siguiente: 1.–Estima la recurrente que el registrador parte de premisas erróneas, tales como que califica el acto realizado de «constitución y modificación de complejo inmobiliario» y de «parcelación encubierta» cuando se trata de una división horizontal tumbada. Por eso lo fundamenta en el artículo 17.6 de la Ley del Suelo que sujeta estos actos a licencia municipal, pero se trata de una división horizontal que no precisa de licencia urbanística alguna; 2.–Rechazada la obligatoriedad de licencia urbanística alguna, queda solo verificar el cumplimiento del artículo 24 de la Ley de Propiedad Horizontal para su sometimiento al régimen especial del artículo 396 del Código Civil; 3.–Sentado que la división horizontal es ajustada a derecho y debe ser inscrita sin aportación de permiso municipal alguno, queda la cuestión de la atribución de uso privativo de sendas porciones de terreno a cada una de las entidades registrales resultantes de la división horizontal que el registrador no inscribe por tratarse de «parcelación encubierta». La definición de parcela que ofrece el artículo 17 de la Ley del Suelo, es distinto del caso de las porciones atribuidas en uso a entidades registrales. La atribución de tal uso nada añade ni quita a la edificabilidad ni a las características del terreno en cuestión; para ello se estará a la normativa urbanística que resulte de aplicación. No se concede ningún derecho urbanístico por el hecho de pactar el uso privativo de unas parcelas de terreno que no puede considerarse titularidad equivalente a la titularidad dominical respecto de tales porciones. La naturaleza jurídica del uso de un elemento común en el régimen de propiedad horizontal dista notoriamente de la propiedad dominical de una parcela de terreno individualizada. Como se ve en la Ley Autonómica, estarían sujetos a la obtención de licencia únicamente los actos de parcelación, segregación y división; la actuación realizada en la escritura, no contiene ninguno de estos actos. Por la asignación del uso privativo de unas parcelas de terreno no se produce la división del mismo, porque no se modifica la unidad jurídica de la finca ni se altera su forma, superficie ni linderos. La asignación del uso no puede confundirse con el derecho de propiedad ni derecho real de propiedad, por lo que al no existir adjudicación no hay parcelación o división manteniéndose el régimen de copropiedad con las especificaciones del artículo 396 del Código Civil; y 4.–El subapartado 3 del artículo 17 de la Ley del Suelo, dispone que la constitución de finca o fincas en régimen de propiedad horizontal o de complejo inmobiliario autoriza para considerar su superficie total como una sola parcela.

V

El notario autorizante, don Germán María León Pina, emitió su informe con fecha 30 de julio de 2012, en el que en síntesis, entiende que: 1.–El registrador observa sin fundamento alguno (sic), que se trata de un acto de parcelación encubierta, lo que es un mero juicio conjetural que desconoce el auténtico sentido de la idea de parcelación porque no se está constituyendo un nuevo núcleo de población ni se amplía el ya existente; 2.–El registrador confunde (sic) complejo

inmobiliario con propiedad horizontal tumbada. En el presente supuesto, lejos de crearse nuevos espacios de suelo objeto de propiedad totalmente separada a los que se vinculan en comunidad ob rem otros elementos que pueden ser, tanto otras porciones de suelo como otras parcelas o viales, se mantiene por el contrario la unidad jurídica de la finca, constituyendo el suelo un elemento común; 3.–No existe precepto aplicable de la Comunidad Autónoma de Baleares que exija la autorización municipal para proceder a la división horizontal tumbada; y 4.

–La Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 3 de abril de 2012, «es objeto de una interpretación fraudulenta por parte del registrador» (sic), pues lo que se sujeta a licencia municipal es la asignación de porciones de terreno en uso privativo, pero no la configuración de las viviendas como elementos independientes en régimen de propiedad horizontal tumbada.

VI

Mediante escrito con fecha de 27 de julio de 2012, el registrador de la Propiedad emitió informe y elevó el expediente a este Centro Directivo.

Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 396 del Código Civil; 5 y 24 de la Ley de Propiedad Horizontal; 17 y 259.3 del Texto Refundido de la Ley sobre Régimen del Suelo y Ordenación Urbana aprobado por Real Decreto Legislativo 1/1992, de 6 de junio; 1, 14, 19 y 61 de la Ley 10/1990, de 23 de octubre de disciplina urbanística de las Islas Baleares; 53, 78 y 79 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; 13, 20 y 25 de la Ley del Suelo Rústico de las Islas Baleares; la Sentencia del Tribunal Constitucional 61/1997, de 20 de marzo, por la que se declararon inconstitucionales determinados preceptos del Texto Refundido de la Ley del Suelo aprobado por Real Decreto Legislativo 1/1992, de 26 de junio; y las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 18 de julio de 1996, 16 de junio y 10 de noviembre de 1999, 12 de febrero de 2001, 12 de abril, 14 de mayo y 24 de agosto de 2011 y 3 de abril de 2012.

1. En el supuesto de hecho planteado se divide en régimen de propiedad horizontal «tumbada» una finca en la que existen dos construcciones, creando dos elementos independientes, señalando que a la primera le corresponde el uso exclusivo y excluyente de una porción de terreno de cuatrocientos cincuenta y cinco metros cuadrados y setenta y siete decímetros cuadrados de superficie que la rodea y, a la segunda, el uso exclusivo y excluyente de una porción de terreno de quinientos seis metros cuadrados y ochenta y seis decímetros cuadrados de superficie que la rodea. Estas porciones de terreno se atribuyen con carácter exclusivo y excluyente a cada una de las entidades registrales elementos independientes, de forma que podrá el titular de cada entidad realizar los trabajos propios de mantenimiento y conservación, verificar los accesos a través de sus respectivas porciones de uso exclusivo y privativo y correrán por cuenta de cada titular los gastos de conservación de los correspondientes terrenos de uso exclusivo. En los estatutos consta que son elementos comunes el terreno restante de la finca excluido de las superficies integrantes de las construcciones y que serán de cuenta de cada entidad registral, los gastos que ocasionen el mantenimiento y conservación de los respectivos terrenos de uso exclusivo, así como de cualquier elemento que se encuentre en los mismos.

El registrador suspende la inscripción en cuanto a la asignación de los derechos de uso exclusivo y excluyente de las porciones de terreno, al implicar una división o parcelación del suelo, sin que se acredite la correspondiente licencia de segregación.

La recurrente, por su parte, alega que no hay disposición alguna del ordenamiento autonómico balear que sujete la validez de las normas que rigen un inmueble dividido en régimen de propiedad horizontal tumbada a la obtención de la licencia de segregación o de la certificación de innecesariedad de la misma, que la naturaleza jurídica de un elemento común en el régimen de propiedad horizontal dista notoriamente de la propiedad dominical de una parcela de terreno individualizada, y que con la asignación del uso privativo de unas parcelas de terreno no se produce la división del terreno, manteniéndose la unidad jurídica de la finca, no alterándose su forma, ni superficie, ni linderos.

2. Este Centro directivo se ha pronunciado sobre un supuesto sensiblemente igual al que ahora se plantea en su Resolución de 3 de abril de 2012, en la que, entre otras consideraciones se dijo: «Ha de precisarse, en primer lugar, la competencia de las normas estatales en materia de los requisitos necesarios para la documentación pública e inscripción registral de las declaraciones de división de terrenos o de fincas en régimen de propiedad horizontal, sin perjuicio de la remisión a autorizaciones o licencias que establezca la normativa autonómica, ya 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 Española. Así ocurrió con aquellas normas que se referían al Registro de la Propiedad (cfr. artículo 149.1.8.ª de la Constitución Española), de lo que se sigue que corresponde a las Comunidades Autónomas (en este caso, a la de Baleares) 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 en cuestión tenga acceso al Registro, siempre que la legislación autonómica aplicable exija la licencia para poder realizar legalmente el mismo (cfr. Resoluciones de 22 de abril de 2005, 4 de mayo y 24 de agosto de 2011, 17 de enero y 3 de abril de 2012). Y en el contexto de esta competencia, como señaló la Resolución de este Centro Directivo de 12 de abril de 2011, hay que situar el artículo 53, letra a), del Real Decreto 1093/1997, de 4 de julio, sobre inscripción en el Registro de la Propiedad de actos de naturaleza urbanística, conforme al cual se aplicará en la calificación de los títulos de constitución del régimen de división horizontal, y en los de modificación del régimen ya inscrito, la regla de que «no podrán constituirse como elementos susceptibles de aprovechamiento independiente más de los que se hayan hecho constar en la declaración de obra nueva, a menos que se acredite mediante nueva licencia concedida de acuerdo con las previsiones del planeamiento urbanístico vigente que se permite mayor número», y el artículo 78 del mismo Real Decreto al establecer que «los Registradores de la Propiedad exigirán para inscribir la división o segregación de terrenos, que se acredite el otorgamiento de la licencia que estuviese prevista por la legislación urbanística aplicable, o la declaración municipal de su innecesariedad, que deberá testimoniarse literalmente en el documento», disposiciones concomitantes con la regla contenida en el párrafo segundo del número 2 del artículo 17 del Real Decreto Legislativo 2/2008, de 20 de junio, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Suelo, conforme al cual «en la autorización de escrituras de segregación o división de fincas, los notarios exigirán, para su testimonio, la acreditación documental 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. El cumplimiento de este requisito será exigido por los registradores para practicar la correspondiente inscripción».

Pues bien, como se ha señalado, es la propia legislación urbanística que resulte aplicable la que ha establecer qué actos están sometidos a licencia y qué actos pueden estimarse como reveladores de una posible parcelación urbanística ilegal, o ser asimilados a ésta, así como determinar qué otros actos de uso del suelo o de las edificaciones quedan sujetas a la intervención y control municipal que el otorgamiento de la licencia comporta, determinación que constituye un presupuesto previo o «prius» respecto de su exigencia en sede registral. En efecto, la exigencia de licencia para inscribir las operaciones a que se refieren los artículos 53 y 78 del Real Decreto 1093/1997, de 4 de julio, no puede considerarse absoluta o genérica pues dependerá de la normativa sustantiva a que esté sujeto el concreto acto jurídico.

En el supuesto al que se refiere este recurso, adquiere relevancia a estos efectos la disposición contenidas en los artículos 2.16 de Ley 10/1990, de 23 de octubre, de disciplina urbanística de las Islas Baleares, que exige licencia para toda parcelación urbanística.

Por tanto, la resolución del presente recurso exige examinar, por un lado, si la división horizontal llevada a cabo en la escritura calificada, con atribución del derecho de uso exclusivo sobre parte de la finca asignada a cada uno de los elementos privativos que se establece en la escritura de constitución del régimen de propiedad horizontal se encuentra sujeta a licencia municipal conforme a los disposiciones autonómicas de las Islas Baleares antes citadas, y en segundo lugar, y en caso afirmativo, comprobar si para tal caso se exige por la normativa estatal que haya hecho uso de la protección de la legalidad urbanística que ofrece la regulación estatal a través del Registro de la Propiedad, la acreditación de la obtención de dicha licencia para su inscripción en aquél...

La legislación de la Comunidad Autónoma de las Islas Baleares, a diferencia de lo que sucede en otras legislaciones autonómicas (vid. «ad exemplum» artículo 66.2 de la Ley 7/2002, de 17 de diciembre, de Ordenación Urbanística de Andalucía; disposición adicional segunda, apartado tercero, de la Ley 10/2004, de 9 de diciembre, de la Generalitat, del Suelo no Urbanizable de la Comunidad Valenciana), no sujeta la división horizontal, como operación específica, a licencia de forma expresa. Por su parte, el artículo 17.3 del Real Decreto Legislativo 2/2008, de 20 de junio, por el que se aprueba el Texto Refundido estatal de la Ley de Suelo, dispone que «la constitución de finca o fincas en régimen de propiedad horizontal o de complejo inmobiliario autoriza para considerar su superficie total como una sola parcela, siempre que dentro del perímetro de ésta no quede superficie alguna que, conforme a la ordenación territorial y urbanística aplicable, deba tener la condición de dominio público, ser de uso público o servir de soporte a las obras de urbanización o pueda computarse a los efectos del cumplimiento del deber legal a que se refiere la letra a) del apartado 1 del artículo anterior»...., como se ha señalado, el artículo 2.16 de Ley 10/1990, de 23 de octubre, de disciplina urbanística de las Islas Baleares, exige licencia para toda parcelación urbanística, y el artículo 13 de la Ley 6/1997, de 8 de julio, del suelo rústico de las Islas Baleares, prohíbe que en suelo rústico se realicen actos que tengan por objeto o consecuencia la «parcelación, segregación o división de terrenos o fincas» cuando no sean conformes con lo dispuesto en la citada Ley y en la legislación agraria propia de la Comunidad Autónoma de las Islas Baleares, prohibición de la que se exceptúa tan sólo aquellos actos que sean consecuencia de la ejecución de determinaciones del planeamiento o de las infraestructuras públicas, o aquellas otras que se puedan establecer reglamentariamente. La infracción de estas normas se sanciona con la nulidad del acto infractor.

Asimismo, como pusieron de manifiesto las Resoluciones de este Centro Directivo de 14 de julio de 2009, 12 de julio de 2010, 24 de agosto de 2011 y 3 de abril de 2012, el concepto de parcelación urbanística, siguiendo el proceso que han seguido las actuaciones en fraude a su prohibición y precisamente para protegerse de ellas, ha trascendido la estricta división material de fincas, la tradicional segregación, división o parcelación, 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.

Así resulta con claridad del propio artículo 79 del Real Decreto 1093/1997, de 4 de julio el cual, si bien se halla

encabezado por el epígrafe «Divisiones y segregaciones», se refiere en su párrafo primero no sólo a los estrictos supuestos de división o segregación de fincas realizadas en suelo no urbanizable, sino también a todo supuesto en que, cuando por las circunstancias de descripción, dimensiones, localización o número de fincas resultantes de la división o de las sucesivas segregaciones, surgiera duda fundada sobre el peligro de creación de un núcleo de población, a cuyo efecto y para la definición y desarrollo de este concepto, remite a los términos señalados por la legislación o la ordenación urbanística aplicable. Y en este sentido amplio deben interpretarse aquellos términos de división o segregación que también emplea el artículo 78 del Real Decreto 1093/1997, cuando ordena al registrador que para la inscripción de la división o segregación de terrenos ha de exigir que se acredite el otorgamiento de la licencia que estuviese prevista por la legislación urbanística aplicable, o la declaración municipal de su innecesariedad.

Y en este sentido debe entenderse que entra dentro del concepto de «división» el supuesto objeto del presente expediente en el que se atribuyen derechos de uso exclusivo y privativo a favor de los respectivos propietarios de los elementos privativos resultantes de un división horizontal sobre sendas parcelas de terreno (cuatrocientos cincuenta y cinco metros cuadrados y setenta y siete decímetros cuadrados, y quinientos seis metros cuadrados y ochenta y seis decímetros cuadrados respectivamente) que forman parte de la finca matriz. Así lo afirmó ya en un supuesto similar la Resolución de este Centro Directivo de 12 de febrero de 2001, pues la compatibilidad entre la persistencia de una comunidad sobre el todo (en este caso en relación con los elementos comunes, entre los que la escritura calificada incluye el terreno de la finca excluida la superficie correspondiente a las construcciones) y la atribución a cada propietario de un derecho permanente de uso exclusivo sobre una parte suficientemente determinada de aquél, exige que estas partes carezcan de la autonomía física y económica que les impida ser reputados como objetos jurídicos nuevos y absolutamente independientes entre sí, pues en otro caso (como es el ahora debatido, en que las porciones de uso exclusivo son en principio susceptibles de constituir físicamente fincas absolutamente independientes entre sí, si se satisfacen las exigencias legales de índole urbanística o agraria), aquella atribución implicará una verdadera división, cualquiera que sea la denominación elegida o el mecanismo jurídico bajo el que pretenda encubrirse. En el mismo sentido se pronunció el Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid de 3 de octubre de 2008, en la que se afirma que existe verdadera división de terrenos «en el caso de efectuarse una división horizontal con asignación a cada titular del uso individualizado de una parte del terreno», así como «en el supuesto de división horizontal con agotamiento de la totalidad de la finca matriz sin que exista resto de suelo que se califique como elemento común», lo que exige «la necesidad de aportar licencia de parcelación», pues «las fincas creadas tienen una autonomía tal que las permite ser consideradas como objetos jurídicos nuevos y absolutamente independientes entre sí», por lo que «nos hallamos ante una verdadera división de terrenos (cualquiera que sea la denominación elegida por las partes o el mecanismo jurídico bajo el que se pretenda encubrir)». Finalmente, este mismo criterio es el que se desprende del artículo 17 número 1 del Real Decreto Legislativo 2/2008, de 20 de junio, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Suelo, en el que, tras establecer que la división o segregación de una finca para dar lugar a dos o más diferentes sólo es posible si cada una de las resultantes reúne las características exigidas por la legislación aplicable y la ordenación territorial y urbanística, asimila a estos supuestos de división el caso de la enajenación de participaciones indivisas a las que se atribuya «el derecho de utilización exclusiva de porción o porciones concretas de la finca, así como a la constitución de asociaciones o sociedades en las que la cualidad de socio incorpore dicho derecho de utilización exclusiva», operaciones que sólo serán posibles si reúnen las características exigidas por la legislación aplicable y la ordenación territorial y urbanística, lo que justifica su sometimiento a fiscalización municipal previa, mediante exigencia de la correspondiente licencia urbanística, o supletoria declaración de innecesariedad, con efectos de cierre registral en caso de no existir o no acreditarse las mismas.

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, 15 de octubre de 2012.—El Director General de los Registros y del Notariado, Joaquín José Rodríguez Hernández.

- 14 -

13622 Resolución de 15 de octubre 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 Torrox a la anotación de un mandamiento de embargo. (BOE núm. 264, de 2-11-2012).

En el recurso interpuesto por doña P. L. M., procuradora de los Tribunales, en nombre y representación de doña M. A. M., contra la negativa del registrador de la Propiedad de Torrox, don Germán Gallego del Campo, a la anotación de un mandamiento de embargo.

Hechos

I

Se presenta en el Registro mandamiento expedido por el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción número 4 de Vélez-Málaga por el que, a instancia de la parte ejecutante y por vía de mejora, se decreta el embargo de un derecho de crédito que tiene el embargado contra una tercera persona.

II

El registrador deniega la práctica del embargo, por ser el derecho embargado de carácter personal, extendiendo la siguiente nota de calificación: «Registro de la Propiedad de Torrox. Entrada N.º: 5420 del año: 2.012 Asiento N.º: 345 Diario: 96 Presentado el 30/04/2012 a las 10:38 Presentante: L. M., P. Interesados: don Fermín Romero Goldaraz Naturaleza: Mandamiento judicial Objeto: embargo. Juicio N.º: 740/2010 de 20/04/2012 Juzgado: Juzgado 1.ª Inst N.º 4 Vélez-Málaga, Vélez Málaga El precedente documento se califica en los siguientes términos. Hechos. I. Se ordena el embargo sobre el derecho crediticio que tiene don F. R. G. contra doña L. A. L., por razón del precio aplazado en la venta de la finca registral 19.277, precio que no aparece garantizado con condición resolutoria, Calificación se deniega la práctica de la anotación al recaer el embargo sobre un mero derecho de crédito, de naturaleza personal. Fundamentos de Derecho. Art 42-2», Ley Hipotecaria. Torrox, once de julio del año dos mil doce. El Registrador (firma ilegible y sello del Registro). Recursos (...)».

III

La recurrente impugna la calificación interponiendo el presente recurso: Primero.–Mediante Decreto de 20 de abril de 2012, dictado por el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción número 4 de Vélez-Málaga, se acuerda el embargo, por «vía de mejora y su anotación preventiva en el Registro de la Propiedad de Torrox» de los derechos crediticios que don F. R. G. ostenta frente a doña L. A. L., con ocasión de la compraventa con precio aplazado de inmueble inscrito en dicho Registro de la Propiedad, al libro 154, tomo 536, finca registral número 19.277; Segundo.–Que para la efectividad del embargo, por el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción número 4 de Torrox se acordó librar mandamiento judicial dirigido al Registro de la Propiedad de Torrox; Tercero.–Con fecha 30 de abril de 2012, se presentó el mandamiento ante el Registro de la Propiedad de Torrox, para su inscripción; Cuarto.–Con fecha 11 de julio de 2012, el registrador deniega la inscripción, con fundamento en el artículo 42.2 de la Ley Hipotecaria, porque el embargo recae sobre un mero derecho de crédito, de naturaleza personal, y porque la compraventa con precio aplazado no aparece garantizada con condición resolutoria; Quinto.–Dispone el artículo 43, párrafo segundo, de la Ley Hipotecaria, que «en el caso del número segundo del artículo 42 (sic), cuando se trate de juicio ejecutivo, será obligatoria la anotación –preventiva (sic)–, según lo dispuesto en el artículo 587 de la LEC (sic)»; Sexto.–La razón de la calificación negativa radica en que la venta con precio aplazado no contiene condición resolutoria y por consiguiente, al tratarse de un derecho de naturaleza personal, no es un acto susceptible de inscripción. En el presente caso, el vendedor de la finca (don F. R. G.) tenía un derecho crediticio frente al comprador (doña L. A. L.). Ese derecho de crédito viene de la venta de un bien inmueble, en la que se ha pactado que el precio de la venta se satisfaga a razón de quinientos euros mensuales. El precio aplazado determina que el comprador está obligado a pagar el precio en el lugar y tiempo fijado (artículo 1500 del Código Civil). Los artículos 1112 y 1526 del Código Civil, permiten la transmisión de los créditos. Esta transmisión del derecho crediticio puede tener lugar por vía convencional o legal. La cesión del crédito tiene tres efectos jurídicos: 1.º) El cesionario adquiere la titularidad del crédito, con el mismo contenido que tenía el acreedor cedente, permaneciendo incólume la relación obligatoria; 2.º) El deudor debe pagar al nuevo acreedor; y, 3.º) Al deudor le asiste el derecho de oponer al cesionario, todas las excepciones que tuviera frente al cedente (Sentencia del Tribunal Supremo de 30 de abril de 2007). En el caso presente, conforme a lo dispuesto en el artículo 1528 del Código Civil, la transmisión del crédito ha tenido lugar por vía de embargo judicial, de forma que el cesionario (doña M. A. M.) se subroga en todos los derechos que correspondía al cedente (don F. R. G.), según establecen los artículos 1209 y 1212 del Código Civil. La subrogación determina que doña M. A. M. tenga la facultad resolutoria que confiere el artículo 1124 del Código Civil, para el caso de impago del precio aplazado. Esa facultad resolutoria que viene conferida por Ley, es un derecho real susceptible de inscripción en el Registro de la Propiedad, ex artículo 2 de la Ley Hipotecaria; y, Séptimo.–Conforme a lo dispuesto en el artículo 42, apartados 1 y 9, de la Ley Hipotecaria, el que demandare en juicio la modificación de cualquier derecho real, tendrá derecho a pedir la anotación preventiva en el Registro de la Propiedad. Asimismo, podrá obtenerse la anotación preventiva cuando no pueda hacerse la inscripción por algún defecto subsanable.

IV

El registrador se mantuvo en su criterio, remitiendo las actuaciones a este Centro Directivo con el oportuno informe, con fecha 27 de julio de 2012.

Fundamentos de Derecho

Vistos el artículo 42.2 de la Ley Hipotecaria, así como la Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 24 de junio de 2009.

1. Son hechos relevantes para la resolución del presente recurso los siguientes:

- Se vende una finca con precio aplazado, produciéndose distintos impagos del precio.
- En el procedimiento judicial objeto del mandamiento se ordena el embargo sobre los bienes siguientes:

- a) El derecho crediticio que tiene la embargada contra la compradora y actual titular registral de una finca.
- b) Los pagos que tenga que hacer tal titular registral al embargado.

2. El registrador deniega la anotación por recaer sobre un derecho de crédito. La recurrente impugna la calificación.

3. El recurso ha de ser desestimado. Es esencial, para su inscripción en el Registro que lo que se embargue sea un derecho real que recaiga sobre un bien inmueble, y en el presente supuesto ni existe derecho real ni grava inmueble alguno.

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 octubre de 2012.-El Director General de los Registros y del Notariado, Joaquín José Rodríguez Hernández.

- 15 -

13802 *Resolución de 16 de octubre 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 Eivissa n.º 4, a la inscripción de una adjudicación de finca como consecuencia de un convenio regulador. (BOE núm. 269, de 8-11-2012).*

En el recurso interpuesto por don Javier González Granado, Notario de Formentera, contra la negativa del registrador de la Propiedad de Eivissa número 4, don Álvaro Esteban Gómez, a la inscripción de una adjudicación de finca como consecuencia de un convenio regulador.

Hechos

I

Se presenta en el Registro acta de protocolización y manifestaciones autorizada por el Notario recurrente en la que comparece don B. M., de nacionalidad alemana, y que, de acuerdo con sentencia del Juzgado Local de Bochum y de la escritura que acompaña, expedidas ambas en Alemania, las cuales acompaña debidamente apostilladas y con su correspondiente traducción, expone que en el convenio regulador con la que era su esposa se le adjudicó «el piso en propiedad sito en España e inscrito exclusivamente a su nombre» (se refiere al nombre del compareciente). A fin de completar tal descripción, se describe el piso cuya inscripción se solicita y protocoliza los documentos aportados.

II

El registrador suspende la inscripción solicitada extendiendo la siguiente nota de calificación: «Asiento 122 del Diario 94 Registro de la Propiedad de Eivissa n.º 4. Se suspende la inscripción porque, según el convenio celebrado entre don B. M. y doña H. M. ante el Notario de Schwerte don Klaus Niehues, el 29 de diciembre de 1978, don B. M. se quedará con el piso en propiedad sito en España e inscrito exclusivamente a su coste, resultando que, la finca registral 7.349 está inscrita a favor de ambos cónyuges por mitad y en proindiviso, de manera que, para practicar la inscripción a favor del interesado en el Registro de la Propiedad, es necesario que el convenio calificado sea ratificado por doña H. M. por así exigirlo el principio de tracto sucesivo, arts. 18 y 20 L. H., y arts. 9 y 10 C.Ci. Contra esta calificación (...) Eivissa, veintiuno de junio del año dos mil doce El Registrador (firma ilegible y sello con el nombre y apellidos del registrador)».

III

El recurrente impugna la calificación interponiendo el siguiente recurso: Hechos. Documentos calificados.-El día 18 de mayo de 2012 mediante acta de protocolización, manifestaciones y complemento de escritura de convenio de divorcio autorizada bajo la fe del notario recurrente, don B. M. protocolizó primera copia de la escritura autorizada por el notario de Schwerte (Alemania), don Klaus Niehues, el día 29 de diciembre de 1978, en la que don B. M. y su ex esposa, doña H. M., regularon, mediante convenio, los efectos de su divorcio matrimonial, decretado mediante sentencia firme dictada por el Juzgado Local de Bochum (Alemania) el día 25 de junio de 1979. Según la escritura de fecha 29 de diciembre de 1978, don B. M. resultaría ser adjudicatario de un bien sito en España, estableciéndose en el epígrafe I.2) y V de la misma que «I. (...) 2) El primer compareciente se quedará con el piso en propiedad sito en España e inscrito exclusivamente a su nombre, que será de su propiedad exclusiva. La esposa se quedará con el derecho de vivir en la vivienda de vacaciones. Las fechas serán

a convenir entre las partes. Al respecto, las vacaciones de verano quedarán reservadas, en primer lugar, a la esposa, mientras los hijos todavía se vayan de vacaciones con ella. En caso de que el esposo algún día asimismo tenga que tomarse sus vacaciones durante las vacaciones escolares por tener hijos en edad escolar o por necesidades del trabajo, las fechas serán a convenir entre las partes. El uso de la vivienda será gratuito (...) V. (...) Los pactos establecidos en el presente contrato (...) sólo serán vigentes en caso de disolución del matrimonio de las partes contratantes por divorcio». En el expositivo III del acta de protocolización, manifestaciones y complemento de escritura de convenio de divorcio autorizada bajo la fe del notario recurrente, se hizo constar que «a fin de completar la descripción del bien y lograr la plena eficacia en territorio español de la atribución de bien que antecede a favor de don B. M., manifiesta lo siguiente: Que el único bien sito en España y adjudicado en pleno dominio a don B. M. en la referida escritura, es el siguiente y que les pertenecía a don B. M. y doña H. M., por mitad y en proindiviso: Urbana.–Entidad registral treinta y seis.–Apartamento en planta segunda conocido como C-5, con acceso por el pasillo de la escalera del bloque este del edificio denominado (...) Formentera. Tiene una superficie de treinta y nueve (sic) metros con treinta y seis decímetros cuadrados. Se compone de comedor con cocina, baño, paso, dormitorios y dos terrazas. Linda: derecha entrando, pasillo común con ventana al mismo; izquierda, vuelo en linde Este con una terraza; frente, pasillo con dos ventanas; fondo, apartamento C-4 y claraboya; pavimento, apartamento número B-6; y techo, azotea y su vuelo. Cuota: un entero y treinta y una centésimas de entero por ciento (...) Inscripción: En el Registro de la Propiedad número 4 de Eivissa, al Tomo 88 de de (sic) Formentera, folio 55, finca número 7.349, inscripción 1.^ª». Fundamentos de Derecho. Relativos al fondo del asunto.–Según la nota de calificación recurrida, para practicar la inscripción a favor del interesado en el Registro de la Propiedad, es necesario que el convenio calificado sea ratificado por doña H. M. por exigirlo así el principio de tracto sucesivo, artículos 18 y 20 de la Ley Hipotecaria y 9 y 10 del Código Civil. El notario recurrente entiende que dicho consentimiento no es necesario por las siguientes razones: 1.º Cuando en la escritura autorizada por el notario de Schwerte (Alemania), don Klaus Niehues, el día 29 de diciembre de 1978, don B. M. y doña H. M. «regularon, mediante convenio, los efectos de su divorcio matrimonial, lo hicieron de forma irrevocable y definitiva, supeditando su eficacia al posterior divorcio, pero sin necesidad de ulterior ratificación». Dicho convenio habría de ser plenamente eficaz en España, pues según resulta de la Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 22 de febrero de 2012 «el artículo 323 de la Ley de Enjuiciamiento Civil confirma lo dispuesto en el artículo 4 de la Ley Hipotecaria sobre la fuerza en España de los documentos otorgados en el extranjero, pues no exige que el documento extranjero cumpla ningún requisito específico de la legislación notarial española, sino que simplemente se refiere a los requisitos tradicionales de la «fuerza en España» (que en el otorgamiento se hayan observado los requisitos del país en el que se otorgue, que contenga los requisitos de apostilla y autenticidad y que se hayan observado las normas de Derecho Internacional Privado sobre capacidad, objeto y forma, entendiéndose por probadas las declaraciones de voluntad, es decir, el hecho de haberse declarado la voluntad, pero no los requisitos) (...) el documento extranjero cumple con el requisito de tener fuerza en España con arreglo a las leyes (...) «cuando se adapta a las normas de derecho internacional privado, pues son las que regulan los requisitos del documento y del acto según los puntos de conexión establecidos en los artículos 8 al 12 del Código Civil y en el Convenio de Roma sin que sean exigibles otros requisitos, formalidades o solemnidades, como serían las de la legislación notarial española, que por definición no son aplicables a dichos documentos, por no estar sometidos los notarios extranjeros a la normativa notarial española, ni tampoco limitarse la Ley Hipotecaria española a los documentos notariales españoles»; 2.º Mediante el acta de protocolización, manifestaciones y complemento de escritura de convenio de divorcio, don B. M. complementó la referida escritura a fin de dotar a la misma de los requisitos exigidos por los artículos 9 de la Ley Hipotecaria y 51 del Reglamento Hipotecario relativos a la descripción de la finca, pues esta descripción fue omitida en la escritura de convenio regulador de divorcio, en la que la finca fue referida de forma genérica como «el piso en propiedad sito en España»; referencia genérica pero determinada en virtud del artículo «el» que implicaría que es solo una la propiedad sita en territorio español y que es la que ambos esposos tendrían en mente a la hora de prestar su consentimiento al convenio regulador de su divorcio, por lo que no se comprendería la necesidad de una ulterior ratificación a lo que ya fue expresamente consentido; y 3.º El hecho de que la finca registral número 7.349 figure inscrita en el Registro de la Propiedad a nombre de ambos esposos, no añadiría la necesidad de prestar un nuevo consentimiento por doña H. M., pues desde el momento en que ésta ya consintió en la mencionada escritura de convenio regulador de divorcio que dicha propiedad pasase a ser de «propiedad exclusiva» de don B. M., quedaría cumplido el principio de tracto sucesivo registral que cita el registrador en su nota de calificación. El notario recurrente añade que, si dicha propiedad estuviese inscrita sólo a nombre de don B. M., entonces no sería necesaria ninguna nueva operación registral ni sustantiva, puesto que la naturaleza jurídica del régimen económico matrimonial legal alemán de separación de bienes con participación en las ganancias (al que estaba sometido el matrimonio formado por don B. M. y doña H. M., según resulta del referido convenio regulador de su divorcio) implica que los bienes adquiridos por uno solo de los esposos sean de su exclusiva propiedad, sin que el eventual derecho del otro a participar en las ganancias obtenidas implique ningún gravamen real sobre dichos bienes, sino un mero derecho personal.

IV

El registrador se mantuvo en su criterio elevando las actuaciones a este Centro Directivo, con el correspondiente informe, con fecha 24 de julio de 2012.

Fundamentos de derecho

Vistos los artículos 20, 40 y 211 a 220 de la Ley Hipotecaria, y 314 a 331 de su Reglamento; así como las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 10 de septiembre de 2004, 21 de marzo de 2005, 31 de marzo de 2008, 22 de diciembre de 2010, 5 de agosto de 2011 y 29 de febrero de 2012.

1. Son hechos relevantes para la resolución del presente recurso los siguientes:

En convenio regulador formalizado en escritura pública en Alemania y en sentencia judicial, ambas como consecuencia de un divorcio, se adjudica al marido «el piso en propiedad sito en España e inscrito exclusivamente a su nombre».

Se trata de un piso en propiedad horizontal, en cuya primera inscripción separada en dicho régimen, figura inscrito a nombre de él y de su esposa por mitad.

Sin embargo, en la inscripción extensa de declaración en propiedad horizontal y en la anterior de compra de participación indivisa en el solar, figura como adquirente y titular exclusivamente el marido.

El registrador estima necesario el consentimiento de la ex esposa para inscribir la adjudicación, ya que es titular registral.

2. En principio, y por aplicación de los artículos 20, 40, 216 y 217 de la Ley Hipotecaria, es necesaria la concurrencia de la ex esposa, ya que, si bien ella consintió la adjudicación, fue por entender que el piso era propiedad exclusiva del marido, cuando figura inscrita una mitad a favor de ella.

3. Sin embargo, si se tiene en cuenta que es muy posible la existencia de un error de concepto, puesto que en las inscripciones de adquisición del solar y en la extensa de propiedad horizontal no figura la esposa y, si bien es cierto que, en principio, será necesario su consentimiento, por aplicación de los artículos 216 y 217 de la Ley Hipotecaria, anteriormente citados, esta Dirección General ha declarado en diversas ocasiones (entre otras, las Resoluciones de 5 de mayo de 1978; 6 de noviembre de 1980; 10 de septiembre de 2004; 13 de septiembre de 2005; 19 de junio de 2010, y 29 de febrero de 2012), que cuando la rectificación se refiere a hechos susceptibles de ser probados de un modo absoluto con documentos fehacientes y auténticos, independientes por su naturaleza de la voluntad de los interesados, no es necesaria la aplicación del artículo 40.d) de la Ley Hipotecaria, pues bastará para llevar a cabo la subsanación tabular la mera petición de la parte interesada acompañada de los documentos que aclaren y acrediten el error padecido, podría rectificarse el Registro si, mediante la aportación de las escrituras de adquisición del solar y de declaración en régimen de propiedad horizontal, se acredita que el marido es el único dueño del piso en cuestión.

Esta Dirección General ha acordado desestimar el recurso interpuesto, sin perjuicio de la rectificación registral expresada.

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 octubre de 2012.–El Director General de los Registros y del Notariado, Joaquín José Rodríguez Hernández.

- 15 -

13804 Resolución de 16 de octubre 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 Nájera, por la que se suspende la inscripción de un testimonio de auto recaído en expediente de dominio para la inmatriculación de fincas. (BOE núm. 269, de 8-11-2012).

En el recurso interpuesto por don F. C. N. A. contra la nota de calificación extendida por la registradora de la Propiedad de Nájera, doña Raquel Sancho Díaz, por la que se suspende la inscripción de un testimonio de auto recaído en expediente de dominio para la inmatriculación de fincas.

Hechos

I

En fecha 6 de junio de 2012 se presenta en el Registro de la Propiedad testimonio de auto recaído en el expediente de dominio 1279/2011 ante el Juzgado de Primera Instancia número 7 de Logroño de fecha 19 de abril de 2012, por el que «se declara justificado el dominio de F. C. N. A... sobre las fincas descritas en el antecedente de hecho primero...». Dicho antecedente primero se refiere (numerándolas con los cardinales 1 y 2) a dos fincas rústicas sitas en Pedroso. La descripción que de las fincas hace el auto se limita a afirmar su carácter de rústicas, polígono y parcela, superficie y referencia catastral.

Se acompañan sendos certificados catastrales descriptivos y gráficos: uno, el correspondiente a la finca señalada con el número 1 (polígono 4, parcela 384) en la que aparece como titular el recurrente y promotor del expediente en cuanto a un

66,67%. El segundo certificado es el correspondiente a la finca señalada con el número 2 en el auto (polígono 2, parcela 34) y en él aparece como titular don N. V. F. (herederos de).

II

Presentada la referida documentación en Registro de la Propiedad de Nájera, fue objeto de la siguiente nota de calificación: «Registro de la Propiedad de Nájera. Notificación de calificación desfavorable. Esta nota de calificación se extiende por la Registradora titular de esta oficina, competente por razón del territorio donde radica la finca, en el ámbito de sus facultades de calificación previstas por el artículo 18 de la Ley Hipotecaria y 99 y siguientes de su Reglamento, en virtud de la cual no se practica la inscripción en base a los siguientes hechos y fundamentos de Derecho: Hechos: Presentado testimonio judicial de auto para inmatriculación de fincas por S. L., F., el día 6/06/2012, bajo el asiento número 89, del tomo 68 del Libro Diario y número de entrada 1330, que corresponde al documento otorgado por el Juzgado de Primera Instancia número 7 de Logroño, con el número de procedimiento 1279/2011, de fecha 19/04/2012. Fundamentos de Derecho: Se suspende la práctica de los asientos solicitados al no aportarse junto al título inmatriculador, certificación catastral descriptiva y gráfica a nombre de transmitente o adquirente, lo que no se cumple en ninguna de los dos fincas. En la correspondiente a la finca sita en el polígono 4, parcela 384 de Pedroso porque sólo tiene un porcentaje y en la otra correspondiente al polígono 2, parcela 34 de Pedroso porque está nombre de sus herederos, con un DNI que no coincide con el del adquirente. (artículo 53.7 de la Ley 13/96 de 30 de diciembre, artículo 45 del RD-L 1/2004, artículo 9 LH, 51 RH, RDG 26, 27, 28, 29 de julio de 2005). Además deben describirse las fincas con arreglo al artículo 9 LH y 51 RH, no constando los linderos de las mismas. Asimismo, se ha verificado que la finca número 1 linda con monte, y por ello se ha solicitado por esta registradora de la Propiedad informe favorable de la Consejería de Montes de la C.A. de La Rioja. Asimismo, en cumplimiento de lo dispuesto por los artículos 22 y 25 de la Ley de Montes, se ha procedido a la prórroga del asiento de presentación por cuatro meses. Obtenido informe favorable de dicha Consejería y previa subsanación de los otros defectos se procederá al despacho del documento. Contra el presente acuerdo de calificación (...). Nájera a catorce de junio del año dos mil doce. La Registradora de la Propiedad, (firma ilegible). Fdo: Raquel Sancho Díaz».

III

Contra la anterior nota de calificación, don F. C. R. N. A., interpone recurso, en el que alega, resumidamente, lo siguiente: «Que por auto del expediente de dominio se declara justificado el dominio de F. C. R. N. A. sobre las dos fincas del polígono 4 parcela 384 y del polígono 2 parcela 34, firme el auto, y que se aportó al Juzgado la certificación catastral»; «Que respecto de la finca señalada con el número 1, por la escritura privada (sic) de compraventa aportada al expediente judicial, doña P. A. propietaria del pleno dominio vendió al recurrente la segregación de 17 áreas. Por eso se aporta certificación catastral descriptiva y gráfica en la que aparece que el señor recurrente es titular del 66,67% siendo el resto propiedad de otra persona. Que de conformidad con la legislación de La Rioja no puede segregar la finca de su propiedad por no cumplir con los requisitos exigibles a las unidades mínimas de cultivo por lo que no puede obtener una certificación catastral constando él como propietario del 100% de la finca de su propiedad. Que respecto de la finca señalada con el número 2, se acreditó ante el Juzgado que el titular catastral don F. N. V. era el padre del recurrente. Además se acompaña acuerdo de la Dirección General del Catastro por el que se notifica la modificación de la titularidad de la segunda finca a nombre del recurrente y de su esposa en cuanto a un 50% cada uno. Que de todo lo anterior resulta que el título aportado es suficiente para la inmatriculación. Que la inmatriculación de cuotas de fincas está admitida por la Dirección General de los Registros y del Notariado en su Resolución de 24 de abril de 1998 y que igualmente se permite la inscripción de fincas formadas por parcelas discontinuas citando en su apoyo las Resoluciones de 20 de enero de 2006 y 23 de abril de 2005. Al escrito de recurso se acompaña acuerdo de alteración de titularidad emitido por la Gerencia Regional del Catastro de fecha 25 de junio de 2012 y relativo al polígono 2, la parcela 34 del paraje Los Calzones. Al final de su escrito solicita que procede la inscripción del auto de expediente de dominio de inmatriculación de las dos fincas, en los términos interesados en el mismo.»

IV

La registradora emitió informe el día 3 de agosto de 2012, del que resulta que, requerido informe del Juzgado del que dimanaban los documentos, no se había recibido alegación alguna y elevó el expediente a este Centro Directivo reiterando la calificación. Con posterioridad, se recibió el informe del Juzgado que se remitió a este Centro, en el que se hacen unas observaciones sobre las dos fincas, quedando unido al expediente.

Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 9, 18, 21.1, 198, 199, 201 y 326 de la Ley Hipotecaria; 3 del Real Decreto Legislativo 1/2004, de 5 de marzo por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley del Catastro; 53.7 de la Ley 13/1996, de 30 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social, 100 y 272 y siguientes del Reglamento Hipotecario y 298.2.2.º del mismo; Sentencia del Tribunal Supremo (Sala Tercera) de 24 de febrero de 2000; y las Resoluciones de este Centro Directivo de 21 y 22 de noviembre de 1995, 21 de marzo de 2003, 5 de octubre de 2004, 4 de diciembre de 2007, 12 de mayo y 2 de

octubre de 2008, 3 de septiembre y 20 de octubre de 2009, 13 de julio, 23 de octubre y 16 de diciembre de 2010, 7 de marzo, 30 de abril, 21 de julio, 3 y 28 de octubre y 2 y 23 de noviembre de 2011 y 18 de junio de 2012.

1. No habiéndose recurrido el defecto señalado en la nota calificadora sobre la omisión de linderos en la descripción de las dos fincas, se mantiene dicho defecto, por lo que la única cuestión objeto de debate en este expediente y que es la que ha de resolverse en el mismo consiste en la discrepancia de titularidades existente entre el testimonio del auto de expediente de dominio para la inmatriculación de fincas y los certificados catastrales descriptivos y gráficos que se aportan. La discrepancia consiste, en un caso, en que el testimonio del auto declara el dominio del promotor del expediente sobre la primera finca a que se refiere siendo así que del certificado catastral resulta ser titular exclusivamente de una cuota.

La segunda discrepancia afecta a la segunda finca a que se refiere el auto judicial y consiste en que si bien el auto reconoce igualmente el dominio a favor del promotor, en la certificación aportada consta como titular «N. V. F. (herederos de)».

Junto al escrito de recurso el promotor y ahora recurrente, aporta documento por el que la Gerencia Regional de Catastro acuerda la alteración de la titularidad respecto de dicha segunda finca.

2. Como cuestión preliminar, hay que recordar que conforme al artículo 326 de la Ley Hipotecaria el recurso debe recaer exclusivamente sobre las cuestiones que se relacionen directa e inmediatamente con la calificación del registrador, rechazándose cualquier otra pretensión basada en otros motivos o en documentos no presentados en tiempo y forma. No pueden, por tanto, tenerse en cuenta a la hora de resolver el recurso documentos no presentados para su calificación (cfr. Resoluciones de 30 de mayo de 2003, 18 de febrero y 29 de diciembre de 2005, 23 de enero de 2006, 23 de diciembre de 2010 y 2 de noviembre de 2011). La interposición del recurso contra la calificación, no es por lo tanto la vía adecuada para subsanar los defectos recogidos en la calificación del registrador para lo cual debe acudir bien a su aportación al expediente registral bien, en su caso, a una nueva presentación de documentos de conformidad con lo dispuesto en el artículo 108 del Reglamento Hipotecario.

3. El artículo 53.7 de la Ley 13/1996, de 30 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social dispone lo siguiente: «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». Al requisito de la coincidencia en cuanto a la descripción de la finca que hace el título inmatriculador y la que contiene el certificado catastral añade el artículo 298 del Reglamento Hipotecario en relación a la inmatriculación en virtud de título público lo siguiente: «...el título público de adquisición habrá de expresar necesariamente la referencia catastral de la finca o fincas que se traten de inmatricular, y se incorporará o acompañará al mismo certificación catastral descriptiva y gráfica, de tales fincas, en términos totalmente coincidentes con la descripción de éstas en dicho título, de las que resulte además que la finca está catastrada a favor del transmitente o del adquirente». El Reglamento añade pues esta última exigencia (cuya legalidad confirmó la Sentencia del Tribunal Supremo -Sala Tercera- de fecha 24 de febrero de 2000) que encuentra su justificación, como ha reiterado este Centro Directivo (vide Resolución de 16 de diciembre de 2010), en las mayores garantías que exige el ordenamiento cuando la vía para conseguir el primer acceso de una finca al Registro es un documento público, vía que está muy facilitada por nuestra legislación pero que se acompaña de especiales requisitos; de aquí que la exigencia de identidad plena de la descripción entre el título público y la certificación alcanza no sólo a la descripción de la finca sino también a la titularidad proclamada a favor del transmitente o adquirente.

La cuestión se centra en determinar si este requisito es exigible igualmente cuando la vía inmatriculadora es el procedimiento judicial de expediente de dominio previsto en el artículo 199 a) de la Ley Hipotecaria.

4. Es cierto que obligatoriamente debe formar parte del expediente judicial la certificación sobre el estado del Catastro (regla segunda) pero no quiere decir eso que sus pronunciamientos sobre la titularidad de la finca a inmatricular no puedan ser cuestionados por otros medios de prueba y que así lo declare el juez que lo conozca. La presunción de certeza contenida en el artículo 3.3 del Real Decreto Legislativo 1/2004, de 5 de marzo, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley del Catastro, decae frente a prueba en contrario como el propio precepto reconoce. Es igualmente cierto que este Centro Directivo ha sostenido en numerosas ocasiones que el mandato contenido en el artículo 53.7 de la Ley 13/1996 es aplicable a todo medio inmatriculador (Resolución de 5 de octubre de 2004 y muchas otras posteriores), incluido el expediente de dominio pues su finalidad es evitar la discordancia entre el contenido del Registro de la Propiedad y el Catastro en las nuevas fincas que acceden al Registro, pero no lo es menos que la plena coincidencia se limita a la descripción de la finca y no a las titularidades catastrales, como resulta de la literalidad del precepto (Resolución de 16 de diciembre de 2010).

El mandato que contiene el artículo 298.2.2º del Reglamento Hipotecario relativo a la coincidencia de la titularidad del transmitente o adquirente no es extrapolable al supuesto de inmatriculación de fincas por expediente de dominio, no sólo porque la Ley no lo exija, sino porque es un procedimiento inmatriculador distinto y distintas son las exigencias que el ordenamiento prevé para unos y otros (vide Resolución de 2 de octubre de 2008). En definitiva, tratándose de un título inmatriculador como el auto recaído en expediente de dominio en el que los trámites, notificaciones, publicaciones, intervención del Ministerio Fiscal, pruebas y decisión judicial, ofrecen mayores garantías que a la inmatriculación por doble título del artículo 205 de la Ley Hipotecaria, por lo que no puede añadirse una exigencia de coincidencia con la titularidad catastral prevista para este último medio inmatriculador que no resulta de la regulación del expediente de dominio.

5. Aplicadas las anteriores consideraciones al expediente, procede revocar la nota calificadora en cuanto a las dos fincas, ya que la mera discrepancia entre las titularidades catastrales y la que se acredita en el auto de expediente de dominio, no puede sustentar el rechazo a la inmatriculación solicitada, y ello tanto si la discrepancia es respecto a una cuota de la

titularidad, que es el caso de la primera finca, como en cuanto a la completa titularidad, que es el supuesto de la segunda finca, por no ser exigible en la inmatriculación por expediente de dominio la coincidencia de la titularidad catastral con la acreditada por el auto judicial, según lo razonado anteriormente.

Es cierto que respecto a la primera finca, el recurrente en su escrito de recurso hace una serie de consideraciones que parecen incongruentes, al referirse a la posibilidad de inmatriculación de la cuota del 66,67% que resulta de la certificación catastral e incluso a la inscripción de finca discontinua, pero tanto en la alegación primera como en la parte final de su escrito solicita claramente la inscripción del auto de expediente de dominio de inmatriculación de las dos fincas, en los términos interesados en el mismo, lo que significa que se refiere a la inscripción a su nombre de la parcela 384 del polígono 4 y de la parcela 34 del polígono 2, con las superficies que figuran en dicho auto, coincidentes con las del Catastro. Dichas declaraciones sobre las titularidades catastrales que se hacen en el escrito del recurrente tienen como presupuesto el defecto señalado en la nota calificadora sobre la discrepancia con las titularidades catastrales y las dificultades que señala el recurrente en el mismo escrito para dar de alta la finca en Catastro, pero una vez que se declara que no existe el defecto señalado en la nota respecto a la discrepancia con la titularidad catastral, ha de prevalecer lo que en definitiva solicita en el escrito de recurso en la parte final del mismo, que es la inscripción de la totalidad del dominio de ambas fincas a su nombre. En todo caso, a efectos de la inscripción que se practique, cabe exigir una solicitud del interesado, con firma legitimada notarialmente o ratificada ante la registradora en la que, conforme al principio de rogación, declare, bien que solicita la inscripción de la totalidad del dominio, o sólo un porcentaje de la finca, a efectos de una completa clarificación exigible en el ámbito del requisito de la rogación en el procedimiento registral.

En virtud de todo lo anterior, esta Dirección General ha acordado estimar el recurso y revocar la nota calificadora en cuanto a las dos fincas, en los términos indicados en los fundamentos de Derecho, salvo en cuanto al defecto sobre omisión de los linderos de las fincas, que por no haber sido recurrido, debe mantenerse.

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 octubre de 2012.–El Director General de los Registros y del Notariado, Joaquín José Rodríguez Hernández.

- 16 -

13805 *Resolución de 17 de octubre 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 Santander n.º 4, a la inscripción de un testimonio de auto por el que se homologa una transacción judicial. (BOE núm. 269, de 8-11-2012).*

En el recurso interpuesto por doña R. C. L., abogada, en nombre y representación de una comunidad de propietarios de la calle Burgos de Santander, contra la negativa del registrador de la Propiedad de Santander número 4, don Rafael Bans Torres, a la inscripción de un testimonio de auto por el que se homologa una transacción judicial.

Hechos

I

Se presenta en el Registro testimonio de un auto judicial en el que se hace constar la transacción consistente en autorizar a una comunidad de propietarios en propiedad horizontal el uso exclusivo de la bajo cubierta del edificio situada entre el tejado y los propietarios del piso a quien se reconoce el derecho, como un derecho real de usufructo.

II

El registrador suspende la inscripción en méritos de la siguiente nota de calificación: «El Registrador que suscribe, previo examen y calificación del documento que más abajo se relaciona, en uso de las facultades atribuidas por la legislación vigente y en conformidad con lo establecido en los artículos 18, 19 y 19 bis de la Ley Hipotecaria y sus concordantes legales y reglamentarios emite la siguiente nota de calificación en base a los siguientes hechos y fundamentos jurídicos: Hechos I. En virtud de auto de homologación de transacción judicial dictado en procedimiento-ordinario número 1624/08 del Juzgado de Primera Instancia número ocho de Santander, la comunidad de propietarios de la calle Burgos (...) de Santander acuerda ceder el uso y disfrute de la bajo cubierta situada entre el tejado del inmueble y la vivienda propiedad de los señores A. T. y B. R. de la casa (...) de la calle Burgos, al tratarse dicha zona de un elemento común y resultar los señores A. T. y B. R. propietarios de la vivienda quinto izquierda. II Testimonio de citado auto fue presentado en este Registro el 17/05/2012, asiento 1534, Diario 100. Fundamentos de Derecho. Al Tomo 892, libro 38, folio 202, figura con el número de finca 1840 una casa en la calle Burgos (...) cuya descripción es: «Casa de suelo a cielo en esta ciudad, número (...) de la calle de Burgos, compuesta de planta baja, con locales a derecha e izquierda, cuatro pisos y buhardilla, dobles, o sea con habitaciones a

derecha e izquierda; mide diez metros trece centímetros de frente por nueve metros y treinta centímetros de fondo, y linda: frente al sur, por donde tiene su entrada, con la calle de su situación; derecha entrando al este, y espalda al norte, herederos de don F. P. S., hoy al este, con un callejo que comunica la calle de Burgos con (...); y por la izquierda entrando, al Oeste, con la casa número (...), hoy número (...) de dicha calle de Burgos. La inscripción de la citada casa es de fecha 11 de mayo de 1863, antes por tanto de la Ley de Propiedad Horizontal de 21 de julio de 1960, no habiéndose adaptado a la misma, de suerte que, no constan en el Registro los distintos elementos privativos y comunes que la componen, con su correspondiente descripción y concreción. De la descripción citada de la casa, en la calle Burgos número (...), no resulta la existencia de ningún bajo cubierta. No puede, por tanto, practicarse la inscripción solicitada toda vez que de conformidad con el principio de tracto sucesivo, que regula la llevanza de los libros del Registro, se requiere la previa constancia registral de la finca que se cede para inscribir la transmisión del uso y disfrute de la misma. Visto el artículo 20 de la Ley Hipotecaria se suspende la inscripción solicitada por la circunstancia citada. Contra el presente acuerdo (...) Santander, cinco de junio del año dos mil doce. Fdo: Rafael Bans Torres (firma ilegible) Registrador de la Propiedad».

III

La recurrente impugna la calificación interponiendo el siguiente recurso: Alegación única.—«Resulta cierto que no constan inscritos los distintos elementos privativos y comunes que componen el edificio; "si bien, resulta igualmente cierto que el edificio se dividió materialmente antes de la Ley de Propiedad Horizontal", y que se trataría de un edificio sometido a su régimen como dispone su disposición transitoria primera. Tanto en la Ley de Propiedad Horizontal como en las normas reguladoras de la comunidad de bienes reguladas en los artículos 396 y siguientes del Código Civil, se describen los elementos comunes del edificio como todos aquéllos necesarios para su adecuado uso y disfrute y entre los que detalla la "cubierta, elementos estructurales...". Si bien no existe una descripción individualizada en la finca respecto de la zona bajo cubierta, no sólo resultaría indiscutible la existencia de la citada zona y su carácter de elemento común, sino que así se reconoce por la propia comunidad propietaria de la totalidad de la finca de referencia. Por ello, la citada zona procedería de la finca inscrita, si bien se encontraría a falta, única y exclusivamente, de su descripción individualizada. Encontrándose la finca original inmatriculada, resultaría la calificación como elemento común de la zona bajo cubierta y existiendo acuerdo comunitario al respecto, tanto de su existencia como de su carácter de elemento común, procedería la inscripción del auto presentado ante el Registro de la Propiedad de Santander número 4, para su inscripción, de homologación de transacción judicial dictado en el procedimiento ordinario número 1624/2008 del Juzgado de Primera Instancia número 8 de Santander».

IV

El registrador se mantuvo en su criterio, remitiendo las actuaciones a este Centro Directivo, con el oportuno informe.

Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 396 del Código Civil; 1, 5 y 326 de la Ley de Propiedad Horizontal; 8.4 y 9 de la Ley Hipotecaria, y 51 de su Reglamento; así como las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 19 y 21 de julio de 1966, 15 de junio de 1973 y 5 de octubre de 2000.

1. El único problema que plantea el presente recurso es el de dilucidar si, para inscribir en una propiedad horizontal el derecho al uso exclusivo de un elemento común deber estar previamente inscrito de manera expresa tal elemento común. Y ello partiendo en este caso de un edificio que se encuentra en una situación fáctica de división horizontal, sin que haya mediado, sin embargo, el otorgamiento de título constitutivo de dicho régimen, lo que no ha de suponer obstáculo para la aplicación de la normativa propia del mismo, conforme a lo previsto en el artículo 1 y disposición transitoria primera de la ley de Propiedad Horizontal.

2. La propiedad horizontal se basa en una dicotomía esencia: la existencia de elementos privativos susceptibles de propiedad separada y elementos comunes, objeto de copropiedad de todos los partícipes en la propiedad horizontal, en proporción a su cuota.

Los elementos comunes no necesitan una descripción separada y especial, requisito que es esencial en los elementos privativos, que se inscriben como fincas independientes y que, por ello, deben cumplir los requisitos de descripción establecidos en la legislación hipotecaria y en la Ley de Propiedad Horizontal. Pero los elementos comunes son todo aquello que existe dentro del edificio y que no se configura como elemento privativo. Por ello, tales elementos comunes no requieren una descripción individualizada o específica (cfr. artículo 396 del Código Civil).

3. La doctrina y la jurisprudencia han resaltado el hecho de que ciertos elementos comunes no agotan toda su potencialidad en la finalidad que desempeñan, sino que, sin perjudicar la misma, pueden ser de uso exclusivo de algún elemento privativo. Esta es la figura que se plantea en el presente recurso: se concede el uso exclusivo de una bajo cubierta a los propietarios de un elemento privativo colindante con la misma. Esta figura, así aplicada, no plantea problema alguno en el presente recurso.

Lo que es objeto de discusión es, si como exige el registrador, para hacer constar en el Registro tal derecho de uso exclusivo, es preciso que la existencia del mismo esté previamente indicada en la inscripción o si basta con la descripción que del mismo se hace en el documento presentado a inscripción; y aquélla exigencia ha de ser rechazada.

Los elementos comunes no necesitan inscripción separada y especial, sino que están implícitamente inscritos en la inscripción del inmueble en su totalidad. Y, además, el elemento común objeto de la transacción homologada sí consta suficientemente descrito en el título calificado; y, si bien es cierto que por las particulares circunstancias del caso, al tratarse de una situación de horizontalidad de hecho preexistente a la aprobación de la Ley de Propiedad Horizontal, no existe ni siquiera la delimitación negativa de los elementos comunes, por descripción de los que son susceptibles de aprovechamiento independiente, este Centro Directivo ya tuvo ocasión de pronunciarse en Resoluciones de 19 y 21 de julio de 1966 en el sentido de considerar que la disposición transitoria primera de la Ley exige la adaptación de los estatutos en cuanto estuvieran en contradicción con los preceptos legales, pero sin que resulte exigible igual adaptación en cuanto a la descripción de la finca, en los términos del artículo 5 de la Ley, por más que, como también señalara la Resolución de 15 de junio de 1973, pudiera haberse aprovechado la ocasión para dar cumplimiento a las previsiones de tal precepto. No obstante, la omisión de esa descripción individualizada de los elementos privativos, y delimitación, por exclusión, de los elementos comunes, no puede en el presente expediente considerarse motivo suficiente para impedir la inscripción. Y, en todo caso, el otorgamiento de título constitutivo de la propiedad horizontal es una posibilidad, pero no una exigencia, ya que la situación de horizontalidad puede perfectamente existir sin necesidad de la previa formalización de aquél (cfr. artículo 1 y disposición transitoria primera de la Ley de Propiedad Horizontal).

Como consecuencia de todo lo anterior, y habida cuenta que, por aplicación del artículo 326 de la Ley Hipotecaria, no pueden abordarse en esta Resolución más cuestiones que las que han sido señaladas por el registrador en su calificación, y que son objeto de recurso, esta Dirección General ha acordado estimar el recurso interpuesto y revocar la calificación del registrador.

Contra esta Resolución los legalmente legitimados pueden recurrir mediante demanda ante el Juzgado de lo Civil de la capital de la provincia del lugar donde radica el inmueble en el plazo de dos meses desde su notificación, siendo de aplicación las normas del juicio verbal, todo ello conforme a lo establecido en los artículos 325 y 328 de la Ley Hipotecaria.

Madrid, 17 de octubre de 2012.–El Director General de los Registros y del Notariado, Joaquín José Rodríguez Hernández.

- 17 -

13806 Resolución de 17 de octubre de 2012, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto contra la nota de calificación de la registradora de la propiedad de Roses n.º 1, por la que suspende la inscripción de una escritura de compraventa. (BOE núm. 269, de 8-11-2012).

En el recurso interpuesto por don Ramón García-Torrent Carballo, Notario de Barcelona, contra la nota de calificación de la Registradora de la Propiedad de Roses número 1, doña María Pilar Domínguez Perelló, por la que suspende la inscripción de una escritura de compraventa.

Hechos

I

Mediante escritura autorizada por el Notario de Barcelona, don Ramón García-Torrent Carballo, de fecha 15 de mayo de 2012, con el número 603 de orden de su protocolo de ese año, don J. M. I. debidamente representado –parte vendedora–, otorgó compraventa de un inmueble a favor de la mercantil «Buildingcenter, S.A.U.» –parte compradora–, por el precio de 100.000 euros. Comparece también en la escritura la mercantil «Digital Mood, S.L.», que en el expositivo III de la escritura mencionada, expresa que por escritura de 23 de diciembre de 2011, ante el mismo Notario, don Ramón García-Torrent Carballo, con el número 2490 de su protocolo de ese año, se otorgó compraventa de activos inmobiliarios, y como consecuencia de la misma, «Digital Mood, S.L.» reconoce adeudar a «Buildingcenter, S.A.U.» la cantidad de 100.000 euros. En el expositivo II de la escritura objeto de este expediente, se menciona el acuerdo suscrito mediante documento privado de fecha 23 de diciembre de 2011 por el que don J. M. I., –vendedor– cedió a favor de «Digital Mood, S.L.» –deudor de «Buildingcenter S.A.U.», comprador– el derecho a percibir el precio por la venta de la vivienda objeto de la escritura del expediente, fijado en 100.000 euros; esta cesión de crédito se notificó en unidad de acto a «Buildingcenter S.A.U.», comprador en la escritura del expediente, quien lo reconoce en la citada escritura.

En la citada escritura de compraventa de fecha 15 de mayo de 2012, el señor J. M. I. vende y transmite el pleno dominio de una vivienda a la compañía «Buildingcenter, S.A.U.», que la compra y adquiere. En la cláusula segunda de «precio» se dice que «el precio global y alzado de esta compraventa es de cien mil euros (100.000 euros)». En la cláusula tercera de la misma, denominada «Forma de pago», se dice: «Los créditos y débitos que, de conformidad con cuanto ha sido manifestado en los expositivos II y III de la presente escritura, ostenta respectiva y recíprocamente «Digital Mood, S.L.» y «Buildingcenter, S.A.U.» por igual importe 100.000 euros, son objeto de extinción por compensación, manifestándose ambas compañías, a través de sus respectivos representantes, plenamente saldadas y finiquitadas en cuantas pretensiones y derechos ostentasen frente a la otra por los indicados créditos, renunciando en su consecuencia a nada más reclamarse, pedir o percibir

en virtud o por razón de los mismos, otorgándose a tal efecto la más firme y cabal carta de pago».

II

La referida escritura se presentó en el Registro de la Propiedad de Roses número 1 el día 16 de mayo de 2012, que fue objeto de calificación negativa de 25 de junio que a continuación se transcribe en lo pertinente: «María Pilar Domínguez Perelló, Registradora de la Propiedad del Registro de Roses 1, previo examen y calificación del precedente documento y de los libros de este Registro, de conformidad con el artículo 18 de la Ley Hipotecaria y demás disposiciones aplicables, he acordado la siguiente nota de calificación: 1. Hechos: El día 16-5-2012, ha sido presentada en este Registro de la Propiedad escritura de compraventa, autorizada por don Ramón García-Torrent Carballo, Notario de Barcelona, el 15 de mayo de 2012, protocolo número 603, con asiento de presentación número 222 del libro diario 50, habiéndose solicitado su inscripción registral. Se acompañan: Escritura de ratificación otorgada por la entidad compradora, ante doña Almudena Capdevila Encuentra, Notario de Madrid, el 17 de mayo de 2012; y copia impresa de la diligencia de Presentación y pago del Impuesto de Transmisiones Patrimoniales, mediante la Oficina Virtual de la Agencia Tributaria de Catalunya. 2. Fundamentos de Derecho: Respecto a la forma de pago del precio de compraventa (100.000 euros) éste queda compensado mediante la extinción de los créditos que dimanen, uno del contrato privado de cesión del derecho a percibir el precio que el vendedor, señor M., tiene derecho a percibir por la venta, a favor de la sociedad "Digital Mood, S.L."; y el otro de la escritura de compraventa de activos inmobiliarios en la que dicha sociedad reconoce adeudar a la entidad compradora "Buildingcenter, S.A.", una cantidad igual de 100.000 euros. Dada la forma de pago, el contrato, llamado de compraventa, debe equipararse a la dación en pago, pues aún siendo un contrato traslativo, por el mismo se transmite a "Buildingcenter S.A." (compradora en el contrato), la cual es acreedora de "Digital Mood S.A." que a su vez es acreedora del vendedor, señor M., determinado bien distinto al debido por su deudora, y que aquélla acepta voluntariamente como pago de su crédito, y de igual modo "Digital Mood, S.A.", queda compensada de su derecho a percibir cierta cantidad con la extinción de otra deuda distinta por lo tanto la causa del negocio traslativo con finalidad solutoria está constituida por las deudas que se saldan, y dado que, con carácter general, la existencia y licitud de la causa (como elemento esencial que es del negocio traslativo) es uno de los extremos a calificar por el Registrador, ésta necesariamente habrá de expresarse en los títulos inscribibles. No habiéndose acompañado ninguno de los contratos a los que las partes se remiten, y no constando la causa del primero ni con la suficiente claridad la del segundo, no puede calificarse tal extremo por la Registradora suscribiente. Artículo 33 R.H.: "Se entenderá por título para los efectos de la inscripción, el documento o documentos públicos en que funde inmediatamente su derecho la persona a cuyo favor haya de practicarse aquélla y que hagan fe, en cuanto al contenido que sea objeto de la inscripción, por sí solos o con otros complementarios o mediante formalidades cuyo cumplimiento se acredite". Artículo 18 L.H. sobre calificación; y Resoluciones sobre calificación y causa de los contratos; 12-3-1930, 31-1-1931, 29-7-1931, 16-11-1938, 30-6-1987, 1-6-1986, 10-3-1989, 14-4-1989, 16 y 18-10-1989, 25-09-1990, 19-1-1994, 10-3-2004, 22-4-1996, 26-10-1992, 2-11-1992, 6-3-1997, 24-1-1998, 30-3-1998, 18-11-1998, 4-1-1999, 28-1-1999, 15-3-1999). Por todo lo cual acuerdo, suspender la inscripción del título presentado por no acompañarse los documentos referidos y no expresarse en éste la causa de la deuda del vendedor frente a "Digital Mood, S.A.", ni con la suficiente claridad la causa de la deuda de esta sociedad frente a la entidad compradora, que mediante este documento se salda, para su calificación. Vigente el asiento de presentación, el interesado o el Notario autorizante del título en su caso, la autoridad judicial o funcionario que lo hubiere expedido, podrán solicitar dentro del plazo anterior que se practique la anotación preventiva prevista en el artículo 42.9 de la Ley Hipotecaria (artículo 323 de la Ley Hipotecaria). La anterior nota de calificación (...). En Roses, a 25 de junio de 2012. Fdo. La Registradora de la Propiedad. Doña María del Pilar Domínguez Perelló. (Firma ilegible y sello del Registro)».

III

El día 23 de julio de 2012, don Ramón García-Torrent Carballo, Notario de Barcelona, interpuso recurso contra la calificación, en el que en síntesis alega lo siguiente: «Primero.—De la causa de los contratos y de las atribuciones patrimoniales. Para comprender adecuadamente las cuestiones involucradas en el presente recurso, es preciso distinguir, siguiendo una doctrina y jurisprudencia consolidada, entre la causa del contrato en sí y la causa de la atribución patrimonial, que puede ser un contrato u otro negocio jurídico, entre otras causas, y que es lo que autoriza, de conformidad con el ordenamiento jurídico, a recibir un desplazamiento patrimonial. Pues bien, en el presente caso, y de acuerdo con ello, hay que distinguir entre: la causa del negocio traslativo del inmueble; la causa del desplazamiento o atribución patrimonial del crédito (el del señor M., a percibir los cien mil euros (100.000 euros) como contraprestación de la compraventa, a favor de "Digital Mood, S.L." y la causa del crédito que "Buildingcenter, S.A.U." ostenta frente a "Digital Mood, S.L.". Segundo.—De la causa del negocio traslativo del inmueble. Empezando por la causa del negocio traslativo del inmueble, entiende la Registradora que nos encontramos ante una dación en pago, sin duda, entiendo, porque atiende al resultado final (la extinción por compensación de los créditos respectivos) y deduce de ello que esa fue la finalidad o motivo determinante del mismo para las partes, causa que "necesariamente habrá de expresarse en los títulos inscribibles". Es indiscutible, a efectos de su inscripción registral, y de permitir al Registrador su labor calificadora, que la causa debe expresarse en todo caso, no operando, en el ámbito registral, el artículo 1.277 de nuestro Código Civil. No obstante, esta causa, que también es objeto de control por parte del Notario autorizante, no sólo para poder dar cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 147 del Reglamento, sino para comprobar y controlar la legalidad, dentro de los medios con los que cuenta el Notario, sí se expresa en el título, y es la de compraventa y jamás la de dación en pago. Así, la dación en pago, como subrogado del cumplimiento,

tiene lugar cuando el acreedor acepta del deudor, en cumplimiento de una obligación preexistente, un bien o prestación distinta de la debida originariamente. De ahí que sea esencial el acuerdo entre acreedor y deudor, toda vez que la prestación que se ejecuta constituye un "aliud" respecto de la prestación prefigurada. Pues bien, en el presente caso falta un elemento esencial, el elemento esencial, de hecho, de la dación en pago, pues falta la figura del deudor. En efecto, el señor M. (transmitente del inmueble) no es, ni resulta de ningún extremo de la escritura ser, deudor del adquirente del inmueble ("Buildingcenter, S.A.U."). Por tanto, la calificación jurídica del supuesto contemplado no puede ser la de dación en pago.

Tercero.—De la presunción de veracidad de la causa expresada en el título. La calificación de compraventa fue la dada por las partes al negocio traslativo, en el que existe precio y cosa, ex artículos 1.274 y 1.445 del Código Civil, como elementos esenciales de la causa objetiva o función económico social de la compraventa, calificación de la causa por las partes que debe presumirse veraz. En este sentido, la presunción de veracidad de la causa que ha recibido expresión en el título deriva, no de los artículos 1.276 y 1.277 del Código Civil, sino, como señala Díez Picazo, de la presunción de validez general del contrato, de forma que tendrá que ser quien alegue que la causa expresada en el contrato es falsa quien soporte la carga de la prueba. Por tanto, por no habiendo, por no poder haberla, dación en pago, y habiendo sido calificado el negocio de compraventa, habiendo cosa y precio, y sin que se desvirtúe en la propia escritura, debe presumirse que ésta es la causa, sin que el control notarial ni el registral, a través de la calificación, pueda apreciar si hay o no una simulación relativa (una «causa falsa» del artículo 1.276 del Código Civil), sino que esta materia está reservada a los Tribunales de Justicia, tras impugnarse por alguno de los legitimados activamente. Y por lo mismo, no puede la Registradora, en su función calificadora, sin que resulte de la escritura, se insiste, presumir que la extinción de los créditos fue el motivo determinante del negocio, transformado el mismo en un negocio complejo de finalidad solutoria y dando así a este resultado carácter determinante del negocio. Dación en pago que, por cierto, y como se ha reiterado no podría ser tal, sino, si lo fuera, un pago hecho por un tercero (el señor M.).

Cuarto.—De la causa de la cesión de crédito del señor M. a "Digital Mood, S.L.". Pasando a analizar la causa del desplazamiento patrimonial del derecho a la contraprestación derivado de la compraventa del señor M. (transmitente) a "Digital Mood, S.L." (transmisario), dicho desplazamiento, según se expresa en la escritura, se realizó en documento privado. Y sin entrar en la posibilidad de cesión de créditos futuros, o en el problema de la fehaciencia de su fecha, al amparo del artículo 1526 del Código Civil, lo cierto es que en la propia escritura comparecen las tres partes, cedente, cesionario y cedido, reconociendo dicha cesión de crédito. Y esta misma cesión es la causa de que la contraprestación a la transmisión del inmueble en la compraventa (el pago del precio) la deba recibir "Digital Mood, S.L.". Cuestión distinta es que en la escritura no se exprese el carácter oneroso o gratuito de dicha cesión de crédito, lo cual no afecta en ningún extremo a la compraventa como título traslativo, escapando del control notarial y de la función calificadora, resultando en un problema fiscal y de validez o justificación de dicha atribución (los cien mil euros (100.000 euros) de la contraprestación) pero no de la atribución del inmueble, que tiene su causa en la compraventa.

Quinto.—De la deuda de "Digital Mood, S.A." con "Buildingcenter, S.A.U.". Por lo mismo, por ser un problema que afecta exclusivamente a la extinción de los créditos por compensación, y en absoluto al título traslativo, le es indiferente a la Registradora, a efectos de desarrollar su función calificadora, la causa de la deuda que ostenta la primera, como deudora, frente a la segunda. En efecto, la causa de la misma, incluso su existencia, afectará en diversos ámbitos, y, a efectos de la escritura, muy especialmente en cuanto a la extinción de los créditos por compensación, pero en modo alguno a la validez del título de compraventa ni a su efecto traslativo. Por ello no puede la Registradora pedir que se le exprese la causa de dicha deuda, siendo indiferente, se insiste, a efectos de inscribir la transmisión del dominio.

Sexto.—De los medios de pago. Como resulta de todo lo dicho anteriormente, lo que diferencia la compraventa que analizamos de una compraventa habitual (que no típica, pues la tipicidad no se ve alterada) es que en el presente caso no es el vendedor el que percibe la contraprestación, ni hay aparente desplazamiento patrimonial del precio. Así, y como se ha señalado, el que tiene derecho a percibir contraprestación, el señor M., lo ha cedido a "Digital Mood, S.L.". Y como ésta es, a su vez, deudora, por el mismo importe, de la compradora ("Buildingcenter, S.A.U.") no se produce desplazamiento del dinero, pues entra en juego la figura de la compensación de créditos. Es más, sería más exacto decir que hay recíproco desplazamiento de dinero, pues ambas deudas se saldan, precisamente por el juego de dicha figura. Compensación que, además, no precisaría ni de los requisitos legales, suponiendo que le faltara alguno, pues las propias partes en la escritura la reclaman, por lo que nos encontraríamos, en su caso, ante una compensación convencional. Sea como fuere, este mecanismo de compensaciones opera en sede de medios de pago, al ejecutarse la compraventa, al consumarse el contrato, sin afectar en absoluto a la causa de la misma, reflejada en el título, ni a la transmisión del dominio del inmueble. Y sin que tampoco pueda alegarse, como no lo ha hecho la Registradora, por lo que no entraré en ello, justificación de los medios de pago a efectos de la normativa de blanqueo de capitales, pues la compensación ya es, en sí misma, medio de pago.

En conclusión: 1.^a No puede haber una dación en pago, pues falta el elemento esencial (el transmitente no es deudor del adquirente); 2.^a Las partes han calificado el contrato como de compraventa, calificación que hay que presumir como verdadera y válida, habiendo cosa y precio, y como realmente querida, salvo prueba en contrario, que debe tener lugar en sede judicial, quedando reservado a los Tribunales de Justicia, y sin que ni el Notario ni la Registradora puedan presumir la existencia de simulación frente a lo manifestado por las partes, y sin que se desvirtúe en el propio título; 3.^a Consecuente con lo anterior, es indiferente, a efectos de practicar el asiento solicitado, y, por tanto, de la calificación registral, las causas tanto de la cesión de crédito reseñada como de la deuda de "Digital Mood, S.L." frente "Buildingcenter, S.A.U.", que afectan a la atribución patrimonial del derecho a la contraprestación y a la correlativa extinción por compensación, pero no a la compraventa como título traslativo; 4.^a Es en sede de medios de pago donde opera la compensación de créditos, y en la misma basta con justificar la existencia de los créditos recíprocos sin que sea necesario, a efectos de la calificación registral, expresar a su vez la causa de dichas cesiones que, se insiste, sólo tienen relevancia a los efectos de los medios de pago; 5.^a Y, por tanto, no debe presentarse documento alguno de los solicitados por la Registradora como complementarios (documentos que,

por cierto, no son objeto de remisión alguna en la propia escritura, frente a lo que alega la Registradora en su nota) ni variarse la causa del negocio traslativo reflejado en la escritura (la compraventa)».

IV

Mediante escrito con fecha de 27 de julio de 2012, la Registradora de la Propiedad emitió su informe y elevó el expediente a este centro directivo (con registro de entrada el día 3 de agosto).

Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 1.274, 1.276, 1.277 y 1.445 del Código Civil; 18 de la Ley Hipotecaria; 33 del Reglamento Hipotecario; y las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 10 de enero de 1991, 28 de enero y 15 de marzo de 1999, 2 de abril de 2008 y 25 de febrero de 2011.

1. Debe decidirse en este expediente si es inscribible una escritura de compraventa en la que concurren las circunstancias siguientes: como resulta de los hechos, el pago del precio se realiza con la compensación de los respectivos créditos y deudas que entre el vendedor y comprador existen, créditos que se exponen en la escritura y cuya procedencia se explica por referencia a los documentos de donde resultan, uno de ellos en escritura pública y el otro en documento privado que se ratifica por todos los que lo otorgaron en su día, que son comparecientes en la escritura del expediente.

La Registradora califica en su nota que el contrato realizado es una dación en pago, a diferencia de la compraventa que las partes otorgan y manifiestan se realiza en la escritura, por lo que cuestiona la existencia y licitud de la causa del contrato, como elemento esencial que es del negocio traslativo, y exige que ésta sea expresada en el título inscribible.

2. La causa de los contratos es un elemento esencial de los mismos. Según la doctrina reiterada de este centro directivo («Vistos»), es necesaria la expresión de la causa en los títulos inscribibles, dado que en nuestro Derecho, la causa es determinante no sólo de la validez del negocio jurídico sino también de sus efectos, y debe inexcusablemente constar en el título para posteriormente reflejarse en la inscripción; por lo que no juega la presunción que establece el artículo 1.277 del Código Civil, porque aunque se presumiese su existencia, así como su licitud, del Registro no resultarían los efectos del negocio para determinar de qué forma estaría protegido el titular registral.

Ocurre que en el supuesto de este expediente, hay una causa expresada en la escritura, que es la de la compraventa, que resulta tanto de la parte expositiva («... se halla interesada en la adquisición de la vivienda... se halla conforme en transmitírsela... otorgan la presente escritura de compraventa...») como de la parte dispositiva («... vende y transmite el pleno dominio... quien... compra y adquiere...» y «... el precio global y alzado de esta compraventa es el de...»), así pues están claras las prestaciones, su intercambio y las compensaciones de cada uno de los intervinientes, y su calificación de compraventa por las partes, lo que hace oneroso el contrato y verdadera y lícita su causa. Así pues, de conformidad con el 1.274 del Código Civil resulta identificada la causa en el título.

3. En la escritura objeto del expediente, se califica el negocio de compraventa, por lo que su causa es la de tal contrato, esto es, la que de conformidad con el 1.274 en relación con el 1.445 del Código Civil se desprende: prestación o promesa de cosas o servicios, en un caso entrega de la cosa y en el otro pago del precio. Pero a juicio de la Registradora existe un contrato distinto, que es de dación en pago de deuda, cuya causa tiene otros matices: entrega de una cosa en pago de una obligación preexistente para la satisfacción de la misma. Esto exige que exista de forma previa al acuerdo, una obligación pendiente de ser satisfecha procedente de otra relación jurídica anterior, y la entrega de una cosa o servicio para el pago y satisfacción de la misma.

Ocurre que en el supuesto del expediente, no existe relación alguna previa entre don J. M. I., que entrega la vivienda objeto del contrato, y la entidad «Buildingcenter, S.A.U.» que debe pagar el precio, como no sea la que resulta del acuerdo que ahora se realiza, por lo que no puede ser otro contrato distinto que el de compraventa. Otra cosa es, que como consecuencia de las relaciones entre el comprador y un tercero por otras convenciones, se hubiesen generado otras obligaciones entre los mismos; y que en virtud de la cesión de su derecho al precio que el vendedor hizo a un tercero, es este último el que procederá al cobro de dicha cantidad en la forma que estime oportuna.

4. Así pues, nos encontramos ante una compraventa en la que los medios de pago del precio son mediante compensación de créditos entre las partes y un tercero, distintos de los habituales que se dan en la compraventa ordinaria. Efectivamente, entra en juego la compensación de créditos, porque existe un recíproco desplazamiento del dinero y ambas deudas se pagan por esa compensación. A estos efectos, concurren en la escritura todas las partes interesadas en esa compensación de créditos para su ratificación.

Respecto a los otros negocios que habían sido realizados por las partes intervinientes en la escritura del expediente, tanto la cesión del derecho al precio hecho en documento privado, como la escritura de transmisión de otros bienes, de la que resulta la deuda del tercero con la compradora, no estamos más que ante los negocios que dan lugar al origen de los medios de pago que se emplean en la compraventa origen del expediente. Afectan a la forma de pago y extinción de los créditos por compensación, pero no al título traslativo ni a la validez de la compraventa, que resultan de la escritura que se somete a calificación. Como no se ha señalado defecto alguno en la nota de calificación, relativo a los medios de pago a efectos de la normativa de blanqueo de capitales, nada hay que resolver sobre ese punto.

5. Por lo que se refiere a los contratos y documentos solicitados por la Registradora como complementarios de la compraventa sujeta a inscripción, al tratarse de una compraventa, y referirse esos documentos a los medios de pago, están

suficientemente detallados en los términos de las normas de control para evitar el blanqueo de capitales y se cumple lo dispuesto por el artículo 177 del Reglamento Notarial. Por lo que no es necesario aportar nada más.

En consecuencia, esta Dirección General ha acordado estimar el recurso interpuesto y revocar la nota de calificación.

Contra esta Resolución los legalmente legitimados pueden recurrir mediante demanda ante el Juzgado de lo Civil de la capital de la provincia del lugar donde radica el inmueble en el plazo de dos meses desde su notificación, siendo de aplicación las normas del juicio verbal, todo ello conforme a lo establecido en los artículos 325 y 328 de la Ley Hipotecaria.

Madrid, 17 de octubre de 2012.–El Director General de los Registros y del Notariado, Joaquín José Rodríguez Hernández.

- 18 -

14264 Resolución de 18 de octubre de 2012, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto contra la calificación de la registradora de la propiedad de Guadix, por su negativa a inscribir una escritura de aceptación y partición de herencia. (BOE núm. 279, de 20-11-2012).

En el recurso interpuesto por don Antonio Juan García Amezcua, Notario de Atarfe, contra la calificación de la Registradora de la Propiedad de Guadix, doña Pilar Martín Moya, por su negativa a inscribir una escritura de aceptación y partición de herencia.

Hechos

I

Mediante escritura autorizada por el notario de Atarfe, don Antonio Juan García Amezcúa, el 23 de febrero de 2012, número 287 de su protocolo, se formaliza la partición de herencia de don A. G. R. y de su esposa, doña P. P. A. Entre las fincas inventariadas existen varias parcelas rústicas y una urbana en a que se hace constar la existencia de una edificación antigua, que se declara.

II

Presentada en el registro de la propiedad la copia autorizada de dicha escritura, fue calificada negativamente en los siguientes términos: «Visto por la Registrador de la Propiedad de Guadix y su Distrito Hipotecario, el procedimiento registral identificado con el número de entrada 1456/2012 e iniciado como consecuencia de la presentación bajo el Asiento 1298 del Diario 165 de que se presentó el día siete de Junio del año dos mil doce. En el ejercicio de la calificación registral sobre la legalidad de los documentos presentados, obrantes en el procedimiento de referencia, resultan los siguientes: Hechos: I.–El documento objeto de la presente calificación es el identificado anteriormente. II.–En dicho documento se contienen las cláusulas que a continuación se reseñan y que han sido objeto de calificación desfavorable: suspendiéndose las inscripciones en cuanto a las descripciones actualizadas y de su exceso de veintiún áreas y veintidós centiáreas, de la finca registral 4064 y de ochenta metros cuadrados en cuanto a la finca registral 4536; y en cuanto a la finca registral número 4062 en cuanto a la disminución de su cabida de dos áreas y treinta y ocho centiáreas, por abrigar dudas el Registrador sobre la identidad de la finca y no reunir los requisitos exigidos por el artículo 298, número 3, párrafo 4.º, del Reglamento Hipotecario, y 53 números 8 y 10 de la Ley 13/96, de 30 de diciembre. Suspendida la inscripción en cuanto a la finca descrita bajo el número nueve de la exposición, por el siguiente defecto: En el documento presentado se procede a declarar una obra-nueve sobre la finca registral número 4066 de Dólar acompañándose una certificación del Ayuntamiento, en la que se identifica la finca como ubicada en calle (...) número doce de Dólar y por la referencia catastral se afirma que la edificación se construyó en el año 1985 con una sola planta destinada a uso industrial con superficie de ciento catorce metros cuadrados sobre la que no consta exista expediente alguno de protección de la legalidad urbanística. Sin embargo, y teniendo en cuenta: El artículo 52 Real Decreto 1093/97 y 185 Ley 7/2002, de 17 de diciembre, LOUA, resulta: Es cierto que según la certificación se afirma que la obra se efectuó en el año 1985, sin embargo se refiere a una edificación en calle (...) número doce y según el Registro se ubica en dicha calle pero no consta su numeración, sin embargo si podrá identificarse por su referencia catastral, la cual si bien no consta en el Registro, si puede considerarse acreditada con las certificaciones catastrales aportadas y consta la descripción con lo cual puede considerarse cumplida la exigencia del artículo 52 letra a); sin embargo, y en cuanto a la exigencia recogida en la letra b) del mismo precepto legal, no consta de forma clara que se encuentre prescrito el derecho de la administración en cuanto a las posibles infracciones en que hubiere podido incurrir y ello porque si bien es cierto que ha transcurrido bastante más tiempo, desde la terminación de la obra, que el establecido en el artículo 185 LOUA, cuatro años, según la redacción del precepto anterior a la reforma llevada a cabo por la Ley 2/2012, ya que el documento es anterior a su entrada en vigor, sin embargo, este Registrador, no puede considerar con los datos de que dispone si efectivamente ha llegado a producirse o no la prescripción, pues desconoce si la finca se encuentra en: alguno de los casos que el artículo 185

LOUA excepciona del plazo de prescripción, por tanto habrá de acreditarse dicho extremo para poder considerar prescrito el derecho de la administración como exige el referido artículo 52 letra b) Real Decreto 1093/1997. De otra parte, y teniendo en cuenta lo previsto en el artículo 27 número uno letra a) al exigir entre los requisitos para proceder a la inscripción de la obra-nueva que ha de entenderse a todas la exigencia de aportar la correspondiente licencia de este caso de utilización ya que si bien la obra-nueva puede considerarse prescrita, no así el uso o utilización que de un hecho que se esta llevando a cabo en este momento y como tal no puede considerarse prescrito artículo 46 RDU exigencia igualmente recogida por el artículo 169 número 1 e) de la Ley 7/2002, de 17 de diciembre, LOUA, y si bien es cierto que el artículo 176 de la LOUA no lo recoge expresamente habrá de considerarse modificado por el artículo 20 del TRL Suelo aprobado por Real Decreto Legislativo 2/2008, de 20 de junio de 2008, no solo por ser posterior si no también se trata de una materia competencia del Estado, y si bien es cierto que se trata de un supuesto contemplado por el artículo 52 Real Decreto 1093/97, este se refiere a la prescripción de la infracción urbanística que se cometió al llevar a cabo la obra nueva sin las autorizaciones pertinentes, hecho que en cuanto ya se concluyó en su día podrá como tal acto edificatorio ser objeto de prescripción, pero no podrá aplicarse como ya se ha señalado en relación, con el uso, ya que como actividad continuada que es, se continua desarrollando aún hoy, y por tanto mientras se esta llevando a cabo pueden adoptarse medidas de restablecimiento de la legalidad urbanística, es decir no solo no se ha producido la prescripción, sino que conforme el artículo 46 LOUA siquiera ha comenzado el computo del plazo de prescripción, pero es que ademas no puede considerarse que lo dispuesto en un Resolución de 25 de octubre 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 Málaga n.º 2, por la que se deniega la anotación de conversión en definitivo de un embargo cautelar, pueda excepcionar una normativa posterior, incluso con rango legal que somete al control registral no solo la legalidad urbanística del acto edificatorio si no también del uso dado en la edificación, máxime si dicha normativa se encuentra vigente en el momento en que se otorga el documento. 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/la 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 artículo 18 y 19 de la Ley Hipotecaria y 98 a 100 de su Reglamento para su ejecución. II.–En relación a las concretas cláusulas o partes de las mismas reseñadas en el Hecho II) anterior, debe tenerse en consideración: r2 RD 1093/97 185,176, 169 n.º 1e) LOUA 46,27, RDU 20 TR2S art. 1 n.º 2 cc artículo 298 número 3 del Reglamento Hipotecario y artículo 53 números 8 y 10 de la Ley 13/96, de 30 de diciembre. Resoluciones de la Dirección General de los Registros de: 31 de mayo 1999, 3 de noviembre de 1999, 8 de abril de 2000, 17 de junio de 2002, diecisiete de mayo de 2003, 27 de enero de 2004, 3 de enero de 2005, 16 de mayo de 2005, 1 de julio de 2006, 30 de octubre de 2007, 19 de febrero de 2008, 18 de octubre de 2008, 16 de diciembre de 2008, 17 de marzo de 2009 y 10 de marzo de 2010 y artículo 1261 del Código Civil, artículo 9 de la Ley Hipotecaria, artículo 51 del Reglamento Hipotecario, principio de especialidad y determinación y artículo 18 número 2 del Real Decreto Legislativo 1/2004, de 5 de marzo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Catastro Inmobiliario, modificado por la Ley 2/2011, de 4 de marzo, de Economía Sostenible, y el artículo 298, número 3, del Reglamento Hipotecario, artículo 53, número 10, de la Ley 13/96, artículo 208 de la Ley Hipotecaria, artículo 208 de la Ley Hipotecaria y artículo 308 del Reglamento Hipotecario. III.–De conformidad con la regla contenida en el artículo 322 de la Ley Hipotecaria, el/la Registrador debe proceder a la notificación de la calificación negativa parcial del documento presentado. En dicho caso, aun cuando se practique parcialmente la inscripción solicitada por haberlo consentido así el presentante o interesado, queda automáticamente prorrogado el asiento de presentación correspondiente durante el plazo de sesenta días desde la práctica de la última de las notificaciones que deban ser realizadas. Prórroga durante la cual, por aplicación del principio hipotecario de prioridad contenido en los artículo 17, 24 y 25 de la Ley Hipotecaria, no pueden ser despachados los títulos posteriores relativos a la misma finca, cuyos asientos de presentación, por tanto, han de entenderse igualmente prorrogados hasta el término de la vigencia, automáticamente prorrogada, del asiento anterior. No obstante, de conformidad con la regla contenida en el artículo 433 del Reglamento Hipotecario, el presentante o interesado, pueden, durante la vigencia del asiento de presentación, desistir parcialmente de la práctica de la inscripción. Y en dicho caso, no siendo ya procedente la práctica de la inscripción parcial en relación con los pactos, cláusulas o extremos a que se refiere el desistimiento, pierde su eficacia y debe ser cancelado el asiento de presentación del título presentado. Una pérdida de eficacia o cancelación que, de esta forma, permite de modo inmediato la práctica de la inscripción, si procede, de los títulos posteriores, relativos a la misma finca, cuyos asientos de presentación, de otro modo, habrían quedado tácitamente prorrogados. En su virtud, acuerdo: inscribir parcialmente el documento objeto de la presente calificación, suspendiendo las cláusulas o partes concretas de las mismas, expresamente consignadas en el Hecho II) de la presente nota de calificación, por la concurrencia de los defectos que igualmente se indican en el Fundamento de Derecho II) de la misma nota. Quedando automáticamente prorrogado el asiento de presentación correspondiente durante el plazo de sesenta días a contar desde que se tenga constancia de la recepción de la última de las notificaciones legalmente pertinentes, de conformidad con los artículo 322 y 323 de la L. H. Pudiendo, no obstante, el interesado o el funcionario autorizante del título, durante la vigencia del asiento de presentación y dentro del plazo de sesenta días anteriormente referido, solicitar que se practique la anotación preventiva prevista en el artículo 49.2. de la L. H. En ejecución del anterior «acuerdo» y previa autorización expresa del presentante, se ha practicado la inscripción parcial del referido documento, con exclusión de los ya expresados pactos o partes concretas de los mismos, en el Tomo 2.328, Libro 547, folio 122, Finca 18636 de Guadix –Idufir: (18005000468149)–, inscripción 4.ª, en el Tomo 1.756, Libro 64, folio 169, Finca 4536 de Dólar –Idufir: (18005000243289)–, inscripción 2.ª, en el Tomo 2.300, Libro 81, folio 189, Finca 3331 de Dólar –Idufir: (18005000231460)–, inscripción 4.ª en el Tomo 2.300, Libro 81, folio 191, Finca 4062 de Dólar –Idufir: (18005000238599)–, inscripción 2.ª, en el Tomo 2.300, Libro 81, folio 193,

Finca 4064 de Dólar –Idufir: (18005000238612)–, inscripción 2.ª, en el Tomo 2.300, Libro 81, folio 195, Finca 4072 de Dólar –Idufir: (18005000238698)–, inscripción 2.ª, en el Tomo 2.300, Libro 81, folio 197, Finca 4065 de Dólar –Idufir: (18005000238629)–, inscripción 2.ª, en el Tomo, Libro, folio, Finca 4066 de Dólar –Idufir: (18005000238636)–, inscripción, quedando inscrita la/s finca/s a favor de don Andrés y de doña María Cinta G. P., el dominio de las mismas de por mitad y pro indiviso, por título de herencia, únicas de que se ha solicitado su inscripción. En cuanto a la finca descrita en bajo el número uno de la exposición, se ha cancelado la hipoteca a favor de la Caja General de Ahorros y Monte de Piedad de Granada, por caducidad, de conformidad con el artículo 82, párrafo 5.º, de la Ley Hipotecaria. Con respecto a las fincas registrales 3331 y 4535, se ha cancelado el usufructo vitalicio que sobre las mismas se había reservado doña A. R. S., por fallecimiento de la misma. Y en cuanto a la fincas registrales 4062, 4064, 4072 y 4065, se ha cancelado la prohibición de enajenar o gravar, impuesta por los donante doña A. A. M. y para su esposo don J. P. I., por fallecimiento de los mismos. No se constata la base gráfica catastral por no poderse apreciar la identidad entre la finca descrita en la certificación catastral, y la finca registral en los términos previstos en el artículo 45 de la Ley Catastral, sin que los interesados hayan manifestado conforme al artículo 18 de la Ley del Catastro, si la descripción dada en la certificación catastral se ajusta o no a la realidad. En cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 18.2 penúltimo párrafo del RDLEG 1/2004, que aprueba el texto refundido de la Ley del Catastro Inmobiliario, se expide y remite a la Dirección General del Catastro dictamen registral motivado sobre la no identidad, en los términos del artículo 45, entre la descripción registral de la finca de este número y la del inmueble catastral/alegado en el título. Quedando por tanto la finca 4062 de Dólar, inscrita en el Registro con la siguiente descripción. Rústica: Parcela de tierra de riego, en el pago del Hornillo, término de Dólar. De cabida treinta y cinco áreas y veintitrés centiáreas. Linda: Norte, M. G.V.; Sur, brazal de riego; Este, A. G. C.; y Oeste, J. A. R. La finca 4536 de Dólar: Urbana: Casa en (...), sin número, de Dólar. Consta de una sola planta distribuida en varias dependencias y corrales. De superficie doscientos metros cuadrados, de los que ochenta corresponden a la casa propiamente tal y el resto a los corrales. Linda: frente, la travesía; derecha, R. G. R. y J. P. M.; fondo, R. G. R. y un callejón; e izquierda, F. I. Y la finca registral 4064 de Dólar: Rústica: Parcela de tierra de secano, en el sitio de La Paca, término de Dólar. De cabida seis áreas y veinte centiáreas. Linda: Norte, R. M.; Sur, H. G.; Este, brazal de las Hoyaverías Altas; y Oeste, J. T. Al margen de dicha/s inscripción/es se ha/n extendido una de afección por plazo de cinco años, en relación sobre Sucesiones y Donaciones. Los asientos practicados quedan bajo la salvaguarda de los Tribunales, y producirán plenos efectos de acuerdo con los artículos 1, 17, 20, 32, 34, 38 y 41 de la Ley Hipotecaria. Se advierte, en su caso si existieren en el contrato condiciones generales, que el mismo queda sujeto a los efectos de la Ley 7/98, de 13 de abril, sobre Condiciones Generales de la Contratación. Notifíquese al presentante y al funcionario autorizante del título calificado en el plazo máximo de diez días. Contra la presente nota (...). Guadix a veintidós de Junio del año dos mil doce La registrador (firma ilegible). D.ª Pilar Martín Moya».

III

Notificada la anterior calificación, por parte del notario autorizante se interpuso el correspondiente recurso en base a las siguientes alegaciones: «(...) Que los fundamentos de Derecho de dicha calificación negativa fueron los siguientes: La Registradora en los hechos expuso lo siguiente [se transcriben por parte del recurrente los «Hechos» de la nota de calificación]. Ha de entenderse que estas son las razones que justifican su calificación negativa pues nada mas se advierte como justificación en lo que la propia Registradora señala como fundamentos de derecho. IV.–Por lo que, dentro del plazo previsto en el artículo 326.2 de la Ley Hipotecaria, en la redacción dada al mismo por la Ley 24/2001, de 27 de diciembre, recurso la nota denegatoria, con base en los siguientes Fundamentos de Derecho 1. Contra el primer defecto.–Excesos y defectos de cabida declarados y redescrición de fincas: Los excesos y defectos de cabida declarados y las redescriciones de finca se han efectuado mediante la identificación de una determinada parcela catastral con la que se corresponden según la manifestación de los otorgante de la escritura pública. La única justificación alegada por la registradora para denegar el acceso registral al exceso de cabida declarado es que abriga dudas sobre la identidad de la finca y no reunir los requisitos exigidos por el artículo 298, número 3, párrafo 4.º del Reglamento Hipotecario y 53 números 8 y 10 de la Ley 13/1996 de 30 de diciembre: No se trata en este recurso de rechazar que la señora Registradora pueda albergar dudas en cuanto a la identidad de la finca sino de preguntarnos, ¿cuáles son estas dudas? ¿Son las mismas en los tres supuestos en las que las rechaza? ¿Cómo ha fundado su criterio para expresar que existen dudas? y, lo que es más importante, ¿por qué el texto de su denegación carece de motivación? La remisión a unos textos legales no puede considerarse motivación. A mayor abundamiento debe señalarse que en el procedimiento de subsanación de discrepancias establecido en el artículo 18 de la Ley del Catastro, tras su modificación por la Ley 2/2011, de 4 de marzo, de Economía Sostenible, en cuanto a la constancia registral de la citada modificación de superficie o linderos de la finca se establece expresamente la exigencia de motivación de la decisión denegatoria del Registrador. Así no serie igual el caso en el cual un exceso de cabida tuviere naturaleza inmatriculadora de aquel otro que no lo tuviere, o se tratara de una mera rectificación de cabida, sin olvidarnos de lo que la propia Ley de Catastro conceptúa como identidad entre la finca catastral o la real, ni por supuesto puede aplicarse igual razonamiento a un exceso que a una disminución de cabida. Falta un razonamiento pormenorizado y un examen individualizado de cada una de las fincas, que permita conocer cuales son las dudas que abriga la señora Registradora, para impedir la descripción actualizada de las fincas y conectar estas dudas con los preceptos que cita indicando en cada una de las fincas cual es la relación causa-efecto que existe entre la actualización, la duda y el fundamento jurídico por el cual esa duda tiene trascendencia en su calificación. Si admitiéramos esta calificación estaríamos admitiendo que las calificaciones pueden ser arbitrarias, pues no seria necesario fundar pormenorizadamente cuales son las razones concretas que las sustentan y sobre las cuales se puede fundamentar una opinión coincidente o divergente con el criterio de quien califica, en aras al

ejercicio de los derechos que a cada uno corresponden. Por tanto, a juicio de este recurrente el motivo de la denegación debe decaer y procederse a la inscripción puesto que los otorgantes han procedido en la forma legalmente establecida a determinar cual es a su juicio la finca real sobre la que opera el negocio jurídico y han solicitado igualmente su constancia registral. Contra el segundo defecto.—Declaración de obra nueva Se pone en duda por la señora Registradora el cumplimiento de lo dispuesto en la normativa aplicable en materia de declaración de obra nueva. Dichos requisitos son según el artículo 52 del RD 1093/1097, los siguientes: Por certificación del Catastro o del Ayuntamiento, por certificación técnica o por acta notarial, la terminación de la obra en fecha determinada y su descripción coincidente con el título. «...a. Que se pruebe por certificación del Catastro o del Ayuntamiento, por certificación técnica o por acta notarial, la terminación de la obra en fecha determinada y su descripción coincidente con el título. b. Que dicha fecha sea anterior al plazo previsto por la legislación aplicable para la prescripción de la infracción en que hubiera podido incurrir el edificante. c. Que no conste del Registro la práctica de anotación preventiva por incoación de expediente de disciplina urbanística sobre la finca que haya sido objeto de edificación...». A los mismos debe añadirse lo dispuesto en el apartado 4 del artículo 20 de la Ley del Suelo: «...4. No obstante lo dispuesto en el apartado anterior, en el caso 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, la constancia registral de la terminación de la obra se registrará por el siguiente procedimiento: a. Se inscribirán en el Registro de la Propiedad las escrituras de declaración de obra nueva que se acompañen de certificación expedida por el Ayuntamiento o por técnico competente, acta notarial descriptiva de la finca o certificación catastral descriptiva y gráfica de la finca, en las que conste la terminación de la obra en fecha determinada y su descripción coincidente con el título. A tales efectos, el Registrador comprobará la inexistencia de anotación preventiva por incoación de expediente de disciplina urbanística sobre la finca objeto de la construcción, edificación e instalación de que se trate y que el suelo no tiene carácter demanial o está afectado por servidumbres de uso público general. b. 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, será preciso aportar el acto administrativo mediante el cual se declare la situación de fuera de ordenación con la delimitación de su contenido. Los Registradores de la Propiedad darán cuenta al Ayuntamiento respectivo de las inscripciones realizadas en los supuestos comprendidos en los números anteriores, y harán constar en la inscripción y en la nota de despacho la práctica de dicha notificación...». La certificación municipal incorporada a la escritura determina que la construcción data del año 1985 y que no existe expediente de protección de la legalidad urbanística sobre el citado inmueble, que pudiere llevar aparejado la demolición o imposición de sanción. De la calificación de la señora Registradora tampoco se deduce la existencia de anotación preventiva por incoación de expediente de disciplina urbanística sobre la citada finca. Es más el artículo 185 de la Ley de Ordenación Urbanística de Andalucía establecía: «...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, relación o desarrollo y dentro de los cuatro años siguientes a su completa terminación. 2. La limitación temporal del apartado anterior no regirá para el ejercicio de la potestad de protección de la legalidad urbanística y restablecimiento del orden jurídico perturbado respecto de los siguientes actos y usos: A) Los de parcelación urbanística en terrenos que tengan la consideración de suelo no urbanizable. B) Los que afecten a: a).—Terrenos clasificados como suelo no urbanizable de especial protección o Incluidos en la Zona de Influencia del Litoral. b).—Bienes o espacios catalogados c).—Parques, jardines, espacios libres o infraestructuras o demás reservas o dotaciones en los términos que se determinen reglamentariamente. d).—Las determinaciones pertenecientes a la ordenación estructural de los Planes Generales de Ordenación Urbanística o de los Planes de Ordenación Intermunicipal, en los términos que se determinen reglamentariamente...». Cabe señalar que: a).—La propia certificación reconoce como fecha de la terminación de las obras 1985, con lo cual el plazo de prescripción ha transcurrido con exceso. b).—Que la función de control municipal debió señalar si se encontraba en alguno de los supuestos excluidos de prescripción y que no solo no lo hace sino que señala expresamente que no hay expediente que implique demolición o imposición de sanción, cuando la simple petición de la certificación y la comprobación subsiguiente antes de expedirla pudo implicar la apertura del expediente si se hubiese encontrado en alguno de dichos supuestos. c).—Que la doctrina de nuestra Dirección General (baste citar por todas la Resolución de 5 de marzo de 2012 –BOE n.º 109, de 7 de mayo–), es la del acceso de las obras antiguas al Registro de la Propiedad, siempre y cuando no existan obstáculos registrales que lo impidan, cuando exista un control administrativo previo. Igualmente, en cuanto a la exigencia de licencia de utilización o ocupación establecida en el artículo 27 del Reglamento de Disciplina Urbanística de Andalucía, cuya exigencia parece recabar la señora Registradora, entendemos que es una exigencia establecida en la legislación autonómica y con independencia de cualquier otra consideración nuestra Dirección General ha señalado en la resolución citada y en otras anteriores y posteriores: «... la competencia de las normas estatales en materia de los requisitos necesarios para la documentación pública e inscripción registral de las declaraciones de obras nuevas y de obras antiguas, sin perjuicio de la remisión a autorizaciones o licencias que establezca la normativa autonómica o a la prescripción, o no de la infracción urbanística según la normativa autonómica, ya 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 el 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, en esta misma Sentencia dejaba a salvo aquellos preceptos que por regular materias que son competencias exclusiva del Estado, eran perfectamente conformes con la Constitución Española. Así ocurrió con aquellas normas que se referían al Registro de la Propiedad (cfr. artículo 149.1.8.ª de la Constitución Española), de lo que se sigue que corresponde a las Comunidades Autónomas (en este caso, a la de Andalucía) 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 (o los requisitos para poder acceder al Registro de la Propiedad las declaraciones de obras referentes a edificaciones consolidadas por su antigüedad) para que el acto en cuestión tenga acceso al Registro, siempre que la legislación autonómica aplicable exija la licencia para poder realizar legalmente el mismo, o la necesidad de determinación por parte de la legislación autonómica del plazo de prescripción de la posible infracción urbanística o en su caso, su imprescriptibilidad (cfr. Resoluciones de 22 de abril de 2005 y 4 de mayo de 2011)....». De esto se deduce que la licencia de ocupación o utilización no es requisito previo para la formalización e inscripción de las obras nuevas formalizadas conforme al artículo 20.4 de la Ley del Suelo, cuando no quepan medidas de restablecimiento de la legalidad urbanística que impliquen su demolición, pues la legislación estatal no las exige. El la indicada resolución en la cual el acceso de la obra nueva al registro se produce sin previo control municipal por realizarse al amparo de una certificación catastral donde consta la fecha de terminación de las obras no se exige certificación negativa municipal de encontrarse en ninguno de los supuestos indicados en el artículo 185 de la Ley de Ordenación Urbanística de Andalucía, por el contrario señala que la función calificadoras debe centrarse en otros aspectos así señala: «...Al admitirse que pueda tomarse como referencia la certificación expedida por técnico competente, acta notarial o certificación catastral, se mantiene el procedimiento de acceso al Registro de la Propiedad de esta categoría de escrituras de obra nueva, sin necesidad de un previo acto fiscalizador realizado por el Ayuntamiento, el cual tendrá conocimiento de la inscripción una vez realizada para, con ello, poder adoptar las medidas de restablecimiento de la legalidad y publicidad de las mismas que considere oportuno. Introduce, no obstante, la exigencia impuesta al registrador de comprobar que la edificación no se halla situada sobre suelo demanial o afectado por servidumbres de uso público o general...». Es más, en el propio recepto lo que se predica, es la constancia registral de la situación o no de fuera de ordenación del inmueble, pero como ha señalado nuestra Dirección General en la resolución citada o en otras posteriores, tal aportación puede ser simultánea o posterior al otorgamiento de la escritura o a la inscripción registral. Y así lo reconoce la resolución tanta veces citada: «... De las dos posibles interpretaciones de este apartado b) del número 4 del artículo 20 de la Ley de Suelo parece más acertado entender que la aportación del acto administrativo mediante el cual se declare la situación de fuera de ordenación, con la delimitación de contenido no es un requisito previo a la inscripción, sino que puede ser cumplido en su caso, con posterioridad. Como ha quedado expresado anteriormente, no todos los requisitos establecidos en los apartados a), b) y c) del número 4 del artículo 20 de la Ley del Suelo son previos a la inscripción. Sí lo es el expresado en el apartado a); y posterior a la inscripción es el expresado en el apartado c). El apartado b) puede ser cumplido con carácter previo, si por ejemplo se aporta junto con la certificación del Ayuntamiento en la que conste la terminación de la obra en fecha determinada, el acto administrativo en el que se declare la situación de fuera de ordenación, con la delimitación de su contenido; y posterior puede ser el caso de que la terminación de la obra en fecha determinada se justifique por acta notarial, certificado de técnico competente o certificación catastral. Y, por el contrario, no procederá hacer constar la situación de fuera de ordenación, si la construcción, como se ha expresado, no se encuentra fuera de ella, por ser conforme con el planeamiento...». La propia Dirección General de los Registros y del Notariado en la Resolución de 8 de mayo de 2012 (BOE n.º 136, de 7 de junio) refuerza el valor de la declaración de obra nueva como instrumento municipal de control y destruye la posible presunción de legalidad que pueda predicarse del acceso registral pues este acceso se realiza conforme a lo que la propia legislación establece y por tanto la inscripción debe reflejar todas las circunstancias, es decir, si cuenta o no con la declaración o no de asimilado a fuera de ordenación y el contenido de la misma, circunstancia que será predicable de la inscripción y de la publicidad posterior. Así señala: «...la inscripción de la declaración de obra nueva en el Registro en nada merma las posibilidades de actuación del Ayuntamiento para, si fuera procedente, revisar su propia actuación anterior, en la que resolvió no proceder al derribo, e incoar el expediente que en su caso proceda, dado, por un lado, que el Registro no sana las infracciones urbanísticas que hayan podido ser cometidas y, por otro, la posibilidad de que el Ayuntamiento, al que habrá de ser notificada la inscripción que se practique en los términos previstos por el artículo 20.4.C) de la Ley de Suelo, interese la práctica de anotación preventiva a través de la cual acceda al Registro el expediente que, en su caso, pueda incoar. De hecho, la inscripción de obra nueva reforzará la posibilidad de control de su adecuación a la legalidad urbanística, en la medida en que, de confinidad con lo previsto en el artículo 51.2 de la Ley de Suelo, habrá de ser notificada por el registrador a la Junta de Andalucía, la cual, en competencias que en el territorio de la Comunidad Autónoma le reconoce el artículo 188 de la Ley 7/2002, podrá iniciar actuaciones de revisión de la actuación municipal. Tampoco puede sostenerse que la inscripción de la obra nueva declarada pueda generar una situación engañosa acerca de la situación urbanística de la edificación inscrita, en la cual puedan confiar terceros adquirentes que eventualmente hubieran de soportar las actuaciones materiales de restablecimiento de la legalidad que, en caso de que el Ayuntamiento revise su criterio anterior o decida la Junta de Andalucía, deban tomarse, toda vez que tanto en el contenido de la inscripción que se realice, como en la nota de despacho de los títulos que puedan inscribirse con posterioridad, como en la publicidad formal que de la finca sea solicitada, deberá hacerse constar, según exige el artículo 20.4.c) de la Ley de Suelo, que la inscripción ha sido realizada de conformidad con lo previsto en dicho artículo, y que se ha procedido a notificar su extensión al Ayuntamiento, a fin de que éste, en su caso, pudiera interesar la constancia registral de medidas de disciplina urbanística o la posible situación de fuera de ordenación en que la edificación se pudiera encontrar...».

IV

Por parte de la Registradora de la Propiedad recurrida se emitió el correspondiente informe, manteniéndose en su nota

de calificación.

Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 9, apartado 3, 24, 149 y 150 de la Constitución Española; 1, 3, 609, 1462 y disposición transitoria tercera del Código Civil; 1, 3, 18, 19, 38, 200 y 203 de la Ley Hipotecaria; 20 del Real Decreto Legislativo 2/2008, de 20 de junio, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Suelo; 3, 18, 45 y 40 de la Ley del Catastro Inmobiliario; 53 de la Ley 13/1996, de 30 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social; 70.2 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases de Régimen Local; 1, 176 y 185 de la Ley 7/2002, de 17 de diciembre, de Ordenación Urbanística de Andalucía; 21 de la Ley 1/1994, de 11 de enero, de Ordenación del Territorio de la Comunidad Autónoma de Andalucía; 298 y siguientes del Reglamento Hipotecario; 52, apartado b, 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; 27, 52, 53 y 56 del Reglamento de Disciplina Urbanística de Andalucía; 8, apartado 6, del Decreto 2/21012, 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 Sentencias del Tribunal Constitucional (Pleno) número 39/1982 de 30 junio (Pleno) número 199/1989, de 30 noviembre (Pleno) número 331/1993, de 12 noviembre (Pleno) número 156/1995, de 26 octubre (Pleno) número 124/2003, de 19 junio (Pleno) número 109/2003, de 5 junio (Pleno) número 134/2004, de 22 julio (Pleno) número 194/2004, de 10 noviembre (Pleno) número 67/2005, de 15 marzo (Pleno) número 81/2005, de 6 abril (Pleno) número 113/2006, de 5 abril, (Pleno) número 251/2006, de 25 julio, (Pleno) número 365/2006, de 21 diciembre (Pleno) número 13/2007, de 18 enero, (Sala Primera) número 138/2009, de 15 junio (Sala Primera) número 196/2009, de 28 septiembre (Pleno) número 118/2011, de 5 julio (Pleno) número 136/2011, de 13 septiembre y (Pleno) número 156/2011, de 18 octubre; las Sentencias del Tribunal Supremo de 10 de abril de 1990, 22 de octubre de 1991, número 196/1997, de 13 noviembre, 18 de junio de 1998, 21 de enero, 3 de febrero, 20 de mayo, 8 y 11 de julio y 30 de octubre de 1999, 9 de febrero, 10 de abril y 30 de junio de 2000 y 2 de junio de 2004; la Resolución Circular de esta Dirección General de 26 de julio de 2007 y, entre otras, las Resoluciones de 4 febrero 1992, 17 de junio de 1993, 3 de noviembre de 1995, 24 de julio de 2001, 22 de abril y 10 de junio de 2005, 9 (2.ª), 10 (1.ª y 2.ª), 12 (2.ª), 13, 15 (1.ª y 2.ª), 17 (1.ª y 2.ª), 18 (1.ª y 2.ª), 19 (1.ª y 2.ª), 20 y 22 (1.ª y 2.ª) de diciembre de 2008, 12 y 13 de enero de 2009, 9 y 15 de enero y 18 de junio de 2010, 24 de marzo, 4 de mayo y 31 de octubre de 2011 y 17 y 21 de enero, 1, 2, 5, 13 de marzo y 2 de junio de 2012.

1. En el presente caso se plantean dos cuestiones bien diversas en relación con una escritura de partición hereditaria en la que también se contiene una declaración de obra nueva: por una parte se debate sobre la inscribibilidad de varias fincas cuyos linderos se actualizan, combinándose con los que figuran en el Catastro, así como otros datos descriptivos, y en alguna se rectifica la superficie, ya por defecto, ya por exceso; y por otra se cuestiona el acceso registral de la declaración de una construcción antigua sobre una finca sita en Andalucía.

Son relevantes a los efectos de este recurso, los siguientes hechos:

a) Existen dos documentos de calificación, datados en la misma fecha, cuyos contenidos, sin diferir en lo esencial, no resultan idénticos: De dichos documentos resulta que, en relación genérica a seis fincas (las inventariadas con los números 3 al 8 inclusive) se pone de manifiesto que «no se ha hecho constar el cambio de los linderos, ni de superficie, por no acreditarlo ni resultar del registro» y que se suspende la inscripción «en cuanto a las descripciones actualizadas y exceso de cabida de las registrales 4064 y 4536, y el defecto de cabida de la 4062», «por abrigar dudas el registrador sobre la identidad de la finca y no reunir los requisitos exigidos por el artículo 298, número 3 párrafo 4.º del Reglamento Hipotecario y 53, puntos 8 y 10 de la ley 13/96».

Los datos que se actualizan, a parte de las diferencias de cabida relativas a tres fincas, son los linderos, haciendo constar los antiguos y los actualizados que resultan del Catastro, solicitándose expresamente la inscripción de tales actualizaciones.

b) En relación con el solar que constituye una de las fincas inventariadas, se hace constar la existencia de un almacén. A la escritura se anexa un documento expedido por el secretario del Ayuntamiento de Dólar, en cuyo término se ubica la finca concernida, con el visto bueno de la alcaldesa, en el que se hace constar que «dicho inmueble tiene una edificación cuyo año de construcción es de 1985, consta de una sola planta con 114 m² de superficie construida total dedicado a almacén de uso industrial». También se especifica que «sobre dicho inmueble no consta la existencia de procedimiento alguno de Protección de la Legalidad urbanística que pudiese llevar aparejado la demolición y/o imposición de sanción por incumplimiento urbanístico». La registradora entiende que no obstante no consta de forma clara que se encuentre prescrito el derecho de la administración en cuanto a las posibles infracciones en que hubiere podido incurrir y ello porque «(...) desconoce si la finca se encuentra en alguno de los casos que el artículo 185 LOUA excepciona el plazo de prescripción, por tanto habrá de acreditarse dicho extremo para poder considerar prescrito el derecho de la administración»; y debe presentarse, además, como requisito previo a la inscripción la correspondiente de «licencia de utilización», puesto que el uso o utilización no prescribe.

c) De la nota registral incorporada a la escritura no resulta la práctica de ninguna anotación preventiva por incoación de expediente de disciplina urbanística en la hoja abierta a la finca donde se levantó la edificación que se declara.

2. Respecto de la primera de las cuestiones que plantea el recurso, si bien es cierto que las dudas de identidad de una

finca con la parcela catastral deben ser justificadas por la registradora en su nota de calificación, también lo es que de la descripción de las fincas en la escritura calificada resulta explícitamente la discrepancia entre los datos registrales y los nuevos datos por los que se pretende sustituir a aquéllos: respecto de la finca 4.064, 6 áreas 20 centiáreas, según Registro, por 27 áreas y 42 centiáreas, según Catastro, y tierra en sitio La Paca por parcela 136 del polígono 9; respecto de la finca 4.062, 35 áreas y 23 centiáreas, por 32 áreas y 85 centiáreas y tierra en el Hornillo por parcela 4 del polígono 512; respecto de la finca 4.536, 200 metros cuadrados en travesía plaza de San Antonio, por 280 metros cuadrados en calle Almería. Resulta, además, que no se aporta documentación acreditativa de la correspondencia entre las certificaciones catastrales aportadas —cuyos datos son los que se pretenden incorporar al Registro— y las fincas registrales. Por el contrario, se contiene en la escritura la mención «Referencia catastral identificada conforme al artículo 45 del TR de la Ley del Catastro Inmobiliario».

Sin embargo, conforme al artículo 45 del Real Decreto Legislativo 1/2004, de 5 de marzo, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley del Catastro Inmobiliario, sólo se entenderá que la referencia catastral se corresponde con la identidad de la finca cuando: a) los datos de situación, denominación y superficie, si constara esta última, coincida con los del título y, en su caso, con los del Registro de la Propiedad —coincidencia que, como hemos visto, no se da en el presente expediente—; y b) cuando existan diferencias de superficie que no sean superiores al 10 % —mientras que en el presente expediente la diferencia de superficie supera con creces dicho límite, excepto en el caso de la finca 4.062— y siempre que, además, no existan dudas fundadas sobre la identidad de la finca derivadas de otros datos descriptivos —debiendo tenerse en cuenta, en este punto, que tampoco coincide la nomenclatura y numeración de la calle, en el caso de la urbana, y que tampoco constan los datos catastrales en el Registro, en el caso de las rústicas—. Añade el precepto que «si hubiera habido un cambio en el nomenclátor y numeración de calles, estas circunstancias deberán acreditarse, salvo que le constaran al órgano competente, notario o registrador». Es importante para la resolución del presente recurso resaltar que ni consta acreditación del cambio de dirección de la finca urbana o de la atribución de referencia catastral a las rústicas, ni el notario ha hecho constar en la escritura que le consta tal cambio, ni parece que le conste tampoco al registrador, habida cuenta que afirma tener dudas sobre la identidad de la finca.

Por otra parte, no procede aquí hacer referencia al artículo 18 del Texto Refundido de la Ley del Catastro, al que se remite el recurrente, porque dicho precepto regula el procedimiento de subsanación de discrepancias y de rectificación de «la falta de concordancia entre la descripción catastral de los bienes inmuebles y la realidad inmobiliaria» —cfr. artículo 18 del Texto Refundido de la Ley del Catastro—, cuestión que no se ha discutido aquí y, por tanto, resulta distinta de la que aquí se pretende dirimir, que se refiere a la correspondencia entre una certificación catastral y las fincas registrales en orden a inscribir un exceso o defecto de cabida y hacer constar una modificación de linderos de las fincas registrales.

Como ya ha tenido ocasión de afirmar recientemente este Centro Directivo en Resolución de 2 de junio de 2012, «una cosa es la inscripción de un exceso de cabida y otra diferente la constancia registral de la referencia catastral de la finca. Esta última sólo implica la identificación de la localización de la finca inscrita en cuanto a un número de referencia catastral, pero no que la descripción tenga que ser concordante con la del Catastro ni que se puedan inscribir en tal caso todos los excesos de cabidas basados en certificación catastral descriptiva y gráfica. La referencia catastral no sustituye a la descripción de la finca que figura en el Registro ni implica una incorporación implícita de linderos y superficie catastrales en el Registro, sino que únicamente determina un dato más sobre localización o situación de la finca en un determinado entorno o zona, pues la finalidad de su constancia registral no es la de que quede sustituida la descripción registral, como lo revela que junto a la referencia catastral es necesario expresar la descripción que figura en el Registro, siendo un aditamento que figura en el asiento después de la descripción registral. Por otra parte, las dudas de identidad que impiden la inscripción de los excesos de cabida cuando son de gran superficie o existen discordancias descriptivas entre la descripción registral y la catastral, no se resuelven por la mera constancia en la descripción registral de la finca de la referencia catastral, pues las dudas que impiden inscribir el exceso de cabida se refieren a la identidad de la superficie del exceso respecto a la que delimitan sus contornos atendiendo a la descripción registral. Puede no haber dudas de que una finca está situada en determinada zona del Catastro y sin embargo existir dudas acerca de que la concreta superficie que señala el Catastro dé lugar a un aumento de una porción que no figura inscrita dentro de los linderos que constan en el Registro, en cuyo caso lo procedente sería inmatricular la porción correspondiente para luego agregarla o agruparla con la finca inscrita». Todo lo cual es consecuencia, en definitiva, de los distintos ámbitos y funciones sobre los que se proyectan el Catastro Inmobiliario y el Registro de la Propiedad. Lo que determina que los procedimientos de subsanación o rectificación de datos catastrales deban limitar sus efectos a la definición e incorporación de las parcelas al propio Catastro; mientras que la determinación de la finca, como base física sobre la que se proyectan el dominio y los demás derechos sobre los inmuebles, deba realizarse por el registrador, de conformidad, exclusivamente, con los procedimientos establecidos en la legislación hipotecaria (por más que, como resulta obligado, dichos procedimientos tomen como referencia esencial los datos provenientes del Catastro Inmobiliario).

3. En el segundo defecto de su nota de calificación, la registradora mantiene la necesidad de probar, para obtener la inscripción de edificaciones respecto de las que ya no proceda el ejercicio de la acción de disciplina urbanística, no sólo la fecha de conclusión de la obra, con antigüedad superior al plazo establecido por la ley para la prescripción de la acción de disciplina urbanística, sino, de modo completo, la efectiva extinción, por prescripción, del derecho de la Administración para la adopción de tales medidas de restablecimiento de la legalidad urbanística; mediante la prueba completa, fundamentalmente, de no hallarse incluida la finca en ninguno de los supuestos de excepción a la prescripción de la acción de disciplina, establecidos, en el caso de Andalucía, por el artículo 185 de su Ley de Ordenación Urbanística.

El defecto, sin embargo, no puede ser confirmado. El acceso al Registro de la Propiedad de edificaciones respecto de las que no procede el ejercicio de medidas de restablecimiento de la legalidad urbanística, como consecuencia del

transcurso del plazo de prescripción establecido por la ley para la acción de disciplina, se halla sometido, de modo exclusivo, al cumplimiento de los requisitos expresamente establecidos por la ley. Entre los que no se encuentra la prueba exhaustiva de la efectiva extinción, por prescripción, de la acción de disciplina urbanística.

Por el contrario, el artículo 20, apartado 4, del Real Decreto Legislativo 2/2008, de 20 de junio, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Suelo —en la redacción dada al mismo por el Real Decreto-ley 8/2011, de 1 de julio— tan sólo exige, junto a la aportación de los documentos que acrediten «la terminación de la obra en fecha determinada y su descripción coincidente con el título», de los que resulte además, como aclara el artículo 52, apartado b, 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, que dicha fecha es «anterior al plazo previsto por la legislación aplicable para la prescripción de la infracción en que hubiera podido incurrir el edificante». La prueba de tal extremo, unida a la simple constatación sobre «la inexistencia de anotación preventiva por incoación de expediente de disciplina urbanística sobre la finca objeto de la construcción, edificación e instalación de que se trate» (así como «que el suelo no tiene carácter demanial o está afectado por servidumbres de uso público general») constituyen los únicos requisitos necesarios para el acceso de la obra al Registro.

Basta, por tanto, para el acceso de tales obras al Registro, la falta de constancia registral de la incoación del correspondiente expediente de disciplina urbanística, sin necesidad de aportar una más que difícil prueba negativa sobre dicho extremo. Puesto que se trata de una prueba que resulta de la falta de constancia registral del expediente de disciplina, como consecuencia derivada del principio de legitimación registral y su corolario sobre presunción de integridad y exactitud de los pronunciamientos registrales —ex artículo 38 de la Ley Hipotecaria—. Un criterio que, por otra parte, se ha venido manteniendo sin alteración por la doctrina de este Centro Directivo, desde las Resoluciones de 4 de febrero de 1992, 17 de julio de 1993 y 3 de noviembre de 1995 —que, en el ámbito de la Ley 8/1990, de 25 de julio, sobre Reforma del régimen urbanístico y valoraciones del suelo, admitieron la inscripción «siempre que no conste en el Registro de la Propiedad como es obligado la incoación del expediente de disciplina».

4. También sostiene la registradora en su nota de calificación la necesidad de aportación de licencia de ocupación o utilización. Pues, dice la nota, aunque pueda considerarse prescrito el derecho de la Administración en cuanto a las posibles infracciones en que hubiere podido incurrir la ejecución de la obra nueva, no sucede así con el uso o utilización de la misma, que constituyen hechos de carácter continuado, respecto de los que no puede haber comenzado el instituto de la prescripción. Dicho criterio, sin embargo, no puede ser mantenido respecto de las 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. Supuestos en los que, por definición, existe una contradicción de la edificación y, por regla general, el uso previsto para la misma con la propia ordenación urbanística, resultando de este modo racionalmente imposible la exigencia de licencia de ocupación o utilización como requisito para la práctica del asiento. Existen, además, poderosas razones de Derecho Transitorio que impiden tal exigencia de licencia. Argumentos que hacen que la misma no pueda ser extendida de forma retroactiva a las obras terminadas con anterioridad a la publicación de la norma que impone la obtención de la propia licencia, como requisito de legalidad de la actividad edificatoria (en el presente supuesto, el Reglamento de Disciplina Urbanística de Andalucía). En efecto, como ha tenido ocasión de manifestar esta Dirección General en anteriores ocasiones (cfr. Resoluciones de 22 de abril de 2005, 4 de mayo de 2011 y 21 de enero de 2012), desde la perspectiva 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 (cfr. 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»). Por lo que, aun correspondiendo a las Comunidades Autónomas 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—, es al Estado a quien corresponde fijar de modo exclusivo en qué casos debe acreditarse el otorgamiento de la oportuna licencia (o los requisitos para poder acceder al Registro de la Propiedad las declaraciones de obras referentes a edificaciones consolidadas por su antigüedad), para que el acto en cuestión tenga acceso al Registro. Una atribución de competencia exclusiva al Estado que impide concluir, recta vía, en la naturaleza registral o hipotecaria de las normas que, en cada Comunidad Autónoma, exigen la aportación de licencia de primera ocupación —en el presente supuesto, el artículo 27 del Decreto 60/2010, de 16 de marzo, por el que se aprueba el Reglamento de Disciplina Urbanística de la Comunidad Autónoma de Andalucía—. Por lo que, a pesar de la dicción expresa de dicho precepto reglamentario (que lo hace aparecer como regla verdaderamente adjetiva o registral), forzosamente debe concluirse que estamos en presencia de una norma de legalidad material, relativa a la validez o licitud de la propia actividad (la obra) sujeta a inscripción.

Sin que puede mantenerse que la norma reglamentaria autonómica actúe en este ámbito por vía de una especial habilitación, en virtud de la remisión realizada por la ley estatal. Ciertamente es que el artículo 20, apartado 1, letras a y b, del Texto Refundido de la Ley de Suelo 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; de modo que, 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 (...)». Pero dicha remisión no constituye un título de atribución o traslación de la competencia. Estamos, por el contrario, en presencia de una pura referencia o remisión material, que no altera la distribución de competencias constitucionalmente establecida, entre el Estado y las Comunidades Autónomas. Una

simple referencia de la ley estatal a los requisitos establecidos por la legislación sectorial de posible origen autonómico, que únicamente determina la incorporación a la norma registral 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. Una remisión legal que, de este modo, 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—; la cual, como verdadera fuente de transferencia de competencias exclusivas del Estado, se encuentra sujeta, como es sabido, a requisitos constitucionales de especial rigor formal (cfr. artículo 150 de la Constitución), que no concurren en el Texto Refundido de la Ley de Suelo.

Y, de esta forma, no produciendo la remisión legal 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 por ello constituye 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 (la edificación). 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. Y, en especial, al 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 regla de legalidad material, dada su condición de norma sancionadora o restrictiva de derechos (cfr. artículo 9, apartado 3, de la Constitución y disposición transitoria tercera del Código Civil); con exclusión, por ello, de cualquier aplicación limitadamente retroactiva del precepto, tan solo posible en el caso de las normas procesales o adjetivas (incluidas las de carácter registral), respecto de los hechos materiales realizados antes de la entrada en vigor de la ley nueva.

5. No se opone a ello el hecho de que el uso de que efectivamente sea objeto la edificación (y que al registrador, por cierto, difícilmente podrá constar en el momento de la inscripción) resulte contrario a la ordenación urbanística. Ni que la acción de disciplina derivada de ese posible uso ilícito de la edificación no deba prescribir, como consecuencia de su carácter continuado. Puesto que esa misma posibilidad de uso indebido y continuado no ha impedido, desde la perspectiva de la ley estatal, el mantenimiento indefinido de la misma edificación, al amparo del instituto de «fuera de ordenación» o «asimilado al mismo»; permitiendo, con dicho mantenimiento, la consiguiente inscripción registral de la obra. Subsistencia de la edificación y posibilidad de acceso al Registro, ambas de carácter permanente o indefinido, que comprenden el supuesto sin duda más frecuente —pues el precepto no distingue— de edificaciones cuyo uso es o puede resultar contrario a la ordenación. Pues, 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; obras respecto de las cuales, a pesar de esa, casi indefectible, contradicción de su uso con la legalidad urbanística, la ley estatal permite su acceso al Registro. Una posibilidad legal que toma como presupuesto (pues se halla en la definición misma del hecho contemplado por la norma) el carácter contrario a la ordenación (de la edificación y su uso) y que, de este modo, no puede quedar frustrada bajo el pretexto de sujetar la inscripción de la edificación a la expedición de licencia de primera ocupación o utilización, relativa a dicho uso —por definición, como vimos, de carácter ilícito—.

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, pueda mantener de modo constante su contradicción con la ordenación—, resulta incompatible con la necesidad de sujetar dicha inscripción a la expedición de licencia de ocupación o utilización. Una contradicción que, por el distinto rango de las normas en conflicto, dentro de la jerarquía normativa constitucionalmente establecida (cfr. artículo 9, apartado 3, de la Constitución), debe necesariamente resolverse en favor de la norma legal. Determinando con ello, de manera general, la imposibilidad de condicionar la inscripción al otorgamiento de licencia de ocupación o utilización, cuando la edificación —incluso si fuera finalizada con posterioridad a la norma material que exige el otorgamiento de dicha licencia— accede al Registro como consecuencia de la caducidad de la acción de demolición.

6. Ese es el criterio que, por su parte, ha inspirado la regulación contenida en 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, al declarar la incompatibilidad de la licencia de primera ocupación con las edificaciones asimiladas al régimen de fuera de ordenación, como consecuencia de la caducidad de la acción de disciplina urbanística. Así resulta, en efecto, del artículo 8, apartado 6, del Decreto, al establecer, respecto de «las edificaciones en situación de asimilado al régimen de fuera de ordenación» (calificación legal que, conforme al artículo 56 del Reglamento de Disciplina Urbanística de Andalucía, corresponde a «las obras, instalaciones, construcciones y edificaciones realizadas 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»), que «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» (se refiere el precepto a la de reconocimiento de la situación de asimilado a fuera de ordenación) «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; quedando excluida, por tanto, la licencia de ocupación o utilización, cuya concesión «no procede», dice el Preámbulo del Decreto de edificaciones y asentamientos, «para este tipo de edificaciones» (se refiere el texto a las que se encuentren en «situación de asimilado al régimen de fuera de ordenación»), «dado su carácter ilegal».

A la vista de cuanto antecede, esta Dirección General ha acordado desestimar el recurso en cuanto al primero de los defectos recurridos y estimarlo en cuanto al segundo con el alcance y en los términos que resultan de los precedentes razonamientos.

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 octubre de 2012.–El Director General de los Registros y del Notariado, Joaquín José Rodríguez Hernández.

- 19 -

14265 *Resolución de 18 de octubre 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 Álora, por la que se deniega la anotación preventiva de una sentencia. (BOE núm. 279, de 20-11-2012).*

En el recurso interpuesto por el letrado don J. A. R. R., en nombre y representación de don F. M. L. y otros, contra la calificación del registrador de la Propiedad de Álora, don Carlos Gonzalo Boatas Enjuanes, por la que se deniega la anotación preventiva de una sentencia.

Hechos

I

El título calificado está constituido por una instancia presentada, acompañada de otros documentos, por el letrado don J. A. R. R., en nombre y representación de don F. M. L. y otros, por la que se solicita la anotación preventiva de la sentencia dictada el 9 de marzo de 2011 por la que se desestima la demanda sobre nulidad de una partición judicial realizada en juicio de testamentaría y formalizada en escritura pública el 19 de diciembre de 2006, ratificada por la demandante mediante escritura de 7 de julio de 2011.

En dicha instancia se expresa: 1.º– Que con fecha 31 de diciembre de 2001 el Juzgado de Primera Instancia número 1 de Coín dictó auto en el procedimiento de testamentaría número 271/96 por el que se aprobaba el cuaderno particional de operaciones divisorias del caudal relicto de los cónyuges don Antonio M. R. y doña María R. P. a favor de sus hijos Juan y Ana M. R. y sus nietos Santiago, Antonio y José M. C., habiéndose ordenado la protocolización del mismo. Se acompaña como documento número 1 el citado auto y como documento número 2 el cuaderno particional; 2.º– Que en dicho cuaderno particional se recogen entre otras estipulaciones en el activo del inventario la finca que se reseña, la cual fue adjudicada en partes proporcionales por herencia a cada heredero; 3.º– Que posteriormente se solicitó la remisión de los autos de testamentaría a la notaría que correspondiese por turno de reparto a fin de poder formalizar la herencia, habiendo fallecido entre tanto don Juan M. R., uno de los herederos, heredando por sustitución sus hijos don Francisco, doña María y doña Antonia M. L.; 4.º– Que el 19 de diciembre de 2006 se firmó ante el notario de Coín don Alberto J. Hinojosa Bolívar escritura de herencia bajo el número de protocolo 3430, la cual no fue ratificada por una de las herederas doña Ana M. R., y ello toda vez que, tal y como se tuvo conocimiento con posterioridad, había iniciado procedimiento de acción de nulidad radical de partición hereditaria el cual se tramitó como procedimiento ordinario número 299/2008 del Juzgado de Primera Instancia número 1 de Coín, habiendo entre tanto puesto a su nombre la finca citada en el apartado anterior y que constituía parte de la herencia; 5.º–Que el procedimiento judicial finalizó por sentencia de fecha 9 de marzo de 2011 por la que se desestimaron las pretensiones de doña Ana M. R., habiendo ratificado finalmente la escritura de herencia en fecha 7 de julio de 2011 ante el notario don Alberto Hinojosa Bolívar, con protocolo número 921; y 6.º–Que, a la vista de lo anteriormente expuesto solicita se proceda a realizar anotación de la referida sentencia sobre la finca que aparece como titularidad de doña Ana M. R.

II

El referido título fue presentado el 11 de junio de 2012 en el Registro de la Propiedad de Coín y el 14 de junio de 2012 fue objeto de la calificación negativa del registrador, don Carlos Gonzalo Boatas Enjuanes, que a continuación se transcribe en lo pertinente: «... Hechos. Primero.–El documento objeto de la presente calificación, instancia suscrita en Alhaurín el Grande, por el citado presentante Don J. A. R. R., y por Don F. M. L., de fecha 7 de marzo de 2012, acompañada de testimonio de sentencia de fecha 9 de marzo de 2011, dictada por Don Miguel del Castillo del Olmo, Magistrado-Juez del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción número uno de Coín, en el procedimiento ordinario número 299/2008, de escritura de herencia otorgada en Coín, ante el notario Don Alberto Jesús Hinojosa Bolívar, protocolo 3.430/2006, y de escritura de ratificación otorgada en Marbella, ante el citado notario Sr. Hinojosa Bolívar, protocolo 921/2011, fue presentado por el citado anteriormente, a las 11:40 horas, del día 11 de junio de 2012, asiento número 1.246, del Diario de Presentación número 133. Segundo.–Se pretende anotar sobre la finca registral número 10.337 del término municipal de Cártama, la sentencia

antes reseñada, por la que se desestima la demanda interpuesta por doña Ana M. R., no resultando del testimonio de la misma el ejercicio de la acción civil con efectividad jurídico-real, en el curso del procedimiento. A los anteriores hechos son de aplicación los siguientes fundamentos de Derecho. I.–Los documentos de todas clases, susceptibles de inscripción, están sujetos a calificación por el Registrador, quien, bajo su responsabilidad, resuelve 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.–Si bien el artículo 524.4 de la Ley de Enjuiciamiento Civil permite la anotación preventiva de sentencia no firme, es lo cierto que en el presente caso, no procede, por cuanto, al igual que en el caso de demanda o de querrela, no se ha ejercitado acción alguna que concluya en un pronunciamiento que tenga trascendencia jurídico-real, la resolución firme del presente caso no implica la práctica de asiento alguno (vid., Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de fechas 19 de septiembre de 1990, 9 de marzo de 2001 y 2 de marzo de 2006). En su virtud, resuelvo denegar la anotación solicitada, por la concurrencia de los defectos mencionados, sin que proceda la extensión de anotación preventiva de suspensión, dado el carácter insubsanable del defecto indicado bajo el número II. 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 presentante y al funcionario autorizante del título calificado en el plazo máximo de diez días. Álorá, a 14 de junio de 2012 (Firma ilegible y sello del Registro). Don Carlos Gonzalo Boatas Enjuanes. La presente nota de calificación podrá ser impugnada (...).

III

Don J. A. R. R., en nombre y representación de don F. M. L. y otros, interpuso recurso contra la anterior calificación, mediante escrito que causó entrada en el mencionado Registro de la Propiedad el día el 19 de julio de 2012, en el que alega lo siguiente: «1º.–El registrador de la Propiedad denegó mediante resolución de fecha 14/6/2012 la anotación de la sentencia de fecha 9/3/2011 dictada en el procedimiento ordinario número 299/2008 del Juzgado de Primera Instancia número 1 de Coín, sobre la finca que aparece como titularidad de doña Ana M. R. en el Registro de la Propiedad de Álorá, finca registral número 10.337. El motivo por el que se deniega es por no haberse ejercitado acción alguna que concluya en un pronunciamiento que tenga trascendencia jurídico-real, no implicando la resolución firme del presente caso la práctica de asiento alguno, no estando de acuerdo con dicha fundamentación por los motivos que a continuación se exponen: a.–Tal y como ya se manifestó en su día en la instancia presentada ante el Registro de la Propiedad, con fecha 31/12/2001 el Juzgado de Primera Instancia número 1 de Coín dictó auto en el procedimiento de testamentaría número 271/96 por el que se aprobaba el cuaderno particional de operaciones divisorias del caudal relicto de los cónyuges don Antonio M. R. y doña María R. P. a favor de sus hijos Juan y Ana M. R. y sus nietos Santiago, Antonio y José M. C., habiéndose ordenado la protocolización del mismo. b.–En dicho cuaderno particional se recogen entre otras estipulaciones en el activo del inventario la siguiente finca, la cual fue adjudicada en partes proporcionales por herencia a cada heredero: «2.–Rústica. - Finca Agrícola, correspondiente al lote número 204 del Plan de Regadíos de la Vega del Guadalhorce, con una superficie de 1,6 has, sita en Villafranco del Guadalhorce». (Finca Registral número 10.337, inscrita en el Tomo 786, Libro 153, Folio 113 del Registro de la Propiedad de Álorá). Posteriormente se solicitó la remisión de los autos de testamentaría a la Notaría que correspondiese por turno de reparto a fin de poder hacer la herencia, habiendo fallecido entre tanto don Juan M. R., uno de los herederos, heredando por sustitución sus hijos don Francisco, doña María y doña Antonia M. L.. c.–En fecha 19/12/2006 se firmó ante el notario de Coín, don Alberto J. Hinojosa Bolívar, escritura de herencia bajo número de protocolo 3430, la cual no fue ratificada por una de las herederas doña Ana M. R., y ello toda vez que, tal y como se tuvo conocimiento con posterioridad, había iniciado procedimiento de acción de nulidad radical de partición hereditaria el cual se tramitó como procedimiento ordinario número 299/2008 del Juzgado de Primera Instancia número 1 de Coín, habiendo entre tanto puesto a su nombre la finca citada en el apartado anterior y que constituía parte de la herencia. El procedimiento judicial finalizó por sentencia de fecha 9/3/2011 por la que se desestimaron las pretensiones de doña Ana M. R., habiendo ratificado finalmente la escritura de herencia en fecha 7/7/2011 ante el notario don Alberto J. Hinojosa Bolívar, protocolo número 921. 2º.–A la vista de lo anteriormente expuesto se solicitó en su día se procediese a realizar la anotación de la referida sentencia sobre la finca que aparece como titularidad de doña Ana M. R. en el Registro de la Propiedad de Álorá y cuyos datos registrales son: finca registral número 10.337, inscrita la Tomo 786, Libro 153, Folio 113. Y es que, al contrario de lo que opina el registrador (sic), la aludida sentencia sí tiene trascendencia jurídico-real ya que si no se anota la misma en la citada finca registral, don F. M. L. y otros se verían seriamente perjudicados visto que doña Ana M. R. sigue siendo la única titular registral cuando realmente es cotitular de la misma por herencia tal y como se deriva de la sentencia y así incluso lo reconoce la misma con la ratificación realizada de la escritura de herencia antes referida».

IV

Mediante escrito de 17 de agosto de 2012, el registrador de la Propiedad informó y elevó el expediente a esta Dirección General.

Fundamentos de derecho

Vistos los artículos 1, 17, 18, 20, 38 y 42 de la Ley Hipotecaria; 524.4 y 727.6 de la Ley de Enjuiciamiento Civil; y

las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 4 de febrero de 1986, 19 de septiembre de 1990, 9 de marzo de 2001, 19 de abril de 2002, 2 de marzo de 2006, 3 y 11 de agosto de 2011 y 18 de enero de 2012.

1. En el supuesto del presente recurso se solicita por uno de los demandados en determinado procedimiento judicial la anotación preventiva de la sentencia dictada el 9 de marzo de 2011 por la que se desestima la demanda sobre nulidad de una partición judicial realizada en juicio de testamentaría y formalizada en escritura pública el 19 de diciembre de 2006, ratificada por la demandante mediante escritura de 7 de julio de 2011.

La finca sobre la que se pretende la práctica de la anotación preventiva se incluyó en la referida partición hereditaria y se adjudicó pro indiviso a todos los herederos (concretamente, una tercera parte a la demandante). En la escritura de adjudicación hereditaria se añade que, según al compromiso asumido en el Juzgado, los demandados reconocen adeudar a la demandante determinada cantidad que se abonará con el dinero que se recibiera por la venta de uno o los dos bienes de la herencia.

Mediante escritura otorgada el 22 de junio de 2006 el Instituto Andaluz de Reforma Agraria vendió a la posteriormente demandante la referida finca, quien la tiene inscrita a su nombre en el Registro de la Propiedad. En la citada demanda interpuesta en el año 2008, la demandante argumenta que dicha finca no pertenecía a los causantes sino al referido Instituto por ser aquéllos meros concesionarios administrativos de una explotación agrícola y se transmitió a quien, según afirma, era la única heredera que venía cooperando habitualmente en el cultivo. La sentencia desestima la demanda por no haberse demostrado que la finca objeto de la adjudicación hereditaria no perteneciera al causante.

El registrador deniega la práctica del asiento solicitado porque, a su juicio, no se ha ejercitado acción alguna que concluya en un pronunciamiento que tenga trascendencia jurídico-real y la resolución firme en el presente caso no implica la práctica de asiento alguno.

2. La pretensión del recurrente sobre la constancia del fallo desestimatorio de la sentencia a través de la anotación preventiva solicitada no puede ser estimada, toda vez que aquella se refiere a un título no inscrito y no se ha decretado la nulidad o ineficacia de la titularidad inscrita –que está bajo la salvaguardia de los Tribunales–; no se trata de ninguna de las anotaciones previstas en el artículo 42 de la Ley Hipotecaria y tampoco ha sido ordenada la anotación por la autoridad judicial como medida cautelar al amparo del artículo 727.6 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

Ciertamente, la posibilidad de anotación preventiva de sentencias con trascendencia real es contemplada por los artículos 524.4 y 727.6 de la Ley de Enjuiciamiento Civil al permitir anotación preventiva de sentencia que disponga o permita la inscripción o cancelación de asientos en registros públicos, o en casos en que la publicidad registral sea útil para el buen fin de la ejecución, así como cuando se estimen necesarias para asegurar la efectividad de la tutela judicial que pudiere otorgarse en la sentencia estimatoria que recayere en el juicio. Pero en el presente caso, la referida sentencia no se pronuncia sobre la titularidad inscrita a favor del propio demandante como consecuencia de un título posterior al que se refiere dicha sentencia, el cual, al estar inscrito queda bajo la salvaguardia de los tribunales (cfr. artículos 1, párrafo tercero, y 38 de la Ley Hipotecaria), por lo que, por sí sola, carece de trascendencia para anunciar la inexactitud registral del último título inscrito o una posible causa de ineficacia inscrita, que llevaría aparejada la suspensión de la eficacia protectora de la publicidad registral, lo que sería materia de un procedimiento judicial diferente, sin que, a efectos del presente recurso, conste siquiera la existencia de reconvencción con solicitud y mandamiento de anotación de la misma; sin que pueda pronunciarse esta Dirección sobre otras cuestiones no planteadas en la nota.

En consecuencia, esta Dirección General ha acordado desestimar el recurso y confirmar la calificación impugnada conforme a 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, 18 de octubre de 2012.–El Director General de los Registros y del Notariado, Joaquín José Rodríguez Hernández.

- 20 -

14266 Resolución de 19 de octubre 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 Orgaz, a practicar la cancelación de una anotación preventiva de demanda. (BOE núm. 279, de 20-11-2012).

En el recurso interpuesto por el letrado don L. M. G. C., en representación de la sociedad «Humaper Toledo, S.L.», contra la negativa del registrador de la Propiedad de Orgaz, don Juan Claudio Jarillo Gómez, a practicar la cancelación de una anotación preventiva de demanda.

Hechos

I

Mediante instancia suscrita por el letrado don L. M. G. C., en representación de la sociedad «Humaper Toledo, S.L.», se solicita el levantamiento de las anotaciones de demanda respecto de tres fincas registrales, alegando lo siguiente: 1.º Por escritura de compraventa de 31 de enero de 2007, otorgada ante el notario de Toledo don Nicolás Moreno Badía, la sociedad «Humaper, Toledo S.L.», compró a don Antonio M.-G. P. y a doña Estrella L. P. las fincas registrales 10.345, 19.996 y 24.597/tris de Mora, causando las oportunas inscripciones registrales con fecha 5 de marzo de 2007; 2.º En el Juzgado de Instrucción número 1 de Orgaz se siguen diligencias previas 167/2008 contra don Antonio M.-G. P. y doña Estrella L. P. en virtud de denuncia interpuesta por «Hormigones El Olivo, S.L.U.», y por providencia de 20 de octubre de 2009 se acordó con carácter cautelar la anotación preventiva de la querrela en el Registro de la Propiedad de Orgaz con respecto a las tres fincas registrales vendidas a «Humaper Toledo, S.L.», a fin de garantizar la efectividad de la eventual declaración de nulidad de la compraventa; 3.º Por el Registro se procedió a la anotación de demanda respecto de las citadas fincas a favor de la entidad «Hormigones El Olivo, S.L.U.»; 4.º Según el artículo 20 de la Ley Hipotecaria, para tomar anotación de cualquier medida cautelar, la finca debe estar inscrita a nombre de la persona contra la que se dirige el procedimiento judicial, con las únicas excepciones previstas en el citado artículo 20; 5.º En el presente caso el titular de las fincas registrales gravadas con la anotación de demanda es persona distinta de aquéllas contra las que se promovió el procedimiento del que dimana el mandamiento, y en éste no se hace constar que existan indicios racionales de que los verdaderos titulares de las fincas sean los imputados, por lo que no debería haberse acordado por el registrador la anotación preventiva. En este mismo sentido se ha pronunciado, entre otras la Resolución de 19 de julio de 2006, de la Dirección General de los Registros y del Notariado.

II

Dicha instancia se presentó en el Registro de la Propiedad de Orgaz el 10 de julio de 2012, y fue objeto de la siguiente calificación por el registrador de la Propiedad don Juan Claudio Jarillo Gómez: «... Se suspende la inscripción del documento expedido en Orgaz el día nueve de julio de dos mil doce, en el que se solicita el levantamiento de las anotaciones de demanda de varias fincas registrales y que causó el asiento número 393 del Tomo 129 del Diario, pues solo podrán cancelarse las anotaciones preventivas hechas en virtud de mandamiento judicial por providencia ejecutoria. Fundamentos de Derecho: artículos 18 y 83 de la Ley Hipotecaria. Contra esta calificación podrá (...) Orgaz, a 13 de julio de 2.012. El Registrador. (Firma ilegible y sello del Registro) D. Juan Claudio Jarillo Gómez».

III

Mediante escrito que causó entrada en el Registro de la Propiedad de Orgaz el 25 de julio de 2012, el letrado don L. M. G. C., en representación de la sociedad «Humaper Toledo, S.L.», interpuso recurso contra dicha calificación, en el que alega lo siguiente: «1.º Por escritura de compraventa de 31 de enero de 2007, otorgada ante el notario de Toledo don Nicolás Moreno Badía, la sociedad "Humaper Toledo, S.L.", compró a don Antonio M.-G. P. y a doña Estrella L. P. las fincas registrales 10.345, 19.996 y 24.597/tris de Mora, causando las oportunas inscripciones registrales con fecha 5 de marzo de 2007. 2.º En el Juzgado de Instrucción número 1 de Orgaz se siguen diligencias previas 167/2008 contra don Antonio M.-G. P. y doña Estrella L. P. en virtud de denuncia interpuesta por "Hormigones El Olivo, S.L.U.", y por providencia de 20/10/2009 se acordó con carácter cautelar la anotación preventiva de la querrela en el Registro de la Propiedad de Orgaz con respecto a las tres fincas registrales vendidas a "Humaper Toledo, S.L.". 3.º Con fecha 14 de noviembre de 2009, el Registro de la Propiedad de Orgaz procedió a la anotación de demanda de las citadas fincas a favor de la entidad "Hormigones El Olivo, S.L.U.". 4.º La registral "Humaper Toledo, S.L.", en ningún momento fue notificada de dicha anotación y ha tenido conocimiento de la misma al proceder a la venta de las fincas; de ahí que por escrito de fecha 10 de julio de 2012 solicitase el levantamiento de las anotaciones de demanda de las reseñadas fincas registrales de las que era titular, toda vez que el titular de las fincas gravadas por la anotación de demanda es persona distinta de aquellas contra las que se promovió el procedimiento del que dimanaba el mandamiento. 5.º Con fecha 13 de julio de 2012, el registrador de la Propiedad de Orgaz no accedió a dicho levantamiento por las siguientes razones: "Se suspende la inscripción del documento expedido en Orgaz, el día nueve de julio de dos mil doce, en el que se solicita el levantamiento de las anotaciones de demanda de varias fincas registrales y que causó el asiento número 393 del Tomo 129 del Diario, pues sólo podrán cancelarse las anotaciones preventivas hechas en virtud de mandamiento judicial por providencia ejecutoria". 6.º El artículo 20 de la Ley Hipotecaria dispone, en su último párrafo: "No podrá tomarse anotación de demanda, embargo o prohibición de disponer, ni cualquier otra prevista en la Ley, si el titular registral es persona distinta de aquella contra la cual se ha dirigido el procedimiento. En los procedimientos criminales podrá tomarse anotación de embargo preventivo o de prohibición de disponer de los bienes, como medida cautelar, cuando a juicio del juez o tribunal existan indicios racionales de que el verdadero titular de los mismos es el imputado, haciéndolo constar así en el mandamiento". Por tanto, para tomar anotación de cualquier medida cautelar, la finca debe estar inscrita a nombre de la persona física o jurídica contra la que se dirige el procedimiento judicial, con las únicas excepciones previstas en el citado artículo 20. Asimismo, el artículo 79 del citado cuerpo legal determina que: "Podrá pedirse y deberá ordenarse, en su caso, la cancelación total de las inscripciones o anotaciones preventivas: 1. Cuando se extinga por completo el inmueble objeto de las mismas. 2. Cuando se extinga también por completo el derecho inscrito o anotado. 3. Cuando se declare la nulidad del título en cuya virtud se hayan hecho. 4. Cuando se declare su nulidad por falta de alguno de sus requisitos esenciales conforme a lo dispuesto en esta Ley". En el presente caso, el titular de las fincas registrales gravadas por la anotación de demanda, "Humaper Toledo, S.L.", es persona distinta de aquellas contra las que se promovió el procedimiento del que dimana el mandamiento, don Antonio M.G. P. y

doña Estrella L. P., por lo que no debería de haberse acordado por el registrador la anotación preventiva, ya que la misma no era conforme a los preceptos hipotecarios. En este mismo sentido se ha pronunciado, entre otras, la Resolución de 19 de septiembre de 2006 de la Dirección General de los Registros y del Notariado, acordando que el mandamiento ordenando practicar anotación de querrela sobre unas fincas inscritas a favor de personas distintas de las querelladas no cumple los requisitos exigidos por la Ley Hipotecaria, por figurar inscritas las fincas a nombre de persona distinta de aquellas contra las que se entabló el procedimiento del que dimanaba el mandamiento. Por todo ello, en el presente caso no debería de haberse acordado por el registrador la anotación preventiva sobre las citadas fincas, ya que el titular de las mismas era persona distinta de aquellas contra las que se promovió el procedimiento judicial. Por lo tanto, a tenor de los preceptos y de la jurisprudencia reseñada, se debería acordar la nulidad y el levantamiento de dichas anotaciones al haberse omitido los requisitos esenciales exigidos por la Ley Hipotecaria».

IV

Mediante escrito de 31 de julio de 2012, el registrador de la Propiedad emitió informe y elevó el expediente a este Centro Directivo.

Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 1, 83 y 86 de la Ley Hipotecaria; y las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 7 de marzo de 1980, 18 de marzo de 1994, 31 de marzo de 2003, 2 de marzo y 16 de junio de 2005, 16 de enero y 21 de noviembre de 2006, 12 de marzo, 23 de mayo, 25 de junio, 22 de agosto y 7 de septiembre de 2009, 3 y 7 de marzo, 13 de septiembre y 6 de octubre de 2011, 5 y 18 de enero, 10 y 11 de marzo, 16 de abril, 15 y 19 de julio y 20 de septiembre de 2012.

1. En el supuesto al que se refiere el presente recurso se presenta en el Registro de la Propiedad una instancia por la que la titular registral de una finca sobre la que se tomó anotación preventiva de demanda, solicita la cancelación de ésta alegando que se practicó infringiendo la norma del artículo 20 de la Ley Hipotecaria, toda vez que el procedimiento judicial en el que se dictó el mandamiento de anotación se promovió contra persona distinta al titular registral y sin hacerse constar que existieran indicios racionales de que los verdaderos titulares fueran las personas contra las que se dirigía dicho procedimiento judicial.

El registrador suspende la práctica del asiento solicitado porque, según expresa en su calificación, «solo podrán cancelarse las anotaciones preventivas hechas en virtud de mandamiento judicial por providencia ejecutoria».

2. El criterio del registrador debe ser confirmado.

Al tratarse de un asiento que ya fue practicado, no puede sino reiterarse la doctrina de este Centro Directivo según la cual en el recurso contra la calificación registral debe únicamente decidirse si está o no fundada en Derecho aquella por la que se suspenda o deniegue el asiento solicitado, de modo que no procede dilucidar si el asiento cuya cancelación ahora se solicita fue o no correctamente practicado. Los asientos del Registro, una vez extendidos, quedan bajo la salvaguardia de los Tribunales (artículo 1, párrafo tercero, de la Ley Hipotecaria) y producen sus efectos mientras no se declare su inexactitud en los términos establecidos en la Ley. Los medios que para lograr la rectificación del contenido del Registro, cuando es inexacto, se recogen en el artículo 40 de la Ley Hipotecaria, medios entre los que cuales no se contempla el recurso contra la calificación registral.

Por otra parte, fuera de los supuestos de caducidad de la anotación preventiva (cfr. artículo 86 de la Ley Hipotecaria), las anotaciones hechas en virtud de mandamiento judicial no se cancelarán sino por providencia ejecutoria (Resolución firme), que ordenará el juez o Tribunal cuando sea procedente (cfr. artículo 83 de la Ley Hipotecaria y Resolución de 21 de noviembre de 2006).

Por cuanto antecede, no cabe practicar, mediante solicitud privada, la cancelación de la anotación preventiva, debiendo dirigirse la recurrente ante el órgano jurisdiccional que ordenó la anotación, y formular en dicha sede jurisdiccional las alegaciones correspondientes.

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, 19 de octubre de 2012.—El Director General de los Registros y del Notariado, Joaquín José Rodríguez Hernández.

14267 Resolución de 19 de octubre 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 Pinto n.º 2, por la que se suspende un mandamiento de ejecución hipotecaria. (BOE núm. 279, de 20-11-2012).

En el recurso interpuesto por don L. L. H. contra la nota de calificación extendida por el registrador de la Propiedad de Pinto número 2, don Juan Dionisio García Rivas, por la que se suspende un mandamiento de ejecución hipotecaria.

Hechos

I

En procedimiento de ejecución hipotecaria, se extiende mandamiento por la secretario del Juzgado de Primera Instancia número 4 de Parla. En él se solicitaba la rectificación de una cancelación total de una hipoteca cambiaria por la parcial, solo relativa a un efecto, quedando subsistente la garantía de otro mas y referida a dos inscripciones.

II

Presentado el mandamiento junto a testimonio del auto judicial en el Registro de la Propiedad de Pinto número 2, dicho documento fue calificado con la siguiente nota: «Calificado el presente mandamiento en fecha 29 de marzo de 2012, del Juzgado de Primera Instancia número 4 de Parla, de autos de Ejecución Hipotecaria 857/2008, junto con testimonio de fecha 29 de marzo de 2012 del auto de fecha 27 de febrero de 2012, del mismo Juzgado y autos, se suspende la inscripción solicitada, por los siguientes hechos, defectos y fundamentos de derecho: Hechos: El mandamiento y testimonio fueron presentados en este Registro el día diez de Abril del año dos mil doce, según el asiento 1.345 del diario 76; por los mismos, se hace constar que determinada cancelación de hipotecas ejecutadas en los autos ordenadas en anterior mandamiento y que se practicaron en el Registro, ha de ser parcial. Defectos y fundamentos de Derecho: 1. No consta la firmeza del auto en el sentido de no admitir recurso alguno o por haber sido desestimado, o por haber expirado el plazo legal para interponerlo lo cual es necesario para poder practicar los asientos en el Registro (artículos 82 y 83 de la Ley Hipotecaria, 174 del Reglamento Hipotecario, 524.4 y 207 de la Ley de Enjuiciamiento Civil y normas concordantes). 2. No constan las circunstancias personales de los interesados demandantes y demandados (artículos 9 de la Ley Hipotecaria y 51 del Reglamento Hipotecario y conforme al principio hipotecario de especialidad, que exige que las partes estén perfectamente identificadas). 3. Dado que se trata de una rectificación de una cancelación total que se practicó en el Registro y que se ordenó en procedimiento de ejecución de hipotecas y se ejecutaron las hipotecas por determinadas cantidades de principal, intereses y costas, y que ahora se dice que es parcial, conforme al artículo 103 de la Ley Hipotecaria ha de expresarse la parte del derecho que se extingue y la que subsista, por lo cual, y dadas las cantidades garantizadas por las hipotecas en cuanto a principal, intereses y costas, debe decirse expresamente en el documento las cantidades que por principal, por intereses y por costas, después de la cancelación parcial, por las que quedan subsistentes cada una de las inscripciones 10.ª y 11.ª de hipotecas a las que se refiere el mandamiento y el auto (artículos 12 y 103 de la Ley Hipotecaria). La presente calificación determina la prórroga del asiento de presentación conforme al artículo 323 de la Ley Hipotecaria. Contra esta calificación (...). Pinto, veintisiete de abril del año dos mil doce. El registrador. (Firma ilegible y sello del Registro con nombre y apellidos del registrador)».

III

La anterior nota de calificación es recurrida ante la Dirección General de los Registros y del Notariado por don L. L. H. en virtud de escrito que tuvo entrada en el Registro de la Propiedad de Madrid número 35, el 18 de julio de 2012, desde donde se remitió al Registro de la Propiedad de Pinto número 2, donde tuvo entrada el 24 de julio de 2012, quedando aportada en dicho Registro la documentación original el 10 de agosto de 2012. Como argumentos, el recurrente estima que la firmeza del auto no puede ser requerida en cuanto se trata de una resolución ejecutoria y aun habiendo sido recurrida en apelación, conforme a los artículos 517 y 524 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, es ejecutable provisionalmente. Por lo que o bien se realiza una inscripción provisional o bien una definitiva respecto del segundo defecto, señalando que no consta su firmeza. Respecto del segundo defecto, todos los intervinientes aparecen debidamente identificados en el auto y previamente en la constitución de las hipotecas. Respecto al tercero, la parte cancelada queda perfectamente identificada en el auto anexo al mandamiento y permanecen invariables respecto de la inscripción.

IV

El registrador emitió informe en defensa de su nota el día 17 de agosto de 2012, en el que se ratificó en los defectos primero y tercero de su nota de calificación, quedando revocado el segundo.

En la misma fecha elevó el expediente a esta Dirección General.

Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 207.2, 517 y 524.4 de la Ley 1/2000, de Enjuiciamiento Civil; 82, 83 de la 100 de la ley Hipotecaria; y las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 2 de marzo de 2006, 19 de febrero de 2007 y 1 de febrero y 9 de marzo de 2012.

1. Dos son las cuestiones que han de decidirse en la resolución del presente recurso. Una, la posible inscripción de mandamiento y auto de ejecución del que no resulta su firmeza y según indica el recurrente se encuentra apelado. La segunda, si es posible cancelar parcialmente las hipotecas a las que se refiere el auto pues son dos las fincas a las que se refiere y dos los efectos garantizados con la hipoteca cambiaria.

2. Es doctrina reiterada de este Centro Directivo (Vid. Resoluciones citadas en los «Vistos») que el asiento de inscripción requiere la firmeza de la resolución judicial que sirve de título para su práctica además, en su caso, de su ejecución, en el caso de determinadas resoluciones condenatorias y siempre de la constancia de no haber sido dictadas en rebeldía haber transcurrido el plazo para la rescisión por esa causa. Por ello, según resulta del artículo 524. 4 de la Ley de Enjuiciamiento Civil: mientras una resolución no sea firme o aun siéndolo, no hayan transcurrido los plazos indicados en esta Ley para la acción de rescisión de la sentencia dictada en rebeldía solo procederá la anotación preventiva de las sentencias que dispongan o permitan la inscripción o la cancelación de asientos en Registros públicos. Las resoluciones no firmes, en el sentido indicado, que contienen pronunciamientos llamados a desembocar en un asiento principal en el Registro podrán por tanto acceder a los libros registrales mediante un asiento más conforme con su provisionalidad como es la anotación preventiva. Esta ha de considerarse 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.

La anotación preventiva es, por tanto, el cauce más adecuado para lograr, de una parte, la publicidad requerida y de otra la salvaguardia de los intereses en juego. El hecho de que la rectificación del Registro, ordenada judicialmente mediante aclaración de un auto, se refiera a un título ejecutivo, no modifica esta solución pues la ejecutividad de dicha resolución judicial es meramente provisional y referida a los efectos patrimoniales no incompatibles con el fuerte efecto de la inscripción.

3. El segundo defecto se refiere a la adecuada determinación de la garantía que se cancela y la que queda subsistente. En efecto, el mandamiento y el auto que se acompaña, aclara respecto de auto anterior que causó las inscripciones 12.^a y 13.^a, que la cancelación no debería haber sido total, como en dicho auto se establecía, pues la ejecución viene referida a una sola de las letras de cambio garantizadas mientras que la otra (cuya numeración se establece) continua en el tráfico en poder de quien resulte su legítimo tenedor.

De las inscripciones 10.^a y 11.^a (relativas la primera a la responsabilidad garantizada con la hipoteca cambiaria instrumentada en los dos efectos descritos y la segunda, pactada igualdad de rango, conforme al artículo 227, por los intereses de demora extra cambiarios) resultan que no se realizó distribución de la responsabilidad hipotecaria –más allá del nominal de los efectos de los cuales se constituían en tenedores solidarios–, por lo que la determinación de las partidas que por intereses remuneratorios, demora, costas y gastos extrajudiciales y respecto de la inscripción 11.^a, demora extracambiaria, que corresponda a la parte ejecutada y a la parte que ha de subsistir, deberán ser debidamente aclaradas para la práctica de la rectificación.

Esta Dirección General ha acordado desestimar el recurso y confirmar la nota de calificación del registrador en todos los defectos observados y 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, 19 de octubre de 2012.–El Director General de los Registros y del Notariado, Joaquín José Rodríguez Hernández.

- 22 -

14268 Resolución de 22 de octubre 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 Campillos, por la que se suspende la inscripción de una escritura de compraventa. (BOE núm. 279, de 20-11-2012).

En el recurso interpuesto por don Francisco Javier López García, notario de Teba contra la nota de calificación extendida por la registradora de la Propiedad de Campillos, doña María Rosa Alés Palmer, por la que se suspende la inscripción de una escritura de compraventa.

Hechos

I

Mediante escritura autorizada por don Francisco Javier López García, el día 23 de mayo de 2012, número 60 de

protocolo, don J. A. G., en nombre y representación, como apoderado, de la Empresa Pública del Suelo de Andalucía (EPSA) transmite a un tercero determinado inmueble.

II

Presentada copia autorizada de dicha escritura en el Registro de la Propiedad de Campillos dicho documento fue calificado con la siguiente nota: «Visto por doña María Rosa Alés Palmer, Registrador de la Propiedad de Campillos, el procedimiento registral identificado con el número de entrada 1931/2012 iniciado como consecuencia de la presentación en este Registro, de los documentos que se dirán, en virtud de solicitud de inscripción. En el ejercicio de la calificación registral sobre la legalidad de los documentos presentados, obrantes en el procedimiento de referencia, resultan, los siguientes: Hechos I. El documento objeto de la presente calificación, autorizado el día 23 de mayo de 2012, ante el notario de Teba, don Francisco Javier López García, bajo el número 60 de protocolo, que fue presentada telemáticamente, el día 23 de mayo de 2012, bajo el asiento 1353 del Diario 118, y presentada copia en soporte papel el día 28 de junio de 2012. II. En dicho documento se han observado las siguientes circunstancias que han sido objeto de calificación desfavorable: 1. No haber sido posible que el Registrador abajo firmante califique, según le obliga a hacerlo el artículo 98 de la Ley 24/2001, tras la redacción dada por la Ley 24/2005, la congruencia entre el juicio de suficiencia de las facultades en ejercicio de las cuales comparece D. J. A. G., en representación de la Empresa Pública del Suelo de Andalucía, y el contenido del título calificado, y ello por las razones siguientes: Dado que el señor A. comparece como apoderado de la citada persona jurídica, para ostentar dichas facultades representativas, es necesario que el negocio jurídico de apoderamiento haya sido otorgado por otro representante de la entidad, orgánico o voluntario, con facultades para ello. En la reseña identificativa realizada por el Notario autorizante se especifica, únicamente, «Legitimación.–Deriva su representación para este acto de escritura de poder autorizada el trece de julio de dos mil once, por el notario de Sevilla, don Pedro Antonio Romero Candau, con el número dos mil doscientos sesenta de protocolo.» No resulta pues, congruente, el juicio de suficiencia emitido por el Notario autorizante, respecto de las facultades del señor A., con la reseña identificativa de la escritura que documenta el negocio jurídico de apoderamiento, puesto que resulta incompleta. Según el art. 98, ya citado, «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.» Al no tratarse el presente caso de una representación simple o directa, la reseña identificativa del documento del que se derivan las facultades del señor A. para representar a EPSA comprende, no sólo fecha, notario y protocolo de la escritura de apoderamiento a su favor, sino también ha de incluir los datos identificativos del poderdante y del cargo o legitimación que ostenta para ello. 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 la calificación por el registrador, de conformidad con lo establecido en los artículos 18 y 19 de la Ley Hipotecaria y 98 a 100 del Reglamento para su ejecución. II. En relación a las circunstancias reseñadas en el Hecho II anterior, debe tenerse en consideración: 1. Artículo 18 LH, 98 de la Ley 24/2001, tras la redacción dada por la Ley 24/2005 del impulso a la productividad. Conviene destacar la Resolución de la DGRN de 27 de febrero de 2012, cuando determina en el apartado primero de sus fundamentos de Derecho «Es cierto que el artículo 98.2 de la Ley 14/2001, de 27 de diciembre en la redacción dada por la Ley 24/2005 de 18 de noviembre, exige, para tener por acreditada la representación, entre otros requisitos, que el juicio de suficiencia del notario sea congruente con el contenido del título presentado... y también es cierto que el control de la congruencia, para poder ser ejercido, exige que del propio juicio de suficiencia resulte la coherencia entre la conclusión a la que se llega y las premisas de las que se parte... Por tanto la revisión de la congruencia del juicio de suficiencia con el contenido del título, exige imperativamente que se aporten los datos necesarios para hacer una comparación entre las facultades que presupone la apreciación de la representación y el acto o contrato documentado, sin que basten meras fórmulas de estilo o apodócticas como las que se limitan a hacer una simple aseveración o afirmación de que la representación es suficiente para el acto o negocio documentado». Y Resolución de 22 de mayo de 2012, del mismo órgano directivo, cuando determina: «De acuerdo a la misma doctrina citada, el registrador deberá calificar, de un lado, la existencia y regularidad de la reseña identificativa del documento del que nace la representación... Y el juicio de suficiencia, expreso, concreto y coherente con el negocio documentado, imprescindible para que el registrador pueda calificar la congruencia de dicho juicio con el contenido de título» III. De conformidad con la regla contenida en el artículo 322 de la Ley Hipotecaria, el Registrador debe proceder a la notificación de la calificación negativa del documento presentado En su virtud, acuerdo: suspender, la inscripción del documento objeto de la presente calificación, en relación con las circunstancias expresamente consignadas en el Hecho II de la presente nota de calificación, por la concurrencia de los defectos que igualmente se indican en el fundamento de Derecho II de la misma nota, quedando automáticamente prorrogado el asiento de presentación correspondiente en los términos que determinan los artículos 322 y 323 de la Ley Hipotecaria. Contra la presente (...). Campillos a 14 de julio de 2012. La registradora. (Firma ilegible y sello del Registro). Fdo. María Rosa Alés Palmer».

III

La anterior nota de calificación es recurrida ante la Dirección General de los Registros y del Notariado, el 25 de julio de 2012, por el notario autorizante, don Francisco Javier López García, en base a los siguientes argumentos: Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 9 de junio de 2006, aunque haya sido anulada lo fue por extemporánea y resuelve idéntico supuesto; la Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 22

de mayo de 2012 no es aplicable pues se refiere a un conflicto de intereses; la Resolución de 27 de febrero de 2012 no es aplicable pues no es representación orgánica sino voluntaria y se refiere a la posibilidad de información del registrador sobre la fase del concurso; y que la administración concursal deja de serlo cuando es aprobado el convenio. Que es de aplicación al supuesto la Resolución de 10 de febrero de 1995, el subapoderado cumple con la exhibición de su copia de poder y declaración de que se encuentra vigente sin que deba ir más allá. Por ejemplo demostrando la capacidad del poderdante o la subsistencia del poder. Las Resoluciones de 30 de marzo y 2 de abril de 2007 dicen claramente los límites de la actuación registral en cuanto ha de limitarse a comprobar que existe el juicio notarial de suficiencia, pues la de las facultades del apoderado corresponde al notario y no al registrador. De la doctrina, abundante, del Cetro Directivo se deduce la concreta actuación que corresponde al notario y al registrador. Al primero corresponde emitir juicio, obligatoriamente, acerca de la suficiencia de las facultades contenidas para formalizar el acto o negocio, mediante exhibición de documento auténtico, expresando sus pormenores, y la congruencia con el acto. El registrador calificará la reseña identificativa y la existencia del juicio de suficiencia. En el caso el registrador exige determinados datos adicionales que suponen una revisión del juicio de suficiencia notarial. Excede por tanto esa calificación de los artículos 18 de la Ley Hipotecaria y 98 de la Ley 24/2001 y es contraria al criterio de la Dirección General, por lo que pide su revocación.

IV

La registradora emitió informe en defensa de su nota el día 6 de agosto de 2012, en el que se ratificó íntegramente en su nota de calificación. En la misma fecha elevó el expediente a esta Dirección General.

Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 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; 18, 19 bis, 33, 34, 38, 313, 322, 325 y 327 de la Ley Hipotecaria; 1216, 1217, 1218, 1259, 1721 y 1722 del Código Civil; 18.2, 244, 261 y 288 del Código de Comercio; 229 y 234 del Real Decreto Legislativo 1/2010, de 2 de julio, del Texto Refundido de la Ley de Sociedades de Capital; 143, 145, 164, 165 y 166 del Reglamento Notarial; 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 10 de febrero de 1995; 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), 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) y 31 (1.ª y 2.ª) de octubre, 2, 3, 6, 7, 8, 12, 13, 14, 15 y 16 de noviembre y 28 de diciembre de 2007, 25 de enero, 12 de febrero, 22 de octubre y 1 de diciembre de 2008, 12 de marzo de 2009, 2 de junio de 2010, 7 de julio de 2011 y 13 y 27 (2.ª) de febrero, 1 de marzo, 12 de abril, 22 de mayo, 11 (2.ª) y 20 de junio y 5 de octubre de 2012 (2.ª); la Sentencia del Tribunal Supremo (Sala Primera) de 23 de septiembre de 2011; Sentencia de 25 de octubre de 2006 de la Audiencia Provincial de Valencia; y Sentencia del Juzgado de Primera Instancia número 4 de Segovia de 25 de julio de 2008.

1. Se plantea en este recurso la posibilidad de inscribir una escritura de compraventa en la que la sociedad vendedora aparece representada por un apoderado. El notario reseña el documento del que resulta la representación, sin especificar quién lo ha otorgado y el concepto en el que actúa, ni los datos de su inscripción en el Registro Mercantil, y a la vista de copia autorizada del mismo emite el oportuno juicio de suficiencia. La registradora suspende la inscripción considerando que la reseña de la escritura que documenta el negocio representativo es incompleta pues, a su juicio, al no tratarse de un caso de representación simple o directa, la reseña identificativa del documento del que derivan las facultades del apoderado debe comprender no sólo la fecha de autorización, notario y protocolo de la escritura de apoderamiento a su favor, sino que también debe incluir los datos identificativos del poderdante y del cargo o legitimación que ostenta para ello. En definitiva, se trata de dilucidar si en los casos de representación voluntaria derivada de representación orgánica la reseña identificativa a que se refiere el artículo 98 de la Ley 24/2001, de 27 de diciembre, debe comprender no sólo el documento que acredite la primera sino también el de la segunda.

2. 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

20 y 38 de la Ley Hipotecaria. Y que no sólo 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).

Este necesario control registral de la debida intervención del titular registral en los actos inscribibles que le afectan exige, de acuerdo con la doctrina tradicional de este Centro Directivo, que en los casos en los que no actúe por sí, sino a través de sus legítimos representantes, la calificación registral sobre la debida intervención del titular registral deba proyectarse sobre la legalidad, existencia, subsistencia y suficiencia de la representación en los términos legalmente previstos y de acuerdo con la doctrina de este Centro Directivo (vid. artículo 98 de la Ley 24/2001, reformado por Ley 24/2005 y Resoluciones citadas en los vistos).

3. Señala el apartado primero 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 segundo 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».

Según la reiterada doctrina de este Centro Directivo, para entender válidamente cumplidos los requisitos contemplados en el mencionado artículo 98 en los instrumentos públicos otorgados por representantes o apoderado, el notario deberá emitir con carácter obligatorio un juicio acerca de la suficiencia de las facultades acreditadas para formalizar el acto o negocio jurídico pretendido o en relación con aquellas facultades que se pretendan ejercitar. Las facultades representativas deberán acreditarse al notario mediante exhibición del documento auténtico. Asimismo, el notario deberá hacer constar en el título que autoriza, no sólo que se ha llevado a cabo el preceptivo juicio de suficiencia de las facultades representativas, congruente con el contenido del título mismo, sino que se le han acreditado dichas facultades mediante la exhibición de documentación auténtica y la expresión de los datos identificativos del documento del que nace la representación.

De acuerdo a la misma doctrina citada, el registrador deberá calificar, de un lado, la existencia y regularidad de la reseña identificativa del documento del que nace la representación y, de otro, la existencia del juicio notarial de suficiencia expreso y concreto en relación con el acto o negocio jurídico documentado y las facultades ejercitadas, así como la congruencia del juicio que hace el notario del acto o negocio jurídico documentado y el contenido del mismo título. Igualmente el Tribunal Supremo (Sala Primera, de lo Civil), en Sentencia de 23 de septiembre de 2011, declara que, según resulta del apartado 2 del artículo 98 de la Ley 24/2011, la calificación del registrador en esta materia se proyecta sobre «la existencia de la reseña identificativa del documento, del juicio notarial de suficiencia y a la congruencia de éste con el contenido del título presentado», congruencia que exige que del propio juicio de suficiencia resulte la coherencia entre la conclusión a la que se llega y las premisas de las que se parte (cfr. Resolución de 27 de febrero de 2012).

4. Lógicamente cuando de apoderamientos de personas físicas se trate, la existencia de la representación y la legitimación del apoderado para actuar en nombre del titular registral (que no la suficiencia de la representación que aquí, por lo demás, no se pone por la registradora en cuestión) resultará de la identificación del documento en el que el titular registral ha designado al representante o apoderado para actuar en su nombre y la correspondencia del representado o poderdante con el titular registral (cfr. artículos 20 y 38 de la Ley Hipotecaria). De ahí que en caso de sustitución de poder se exija la identificación del poderdante originario en todo caso, y no sólo del apoderado sustituyente (vid. Resolución de 11 de junio de 2004).

Pero cuando se trate de personas jurídicas y en particular, como sucede en este caso, de sociedades, la actuación del titular registral debe realizarse a través de los órganos legítimamente designados de acuerdo con la Ley y normas estatutarias de la entidad de que se trate, o de los apoderamientos o delegaciones conferidos por ellos conforme a dichas normas (vid Resolución de 12 de abril de 1996, citada expresamente por la Resolución de 12 de abril de 2002). Extremos y requisitos éstos que en caso de que dichos nombramientos sean de obligatoria inscripción en el Registro Mercantil y los mismos se hayan inscrito corresponderá apreciar al registrador Mercantil competente, por lo que la constancia en la reseña identificativa del documento del que nace la representación de los datos de inscripción en el Registro Mercantil dispensará de cualquier otra prueba al respecto para acreditar la legalidad y válida existencia de dicha representación dada la presunción de exactitud y validez del contenido de los asientos registrales (cfr. artículos 20 del Código de Comercio y 7 del Reglamento del Registro Mercantil). Como señala el Tribunal Supremo (vid. Sentencia de 20 de mayo de 2008) dentro de la expresión, a que se refiere el artículo 165 del Reglamento Notarial «datos del título del cual resulte la expresada representación», debe entenderse que «uno de los cuales y no el menos relevante es su inscripción en el Registro Mercantil cuando sea pertinente, por lo que la constancia de tal circunstancia está implícita en el precepto y no puede justificarse en el mismo su falta de reflejo en el documento».

En otro caso, es decir cuando no conste dicha inscripción en el Registro Mercantil, deberá acreditarse la legalidad y existencia de la representación alegada en nombre del titular registral a través de la reseña identificativa de los documentos que acrediten la realidad y validez de aquella y su congruencia con la presunción de validez y exactitud registral establecida en los artículos 20 del Código de Comercio y 7 del Reglamento del Registro Mercantil (vid. Resoluciones de 17 de diciembre

de 1997, 3 de febrero de 2001, y 23 de febrero de 2001).

5. Es reiterada la doctrina de este Centro Directivo de que el nombramiento de los administradores surte sus efectos desde el momento de la aceptación, ya que la inscripción del mismo en el Registro Mercantil aparece configurada como obligatoria pero no tiene carácter constitutivo y que, por tanto, el incumplimiento de la obligación de inscribir no determina por sí solo la invalidez o ineficacia de lo realizado por el administrador antes de producirse la inscripción (cfr. artículos 22.2 del Código de Comercio y 4 y 94.1.4.º del Reglamento del Registro Mercantil, 214.3, 233 y 234 del Real Decreto Legislativo 1/2010, de 2 de julio, por el que se aprueba del texto refundido de la Ley de Sociedades de Capital, y Resoluciones de 13 de noviembre de 2007, 23 de febrero de 2001 y 17 de diciembre de 1997, para los cargos de sociedades, entre otras, y de 15 de febrero, 9 de abril, 3 de junio y 19 de junio de 2003 y 2 de enero de 2005 para los apoderados o representantes voluntarios de sociedades). Doctrina que no contradice lo anteriormente expresado, pues el no condicionamiento de la previa inscripción en el Registro Mercantil del nombramiento del cargo representativo o poder general para la inscripción del acto de que se trata, no puede excusar la necesaria acreditación de la existencia y validez de la representación alegada, en nombre del titular registral, para que el acto concreto pueda ser inscrito sin la directa intervención de dicho titular registral (cfr. artículos 1, 20, 38 y 40 de la Ley Hipotecaria).

La circunstancia de que sea obligatoria la inscripción en el Registro Mercantil de los nombramientos de cargos sociales o poderes generales (cfr. artículo 94.1.5.ª del Reglamento del Registro Mercantil), no significa que dicha inscripción en el Registro Mercantil deba realizarse necesariamente con carácter previo para la inscripción en el Registro de la Propiedad de los actos o contratos otorgados en ejercicio de dicha representación, pues, a diferencia de otros supuestos (cfr. artículo 383 del Reglamento Hipotecario, conforme al cual, la falta de publicidad de la sociedad adquirente en el Registro Mercantil sí es obstáculo para la inscripción en el Registro de la Propiedad de la adquisición realizada a su favor, o el artículo 249.3 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, conforme al cual, no sería inscribible en el Registro de la Propiedad lo actuado por un consejero delegado no inscrito, habida cuenta del carácter constitutivo de la inscripción de dicho cargo), y a diferencia también de lo que sucedía con la redacción del Reglamento del Registro Mercantil anterior de 1956 (cfr. artículo 95), en la legislación actual, con las excepciones contempladas en la misma, no hay ningún precepto que imponga aquella inscripción en el Registro Mercantil con carácter general y previo a la inscripción en el Registro de la Propiedad. La inscripción del nombramiento o poder en el Registro Mercantil no es precisa para la válida existencia del nombramiento o poder, aunque sí para su plena eficacia frente a terceros, incluso de buena fe (cfr. artículo 21 del Código de Comercio y 9 del Reglamento de Registro Mercantil).

Como ha declarado recientemente este Centro Directivo (cfr. Resolución de 5 de octubre de 2012), la falta del dato de la inscripción en el Registro Mercantil como revelador de la válida existencia de la representación alegada (en el caso de un poder general no inscrito o en el de un poder especial), puede ser suplida por la reseña en el título inscribible de aquellos datos y documentos que pongan de manifiesto la válida designación del representante social o apoderado por haber sido nombrado con los requisitos y formalidades legales y estatutarias por órgano social competente, debidamente convocado, y vigente en el momento del nombramiento (vid. en el mismo sentido la Resolución de 4 de junio de 1998), incluyendo la aceptación del nombramiento y, en su caso, notificación o consentimiento de los titulares de los anteriores cargos inscritos en términos que hagan compatible y congruente la situación registral con la extrarregistral (vid. artículos 12, 77 a 80, y 111, 108 y 109 del Reglamento del Registro Mercantil, y 222.8 de la Ley Hipotecaria y 110.1 de la Ley 24/2001).

En este sentido, la apariencia legitimadora del apoderado por la exhibición de la copia autorizada del poder representativo no es suficiente para acreditar la válida existencia de su representación, pues dicho poder puede estar otorgado por órgano no legitimado para ello o con cargo no vigente en el momento de su nombramiento. Téngase en cuenta que, por ejemplo, ni al presidente del Consejo de Administración, ni a la junta les corresponde la concesión de poderes (vid. Resolución de 1 de marzo de 1993 y artículo 209 del Texto Refundido de la Ley de Sociedades de Capital).

Las normas protectoras del tercero de buena fe que adquiere de apoderado con poder no inscrito, o incluso extinguido (vid. artículo 1738 del Código Civil) no son suficientes en este caso, pues es incuestionable la prevalencia del sistema de publicidad registral mercantil sobre la apariencia derivada de la mera tenencia de la copia autorizada de un poder, cuando se trata de poderes inscribibles (vid. artículos 20.1, en cuanto a la presunción de exactitud y validez del contenido registral, 21, en cuanto a los efectos de la publicidad registral y 22 en cuanto a la inscripción de los poderes generales, todos del Código de Comercio y concordantes 7, 8, 9 del Reglamento de Registro Mercantil).

6. En el presente caso, el notario autorizante del título calificado ha reseñado el documento del que nace la representación directamente invocada por el compareciente, la escritura pública de apoderamiento, mediante indicación del notario autorizante, fecha y número de protocolo, pero ha omitido toda referencia a su eventual inscripción en el Registro Mercantil, y también a la persona concedente del poder, al título representativo que vincule a este último con la sociedad, y a la inscripción registral de dicho título, así como respecto del carácter general o especial del citado poder, de lo que nada se dice en la reseña. La registradora lo considera defecto.

Hay que recordar que tratándose de poderes inscritos en el Registro Mercantil, al juicio de suficiencia notarial se superpone la presunción de exactitud y validez de los asientos del Registro (cfr. artículo 20 del Código de Comercio). Resulta por ello prescindible la expresión de quien concedió el poder. Pero tratándose de poderes no inscritos, no puede invocarse dicha presunción, por lo que, como se desprende «a fortiori» de lo razonado en los fundamentos anteriores, la reseña del documento en que funda su representación el apoderado debe comprender también el título representativo del concedente del poder, ya que la validez del poder otorgado (representación de segundo grado) dependerá, entre otras circunstancias, de la validez del nombramiento del órgano societario o del apoderado que lo haya otorgado (representación de primer grado). Así resulta también de lo dispuesto por el artículo 165 del Reglamento Notarial al establecer que, en los casos en que alguno

de los otorgantes concurra al acto en nombre de una sociedad, el notario deberá expresar dicha circunstancia, designando las relativas a la personalidad del representante y el nombre de la sociedad y su domicilio, datos de inscripción e identificación fiscal, e indicando los datos del título del cual resulte la representación. Como aclaró la Resolución de 12 de abril de 1996 «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, ... para que se entienda cumplida en un todo la legislación notarial, presupuesto que el artículo 1.217 del Código Civil impone como necesario para que la escritura goce de los efectos que le atribuye el artículo 1.218 del Código Civil». Téngase en cuenta que dicho extremo va a ser objeto de calificación y debe reseñarse en la inscripción, de forma que, de modo similar a como sucede en los supuestos de subapoderamiento o de sustitución de poder, deberá recogerse en el asiento respectivo las circunstancias representativas tanto del sustituyente como del sustituido (cfr. artículo 51.9 c) del Reglamento Hipotecario y Resolución de la Dirección General de Registros y Notariado de 11 de junio de 2004). Como declaró esta última Resolución en un supuesto de sustitución de poder, «aun dejando al margen tanto el juicio notarial de suficiencia de las facultades representativas alegadas ... como la cuestión relativa a la distinta exigencia de la reseña del documento representativo según que se trate o no de poder inscrito en el Registro Mercantil, lo cierto es que esa «reseña identificativa» habrá de consistir en una sucinta narración o indicación somera, pero suficiente, de los datos de la escritura en cuya virtud se confirieron las facultades representativas, de suerte que no puede considerarse suficiente una indicación como la ahora debatida que ni siquiera contiene el nombre del notario autorizante y fecha de la escritura originaria del poder, máxime si se tiene en cuenta que se trata de un caso de sustitución de poder, en el que no es necesario exhibir la copia autorizada del mismo al tiempo del otorgamiento del negocio cuya inscripción se solicita (cfr. la Resolución de 10 de febrero de 1995), y el notario debe recoger, tomándolos de la escritura de sustitución, los particulares del poder originario relativos a la justificación documental de la existencia de la representación».

7. De acuerdo con todo lo anterior tiene razón la registradora cuando considera incompleta la reseña hecha por el notario autorizante de la escritura de compraventa calificada de los documentos de los que derivan las facultades representativas del otorgante, al limitarse a reseñar la escritura de poder, pero sin incluir en dicha reseña ni los datos de su inscripción en el Registro Mercantil, ni, en defecto de dicha inscripción, los datos y documentos relativos a la representación de primer grado (orgánica o voluntaria, en caso de sustitución de poder) de la que derive, que permitan entender acreditada la legalidad y existencia de dicha representación, y su congruencia con la presunción de validez y exactitud registral establecida en los artículos 20 del Código de Comercio y 7 del Reglamento del Registro Mercantil (vid. Resoluciones de 17 de diciembre de 1997, 3 de febrero de 2001, y 23 de febrero de 2001), y de cuya existencia y validez depende a su vez la propia validez de la representación voluntaria o de segundo grado alegada por el compareciente para actuar en nombre del titular registral, como representación derivada de la primera que es. Y sin que esta conclusión pueda quedar desvirtuada por el hecho de que una vez nacido válidamente el poder al mundo jurídico, el representante orgánico (órgano de administración) que confiere el poder y el representante voluntario designado (apoderado) ostenten distinta posición respecto de la sociedad representada, y su respectiva duración y vicisitudes en el tráfico jurídico se independicen.

No se pone en duda en la calificación la suficiencia de las facultades representativas del otorgante, sino la falta de acreditación, y en su caso regularidad, del título representativo del concedente del poder, esto es, el nombramiento del órgano social o el negocio representativo mediante el cual el órgano correspondiente de la entidad representada apodera específicamente a quien a su vez concede el poder al interviniente (pues dado el carácter incompleto de la reseña no se puede colegir si el concedente del poder fue o no el órgano de administración o bien otro apoderado designado por aquél). Se trata de una cuestión que afecta a la regularidad y legalidad del nombramiento del apoderado que depende de documentos (los relativos al título representativo del concedente del poder) que el notario ni testimonia, ni reseña habiéndolos tenido a la vista, omisión que no se suple por el juicio de suficiencia de facultades, y que son presupuesto necesario previo para la legitimación de la actuación del apoderado en nombre del titular registral con las consecuencias jurídicas y registrales que dicha actuación puede comportar en la esfera de aquél (cfr. artículo 1, 20, 38, 40 de la Ley Hipotecaria).

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, 22 de octubre de 2012.—El Director General de los Registros y del Notariado, Joaquín José Rodríguez Hernández.

14269 Resolución de 22 de octubre 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 Campillos, por la que se suspende la inscripción de una escritura de compraventa. (BOE núm. 279, de 20-11-2012).

En el recurso interpuesto por don Francisco Javier López García, notario de Teba, contra la nota de calificación extendida por la registradora de la propiedad de Campillos, doña María Rosa Alés Palmer, por la que se suspende la inscripción de una escritura de compraventa.

Hechos

I

Mediante escritura autorizada por don Francisco Javier López García, el día 23 de mayo de 2012, número 159 de protocolo, don J. A. G., en nombre y representación, como apoderado, de la Empresa Pública del Suelo de Andalucía (EPSA) transmite a un tercero determinado inmueble.

II

Presentada copia autorizada de dicha escritura en el Registro de la Propiedad de Campillos dicho documento fue calificado con la siguiente nota: «Visto por doña María Rosa Alés Palmer, Registrador de la Propiedad de Campillos, el procedimiento registral identificado con el número de entrada 1932/2012 iniciado como consecuencia de la presentación en este Registro, de los documentos que se dirán, en virtud de solicitud de inscripción. En el ejercicio de la calificación registral sobre la legalidad de los documentos presentados, obrantes en el procedimiento de referencia, resultan, los siguientes: Hechos I. El documento objeto de la presente calificación, autorizado el día 23 de mayo de 2012, ante el Notario de Teba, don Francisco Javier López García, bajo el número 59 de protocolo, que fue presentada telemáticamente, el día 23 de mayo de 2012, bajo el asiento 1354 del Diario 118, y presentada copia en soporte papel el día 25 de junio de 2012. II. En dicho documento se han observado las siguientes circunstancias que han sido objeto de calificación desfavorable: 1. No haber sido posible que el Registrador abajo firmante califique, según le obliga a hacerlo el artículo 98 de la Ley 24/2001, tras la redacción dada por la Ley 24/2005, la congruencia entre el juicio de suficiencia de las facultades en ejercicio de las cuales comparece don J. A. G., en representación de la Empresa Pública del Suelo de Andalucía, y el contenido del título calificado, y ello por las razones siguientes: Dado que el señor A. comparece como apoderado de la citada persona jurídica, para ostentar dichas facultades representativas, es necesario que el negocio jurídico de apoderamiento haya sido otorgado por otro representante de la entidad, orgánico o voluntario, con facultades para ello. En la reseña identificativa realizada por el Notario autorizante se especifica, únicamente, «Legitimación.–Deriva su representación para este acto de escritura de poder autorizada el trece de julio de dos mil once, por el notario de Sevilla, don Pedro Antonio Romero Candau, con el número dos mil doscientos sesenta de protocolo. No resulta pues, congruente, el juicio de suficiencia emitido por el notario autorizante, respecto de las facultades del señor A., con la reseña identificativa de la escritura que documentó el negocio jurídico de apoderamiento, puesto que resulta incompleta. Según el artículo 98, ya citado, «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». Al no tratarse el presente caso de una representación simple o directa, la reseña identificativa del documento del que se derivan las facultades del señor A. para representar a EPSA comprende, no sólo fecha, notario y protocolo de la escritura de apoderamiento a su favor, sino también ha de incluir los datos identificativos del poderdante y del cargo o legitimación que ostenta por ello. 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 la calificación por el registrador, de conformidad con lo establecido en los artículos 18 y 19 de la Ley Hipotecaria y 98 a 100 del Reglamento para su ejecución. II. En relación a las circunstancias reseñadas en el hecho II anterior, debe tenerse en consideración: 1. Art. 18 LH, 98 de la Ley 24/2001, tras la redacción dada por la Ley 24/2005 del impulso a la productividad. Conviene destacar la Resolución de la DGRN de 27 de febrero de 2012, cuando determina en el apartado primero de sus fundamentos de derecho «Es cierto que el artículo 98.2 de la Ley 24/2001, de 27 de diciembre en la redacción dada por la Ley 24/2005 de 18 de noviembre, exige, para tener por acreditada la representación, entre otros requisitos, que el juicio de suficiencia del notario sea congruente con el contenido del título presentado... y también es cierto que el control de la congruencia, para poder ser ejercido, exige que del propio juicio de suficiencia resulte la coherencia entre la conclusión a la que se llega y las premisas de las que se parte. Por tanto la revisión de la congruencia del juicio de suficiencia con el contenido del título, exige imperativamente que se aporten los datos necesarios para hacer una comparación entre las facultades que presupone la apreciación de la representación y el acto o contrato documentado, sin que basten meras fórmulas de estilo o apodócticas como las que se limitan a hacer una simple aseveración o afirmación de que la representación es suficiente para el acto o negocio documentado». Y Resolución de 22 de mayo de 2012, del mismo órgano directivo, cuando determina: «De acuerdo a la misma doctrina citada, el registrador deberá calificar, de un lado, la existencia y regularidad de la reseña identificativa del documento del que nace la representación... Y el juicio de suficiencia, expreso, concreto y coherente con el negocio documentado, imprescindible para que el registrador pueda calificar la congruencia de

dicho juicio con el contenido de título». III. De conformidad con la regla contenida en el artículo 322 de la Ley Hipotecaria, el Registrador debe proceder a la notificación de la calificación negativa del documento presentado En su virtud, acuerdo: suspender, la inscripción del documento objeto de la presente calificación, en relación con las circunstancias expresamente consignadas en el hecho II de la presente nota de calificación, por la concurrencia de los defectos que igualmente se indican en el fundamento de Derecho II de la misma nota, quedando automáticamente prorrogado el asiento de presentación correspondiente en los términos que determinan los artículos 322 y 323 de la Ley Hipotecaria. Contra la presente (...). Campillos a 13 de julio de 2012. La registradora. (Firma ilegible). Fdo. María Rosa Alés Palmer».

III

La anterior nota de calificación es recurrida ante la Dirección General de los Registros y del Notariado por el notario autorizante, don Francisco Javier López García, en base a los siguientes argumentos: Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 9 de junio de 2006, aunque haya sido anulada lo fue por extemporánea y resuelve idéntico supuesto; la Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 22 de mayo de 2012 no es aplicable pues se refiere a un conflicto de intereses; la Resolución de 27 de febrero de 2012 no es aplicable pues no es representación orgánica sino voluntaria y se refiere a la posibilidad de información del registrador sobre la fase del concurso; y que la administración concursal deja de serlo cuando es aprobado el convenio. Que es de aplicación al supuesto la Resolución de 10 de febrero de 1995, el subapoderado cumple con la exhibición de su copia de poder y declaración de que se encuentra vigente sin que deba ir mas allá. Por ejemplo demostrando la capacidad del poderdante o la subsistencia del poder. Las Resoluciones de 30 de marzo y 2 de abril de 2007 dicen claramente los límites de la actuación registral en cuanto ha de limitarse a comprobar que existe el juicio notarial de suficiencia, pues la de las facultades del apoderado corresponde al notario y no al registrador. De la doctrina, abundante, del Centro Directivo se deduce la concreta actuación que corresponde al notario y al registrador. Al primero corresponde emitir juicio, obligatoriamente, acerca de la suficiencia de las facultades contenidas para formalizar el acto o negocio, mediante exhibición de documento autentico, expresando sus pormenores, y la congruencia con el acto. El registrador calificará la reseña identificativa y la existencia del juicio de suficiencia. En el caso el registrador exige determinados datos adicionales que suponen una revisión del juicio de suficiencia notarial. Excede por tanto esa calificación de los artículos 18 de la Ley Hipotecaria y 98 de la Ley 24/2001 y es contraria al criterio de la Dirección General, por lo que pide su revocación.

IV

La registradora emitió informe en defensa de su nota el día 6 de agosto de 2012, en el que se ratificó íntegramente en su nota de calificación. En la misma fecha elevó el expediente a esta Dirección General.

Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 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; 18, 19 bis, 33, 34, 38, 313, 322, 325 y 327 de la Ley Hipotecaria; 1216, 1217, 1218, 1259, 1721 y 1722 del Código Civil; 18.2, 244, 261 y 288 del Código de Comercio; 229 y 234 del Real Decreto Legislativo 1/2010, de 2 de julio, del Texto Refundido de la Ley de Sociedades de Capital; 143, 145, 164, 165 y 166 del Reglamento Notarial; 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 10 de febrero de 1995; 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) y 31 (1.ª y 2.ª) de octubre, 2, 3, 6, 7, 8, 12, 13, 14, 15 y 16 de noviembre y 28 de diciembre de 2007, 25 de enero, 12 de febrero, 22 de octubre y 1 de diciembre de 2008, 12 de marzo de 2009, 2 de junio de 2010, 7 de julio de 2011 y 13 y 27 (2.ª) de febrero, 1 de marzo, 12 de abril, 22 de mayo, 11 (2.ª) y 20 de junio y 5 de octubre de 2012 (2.ª); la Sentencia del Tribunal Supremo (Sala Primera) de 23 de septiembre de 2011; Sentencia de 25 de octubre de 2006 de la Audiencia Provincial de Valencia; y Sentencia del Juzgado de Primera Instancia número 4 de Segovia de 25 de julio de 2008.

1. Se plantea en este recurso la posibilidad de inscribir una escritura de compraventa en la que la sociedad vendedora aparece representada por un apoderado. El notario reseña el documento del que resulta la representación, sin especificar quién lo ha otorgado y el concepto en el que actúa, ni los datos de su inscripción en el Registro Mercantil, y a la vista de copia autorizada del mismo emite el oportuno juicio de suficiencia. La registradora suspende la inscripción considerando que la

reseña de la escritura que documenta el negocio representativo es incompleta pues, a su juicio, al no tratarse de un caso de representación simple o directa, la reseña identificativa del documento del que derivan las facultades del apoderado debe comprender no sólo la fecha de autorización, notario y protocolo de la escritura de apoderamiento a su favor, sino que también debe incluir los datos identificativos del poderdante y del cargo o legitimación que ostenta para ello. En definitiva, se trata de dilucidar si en los casos de representación voluntaria derivada de representación orgánica la reseña identificativa a que se refiere el artículo 98 de la Ley 24/2001, de 27 de diciembre, debe comprender no sólo el documento que acredite la primera sino también el de la segunda.

2. 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 sólo 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).

Este necesario control registral de la debida intervención del titular registral en los actos inscribibles que le afectan exige, de acuerdo con la doctrina tradicional de este Centro Directivo, que en los casos en los que no actúe por sí, sino a través de sus legítimos representantes, la calificación registral sobre la debida intervención del titular registral deba proyectarse sobre la legalidad, existencia, subsistencia y suficiencia de la representación en los términos legalmente previstos y de acuerdo con la doctrina de este Centro Directivo (vid. artículo 98 de la Ley 24/2001, reformado por Ley 24/2005 y Resoluciones citadas en los vistos).

3. Señala el apartado primero 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 segundo 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».

Según la reiterada doctrina de este Centro Directivo, para entender válidamente cumplidos los requisitos contemplados en el mencionado artículo 98 en los instrumentos públicos otorgados por representantes o apoderado, el notario deberá emitir con carácter obligatorio un juicio acerca de la suficiencia de las facultades acreditadas para formalizar el acto o negocio jurídico pretendido o en relación con aquellas facultades que se pretendan ejercitar. Las facultades representativas deberán acreditarse al notario mediante exhibición del documento auténtico. Asimismo, el notario deberá hacer constar en el título que autoriza, no sólo que se ha llevado a cabo el preceptivo juicio de suficiencia de las facultades representativas, congruente con el contenido del título mismo, sino que se le han acreditado dichas facultades mediante la exhibición de documentación auténtica y la expresión de los datos identificativos del documento del que nace la representación.

De acuerdo a la misma doctrina citada, el registrador deberá calificar, de un lado, la existencia y regularidad de la reseña identificativa del documento del que nace la representación y, de otro, la existencia del juicio notarial de suficiencia expreso y concreto en relación con el acto o negocio jurídico documentado y las facultades ejercitadas, así como la congruencia del juicio que hace el notario del acto o negocio jurídico documentado y el contenido del mismo título. Igualmente el Tribunal Supremo (Sala Primera, de lo Civil), en Sentencia de 23 de septiembre de 2011, declara que, según resulta del apartado 2 del artículo 98 de la Ley 24/2011, la calificación del registrador en esta materia se proyecta sobre «la existencia de la reseña identificativa del documento, del juicio notarial de suficiencia y a la congruencia de éste con el contenido del título presentado», congruencia que exige que del propio juicio de suficiencia resulte la coherencia entre la conclusión a la que se llega y las premisas de las que se parte (cfr. Resolución de 27 de febrero de 2012).

4. Lógicamente cuando de apoderamientos de personas físicas se trate, la existencia de la representación y la legitimación del apoderado para actuar en nombre del titular registral (que no la suficiencia de la representación que aquí, por lo demás, no se pone por la registradora en cuestión) resultará de la identificación del documento en el que el titular registral ha designado al representante o apoderado para actuar en su nombre y la correspondencia del representado o poderdante con el titular registral (cfr. artículos 20 y 38 de la Ley Hipotecaria). De ahí que en caso de sustitución de poder se exija la identificación del poderdante originario en todo caso, y no sólo del apoderado sustituyente (vid. Resolución de 11 de junio de 2004).

Pero cuando se trate de personas jurídicas y en particular, como sucede en este caso, de sociedades, la actuación del titular registral debe realizarse a través de los órganos legítimamente designados de acuerdo con la Ley y normas estatutarias de la entidad de que se trate, o de los apoderamientos o delegaciones conferidos por ellos conforme a dichas normas (vid. Resolución de 12 de abril de 1996, citada expresamente por la Resolución de 12 de abril de 2002). Extremos y requisitos

éstos que en caso de que dichos nombramientos sean de obligatoria inscripción en el Registro Mercantil y los mismos se hayan inscrito corresponderá apreciar al registrador Mercantil competente, por lo que la constancia en la reseña identificativa del documento del que nace la representación de los datos de inscripción en el Registro Mercantil dispensará de cualquier otra prueba al respecto para acreditar la legalidad y válida existencia de dicha representación dada la presunción de exactitud y validez del contenido de los asientos registrales (cfr. artículos 20 del Código de Comercio y 7 del Reglamento del Registro Mercantil). Como señala el Tribunal Supremo (vid. Sentencia de 20 de mayo de 2008) dentro de la expresión, a que se refiere el artículo 165 del Reglamento Notarial «datos del título del cual resulte la expresada representación», debe entenderse que «uno de los cuales y no el menos relevante es su inscripción en el Registro Mercantil cuando sea pertinente, por lo que la constancia de tal circunstancia está implícita en el precepto y no puede justificarse en el mismo su falta de reflejo en el documento».

En otro caso, es decir cuando no conste dicha inscripción en el Registro Mercantil, deberá acreditarse la legalidad y existencia de la representación alegada en nombre del titular registral a través de la reseña identificativa de los documentos que acrediten la realidad y validez de aquella y su congruencia con la presunción de validez y exactitud registral establecida en los artículos 20 del Código de Comercio y 7 del Reglamento del Registro Mercantil (vid. Resoluciones de 17 de diciembre de 1997, 3 de febrero de 2001, y 23 de febrero de 2001).

5. Es reiterada la doctrina de este Centro Directivo de que el nombramiento de los administradores surte sus efectos desde el momento de la aceptación, ya que la inscripción del mismo en el Registro Mercantil aparece configurada como obligatoria pero no tiene carácter constitutivo y que, por tanto, el incumplimiento de la obligación de inscribir no determina por sí solo la invalidez o ineficacia de lo realizado por el administrador antes de producirse la inscripción (cfr. artículos 22.2 del Código de Comercio y 4 y 94.1.4.º del Reglamento del Registro Mercantil, 214.3, 233 y 234 del Real Decreto Legislativo 1/2010, de 2 de julio, por el que se aprueba del texto refundido de la Ley de Sociedades de Capital, y Resoluciones de 13 de noviembre de 2007, 23 de febrero de 2001 y 17 de diciembre de 1997, para los cargos de sociedades, entre otras, y de 15 de febrero, 9 de abril, 3 de junio y 19 de junio de 2003 y 2 de enero de 2005 para los apoderados o representantes voluntarios de sociedades). Doctrina que no contradice lo anteriormente expresado, pues el no condicionamiento de la previa inscripción en el Registro Mercantil del nombramiento del cargo representativo o poder general para la inscripción del acto de que se trata, no puede excusar la necesaria acreditación de la existencia y validez de la representación alegada, en nombre del titular registral, para que el acto concreto pueda ser inscrito sin la directa intervención de dicho titular registral (cfr. artículos 1, 20, 38 y 40 de la Ley Hipotecaria).

La circunstancia de que sea obligatoria la inscripción en el Registro Mercantil de los nombramientos de cargos sociales o poderes generales (cfr. artículo 94.1.5.ª del Reglamento del Registro Mercantil), no significa que dicha inscripción en el Registro Mercantil deba realizarse necesariamente con carácter previo para la inscripción en el Registro de la Propiedad de los actos o contratos otorgados en ejercicio de dicha representación, pues, a diferencia de otros supuestos (cfr. artículo 383 del Reglamento Hipotecario, conforme al cual, la falta de publicidad de la sociedad adquirente en el Registro Mercantil sí es obstáculo para la inscripción en el Registro de la Propiedad de la adquisición realizada a su favor, o el artículo 249.3 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, conforme al cual, no sería inscribible en el Registro de la Propiedad lo actuado por un consejero delegado no inscrito, habida cuenta del carácter constitutivo de la inscripción de dicho cargo), y a diferencia también de lo que sucedía con la redacción del Reglamento del Registro Mercantil anterior de 1956 (cfr. artículo 95), en la legislación actual, con las excepciones contempladas en la misma, no hay ningún precepto que imponga aquella inscripción en el Registro Mercantil con carácter general y previo a la inscripción en el Registro de la Propiedad. La inscripción del nombramiento o poder en el Registro Mercantil no es precisa para la válida existencia del nombramiento o poder, aunque sí para su plena eficacia frente a terceros, incluso de buena fe (cfr. artículo 21 del Código de Comercio y 9 del Reglamento de Registro Mercantil).

Como ha declarado recientemente este Centro Directivo (cfr. Resolución de 5 de octubre de 2012), la falta del dato de la inscripción en el Registro Mercantil como revelador de la válida existencia de la representación alegada (en el caso de un poder general no inscrito o en el de un poder especial), puede ser suplida por la reseña en el título inscribible de aquellos datos y documentos que pongan de manifiesto la válida designación del representante social o apoderado por haber sido nombrado con los requisitos y formalidades legales y estatutarias por órgano social competente, debidamente convocado, y vigente en el momento del nombramiento (vid. en el mismo sentido la Resolución de 4 de junio de 1998), incluyendo la aceptación del nombramiento y, en su caso, notificación o consentimiento de los titulares de los anteriores cargos inscritos en términos que hagan compatible y congruente la situación registral con la extrarregistral (vid. artículos 12, 77 a 80, y 111, 108 y 109 del Reglamento del Registro Mercantil, y 222.8 de la Ley Hipotecaria y 110.1 de la Ley 24/2001).

En este sentido, la apariencia legitimadora del apoderado por la exhibición de la copia autorizada del poder representativo no es suficiente para acreditar la válida existencia de su representación, pues dicho poder puede estar otorgado por órgano no legitimado para ello o con cargo no vigente en el momento de su nombramiento. Téngase en cuenta que, por ejemplo, ni al presidente del Consejo de Administración, ni a la junta les corresponde la concesión de poderes (vid. Resolución de 1 de marzo de 1993 y artículo 209 del Texto Refundido de la Ley de Sociedades de Capital).

Las normas protectoras del tercero de buena fe que adquiere de apoderado con poder no inscrito, o incluso extinguido (vid. artículo 1738 del Código Civil) no son suficientes en este caso, pues es incuestionable la prevalencia del sistema de publicidad registral mercantil sobre la apariencia derivada de la mera tenencia de la copia autorizada de un poder, cuando se trata de poderes inscribibles (vid. artículos 20.1, en cuanto a la presunción de exactitud y validez del contenido registral, 21, en cuanto a los efectos de la publicidad registral y 22 en cuanto a la inscripción de los poderes generales, todos del Código de Comercio y concordantes 7, 8, 9 del Reglamento de Registro Mercantil).

6. En el presente caso, el notario autorizante del título calificado ha reseñado el documento del que nace la representación directamente invocada por el compareciente, la escritura pública de apoderamiento, mediante indicación del notario autorizante, fecha y número de protocolo, pero ha omitido toda referencia a su eventual inscripción en el Registro Mercantil, y también a la persona concedente del poder, al título representativo que vincule a este último con la sociedad, y a la inscripción registral de dicho título, así como respecto del carácter general o especial del citado poder, de lo que nada se dice en la reseña. La registradora lo considera defecto.

Hay que recordar que tratándose de poderes inscritos en el Registro Mercantil, al juicio de suficiencia notarial se superpone la presunción de exactitud y validez de los asientos del Registro (cfr. artículo 20 del Código de Comercio). Resulta por ello prescindible la expresión de quien concedió el poder. Pero tratándose de poderes no inscritos, no puede invocarse dicha presunción, por lo que, como se desprende «a fortiori» de lo razonado en los fundamentos anteriores, la reseña del documento en que funda su representación el apoderado debe comprender también el título representativo del concedente del poder, ya que la validez del poder otorgado (representación de segundo grado) dependerá, entre otras circunstancias, de la validez del nombramiento del órgano societario o del apoderado que lo haya otorgado (representación de primer grado). Así resulta también de lo dispuesto por el artículo 165 del Reglamento Notarial al establecer que, en los casos en que alguno de los otorgantes concurre al acto en nombre de una sociedad, el notario deberá expresar dicha circunstancia, designando las relativas a la personalidad del representante y el nombre de la sociedad y su domicilio, datos de inscripción e identificación fiscal, e indicando los datos del título del cual resulte la representación. Como aclaró la Resolución de 12 de abril de 1996 «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, ... para que se entienda cumplida en un todo la legislación notarial, presupuesto que el artículo 1.217 del Código Civil impone como necesario para que la escritura goce de los efectos que le atribuye el artículo 1.218 del Código Civil». Téngase en cuenta que dicho extremo va a ser objeto de calificación y debe reseñarse en la inscripción, de forma que, de modo similar a como sucede en los supuestos de subapoderamiento o de sustitución de poder, deberá recogerse en el asiento respectivo las circunstancias representativas tanto del sustituyente como del sustituido (cfr. artículo 51.9 c) del Reglamento Hipotecario y Resolución de la Dirección General de Registros y Notariado de 11 de junio de 2004). Como declaró esta última Resolución en un supuesto de sustitución de poder, «aun dejando al margen tanto el juicio notarial de suficiencia de las facultades representativas alegadas... como la cuestión relativa a la distinta exigencia de la reseña del documento representativo según que se trate o no de poder inscrito en el Registro Mercantil, lo cierto es que esa «reseña identificativa» habrá de consistir en una sucinta narración o indicación somera, pero suficiente, de los datos de la escritura en cuya virtud se confirieron las facultades representativas, de suerte que no puede considerarse suficiente una indicación como la ahora debatida que ni siquiera contiene el nombre del notario autorizante y fecha de la escritura originaria del poder, máxime si se tiene en cuenta que se trata de un caso de sustitución de poder, en el que no es necesario exhibir la copia autorizada del mismo al tiempo del otorgamiento del negocio cuya inscripción se solicita (cfr. la Resolución de 10 de febrero de 1995), y el notario debe recoger, tomándolos de la escritura de sustitución, los particulares del poder originario relativos a la justificación documental de la existencia de la representación».

7. De acuerdo con todo lo anterior tiene razón la registradora cuando considera incompleta la reseña hecha por el notario autorizante de la escritura de compraventa calificada de los documentos de los que derivan las facultades representativas del otorgante, al limitarse a reseñar la escritura de poder, pero sin incluir en dicha reseña ni los datos de su inscripción en el Registro Mercantil, ni, en defecto de dicha inscripción, los datos y documentos relativos a la representación de primer grado (orgánica o voluntaria, en caso de sustitución de poder) de la que derive, que permitan entender acreditada la legalidad y existencia de dicha representación, y su congruencia con la presunción de validez y exactitud registral establecida en los artículos 20 del Código de Comercio y 7 del Reglamento del Registro Mercantil (vid. Resoluciones de 17 de diciembre de 1997, 3 de febrero de 2001, y 23 de febrero de 2001), y de cuya existencia y validez depende a su vez la propia validez de la representación voluntaria o de segundo grado alegada por el compareciente para actuar en nombre del titular registral, como representación derivada de la primera que es. Y sin que esta conclusión pueda quedar desvirtuada por el hecho de que una vez nacido válidamente el poder al mundo jurídico, el representante orgánico (órgano de administración) que confiere el poder y el representante voluntario designado (apoderado) ostenten distinta posición respecto de la sociedad representada, y su respectiva duración y vicisitudes en el tráfico jurídico se independicen.

No se pone en duda en la calificación la suficiencia de las facultades representativas del otorgante, sino la falta de acreditación, y en su caso regularidad, del título representativo del concedente del poder, esto es, el nombramiento del órgano social o el negocio representativo mediante el cual el órgano correspondiente de la entidad representada apodera específicamente a quien a su vez concede el poder al interviniente (pues dado el carácter incompleto de la reseña no se puede colegir si el concedente del poder fue o no el órgano de administración o bien otro apoderado designado por aquél). Se trata de una cuestión que afecta a la regularidad y legalidad del nombramiento del apoderado que depende de documentos (los relativos al título representativo del concedente del poder) que el notario ni testimonia, ni reseña habiéndolos tenido a la vista, omisión que no se suple por el juicio de suficiencia de facultades, y que son presupuesto necesario previo para la legitimación de la actuación del apoderado en nombre del titular registral con las consecuencias jurídicas y registrales que dicha actuación puede comportar en la esfera de aquél (cfr. artículo 1, 20, 38, 40 de la Ley Hipotecaria).

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, 22 de octubre de 2012.–El Director General de los Registros y del Notariado, Joaquín José Rodríguez Hernández.

- 22 -

14270 Resolución de 22 de octubre 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 Campillos, por la que se suspende la inscripción de una escritura de compraventa. (BOE núm. 279, de 20-11-2012).

En el recurso interpuesto por don Francisco Javier López García, notario de Teba, contra la nota de calificación extendida por la registradora de la Propiedad de Campillos, doña María Rosa Alés Palmer, por la que se suspende la inscripción de una escritura de compraventa.

Hechos

I

Mediante escritura autorizada por don Francisco Javier López García, notario de Teba, el día 23 de mayo de 2012, número 62 de su protocolo, don J. A. G., en nombre y representación, como apoderado, de la «Empresa Pública del Suelo de Andalucía (EPSA)», transmite a un tercero determinado inmueble.

II

Presentada copia autorizada de dicha escritura en el Registro de la Propiedad de Campillos, dicho documento fue calificado con la siguiente nota: «Visto por doña María Rosa Alés Palmer, Registrador de la Propiedad de Campillos, el procedimiento registral identificado con el número de entrada 1929/2012 iniciado como consecuencia de la presentación en este Registro, de los documentos que se dirán, en virtud de solicitud de inscripción. En el ejercicio de la calificación registral sobre la legalidad de los documentos presentados, obrantes en el procedimiento de referencia, resultan, los siguientes Hechos I. El documento objeto de la presente calificación, autorizado el día 23 de Mayo de 2012, ante el Notario de Teba, don Francisco Javier López García, bajo el número 62 de protocolo, que fue presentada telemáticamente, el día 23 de mayo de 2012, bajo el asiento 1351 del Diario 118, y presentada copia en soporte papel el día 25 de junio de 2012. II. En dicho documento se han observado las siguientes circunstancias que han sido objeto de calificación desfavorable: 1. No haber sido posible que el Registrador abajo firmante califique, según le obliga a hacerlo el artículo 98 de la Ley 24/2001, tras la redacción dada por la Ley 24/2005, la congruencia entre el juicio de suficiencia de las facultades en ejercicio de las cuales comparece D. J. A. G. en representación de la Empresa Pública del Suelo de Andalucía, y el contenido del título calificado, y ello por las razones siguientes: Dado que el Sr. A. comparece como apoderado de la citada persona jurídica, para ostentar dichas facultades representativas, es necesario que el negocio jurídico de apoderamiento haya sido otorgado por otro representante de la entidad, orgánico o voluntario, con facultades para ello. En la reseña identificativa realizada por el Notario autorizante se especifica, únicamente, «Legitimación.–Deriva su representación para este acto de escritura de poder autorizada el trece de julio de dos mil once, por el notario de Sevilla, don Pedro Antonio Romero Candau, con el número dos mil doscientos sesenta de protocolo.» No resulta pues, congruente, el juicio de suficiencia emitido por el Notario autorizante, respecto de las facultades del Sr. A., con la reseña identificativa de la escritura que documenta el negocio jurídico de apoderamiento, puesto que resulta incompleta. Según el art. 98, ya citado, «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». Al no tratarse el presente caso de una representación simple o directa, la reseña identificativa del documento del que se derivan las facultades del Sr. A para representar a EPSA comprende, no sólo fecha, notario y protocolo de la escritura de apoderamiento a su favor, sino también ha de incluir los datos identificativos del poderdante y del cargo o legitimación que ostenta por ello. 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 la calificación por el Registrador, de conformidad con lo establecido en los artículos 18 y 19 de la Ley Hipotecaria y 98 a 100 del Reglamento para su ejecución. II. en relación a las circunstancias reseñadas en el Hecho II anterior, debe tenerse en consideración: 1. Art. 18 LH, 98 de la Ley 24/2001, tras la redacción dada por la Ley 24/2005 del impulso a la productividad. Conviene destacar la Resolución de la DGRN de 27 de febrero de 2012, cuando determina en el apartado primero de sus fundamentos de derecho «Es cierto que el artículo 98.2 de la Ley 24/2001, de 27 de diciembre, en la redacción

dada por la Ley 24/2005, de 18 de noviembre, exige, para tener por acreditada la representación, entre otros requisitos, que el juicio de suficiencia del notario sea congruente con el contenido del título presentado... y también es cierto que el control de la congruencia, para poder ser ejercido, exige que del propio juicio de suficiencia resulte la coherencia entre la conclusión a la que se llega y las premisas de las que se parte.... Por tanto la revisión de la congruencia del juicio de suficiencia con el contenido del título, exige imperativamente que se aporten los datos necesarios para hacer una comparación entre las facultades que presupone la apreciación de la representación y el acto o contrato documentado, sin que basten meras fórmulas de estilo o apodícticas como las que se limitan a hacer una simple aseveración o afirmación de que la representación es suficiente para el acto o negocio documentado». Y Resolución de 22 de mayo de 2012, del mismo órgano directivo, cuando determina: «De acuerdo a la misma doctrina citada, el Registrador deberá calificar, de un lado, la existencia y regularidad de la reseña identificativa del documento del que nace la representación... Y el juicio de suficiencia, expreso, concreto y coherente con el negocio documentado, imprescindible para que el Registrador pueda calificar la congruencia de dicho juicio con el contenido de título» III. De conformidad con la regla contenida en el artículo 322 de la Ley Hipotecaria, el Registrador debe proceder a la notificación de la calificación negativa del documento presentado En su virtud, acuerdo suspender, la inscripción del documento objeto de la presente calificación, en relación con las circunstancias expresamente consignadas en el Hecho II de la presente nota de calificación, por la concurrencia de los defectos que igualmente se indican en el Fundamento de Derecho II de la misma nota, quedando automáticamente prorrogado el asiento de presentación correspondiente en los términos que determinan los artículos 322 y 323 de la Ley Hipotecaria. Contra la presente (...) Campillos a 13 de julio de 2012 La registradora. (firma ilegible) Fdo.: D.ª María Rosa Alés Palmer.»

III

La anterior nota de calificación es recurrida ante la Dirección General de los Registros y del Notariado por el notario autorizante, don Francisco Javier López García, en base a los siguientes argumentos: la Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 9 de junio de 2006 que, aunque haya sido anulada, lo ha sido por extemporánea, y resolvía idéntico supuesto; la Resolución de 22 de mayo de 2012 no sería aplicable, pues se refiere a un conflicto de intereses; y la Resolución de 27 de febrero de 2012 no sería aplicable, pues no es representación orgánica, sino voluntaria, y se refiere a la posibilidad de información del registrador sobre la fase del concurso y que la administración concursal deja de serlo cuando es aprobado el convenio. Que sería de aplicación al supuesto presente la Resolución de 10 de febrero de 1995, que señala que el sub apoderado cumple con la exhibición de su copia de poder y declaración de que se encuentra vigente, sin que deba ir mas allá. Por ejemplo, demostrando la capacidad del poderdante o la subsistencia del poder. Las Resoluciones de 30 de marzo y 2 de abril de 2007 dicen claramente los límites de la actuación registral en cuanto ha de limitarse a comprobar que existe el juicio notarial de suficiencia, pues la de las facultades del apoderado corresponde al notario y no al registrador. De la doctrina, abundante, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, se deduce la concreta actuación que corresponde al notario y al registrador. Al primero corresponde emitir juicio, obligatoriamente, acerca de la suficiencia de las facultades contenidas para formalizar el acto o negocio, mediante exhibición de documento auténtico, expresando sus pormenores, y la congruencia con el acto. El registrador calificará la reseña identificativa y la existencia del juicio de suficiencia. En el caso presente, la registradora exige determinados datos adicionales que suponen una revisión del juicio de suficiencia notarial. Excede por tanto esa calificación de los artículos 18 de la Ley Hipotecaria y 98 de la Ley 24/2001, y es contraria al criterio de la Dirección General de los Registros y del Notariado, por lo que pide su revocación.

IV

La registradora emitió informe en defensa de su nota el día 6 de agosto de 2012, en el que se ratificó íntegramente en su nota de calificación. En la misma fecha, elevó el expediente a esta Dirección General.

Fundamentos de derecho

Vistos los artículos 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; 18, 19 bis, 33, 34, 38, 313, 322, 325 y 327 de la Ley Hipotecaria; 1216, 1217, 1218, 1259, 1721 y 1722 del Código Civil; 18.2, 244, 261 y 288 del Código de Comercio; 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; 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; las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 10 de febrero de 1995, 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), 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) y 31 (1.ª y 2.ª) de octubre, 2, 3, 6, 7, 8, 12, 13, 14, 15 y 16 de noviembre y 28 de diciembre de 2007, 25 de enero, 12 de febrero, 22 de octubre y 1 de diciembre de 2008, 12 de marzo de 2009, 2 de junio de 2010, 7 de julio de 2011 y 13 y 27 (2.ª) de febrero, 1 de marzo, 12 de abril, 22 de mayo, 11 (2.ª) y 20 de junio y 5 de octubre de 2012 (2.ª); la Sentencia del Tribunal Supremo (Sala Primera) de 23 de septiembre de 2011; la Sentencia del Juzgado de Primera Instancia número 4 de Segovia de 25 de julio de 2008; y la Sentencia de la Audiencia Provincial de Valencia de 25 de octubre de 2006.

1. Se plantea en este recurso la posibilidad de inscribir una escritura de compraventa en la que la sociedad vendedora aparece representada por un apoderado. El notario reseña el documento del que resulta la representación, sin especificar quién lo ha otorgado y el concepto en el que actúa, ni los datos de su inscripción en el Registro Mercantil, y a la vista de copia autorizada del mismo emite el oportuno juicio de suficiencia. La registradora suspende la inscripción considerando que la reseña de la escritura que documenta el negocio representativo es incompleta pues, a su juicio, al no tratarse de un caso de representación simple o directa, la reseña identificativa del documento del que derivan las facultades del apoderado debe comprender no sólo la fecha de autorización, notario y protocolo de la escritura de apoderamiento a su favor, sino que también debe incluir los datos identificativos del poderdante y del cargo o legitimación que ostenta para ello. En definitiva, se trata de dilucidar si en los casos de representación voluntaria derivada de representación orgánica la reseña identificativa a que se refiere el artículo 98 de la Ley 24/2001, de 27 de diciembre, debe comprender no sólo el documento que acredite la primera sino también el de la segunda.

2. 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 20 y 38 de la Ley Hipotecaria. Y que no sólo 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 32, 34 y 38 de la Ley Hipotecaria).

Este necesario control registral de la debida intervención del titular registral en los actos inscribibles que le afectan exige, de acuerdo con la doctrina tradicional de este Centro Directivo, que en los casos en los que no actúe por sí, sino a través de sus legítimos representantes, la calificación registral sobre la debida intervención del titular registral deba proyectarse sobre la legalidad, existencia, subsistencia y suficiencia de la representación en los términos legalmente previstos y de acuerdo con la doctrina de este Centro Directivo (vid. artículo 98 de la Ley 24/2001, reformado por Ley 24/2005. y Resoluciones citadas en los «Vistos»).

3. Señala el apartado 1 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 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».

Según la reiterada doctrina de este Centro Directivo, para entender válidamente cumplidos los requisitos contemplados en el mencionado artículo 98 en los instrumentos públicos otorgados por representantes o apoderado, el notario deberá emitir con carácter obligatorio un juicio acerca de la suficiencia de las facultades acreditadas para formalizar el acto o negocio jurídico pretendido o en relación con aquellas facultades que se pretendan ejercitar. Las facultades representativas deberán acreditarse al notario mediante exhibición del documento auténtico. Asimismo, el notario deberá hacer constar en el título que autoriza, no sólo que se ha llevado a cabo el preceptivo juicio de suficiencia de las facultades representativas, congruente con el contenido del título mismo, sino que se le han acreditado dichas facultades mediante la exhibición de documentación auténtica y la expresión de los datos identificativos del documento del que nace la representación.

De acuerdo a la misma doctrina citada, el registrador deberá calificar, de un lado, la existencia y regularidad de la reseña identificativa del documento del que nace la representación y, de otro, la existencia del juicio notarial de suficiencia expreso y concreto en relación con el acto o negocio jurídico documentado y las facultades ejercitadas, así como la congruencia del juicio que hace el notario del acto o negocio jurídico documentado y el contenido del mismo título. Igualmente el Tribunal Supremo (Sala Primera, de lo Civil), en Sentencia de 23 de septiembre de 2011, declara que, según resulta del apartado 2 del artículo 98 de la Ley 24/2001, la calificación del registrador en esta materia se proyecta sobre «la existencia de la reseña identificativa del documento, del juicio notarial de suficiencia y a la congruencia de éste con el contenido del título presentado», congruencia que exige que del propio juicio de suficiencia resulte la coherencia entre la conclusión a la que se llega y las premisas de las que se parte (cfr. Resolución de 27 de febrero de 2012).

4. Lógicamente, cuando de apoderamientos de personas físicas se trate, la existencia de la representación y la legitimación del apoderado para actuar en nombre del titular registral (que no la suficiencia de la representación que aquí, por lo demás, no se pone por la registradora en cuestión) resultará de la identificación del documento en el que el titular registral ha designado al representante o apoderado para actuar en su nombre y la correspondencia del representado o poderdante con el titular registral (cfr. artículos 20 y 38 de la Ley Hipotecaria). De ahí que en caso de sustitución de poder se exija la identificación del poderdante originario en todo caso, y no sólo del apoderado sustituyente (vid. Resolución de 11 de junio de 2004).

Pero cuando se trate de personas jurídicas y en particular, como sucede en este caso, de sociedades, la actuación del titular registral debe realizarse a través de los órganos legítimamente designados de acuerdo con la Ley y normas estatutarias de la entidad de que se trate, o de los apoderamientos o delegaciones conferidos por ellos conforme a dichas normas (vid. Resolución de 12 de abril de 1996, citada expresamente por la Resolución de 12 de abril de 2002). Extremos y requisitos estos que en caso de que dichos nombramientos sean de obligatoria inscripción en el Registro Mercantil y los mismos se hayan inscrito corresponderá apreciar al registrador Mercantil competente, por lo que la constancia en la reseña identificativa del documento del que nace la representación de los datos de inscripción en el Registro Mercantil dispensará de cualquier otra prueba al respecto para acreditar la legalidad y válida existencia de dicha representación dada la presunción de exactitud y validez del contenido de los asientos registrales (cfr. artículos 20 del Código de Comercio y 7 del Reglamento del Registro Mercantil). Como señala el Tribunal Supremo (vid. Sentencia de 20 de mayo de 2008) dentro de la expresión, a que se refiere el artículo 165 del Reglamento Notarial «datos del título del cual resulte la expresada representación», debe entenderse que «uno de los cuales y no el menos relevante es su inscripción en el Registro Mercantil cuando sea pertinente, por lo que la constancia de tal circunstancia está implícita en el precepto y no puede justificarse en el mismo su falta de reflejo en el documento».

En otro caso, es decir cuando no conste dicha inscripción en el Registro Mercantil, deberá acreditarse la legalidad y existencia de la representación alegada en nombre del titular registral a través de la reseña identificativa de los documentos que acrediten la realidad y validez de aquella y su congruencia con la presunción de validez y exactitud registral establecida en los artículos 20 del Código de Comercio y 7 del Reglamento del Registro Mercantil (vid. Resoluciones de 17 de diciembre de 1997 y 3 y 23 de febrero de 2001).

5. Es reiterada la doctrina de este Centro Directivo de que el nombramiento de los administradores surte sus efectos desde el momento de la aceptación, ya que la inscripción del mismo en el Registro Mercantil aparece configurada como obligatoria pero no tiene carácter constitutivo y que, por tanto, el incumplimiento de la obligación de inscribir no determina por sí solo la invalidez o ineficacia de lo realizado por el administrador antes de producirse la inscripción (cfr. artículos 22.2 del Código de Comercio, 4 y 94.1.4.º del Reglamento del Registro Mercantil y 214.3, 233 y 234 del Real Decreto Legislativo 1/2010, de 2 de julio, por el que se aprueba del Texto Refundido de la Ley de Sociedades de Capital, y las Resoluciones de 17 de diciembre de 1997, 23 de febrero de 2001 y 13 de noviembre de 2007, para los cargos de sociedades, entre otras, y de 15 de febrero, 9 de abril y 3 y 19 de junio de 2003 y 2 de enero de 2005, para los apoderados o representantes voluntarios de sociedades). Doctrina que no contradice lo anteriormente expresado, pues el no condicionamiento de la previa inscripción en el Registro Mercantil del nombramiento del cargo representativo o poder general para la inscripción del acto de que se trata, no puede excusar la necesaria acreditación de la existencia y validez de la representación alegada, en nombre del titular registral, para que el acto concreto pueda ser inscrito sin la directa intervención de dicho titular registral (cfr. artículos 1, 20, 38 y 40 de la Ley Hipotecaria).

La circunstancia de que sea obligatoria la inscripción en el Registro Mercantil de los nombramientos de cargos sociales o poderes generales (cfr. artículo 94.1.5º del Reglamento del Registro Mercantil), no significa que dicha inscripción en el Registro Mercantil deba realizarse necesariamente con carácter previo para la inscripción en el Registro de la Propiedad de los actos o contratos otorgados en ejercicio de dicha representación, pues, a diferencia de otros supuestos (cfr. artículo 383 del Reglamento Hipotecario, conforme al cual, la falta de publicidad de la sociedad adquirente en el Registro Mercantil sí es obstáculo para la inscripción en el Registro de la Propiedad de la adquisición realizada a su favor, o el artículo 249.3 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, conforme al cual, no sería inscribible en el Registro de la Propiedad lo actuado por un consejero delegado no inscrito, habida cuenta del carácter constitutivo de la inscripción de dicho cargo), y a diferencia también de lo que sucedía con la redacción del Reglamento del Registro Mercantil anterior de 1956 (cfr. artículo 95), en la legislación actual, con las excepciones contempladas en la misma, no hay ningún precepto que imponga aquella inscripción en el Registro Mercantil con carácter general y previo a la inscripción en el Registro de la Propiedad. La inscripción del nombramiento o poder en el Registro Mercantil no es precisa para la válida existencia del nombramiento o poder, aunque sí para su plena eficacia frente a terceros, incluso de buena fe (cfr. artículos 21 del Código de Comercio y 9 del Reglamento de Registro Mercantil).

Como ha declarado recientemente este Centro Directivo (cfr. Resolución de 5 de octubre de 2012), la falta del dato de la inscripción en el Registro Mercantil como revelador de la válida existencia de la representación alegada (en el caso de un poder general no inscrito o en el de un poder especial), puede ser suplida por la reseña en el título inscribible de aquellos datos y documentos que pongan de manifiesto la válida designación del representante social o apoderado por haber sido nombrado con los requisitos y formalidades legales y estatutarias por órgano social competente, debidamente convocado, y vigente en el momento del nombramiento (vid. en el mismo sentido la Resolución de 4 de junio de 1998), incluyendo la aceptación del nombramiento y, en su caso, notificación o consentimiento de los titulares de los anteriores cargos inscritos en términos que hagan compatible y congruente la situación registral con la extrarregistral (vid. artículos 12, 77 a 80, 108, 109 y 111 del Reglamento del Registro Mercantil, 222.8 de la Ley Hipotecaria y 110.1 de la Ley 24/2001).

En este sentido, la apariencia legitimadora del apoderado por la exhibición de la copia autorizada del poder representativo no es suficiente para acreditar la válida existencia de su representación, pues dicho poder puede estar otorgado por órgano no legitimado para ello o con cargo no vigente en el momento de su nombramiento. Téngase en cuenta que, por ejemplo, ni al presidente del consejo de administración, ni a la junta les corresponde la concesión de poderes (vid. Resolución de 1 de marzo de 1993 y artículo 209 del Texto Refundido de la Ley de Sociedades de Capital).

Las normas protectoras del tercero de buena fe que adquiere de apoderado con poder no inscrito, o incluso extinguido (vid. artículo 1738 del Código Civil) no son suficientes en este caso, pues es incuestionable la prevalencia del sistema de publicidad registral mercantil sobre la apariencia derivada de la mera tenencia de la copia autorizada de un poder, cuando se trata de poderes inscribibles (vid. artículos 20.1, en cuanto a la presunción de exactitud y validez del contenido registral, 21, en cuanto a los efectos de la publicidad registral, y 22, en cuanto a la inscripción de los poderes generales, todos del Código de Comercio y concordantes 7, 8 y 9 del Reglamento de Registro Mercantil).

6. En el presente caso, el notario autorizante del título calificado ha reseñado el documento del que nace la representación directamente invocada por el compareciente, la escritura pública de apoderamiento, mediante indicación del notario autorizante, fecha y número de protocolo, pero ha omitido toda referencia a su eventual inscripción en el Registro Mercantil, y también a la persona concedente del poder, al título representativo que vincule a este último con la sociedad, y a la inscripción registral de dicho título, así como respecto del carácter general o especial del citado poder, de lo que nada se dice en la reseña. La registradora lo considera defecto.

Hay que recordar que tratándose de poderes inscritos en el Registro Mercantil, al juicio de suficiencia notarial se superpone la presunción de exactitud y validez de los asientos del Registro (cfr. artículo 20 del Código de Comercio). Resulta por ello prescindible la expresión de quién concedió el poder. Pero tratándose de poderes no inscritos, no puede invocarse dicha presunción, por lo que, como se desprende «a fortiori» de lo razonado en los fundamentos anteriores, la reseña del documento en que funda su representación el apoderado debe comprender también el título representativo del concedente del poder, ya que la validez del poder otorgado (representación de segundo grado) dependerá, entre otras circunstancias, de la validez del nombramiento del órgano societario o del apoderado que lo haya otorgado (representación de primer grado). Así resulta también de lo dispuesto por el artículo 165 del Reglamento Notarial al establecer que, en los casos en que alguno de los otorgantes concurre al acto en nombre de una sociedad, el notario deberá expresar dicha circunstancia, designando las relativas a la personalidad del representante y el nombre de la sociedad y su domicilio, datos de inscripción e identificación fiscal, e indicando los datos del título del cual resulte la representación. Como aclaró la Resolución de 12 de abril de 1996 «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... para que se entienda cumplida en un todo la legislación notarial, presupuesto que el artículo 1.217 del Código Civil impone como necesario para que la escritura goce de los efectos que le atribuye el artículo 1.218 del Código Civil». Téngase en cuenta que dicho extremo va a ser objeto de calificación y debe reseñarse en la inscripción, de forma que, de modo similar a como sucede en los supuestos de subapoderamiento o de sustitución de poder, deberá recogerse en el asiento respectivo las circunstancias representativas tanto del sustituyente como del sustituido [cfr. artículo 51.9.c) del Reglamento Hipotecario y la Resolución de la Dirección General de Registros y Notariado de 11 de junio de 2004]. Como declaró esta última Resolución en un supuesto de sustitución de poder, «aun dejando al margen tanto el juicio notarial de suficiencia de las facultades representativas alegadas... como la cuestión relativa a la distinta exigencia de la reseña del documento representativo según que se trate o no de poder inscrito en el Registro Mercantil, lo cierto es que esa «reseña identificativa» habrá de consistir en una sucinta narración o indicación somera, pero suficiente, de los datos de la escritura en cuya virtud se confirieron las facultades representativas, de suerte que no puede considerarse suficiente una indicación como la ahora debatida que ni siquiera contiene el nombre del Notario autorizante y fecha de la escritura originaria del poder, máxime si se tiene en cuenta que se trata de un caso de sustitución de poder, en el que no es necesario exhibir la copia autorizada del mismo al tiempo del otorgamiento del negocio cuya inscripción se solicita (cfr. la Resolución de 10 de febrero de 1995), y el Notario debe recoger, tomándolos de la escritura de sustitución, los particulares del poder originario relativos a la justificación documental de la existencia de la representación».

7. De acuerdo con todo lo anterior tiene razón la registradora cuando considera incompleta la reseña hecha por el notario autorizante de la escritura de compraventa calificada de los documentos de los que derivan las facultades representativas del otorgante, al limitarse a reseñar la escritura de poder, pero sin incluir en dicha reseña ni los datos de su inscripción en el Registro Mercantil, ni, en defecto de dicha inscripción, los datos y documentos relativos a la representación de primer grado (orgánica o voluntaria, en caso de sustitución de poder) de la que derive, que permitan entender acreditada la legalidad y existencia de dicha representación, y su congruencia con la presunción de validez y exactitud registral establecida en los artículos 20 del Código de Comercio y 7 del Reglamento del Registro Mercantil (vid. Resoluciones de 17 de diciembre de 1997 y 3 y 23 de febrero de 2001), y de cuya existencia y validez depende a su vez la propia validez de la representación voluntaria o de segundo grado alegada por el compareciente para actuar en nombre del titular registral, como representación derivada de la primera que es. Y sin que esta conclusión pueda quedar desvirtuada por el hecho de que una vez nacido válidamente el poder al mundo jurídico, el representante orgánico (órgano de administración) que confiere el poder y el representante voluntario designado (apoderado) ostenten distinta posición respecto de la sociedad representada, y su respectiva duración y vicisitudes en el tráfico jurídico se independicen.

No se pone en duda en la calificación la suficiencia de las facultades representativas del otorgante, sino la falta de acreditación, y en su caso regularidad, del título representativo del concedente del poder, esto es, el nombramiento del órgano social o el negocio representativo mediante el cual el órgano correspondiente de la entidad representada apodera específicamente a quien a su vez concede el poder al interviniente (pues dado el carácter incompleto de la reseña no se puede colegir si el concedente del poder fue o no el órgano de administración o bien otro apoderado designado por aquél). Se trata de una cuestión que afecta a la regularidad y legalidad del nombramiento del apoderado que depende de documentos (los relativos al título representativo del concedente del poder) que el notario ni testimonia, ni reseña habiéndolos tenido a la vista, omisión que no se suple por el juicio de suficiencia de facultades, y que son presupuesto necesario previo para la legitimación de la actuación del apoderado en nombre del titular registral con las consecuencias jurídicas y registrales que dicha actuación puede comportar en la esfera de aquél (cfr. artículos 1, 20, 38 y 40 de la Ley Hipotecaria).

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, 22 de octubre de 2012.–El Director General de los Registros y del Notariado, Joaquín José Rodríguez Hernández.

- 22 -

14271 *Resolución de 22 de octubre 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 Campillos, por la que se suspende la inscripción de una escritura de compraventa. (BOE núm. 279, de 20-11-2012).*

En el recurso interpuesto por don Francisco Javier López García, notario de Teba, contra la nota de calificación extendida por la registradora de la Propiedad de Campillos, doña María Rosa Alés Palmer, por la que se suspende la inscripción de una escritura de compraventa.

Hechos

I

Mediante escritura autorizada por don Francisco Javier López García, Notario de Teba, el día 23 de mayo de 2012, número 56 de protocolo, don J. A. G., en nombre y representación, como apoderado, de la «Empresa Pública del Suelo de Andalucía (EPSA)», transmite a un tercero determinado inmueble.

II

Presentada copia autorizada de dicha escritura en el Registro de la Propiedad de Campillos dicho documento fue calificado con la siguiente nota: «Visto por doña María Rosa Alés Palmer, Registrador de la Propiedad de Campillos, el procedimiento registral identificado con el número de entrada 1935/2012, iniciado como consecuencia de la presentación en este Registro, de los documentos que se dirán, en virtud de solicitud de inscripción. En el ejercicio de la calificación registral sobre la legalidad de los documentos presentados, obrantes en el procedimiento de referencia, resultan, los siguientes: Hechos I. El documento objeto de la presente calificación, autorizado el día 23 de mayo de 2012, ante el Notario de Teba, don Francisco Javier López García, bajo el número 56 de protocolo, que fue presentada telemáticamente, el día 23 de mayo de 2012, bajo el asiento 1357 del Diario 118, y presentada copia en soporte papel el día 14 de junio de 2012. II. En dicho documento se han observado las siguientes circunstancias que han sido objeto de calificación desfavorable: 1. No haber sido posible que el Registrador abajo firmante califique, según le obliga a hacerlo el artículo 98 de la Ley 24/2001, tras la redacción dada por la Ley 24/2005, la congruencia entre el juicio de suficiencia de las facultades en ejercicio de las cuales comparece D. J. A. G., en representación de la Empresa Pública del Suelo de Andalucía, y el contenido del título calificado, y ello por las razones siguientes: Dado que el Sr. A. comparece como apoderado de la citada persona jurídica, para ostentar dichas facultades representativas, es necesario que el negocio jurídico de apoderamiento haya sido otorgado por otro representante de la entidad, orgánico o voluntario, con facultades para ello. En la reseña identificativa realizada por el Notario autorizante se especifica, únicamente, «Legitimación.–Deriva su representación para este acto de escritura de poder autorizada el trece de julio de dos mil once, por el notario de Sevilla, don Pedro Antonio Romero Candau, con el número dos mil doscientos sesenta de protocolo.» No resulta pues, congruente, el juicio de suficiencia emitido por el Notario autorizante, respecto de las facultades del Sr. A., con la reseña identificativa de la escritura que documento el negocio jurídico de apoderamiento, puesto que resulta incompleta. Según el artículo 98, ya citado, «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». Al no tratarse el presente caso de una representación simple o directa, la reseña identificativa del documento del que se derivan las facultades del Sr. A. para representar a EPSA comprende, no solo fecha, notario y protocolo de la escritura de apoderamiento a su favor, sino también ha de incluir los datos identificativos del poderdantes y del cargo o legitimación que ostenta por ello. 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 la calificación por el Registrador, de conformidad con lo establecido en los artículos 18 y 19 de la Ley Hipotecaria y 98 a 100 del Reglamento para su ejecución. II. En relación a las circunstancias reseñadas en el Hecho II anterior, debe tenerse en consideración: 1. Artículo 18 LH, 98 de la Ley 24/2001, tras la redacción dada por la Ley 24/2005 del impulso a la productividad. Conviene destacar la Resolución de la DGRN de 27 de febrero de 2012, cuando determina en el apartado primero de sus fundamentos de derecho «Es cierto que el artículo 98.2 de la Ley 24/2001, de 27 de diciembre, en la redacción dada por la Ley 24/200, de 18 de noviembre, exige, para tener por acreditada la representación, entre otros requisitos, que el juicio de suficiencia del notario sea congruente con el contenido del título presentado... y también es cierto que el control de la congruencia, para poder ser ejercido, exige que del propio juicio de suficiencia resulte la coherencia entre la conclusión a la que se llega y las premisas de las que se parte... Por tanto la revisión de la congruencia del juicio de suficiencia con el contenido del título, exige imperativamente que se aporten los datos necesarios para hacer una comparación entre las facultades que presupone la apreciación de la representación y el acto o contrato documentado, sin que basten meras fórmulas de estilo o apodícticas como las que se limitan a hacer una simple aseveración o afirmación de que la representación es suficiente para el acto o negocio documentado». Y Resolución de 22 de mayo de 2012, del mismo órgano directivo, cuando determina: «De acuerdo a la misma doctrina citada, el Registrador deberá calificar, de un lado, la existencia y regularidad de la reseña identificativa del documento del que nace la representación... Y el juicio de suficiencia, expreso, concreto y coherente con el negocio documentado, imprescindible para que el Registrador pueda calificar la congruencia de dicho juicio con el contenido de título» III. De conformidad con la regla contenida en el artículo 322 de la Ley Hipotecaria, el Registrador debe proceder a la notificación de la calificación negativa del documento presentado En su virtud, acuerdo: suspender, la inscripción del documento objeto de la presente calificación, en relación con las circunstancias expresamente consignadas en el Hecho II de la presente nota de calificación, por la concurrencia de los defectos que igualmente se indican en el Fundamento de Derecho II de la misma nota, quedando automáticamente prorrogado el asiento de presentación correspondiente en los términos que determinan los artículos 322 y 323 de la Ley Hipotecaria. Contra la presente (...). Campillos a 2 de Julio de 2012. La registradora (firma ilegible y sello del Registro). Fdo.: D.ª María Rosa Alés Palmer».

III

La anterior nota de calificación es recurrida ante la Dirección General de los Registros y del Notariado, el 25 de julio de 2012, por el Notario autorizante, don Francisco Javier López García, en base a los siguientes argumentos: Que la Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 9 de junio de 2006, aunque haya sido anulada lo fue por extemporánea y resuelve idéntico supuesto; que la Resolución de 22 de mayo de 2012 no es aplicable pues se refiere a un conflicto de intereses; que la Resolución 27 de febrero de 2012 no es aplicable pues no es representación orgánica sino voluntaria y se refiere a la posibilidad de información del registrador sobre la fase del concurso; y que la administración concursal deja de serlo cuando es aprobado el convenio. Que es de aplicación al supuesto la Resolución de 10 de febrero de 1995, el sub apoderado cumple con la exhibición de su copia de poder y declaración de que se encuentra vigente sin que deba ir más allá. Por ejemplo, demostrando la capacidad del poderdante o la subsistencia del poder. Las Resoluciones de 30 de marzo y 2 de abril de 2007 dicen claramente los límites de la actuación registral en cuanto ha de limitarse a comprobar que existe el juicio notarial de suficiencia, pues la de las facultades del apoderado corresponde al notario y no al registrador. De la doctrina, abundante, de la Dirección General de los Registros y del Notariado se deduce la concreta actuación que corresponde al notario y al registrador. Al primero corresponde emitir juicio, obligatoriamente, acerca de la suficiencia de las facultades contenidas para formalizar el acto o negocio, mediante exhibición de documento auténtico, expresando sus pormenores, y la congruencia con el acto. El registrador calificara la reseña identificativa y la existencia del juicio de suficiencia. En el caso el registrador exige determinados datos adicionales que suponen una revisión del juicio de suficiencia notarial. Excede, según el recurrente, por tanto esa calificación de los artículos 18 de la Ley Hipotecaria y 98 de la Ley 24/2001 y es contraria al criterio de la Dirección General, por lo que pide su revocación.

IV

La registradora emitió informe en defensa de su nota el día 6 de agosto de 2012, en el que se ratificó íntegramente en su nota de calificación. En la misma fecha elevó el expediente a esta Dirección General.

Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 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; 18, 19 bis, 33, 34, 38, 313, 322, 325 y 327 de la Ley Hipotecaria; 1216, 1217, 1218, 1259, 1721

y 1722 del Código Civil; 18.2, 244, 261 y 288 del Código de Comercio; 229 y 234 del Real Decreto Legislativo 1/2010, de 2 de julio, del Texto Refundido de la Ley de Sociedades de Capital; 143, 145, 164, 165 y 166 del Reglamento Notarial; 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; las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 10 de febrero de 1995, 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), 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) y 31 (1.ª y 2.ª) de octubre; 2, 3, 6, 7, 8, 12, 13, 14, 15 y 16 de noviembre y 28 de diciembre de 2007, 25 de enero, 12 de febrero, 22 de octubre y 1 de diciembre de 2008; 12 de marzo de 2009, 2 de junio de 2010; 7 de julio de 2011 y 13 y 27 (2.ª) de febrero; 1 de marzo, 12 de abril, 22 de mayo, 11 (2.ª) y 20 de junio y 5 de octubre de 2012 (2.ª); la Sentencia del Tribunal Supremo (Sala Primera) de 23 de septiembre de 2011; Sentencia del Juzgado de Primera Instancia número 4 de Segovia de 25 de julio de 2008; y la Sentencia de 25 de octubre de 2006 de la Audiencia Provincial de Valencia.

1. Se plantea en este recurso la posibilidad de inscribir una escritura de compraventa en la que la sociedad vendedora aparece representada por un apoderado. El notario reseña el documento del que resulta la representación, sin especificar quien lo ha otorgado y el concepto en el que actúa, ni los datos de su inscripción en el Registro Mercantil, y a la vista de copia autorizada del mismo emite el oportuno juicio de suficiencia. La registradora suspende la inscripción considerando que la reseña de la escritura que documenta el negocio representativo es incompleta pues, a su juicio, al no tratarse de un caso de representación simple o directa, la reseña identificativa del documento del que derivan las facultades del apoderado debe comprender no sólo la fecha de autorización, notario y protocolo de la escritura de apoderamiento a su favor, sino que también debe incluir los datos identificativos del poderdante y del cargo o legitimación que ostenta para ello. En definitiva, se trata de dilucidar si en los casos de representación voluntaria derivada de representación orgánica la reseña identificativa a que se refiere el artículo 98 de la Ley 24/2001, de 27 de diciembre, debe comprender no sólo el documento que acredite la primera sino también el de la segunda.

2. 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 20 y 38 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).

Este necesario control registral de la debida intervención del titular registral en los actos inscribibles que le afectan exige, de acuerdo con la doctrina tradicional de este Centro Directivo, que en los casos en los que no actúe por sí, sino a través de sus legítimos representantes, la calificación registral sobre la debida intervención del titular registral deba proyectarse sobre la legalidad, existencia, subsistencia y suficiencia de la representación en los términos legalmente previstos y de acuerdo con la doctrina de este Centro Directivo (vid. artículo 98 de la Ley 24/2001, reformado por Ley 24/2005 y Resoluciones citadas en los «Vistos»).

3. 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».

Según la reiterada doctrina de este Centro Directivo, para entender válidamente cumplidos los requisitos contemplados en el mencionado artículo 98 en los instrumentos públicos otorgados por representantes o apoderado, el notario deberá emitir con carácter obligatorio un juicio acerca de la suficiencia de las facultades acreditadas para formalizar el acto o negocio jurídico pretendido o en relación con aquellas facultades que se pretendan ejercitar. Las facultades representativas deberán acreditarse al notario mediante exhibición del documento auténtico. Asimismo, el notario deberá hacer constar en el título

que autoriza, no sólo que se ha llevado a cabo el preceptivo juicio de suficiencia de las facultades representativas, congruente con el contenido del título mismo, sino que se le han acreditado dichas facultades mediante la exhibición de documentación auténtica y la expresión de los datos identificativos del documento del que nace la representación.

De acuerdo a la misma doctrina citada, el registrador deberá calificar, de un lado, la existencia y regularidad de la reseña identificativa del documento del que nace la representación y, de otro, la existencia del juicio notarial de suficiencia expreso y concreto en relación con el acto o negocio jurídico documentado y las facultades ejercitadas, así como la congruencia del juicio que hace el notario del acto o negocio jurídico documentado y el contenido del mismo título. Igualmente el Tribunal Supremo (Sala Primera, de lo Civil), en sentencia de 23 de septiembre de 2011, declara que, según resulta del apartado 2 del artículo 98 de la Ley 24/2011, la calificación del registrador en esta materia se proyecta sobre «la existencia de la reseña identificativa del documento, del juicio notarial de suficiencia y a la congruencia de éste con el contenido del título presentado», congruencia que exige que del propio juicio de suficiencia resulte la coherencia entre la conclusión a la que se llega y las premisas de las que se parte (cfr. Resolución de 27 de febrero de 2012).

4. Lógicamente cuando de apoderamientos de personas físicas se trate, la existencia de la representación y la legitimación del apoderado para actuar en nombre del titular registral (que no la suficiencia de la representación que aquí, por lo demás, no se pone por la registradora en cuestión) resultará de la identificación del documento en el que el titular registral ha designado al representante o apoderado para actuar en su nombre y la correspondencia del representado o poderdante con el titular registral (cfr. artículos 20 y 38 de la Ley Hipotecaria). De ahí que en caso de sustitución de poder se exija la identificación del poderdante originario en todo caso, y no solo del apoderado sustituyente (vid. Resolución de 11 de junio de 2004).

Pero cuando se trate de personas jurídicas y en particular, como sucede en este caso, de sociedades, la actuación del titular registral debe realizarse a través de los órganos legítimamente designados de acuerdo con la Ley y normas estatutarias de la entidad de que se trate, o de los apoderamientos o delegaciones conferidos por ellos conforme a dichas normas (vid. Resolución de 12 de abril de 1996, citada expresamente por la Resolución de 12 de abril de 2002). Extremos y requisitos estos que en caso de que dichos nombramientos sean de obligatoria inscripción en el Registro Mercantil y los mismos se hayan inscrito corresponderá apreciar al registrador mercantil competente, por lo que la constancia en la reseña identificativa del documento del que nace la representación de los datos de inscripción en el Registro Mercantil dispensará de cualquier otra prueba al respecto para acreditar la legalidad y válida existencia de dicha representación dada la presunción de exactitud y validez del contenido de los asientos registrales (cfr. artículos 20 del Código de Comercio y 7 del Reglamento del Registro Mercantil). Como señala el Tribunal Supremo (vid. Sentencia de 20 de mayo de 2008) dentro de la expresión, a que se refiere el artículo 165 del Reglamento Notarial «datos del título del cual resulte la expresada representación», debe entenderse que «uno de los cuales y no el menos relevante es su inscripción en el Registro Mercantil cuando sea pertinente, por lo que la constancia de tal circunstancia está implícita en el precepto y no puede justificarse en el mismo su falta de reflejo en el documento».

En otro caso, es decir cuando no conste dicha inscripción en el Registro Mercantil, deberá acreditarse la legalidad y existencia de la representación alegada en nombre del titular registral a través de la reseña identificativa de los documentos que acrediten la realidad y validez de aquella y su congruencia con la presunción de validez y exactitud registral establecida en los artículos 20 del Código de Comercio y 7 del Reglamento del Registro Mercantil (vid. Resoluciones de 17 de diciembre de 1997 y 3 y 23 de febrero de 2001).

5. Es reiterada la doctrina de este Centro Directivo de que el nombramiento de los administradores surte sus efectos desde el momento de la aceptación, ya que la inscripción del mismo en el Registro Mercantil aparece configurada como obligatoria, pero no tiene carácter constitutivo y que, por tanto, el incumplimiento de la obligación de inscribir no determina por sí solo la invalidez o ineficacia de lo realizado por el administrador antes de producirse la inscripción (cfr. artículos 22.2 del Código de Comercio y 4 y 94.1.4.º del Reglamento del Registro Mercantil, 214.3, 233 y 234 del Real Decreto Legislativo 1/2010, de 2 de julio, por el que se aprueba del texto refundido de la Ley de Sociedades de Capital, y Resoluciones de 13 de noviembre de 2007, 23 de febrero de 2001 y 17 de diciembre de 1997, para los cargos de sociedades, entre otras, y de 15 de febrero, 9 de abril, 3 de junio y 19 de junio de 2003 y 2 de enero de 2005 para los apoderados o representantes voluntarios de sociedades). Doctrina que no contradice lo anteriormente expresado, pues el no condicionamiento de la previa inscripción en el Registro Mercantil del nombramiento del cargo representativo o poder general para la inscripción del acto de que se trata, no puede excusar la necesaria acreditación de la existencia y validez de la representación alegada, en nombre del titular registral, para que el acto concreto pueda ser inscrito sin la directa intervención de dicho titular registral (cfr. artículos 1, 20, 38 y 40 de la Ley Hipotecaria).

La circunstancia de que sea obligatoria la inscripción en el Registro Mercantil de los nombramientos de cargos sociales o poderes generales (cfr. artículo 94.1.5.º del Reglamento del Registro Mercantil), no significa que dicha inscripción en el Registro Mercantil deba realizarse necesariamente con carácter previo para la inscripción en el Registro de la Propiedad de los actos o contratos otorgados en ejercicio de dicha representación, pues, a diferencia de otros supuestos (cfr. artículo 383 del Reglamento Hipotecario, conforme al cual, la falta de publicidad de la sociedad adquirente en el Registro Mercantil sí es obstáculo para la inscripción en el Registro de la Propiedad de la adquisición realizada a su favor, o el artículo 249.3 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, conforme al cual, no sería inscribible en el Registro de la Propiedad lo actuado por un consejero delegado no inscrito, habida cuenta del carácter constitutivo de la inscripción de dicho cargo), y a diferencia también de lo que sucedía con la redacción del Reglamento del Registro Mercantil anterior de 1956 (cfr. artículo 95), en la legislación actual, con las excepciones contempladas en la misma, no hay ningún precepto que imponga aquella inscripción en el Registro Mercantil

con carácter general y previo a la inscripción en el Registro de la Propiedad. La inscripción del nombramiento o poder en el Registro Mercantil no es precisa para la válida existencia del nombramiento o poder, aunque sí para su plena eficacia frente a terceros, incluso de buena fe (cfr. artículo 21 del Código de Comercio y 9 del Reglamento de Registro Mercantil).

Como ha declarado recientemente este Centro Directivo (cfr. Resolución de 5 de octubre de 2012), la falta del dato de la inscripción en el Registro Mercantil como revelador de la válida existencia de la representación alegada (en el caso de un poder general no inscrito o en el de un poder especial), puede ser suplida por la reseña en el título inscribible de aquellos datos y documentos que pongan de manifiesto la válida designación del representante social o apoderado por haber sido nombrado con los requisitos y formalidades legales y estatutarias por órgano social competente, debidamente convocado, y vigente en el momento del nombramiento (vid. en el mismo sentido la Resolución de 4 de junio de 1998), incluyendo la aceptación del nombramiento y, en su caso, notificación o consentimiento de los titulares de los anteriores cargos inscritos en términos que hagan compatible y congruente la situación registral con la extrarregistral (vid. artículos 12, 77 a 80, y 111, 108 y 109 del Reglamento del Registro Mercantil, y 222.8 de la Ley Hipotecaria y 110.1 de la Ley 24/2001).

En este sentido, la apariencia legitimadora del apoderado por la exhibición de la copia autorizada del poder representativo no es suficiente para acreditar la válida existencia de su representación, pues dicho poder puede estar otorgado por órgano no legitimado para ello o con cargo no vigente en el momento de su nombramiento. Téngase en cuenta que, por ejemplo, ni al Presidente del Consejo de Administración, ni a la Junta les corresponde la concesión de poderes (vid. Resolución de 1 de marzo de 1993 y artículo 209 del Texto Refundido de la Ley de Sociedades de Capital).

Las normas protectoras del tercero de buena fe que adquiere de apoderado con poder no inscrito, o incluso extinguido (vid. artículo 1738 del Código Civil) no son suficientes en este caso, pues es incuestionable la prevalencia del sistema de publicidad registral mercantil sobre la apariencia derivada de la mera tenencia de la copia autorizada de un poder, cuando se trata de poderes inscribibles (vid. artículos 20.1, en cuanto a la presunción de exactitud y validez del contenido registral, 21, en cuanto a los efectos de la publicidad registral y 22 en cuanto a la inscripción de los poderes generales, todos del Código de Comercio y concordantes 7, 8, 9 del Reglamento de Registro Mercantil).

6. En el presente caso, el notario autorizante del título calificado ha reseñado el documento del que nace la representación directamente invocada por el compareciente, la escritura pública de apoderamiento, mediante indicación del notario autorizante, fecha y número de protocolo, pero ha omitido toda referencia a su eventual inscripción en el Registro Mercantil, y también a la persona concedente del poder, al título representativo que vincule a este último con la sociedad, y a la inscripción registral de dicho título, así como respecto del carácter general o especial del citado poder, de lo que nada se dice en la reseña. La registradora lo considera defecto.

Hay que recordar que tratándose de poderes inscritos en el Registro Mercantil, al juicio de suficiencia notarial se superpone la presunción de exactitud y validez de los asientos del Registro (cfr. artículo 20 del Código de Comercio). Resulta por ello prescindible la expresión de quien concedió el poder. Pero tratándose de poderes no inscritos, no puede invocarse dicha presunción, por lo que, como se desprende «a fortiori» de lo razonado en los fundamentos anteriores, la reseña del documento en que funda su representación el apoderado debe comprender también el título representativo del concedente del poder, ya que la validez del poder otorgado (representación de segundo grado) dependerá, entre otras circunstancias, de la validez del nombramiento del órgano societario o del apoderado que lo haya otorgado (representación de primer grado).

Así resulta también de lo dispuesto por el artículo 165 del Reglamento Notarial al establecer que, en los casos en que alguno de los otorgantes concurra al acto en nombre de una sociedad, el notario deberá expresar dicha circunstancia, designando las relativas a la personalidad del representante y el nombre de la sociedad y su domicilio, datos de inscripción e identificación fiscal, e indicando los datos del título del cual resulte la representación. Como aclaró la Resolución de 12 de abril de 1996 «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, ... para que se entienda cumplida en un todo la legislación notarial, presupuesto que el artículo 1.217 del Código Civil impone como necesario para que la escritura goce de los efectos que le atribuye el artículo 1.218 del Código Civil». Téngase en cuenta que dicho extremo va a ser objeto de calificación y debe reseñarse en la inscripción, de forma que, de modo similar a como sucede en los supuestos de subapoderamiento o de sustitución de poder, deberá recogerse en el asiento respectivo las circunstancias representativas tanto del sustituyente como del sustituido [cfr. artículo 51.9 c) del Reglamento Hipotecario y Resolución de la Dirección General de Registros y Notariado de 11 de junio de 2004]. Como declaró esta última Resolución en un supuesto de sustitución de poder, «aun dejando al margen tanto el juicio notarial de suficiencia de las facultades representativas alegadas... como la cuestión relativa a la distinta exigencia de la reseña del documento representativo según que se trate o no de poder inscrito en el Registro Mercantil, lo cierto es que esa «reseña identificativa» habrá de consistir en una sucinta narración o indicación somera, pero suficiente, de los datos de la escritura en cuya virtud se confrieron las facultades representativas, de suerte que no puede considerarse suficiente una indicación como la ahora debatida que ni siquiera contiene el nombre del Notario autorizante y fecha de la escritura originaria del poder, máxime si se tiene en cuenta que se trata de un caso de sustitución de poder, en el que no es necesario exhibir la copia autorizada del mismo al tiempo del otorgamiento del negocio cuya inscripción se solicita (cfr. la Resolución de 10 de febrero de 1995), y el Notario debe recoger, tomándolos de la escritura de sustitución, los particulares del poder originario relativos a la justificación documental de la existencia de la representación».

7. De acuerdo con todo lo anterior tiene razón la registradora cuando considera incompleta la reseña hecha por el

notario autorizante de la escritura de compraventa calificada de los documentos de los que derivan las facultades representativas del otorgante, al limitarse a reseñar la escritura de poder, pero sin incluir en dicha reseña ni los datos de su inscripción en el Registro Mercantil, ni, en defecto de dicha inscripción, los datos y documentos relativos a la representación de primer grado (orgánica o voluntaria, en caso de sustitución de poder) de la que derive, que permitan entender acreditada la legalidad y existencia de dicha representación, y su congruencia con la presunción de validez y exactitud registral establecida en los artículos 20 del Código de Comercio y 7 del Reglamento del Registro Mercantil (vid. Resoluciones de 17 de diciembre de 1997 y 3 y 23 de febrero de 2001), y de cuya existencia y validez depende a su vez la propia validez de la representación voluntaria o de segundo grado alegada por el compareciente para actuar en nombre del titular registral, como representación derivada de la primera que es. Y sin que esta conclusión pueda quedar desvirtuada por el hecho de que una vez nacido válidamente el poder al mundo jurídico, el representante orgánico (órgano de administración) que confiere el poder y el representante voluntario designado (apoderado) ostenten distinta posición respecto de la sociedad representada, y su respectiva duración y vicisitudes en el tráfico jurídico se independicen.

No se pone en duda en la calificación la suficiencia de las facultades representativas del otorgante, sino la falta de acreditación, y en su caso regularidad, del título representativo del concedente del poder, esto es, el nombramiento del órgano social o el negocio representativo mediante el cual el órgano correspondiente de la entidad representada apodera específicamente a quien a su vez concede el poder al interviniente (pues dado el carácter incompleto de la reseña no se puede colegir si el concedente del poder fue o no el órgano de administración o bien otro apoderado designado por aquél). Se trata de una cuestión que afecta a la regularidad y legalidad del nombramiento del apoderado que depende de documentos (los relativos al título representativo del concedente del poder) que el notario ni testimonia, ni reseña habiéndolos tenido a la vista, omisión que no se suple por el juicio de suficiencia de facultades, y que son presupuesto necesario previo para la legitimación de la actuación del apoderado en nombre del titular registral con las consecuencias jurídicas y registrales que dicha actuación puede comportar en la esfera de aquél (cfr. artículo 1, 20, 38, 40 de la Ley Hipotecaria).

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, 22 de octubre de 2012.–El Director General de los Registros y del Notariado, Joaquín José Rodríguez Hernández.

- 23 -

14272 *Resolución de 23 de octubre 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 Mazarrón, por la que se suspende la inscripción de una escritura de modificación estatutaria de comunidad de propietarios. (BOE núm. 279, de 20-11-2012).*

En el recurso interpuesto por doña L. L. T. en representación de la Comunidad de Propietarios Residencial 4 P. contra la calificación del Registrador de la Propiedad de Mazarrón, don Eduardo Cotillas Sánchez, por la que se suspende la inscripción de una escritura de modificación estatutaria de comunidad de propietarios.

Hechos

I

Mediante escritura autorizada por el notario de Puerto de Mazarrón, don Alejandro Fernández Toro, de fecha 23 de abril de 2012, con el número 234 de orden de su protocolo de ese año, se otorgó por la representación de la Comunidad de Propietarios Residencial 4 P. una elevación a público de los acuerdos de la misma que resultan del acta que se incorpora a la matriz; del punto sexto de los citados acuerdos resulta una modificación estatutaria con la inclusión de un nuevo artículo diez del régimen jurídico de la división horizontal de esa comunidad. Este nuevo artículo tendrá la siguiente redacción: «Los propietarios que no contribuyan o se hallen en mora en el pago de sus cuotas de comunidad, ordinarias o extraordinarias, tendrán vedado el acceso a la piscina comunitaria y a las pistas de tenis». Se aprobó el acuerdo por la unanimidad de los asistentes y se remitió el acta de forma fehaciente a los ausentes, advirtiéndoles que de no producirse contestación negativa en el plazo legal, quedaría facultado el presidente para el otorgamiento de la escritura pública y tramitación hasta la inscripción registral.

II

La referida escritura se presentó en el Registro de la Propiedad de Mazarrón el día 23 de abril de 2012, y se suspendió la calificación por falta de acreditación del pago del impuesto; se vuelve a presentar en soporte de papel, tras la acreditación

de pago del impuesto, el día 4 de mayo, y fue objeto de calificación negativa de 22 de mayo que a continuación se transcribe en lo pertinente: «Calificado el documento público notarial autorizado en soporte papel en el Puerto de Mazarrón, ante el notario don Alejandro Fernández Toro, el día 23 de abril de 2012, número 234 de protocolo, presentado bajo el asiento 1135 del Diario 64, tras examinar los antecedentes del Registro, el Registrador de la Propiedad que suscribe, con esta fecha suspende la inscripción solicitada en base al/ los siguiente/s hechos/s y fundamento/s de Derecho: Hechos: 1.º En el Régimen Jurídico de la Propiedad Horizontal a los propietarios de los distintos departamentos independientes que la integran, como contenido mínimo de derechos, le corresponde la copropiedad con los demás dueños de pisos o locales de los elementos comunes, y por tanto el uso y el goce de los mismos. Por ello la cláusula estatutaria por la que por falta de pago de las cuotas de comunidad ordinarias o extraordinarias se le veda el acceso y por ello el uso de los elementos comunes es contraria a la norma imperativa que determina el contenido mínimo de los derechos de los titulares de los pisos y locales. Téngase en cuenta, que las consecuencias de la falta de pago de dichas cuotas, ya están previstas por la Ley que fija un procedimiento especialmente ágil para el cobro en vía judicial de las mismas, la afección de los elementos privativos a los gastos de comunidad por la anualidad corriente y la anterior y la suspensión del derecho de voto en las juntas que la comunidad celebre; pero en ningún momento se contempla la posibilidad de limitar por dichos impagos el uso de los elementos comunes y tanto menos de los privativos. Por ello, siendo la norma estatutaria cuya inscripción se pretende contraria a normas de carácter imperativo, previstas en la propia Ley de Propiedad Horizontal en orden a la delimitación del contenido mínimo de derechos de los titulares de los departamentos independientes, no es posible practicar la inscripción solicitada. A tal/es hechos son de aplicación los siguientes fundamentos de Derecho: 1.º Artículos 3, especialmente la letra b), 5, 9 primero e), 18, 21 y concordantes de la Ley de Propiedad Horizontal y artículo 6 del Código Civil. Contra la presente (). Mazarrón, 22 de mayo de 2012. El registrador. (Firme ilegible)».

III

El día 13 de junio se solicitó calificación sustitutoria, que correspondió a la registradora de la Propiedad de Murcia número 4, doña María José Quesada Zapata, que emitió su calificación el día 20 de junio, confirmando la calificación negativa.

IV

El día 27 de julio, doña L. L. T. en la representación de la Comunidad de Propietarios Residencial 4. P. interpuso recurso contra la calificación, en el que en síntesis alega lo siguiente: «1. Se impide la inscripción de la modificación del título constitutivo de la Comunidad de Propietarios que forma su estatuto, porque el registrador entiende que se contravienen normas de carácter imperativo en orden al contenido mínimo de los derechos de los titulares de departamentos independientes. El artículo 5 de la Ley de Propiedad Horizontal admite que el título pueda contener reglas de ejercicio de derechos y disposiciones no prohibidas por Ley en orden al uso de instalaciones y servicios, observándose para cualquier modificación del título los mismos requisitos que para la constitución. Se han cumplido los requisitos para proceder a la modificación del título en orden a la decisión de la junta de propietarios, y han sido los propietarios libremente los que han decidido limitar el derecho de propiedad en cuanto al uso de determinadas instalaciones accesorias del inmueble. Quedan por lo tanto a salvo los elementos individuales de cada propietario, así como las partes en copropiedad de servicios fundamentales, tales como ascensores, luz de escalera y limpieza del edificio. 2. Las limitaciones a las facultades dominicales no son algo prohibido de forma imperativa en la legislación vigente. El Tribunal Supremo lo reconoce en su Jurisprudencia fijando como criterio que «dichas limitaciones no pueden presumirse, ni ser interpretadas de modo extensivo». Así pues se admiten las limitaciones en elementos privativos relativas a ciertas actividades comerciales, que serían permitidas en cualquier lugar pero no en ese espacio. Pues bien, de la misma forma serán admitidas en elementos comunes. En el mismo sentido, el artículo 7.2 de la Ley de Propiedad Horizontal faculta a la comunidad de propietarios a limitar totalmente el derecho de propiedad a su titular hasta el límite de tres años, si dentro del elemento privativo se están desarrollando actividades molestas, insalubres, nocivas, peligrosas o ilícitas. Es cierto que la Ley de Enjuiciamiento Civil y la Ley de Propiedad Horizontal establecen un procedimiento de características especiales para la cobranza de las deudas de la comunidad de propietarios, pero de ahí a que dicho procedimiento sea ágil, evidencia un desconocimiento de la rapidez de la justicia española. Las deudas tardan uno o dos años en ser no ya cobradas, sino declaradas, sin posibilidad de ser ampliadas por el transcurso del tiempo, debiéndose promover nuevos procedimientos para su cobro. 3. Se trata de una modificación del título constitutivo de la comunidad de propietarios, que se ha realizado con los requisitos legalmente establecidos, siendo adoptada la modificación de forma unánime por todos los propietarios presentes y ausentes. Se pretende realizar esta modificación para evitar el abuso de algunos propietarios a través del sistema del artículo 5 de la Ley de Propiedad Horizontal y no del reglamento de régimen interno reconocido en el artículo 6 de la misma Ley, porque se trata de limitar el derecho de propiedad sobre elementos comunes. Y se emplea el procedimiento tasado del artículo 5 de la Ley de Propiedad Horizontal, para que la correspondiente prohibición sea incluida en el Estatuto, pues de otro modo a nadie podría privársele de utilizar la propiedad como mejor considere, siendo este derecho real el de más amplio contenido, como el de gozar y disponer de las cosas sin más limitaciones que las establecidas por las leyes (348 Código Civil), y partiendo de la posibilidad de que por medio de la norma estatutaria es posible la imposición de determinadas limitaciones a la propiedad. La Jurisprudencia viene declarando que tales limitaciones se deben interpretar restrictivamente por constituir un menoscabo de la propiedad. (Sentencias del Tribunal Supremo de 6 de febrero de 1989, 24 de julio de 1992, 21 de abril de 1997, 29 de

febrero de 2000 y 26 de enero de 2002)».

V

Mediante escrito con fecha de 7 de agosto de 2012, la registradora de la Propiedad emitió el informe correspondiente y elevó el expediente a este Centro Directivo (con registro de entrada el día 9 del mismo mes).

Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 396 del Código Civil; 3, 5, 9 primero e), 11.2, 15.2, 18, 21 y concordantes de la Ley de Propiedad Horizontal; Sentencia del Tribunal Constitucional de 21 de octubre de 1993; Sentencias del Tribunal Supremo de 6 de julio de 1978, 28 de enero y 8 de marzo de 1994; Sentencia del Tribunal Constitucional 301/1993, de 21 de octubre; y las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 4 de junio de 2003 y 18 de junio de 2010.

1. Debe decidirse en este expediente si es o no inscribible una escritura de modificación de los estatutos de una comunidad de propietarios en régimen de propiedad horizontal, en la que se incluye un artículo por el que se veda el acceso a la piscina comunitaria y a las pistas de tenis –elementos comunes– a aquellos propietarios que no contribuyan o se hallen en mora en el pago de sus cuotas de comunidad ordinarias o extraordinarias. La cuestión radica en dilucidar si se pueden establecer normas estatutarias por las que se hagan limitaciones en el uso de determinados elementos comunes, por la falta de los pagos de las cuotas de comunidad, habida cuenta de la regulación en la Ley de Propiedad Horizontal de sistemas y procedimientos específicos para la realización de las citadas cuotas.

2. La naturaleza jurídica de la propiedad horizontal está basada en la coexistencia entre la propiedad de los distintos elementos susceptibles de aprovechamiento independiente y una copropiedad especial sobre los elementos comunes, de forma que ambas, propiedad de elementos privativos y copropiedad de comunes están indisolublemente unidos. Así resulta del artículo 5 de la Ley de Propiedad Horizontal, que establece que el título podrá contener reglas de constitución y ejercicio del derecho y disposiciones no prohibidas por la Ley en orden al uso o destino del edificio, sus diferentes pisos o locales, instalaciones y servicios, formando un estatuto privativo. Este Centro Directivo ha declarado (vistos) que el régimen de propiedad horizontal se caracteriza por la existencia de un único derecho de propiedad cuyo objeto es complejo: el piso, local o departamento privativo y la separación inseparable en la titularidad de los elementos, pertenencias y servicios comunes del edificio, conforme los artículos 3 de la Ley de Propiedad Horizontal y 396 del Código Civil, entre cuyas características más destacadas se encuentra la inseparabilidad e indisponibilidad de la cuota sobre las partes en copropiedad o elementos comunes, aunque ello no implique necesariamente una igual intensidad del derecho sobre todos ellos, siendo necesario atender a las características de los propios bienes para apreciar esa intensidad, partiendo en todo caso del carácter subordinado de los elementos comunes, que se definen precisamente por quedar al servicio de los privativos, en tanto que son necesarios para su uso y disfrute, como proclama el artículo 396 citado. Y aún cabría, a estos efectos, diferenciar entre aquellos elementos definidos como comunes, precisamente por ser indispensables en todo punto para el adecuado ejercicio del derecho de propiedad separada sobre los elementos privativos, en que la intensidad del derecho ha de ser prácticamente idéntica a la del que se ostenta sobre los propios elementos privativos, y aquellos otros que son comunes por un expreso acto voluntario, elementos comunes por destino, cuyo régimen jurídico queda, desde un principio, definido por la voluntad negocial manifestada en el título constitutivo o en los estatutos.

3. El régimen de propiedad horizontal y su estatuto privativo se rigen en primer lugar por las normas imperativas de la Ley de Propiedad Horizontal y en segundo lugar por la autonomía de la voluntad de las partes, plasmada en el título constitutivo y sus estatutos, pero en este segundo caso, sólo en cuanto no se opongan a la propia Ley de Propiedad Horizontal y sus normas imperativas, así como al artículo 396 del Código Civil, especialmente en su último párrafo, y a los artículos 8.4.º y 5.º y 107.11 de la Ley Hipotecaria. Ciertamente, el Tribunal Supremo, en Sentencia de 8 de marzo de 1994, con cita de reiterada jurisprudencia, proclama que la regla general en materia de propiedad horizontal es la imperatividad, y no la autonomía de la voluntad. Pero ello no excluye que se permitan pactos o modificaciones estatutarias que no afecten a la estructura esencial del régimen de propiedad horizontal y guarden coherencia con el mismo. En este punto conviene tener en cuenta las distintas clases de elementos comunes, así como la posibilidad de atribución de usos exclusivos a determinados propietarios con la consiguiente exclusión de tal uso a los demás, y también las normas sobre contribución de los propietarios a mejoras sobre determinadas instalaciones y la posibilidad en determinados casos de privarles de la mejora o ventaja a los que hayan decidido no contribuir a su instalación (cfr. artículo 11.2 de la Ley de Propiedad Horizontal).

4. Partiendo de ello, procede apreciar si la norma estatutaria a que se refiere la calificación negativa objeto de este recurso, excede del régimen de propiedad horizontal, por contravenir normas imperativas o vulnerar el contenido esencial del derecho de propiedad. En la escritura objeto de este expediente, pretende limitarse el contenido normal y esencial de la copropiedad sobre los elementos comunes respecto de aquellos propietarios de elementos privativos que no estén al corriente en el pago de las cuotas de comunidad ordinarias y extraordinarias, prohibiéndoles el acceso a la piscina comunitaria y a las pistas de tenis también comunes. Ciertamente la Ley de Propiedad Horizontal, para el caso de impago de las cuotas de comunidad, tiene previstas las consecuencias y esta regulación de las consecuencias está recogida en normas imperativas. De ahí que esas consecuencias consistan en privilegios y limitaciones como la afectación real del piso a los gastos de la anualidad corriente y la anterior (artículo 9.1 de la Ley de Propiedad Horizontal), o la suspensión del derecho de voto (artículo 15.2 de la Ley de Propiedad Horizontal), o un procedimiento especial para su cobro (artículo 21 de la Ley de

Propiedad Horizontal). Pero el carácter imperativo de estas disposiciones, que, necesariamente, ha de implicar la imposibilidad de modificar los mandatos en ellas contenidos por vía convencional, no excluye sin embargo que la voluntad negocial establezca previsiones paralelas y complementarias a las en ellas previstas, que no sólo no pueden considerarse contrarias a tales previsiones sino coherentes con la finalidad del legislador de que cada copropietario contribuya al pago de los elementos comunes para no perjudicar a los demás, que entre tanto, tendrían que suplir con su propio patrimonio la falta de pago del propietario moroso. La especialidad de la propiedad horizontal radica precisamente en que junto a la propiedad privativa existe una comunidad sobre los elementos comunes que exige la contribución a su mantenimiento por todos los copropietarios. El Tribunal Constitucional, en Sentencia 301/1993, de 21 de octubre, resalta (fundamento jurídico tercero) que, en la propiedad horizontal, «le necesidad de compaginar los derechos e intereses concurrentes de una pluralidad de propietarios y ocupantes de los pisos, justifica, sin duda, la fijación legal o estatutaria, de específicas restricciones o límites a los derechos de uso y disfrute de los inmuebles por parte de sus respectivos titulares», argumento que vale al Tribunal para proclamar la constitucionalidad de la norma contenida en el párrafo último del artículo 7 de la Ley de Propiedad Horizontal, en cuanto establece una sanción civil de privación temporal del uso del propio elemento privativo, «cuando se constate determinada conculcación del ordenamiento». Ciertamente, en el caso del artículo 7 se trata de la privación temporal del uso de la vivienda en virtud de sentencia y por razón de una actividad prohibida, pero ello demuestra que no es contrario al régimen de la propiedad horizontal la privación del uso de determinados elementos cuando existe una razón de proporcionalidad que lo justifique. En el presente caso, la cláusula estatutaria se refiere únicamente a la privación del acceso a una clase de elementos comunes especiales como son la piscina y la pista de tenis, que entran dentro de lo que podrían considerarse elementos comunes que no son de los necesarios para la habitabilidad, seguridad o accesibilidad del inmueble, sino que su carácter excede de lo que podrían considerarse elementos necesarios para la vivienda y como no se trata de la privación del derecho de propiedad sino de su mero uso con carácter meramente eventual mientras no se ponga al día en la contribución a los gastos que exige su mantenimiento, debe considerarse que no afecta al contenido esencial del derecho de propiedad sino todo lo contrario, que las limitaciones impuestas son coherentes con este régimen especial de la propiedad que es el de la comunidad en propiedad horizontal. El artículo 11.2 de la Ley de Propiedad Horizontal ya prevé que determinados propietarios no disfruten de la mejora o ventaja de aquellas instalaciones a las que no han contribuido. También está plenamente reconocido que se pueda atribuir el uso exclusivo de determinados elementos comunes a algunos propietarios con exclusión de los demás en el caso de patios o terrazas u otros elementos de uso exclusivo. Similares consideraciones conducen a que una cláusula estatutaria que prohíbe el acceso a los elementos comunes de piscina y pista de tenis a propietarios que no contribuyan a su mantenimiento o conservación y sólo de modo eventual o temporal, no pueda considerarse contraria a la ley ni al régimen de la propiedad horizontal, tratándose de un pacto estatutario que coadyuva a que todos los propietarios contribuyan al pago de los gastos que derivan de esos elementos comunes.

5. La cláusula estatutaria, por tanto, se reputa ajustada a derecho, ya que ni contraviene ninguna norma imperativa expresa, ni conculca el contenido mínimo del derecho de propiedad, visto que únicamente supone una privación temporal de la facultad de uso, respecto de unos elementos que no son necesarios para el adecuado uso y disfrute del correspondiente elemento privativo, y ello como consecuencia de la conculcación, por el propio sujeto que va a sufrir tal suspensión, de las normas que regulan el sostenimiento del inmueble.

En consecuencia, esta Dirección General ha acordado estimar el recurso interpuesto y revocar la nota de calificación.

Contra esta Resolución los legalmente legitimados pueden recurrir mediante demanda ante el Juzgado de lo Civil de la capital de la provincia del lugar donde radica el inmueble en el plazo de dos meses desde su notificación, siendo de aplicación las normas del juicio verbal, todo ello conforme a lo establecido en los artículos 325 y 328 de la Ley Hipotecaria.

Madrid, 23 de octubre de 2012.—El Director General de los Registros y del Notariado, Joaquín José Rodríguez Hernández.

- 24 -

14273 Resolución de 23 de octubre 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 Bilbao n.º 9, a practicar una anotación preventiva de embargo. (BOE núm. 279, de 20-11-2012).

En el recurso interpuesto por doña B. O. M., Procuradora de los tribunales, en nombre y representación de una comunidad de propietarios de Getxo, contra la negativa del Registrador de la Propiedad de Bilbao número 9, don Gonzalo Concheso Paniagua, a practicar una anotación preventiva de embargo.

Hechos

I

Se presenta en el Registro mandamiento en procedimiento de ejecución de títulos judiciales número 252/2012, extendido por la secretaria judicial del Servicio Común Procesal-Sección de Ejecución de Getxo, en procedimiento seguido

contra la herencia yacente y herederos desconocidos de don I. A. S. B., a fin de que se practique anotación preventiva de embargo sobre una finca de don I. A. S. B.

II

El mandamiento se presenta en el Registro el día 27 de abril de 2012, asiento 827 del Diario 25, y fue calificado negativamente con arreglo a la siguiente nota: «El Registrador de la Propiedad que suscribe, previo examen y calificación conforme a los artículos 18 de la Ley Hipotecaria y 100 del Reglamento Hipotecario, del mandamiento de embargo expedido por doña M. J. A. B., Secretaria Judicial del Servicio Común Procesal-Sección de Ejecución de Getxo, UPAD n.º 6, en juicio Ejecutivo títulos judiciales L2 número 252/2012 a instancia de C. P. (...) de Getxo, frente a Herencia Yacente y Herederos Desconocidos de I. A. S. B., ha resuelto suspender la anotación solicitada en base a los siguientes hechos y fundamentos de Derecho: Hechos: 1.º–El precedente documento, consistente en el mandamiento dado el 27 de Abril de 2012 por el Servicio Común Procesal-Sección de Ejecución de Getxo, UPAD n.º 6, procedimiento número 252/2012, fue presentado en este Registro de la Propiedad el día veintisiete de abril de dos mil doce, causando el asiento número 827 del Diario 25. 2.º–En dicho mandamiento se ordena la anotación preventiva de embargo sobre los elementos uno, Planta baja o Lonja izquierda, y dos, planta baja o lonja derecha, de la finca registral número 1215 de Guecho, siendo el importe de las cantidades reclamadas el siguiente: ocho mil ciento ochenta y tres euros y sesenta y dos céntimos de euro, de principal, y dos mil cuatrocientos cincuenta y cinco euros y ocho céntimos de euro, por intereses y costas. 3.º–No es posible llevar a cabo el embargo solicitado frente a Herencia Yacente y Herederos Desconocidos de I. A. S. B., pues al estar dicho demandado fallecido, el embargo debe dirigirse contra sus herederos. Para acreditar quienes son los herederos de don I. A. S. B., es preciso presentar el testamento o declaración de herederos y certificados de defunción y del Registro General de Actos de Última Voluntad del causante. Fundamentos de Derecho: El artículo 166,1.º párrafo 2, del Reglamento Hipotecario «Si las acciones se hubieren ejercitado contra persona en quien concurra el carácter de heredero o legatario del titular, según el Registro, por deudas propias del demandado, se harán constar las circunstancias del testamento o declaración de herederas y de los certificados del Registro General de Actos de la Voluntad y de defunción del causante....» Por los referidos hechos y fundamentos de Derecho: Se suspende la anotación ordenada, por el defecto subsanable, señalado al principio de esta nota. La presente calificación negativa determina la prórroga del asiento de presentación por el plazo que señala el art. 323.1 de la Ley Hipotecaria. Contra dicha calificación (...) Bilbao, a cuatro de julio de dos mil doce. El Registrador de la Propiedad de Bilbao número nueve (firma ilegible). Fdo. Gonzalo Concheso Paniagua».

III

La anterior calificación fue recurrida por la procuradora de los tribunales, doña B. O. M., en nombre y representación de una comunidad de propietarios de Getxo, mediante escrito, de 27 de julio de 2012, con arreglo a lo siguiente: «Hechos: Primero.–El Sr. Registrador de la Propiedad califica negativamente el embargo, por considerar que al "estar solicitado frente a Herencia Yacente y Herederos desconocidos de I. S. B., pues al estar dicho demandado fallecido, el embargo debe dirigirse contra sus herederos. Para acreditar quienes son los herederos de D. I. S. B., es preciso presentar el testamento o declaración de herederos y certificados de defunción y del registro general de actos de ultima voluntad del causante". Segundo.–Considera la parte recurrente que el Sr. Registrador de la Propiedad, dicho sea con los debidos respetos y en estrictos términos de defensa, no tiene en cuenta que el procedimiento del que trae causa el mandamiento de embargo lo es de un Monitorio de reclamación de cantidad por impagos de cuotas a comunidad de propietarios adeudadas en base a los elementos cuyo embargo se solicita y al cual están afectos. Que la deuda es del propio inmueble con independencia de quien sea el dueño, siendo que la reclamación tiene que ir contra el titular registral. En este supuesto el Sr. I. S., o su Herencia Yacente (formada al menos por los bienes cuyo embargo se pretende, que no están adjudicados a ningún heredero) al estar fallecido, la deuda reclamada es propia así de quien está inscrita Consta en los autos, tanto el certificado de defunción del titular registral, como el llamamiento por edictos a los herederos, que no han comparecido. Negar el embargo acordado por el juzgador vulnera el derecho a la tutela judicial efectiva, así como vacía de contenido y defrauda a la Ley de propiedad Horizontal.»

IV

El Registrador emitió informe el día 30 de julio de 2012 y remitió el expediente a este Centro Directivo.

Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 24, 117 y 118 de la Constitución Española; 6.4, 7.5, 522.1, 540, 790.1, 791.2.2.º, 797 y 798 de la Ley de Enjuiciamiento Civil; 18, 20 y 38 de la Ley Hipotecaria; 100 y 166.1 y 2 del Reglamento Hipotecario; 9.h.i y apartados 1, 2 y 4 del artículo 21 de la Ley de Propiedad horizontal; las Sentencias del Tribunal Constitucional 185/2001, de 17 de septiembre, y 109/1999, de 14 de junio; las Sentencias del Tribunal Supremo, Sala Primera, de 12 de marzo de 1987, 7 de abril de 1992, 27 de diciembre de 1994, 11 de abril de 2000, 7 de julio de 2005 y 12 de junio de 2008; y las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 22 de enero de 2003, 25 de junio de 2005, 24 de febrero, 5 de julio y 18 de noviembre de 2006, 21 de febrero de 2007, 9 de junio de 2009, 27 de julio de 2010 y 10 y 22 de

enero, 3 de mayo y 9 y 11 de julio de 2011.

1. En el caso objeto del presente expediente se presenta en el Registro un mandamiento judicial mediante el que se solicita una anotación preventiva de embargo en procedimiento seguido por una comunidad de propietarios contra la «herencia yacente y herederos desconocidos» de don I. A. S. B. El registrador suspende la anotación por considerar en base al artículo 166.1, párrafo segundo, del Reglamento Hipotecario que «no es posible llevar a cabo el embargo solicitado frente a Herencia Yacente y Herederos Desconocidos de I. A. S. B., pues al estar dicho demandado fallecido, el embargo debe dirigirse contra sus herederos. Para acreditar quienes son los herederos de don I. A. S. B., es preciso presentar el testamento o declaración de herederos y certificados de defunción y del Registro General de Actos de Última Voluntad del causante».

2. Como se ha señalado en Resoluciones anteriores (véase Resoluciones citadas en los «Vistos») el principio constitucional de protección jurisdiccional de los derechos y de interdicción de la indefensión procesal, limita los efectos de la cosa juzgada a quienes hayan sido parte en el procedimiento. En este sentido, el principio registral de tracto sucesivo, que no es sino un trasunto de la proscripción de la indefensión, impide dar cabida en el Registro a resoluciones judiciales que pudieran entrañar una indefensión procesal patente del titular registral. Esta es la razón por la cual, el artículo 100 del Reglamento Hipotecario (en consonancia con el artículo 18 de la Ley Hipotecaria) extiende la calificación registral frente a actuaciones judiciales a la competencia del juez o tribunal, la adecuación o congruencia de su resolución con el procedimiento o juicio en que se hubiere dictado, a las formalidades extrínsecas del documento presentado y a los obstáculos que surjan del Registro, 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 haya tenido, al menos, 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 desde el punto de vista procesal apreciada 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 de forma legal en el procedimiento.

Por lo tanto, entiende este Centro Directivo que la calificación por los registradores del cumplimiento del tracto sucesivo no supone apreciar una eventual tramitación defectuosa (que no compete al registrador determinar), sino un obstáculo del Registro derivado del tracto sucesivo, conforme a los artículos 18.1 y 20 de la Ley Hipotecaria, 100 de su Reglamento y 522.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

3. En cuanto a la aplicación de esta doctrina en el ámbito de la herencia yacente, es cierto que este Centro Directivo había exigido, para poder considerar cumplimentado el tracto sucesivo (cfr. artículo 20 de la Ley Hipotecaria y 166.1 del Reglamento Hipotecario, por analogía), el nombramiento judicial de un administrador de la herencia yacente en procedimientos judiciales seguidos contra herederos indeterminados del titular registral. Y se había justificado esta exigencia precisamente en que el registrador debe señalar como defecto que impide la inscripción la falta de intervención en el procedimiento del titular registral, ya que lo contrario le originaría indefensión, con vulneración del derecho constitucional a la tutela judicial efectiva (cfr. artículo 24 de la Constitución).

Sin embargo, con posterioridad se ha aclarado, para adecuar esa doctrina a los pronunciamientos jurisprudenciales en la materia (véase, por todas, las Resoluciones de 27 de julio de 2010 y 10 de enero de 2011, citadas en los «Vistos»), que la exigencia de nombramiento de un defensor judicial de la herencia yacente no debe convertirse en una exigencia formal excesivamente gravosa, de manera que la suspensión de la inscripción por falta de tracto sucesivo cuando no se haya verificado tal nombramiento, y por ende no se haya dirigido contra él la demanda, debe limitarse a aquellos casos en que el llamamiento a los herederos indeterminados es puramente genérico, y obviarse cuando la demanda se ha dirigido contra personas determinadas como posibles herederos, y siempre que de los documentos presentados resulte que el juez ha considerado suficiente la legitimación pasiva de la herencia yacente.

4. Partiendo de lo anterior, debe observarse que el único defecto señalado en la nota de calificación es que no es posible la práctica de un embargo frente a la herencia yacente o herederos desconocidos de una persona, pues al estar dicho demandado fallecido, el embargo debe dirigirse contra sus herederos ciertos y determinados.

Para dilucidar la cuestión planteada, conviene recordar que la calificación del registrador del tracto sucesivo (artículo 20 de la Ley Hipotecaria) será distinta en cada uno de los supuestos siguientes: a) procesos ejecutivos por deudas del titular registral, fallecido antes o durante el procedimiento; b) procesos ejecutivos por deudas de los herederos ciertos y determinados del titular registral; y, c) procesos ejecutivos por deudas de herederos indeterminados –herencia yacente– del titular registral.

A) Para tomar anotación preventiva del embargo en caso de procesos ejecutivos por deudas del titular registral, fallecido durante el procedimiento, deberá acreditarse al registrador que se demandó al titular registral, que ha fallecido y que se ha seguido la tramitación con sus herederos, por sucesión procesal conforme al artículo 16 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

Si se ha producido el fallecimiento del titular registral antes de iniciado el procedimiento, y éste se sigue por deudas de aquél, además del fallecimiento deberá acreditarse al registrador, si los herederos fueran ciertos y determinados, que la demanda se ha dirigido contra éstos indicando sus circunstancias personales (artículo 166.1, párrafo primero, del Reglamento Hipotecario), sin que se precise en este caso aportar los títulos sucesorios. Si los herederos fueran indeterminados se abordará posteriormente la circunstancia relativa a la herencia yacente.

B) Si se ha producido el fallecimiento del titular registral antes del iniciado el procedimiento, y éste se sigue por deudas de herederos ciertos y determinados, además del fallecimiento deberá acreditarse al registrador, que la demanda se ha dirigido contra éstos indicando sus circunstancias personales y acompañando los títulos sucesorios y el certificado del Registro General de Actos de Última Voluntad (artículo 166.1, párrafo segundo, del Reglamento Hipotecario). En definitiva, deberá acreditarse su condición de herederos del titular registral.

C) En caso de procesos ejecutivos por deudas del causante siendo sus herederos indeterminados, o por deudas de éstos herederos indeterminados –herencia yacente–, será preciso, para poder considerarse cumplimentado el tracto sucesivo, bien que se acredite en el mandamiento que se ha emplazado a alguno de los posibles llamados a la herencia, bien que se ha procedido al nombramiento judicial de un administrador de la herencia yacente.

5. A la vista de las anteriores consideraciones, la calificación negativa tal como ha sido planteada no puede ser confirmada. El registrador ha considerado que habiendo fallecido el causante el procedimiento debe dirigirse contra sus herederos ciertos y determinados, debiendo acreditarse su condición de tales en los términos previstos en el artículo 166.1, párrafo segundo, del Reglamento Hipotecario. Sin embargo, como se ha indicado, son distintos los supuestos de hecho que pueden plantearse en función del momento del fallecimiento del causante en relación con la iniciación del procedimiento, de si la deuda era del causante o de los herederos, y de la situación en que se encuentre la herencia –extremos a los que no se refiere la nota de calificación–, siendo necesario en función de las distintas situaciones unos u otros requisitos, según la sistematización hecha en el fundamento de Derecho anterior de esta Resolución, y sin que el solo hecho del fallecimiento del causante imponga necesariamente y en todo caso la exigencia de que la demanda sea dirigida contra los herederos ciertos y determinados del mismo, con acreditación de su respectivo título sucesorio.

6. Aun con independencia de esta imprecisión de la nota calificadora en este caso, existen algunas especialidades en el proceso Monitorio de reclamación de gastos de comunidad que han de ser puestos de relieve a efectos de la resolución del presente recurso. El recurrente alude a que, en relación con los gastos de la propiedad horizontal, el deudor no es la persona sino la finca que responde de la afección. Ahora bien, aparte de que la afección real sólo se refiere a un determinado período de tiempo y es aplicable en relación con los adquirentes, nada de lo cual se ha acreditado en este caso en que no constan las anualidades impagadas ni la existencia de ningún adquirente, nunca será posible considerar como sujeto de derechos o de una relación obligatoria a una finca, sino a la persona que sea deudor o al adquirente que responda por afección real, razón por la cual no puede prescindirse en ningún procedimiento de dirigir la demanda contra una persona, entidad o comunidad sin personalidad, pero no exclusivamente contra una finca.

No obstante, tiene razón el recurrente, a efectos de la resolución del presente caso, en destacar algunas especialidades del juicio Monitorio de reclamación de cantidades por parte de la comunidad de propietarios frente al propietario moroso. Así, en las relaciones obligacionales entre la junta de propietarios y un propietario por razón del pago de los gastos de la propiedad horizontal, es obligación de los propietarios según el párrafo h) del artículo 9 de la Ley sobre Propiedad Horizontal «comunicar a quien ejerza las funciones de secretario de la comunidad, por cualquier medio que permita tener constancia de su recepción, el domicilio en España a efectos de citaciones y notificaciones de toda índole relacionadas con la comunidad. En defecto de esta comunicación se tendrá por domicilio para citaciones y notificaciones el piso o local perteneciente a la comunidad, surtiendo plenos efectos jurídicos las entregadas al ocupante del mismo», añadiendo el apartado i) del mismo artículo la obligación de «comunicar a quien ejerza las funciones de secretario de la comunidad, por cualquier medio que permita tener constancia de su recepción, el cambio de titularidad de la vivienda o local» y que «quien incumpliere esta obligación seguirá respondiendo de las deudas con la comunidad devengadas con posterioridad a la transmisión de forma solidaria con el nuevo titular, sin perjuicio del derecho de aquél, a repetir sobre éste».

Hay que partir de que en este caso se han cumplido las notificaciones a que se refieren estos preceptos, o por lo menos, no se han puesto en cuestión en la nota calificadora, pues el artículo 21.2 de la Ley sobre Propiedad Horizontal establece como requisito para «la utilización del procedimiento Monitorio» la «previa certificación del acuerdo de la Junta aprobando la liquidación de la deuda con la comunidad de propietarios por quien actúe como secretario de la misma, con el visto bueno del presidente, siempre que tal acuerdo haya sido notificado a los propietarios afectados en la forma establecida en el artículo 9». Y también, como apunta el recurrente, en este punto acertadamente, el citado artículo 21.4 prevé que «se podrá dirigir la reclamación contra el titular registral» que gozará del derecho de repetir contra quien corresponda ser el deudor.

Lo cierto es que en este supuesto la demanda contra la herencia yacente y contra los herederos indeterminados o desconocidos del causante viene a ser la parte demandada que sustituye al propietario fallecido mientras no conste la aceptación de herederos determinados, por lo que constando dicho causante como titular registral, se cumple el requisito de demandar a la herencia yacente y herederos indeterminados o desconocidos del titular registral, pues no consta ningún otro titular que se haya preocupado de hacer constar en el Registro su titularidad a efectos de sus relaciones con la comunidad de propietarios. A lo que se une, que la presunción legitimadora del asiento es «a todos los efectos legales» y por tanto, en lo que beneficia o perjudica al titular registral, dispensando el asiento, en virtud de su presunción, de la carga de desvirtuación por parte de la comunidad de propietarios, máxime cuando en el procedimiento Monitorio cumplen sobradamente con dirigir la demanda contra el titular registral habiendo cumplido además las notificaciones que son presupuesto de la propia viabilidad del procedimiento Monitorio, que significan una nueva carga para los propietarios y no para la junta de propietarios acreedora de los gastos de comunidad que tiene necesidad de reclamar judicialmente los gastos obligatorios porque no se han pagado, incumpliendo los propietarios la obligación legal de realizar esos pagos evitando así que repercutan en los demás propietarios con los que vive en comunidad.

Y todo ello, teniendo en cuenta que en el caso objeto del presente recurso se ha producido una imprecisión en la nota

calificadora, pues no puede presuponerse que estemos, en todo caso, en el supuesto del párrafo segundo del número 1 del artículo 166 del Reglamento Hipotecario, máxime cuando la demanda se dirige contra la herencia yacente y herederos indeterminados, lo que más bien apunta al párrafo primero de dicho número 1, no mencionado en la nota calificadora.

En consecuencia, esta Dirección General ha acordado estimar el recurso y revocar la nota calificadora, 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, 23 de octubre de 2012.–El Director General de los Registros y del Notariado, Joaquín José Rodríguez Hernández.

- 25 -

14274 *Resolución de 24 de octubre 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 Madrid n.º 19, a facilitar determinada información registral. (BOE núm. 279, de 20-11-2012).*

En el recurso interpuesto por don Norberto González Sobrino, Notario de Madrid, contra la negativa del registrador de la Propiedad de Madrid número 19, don Rafael Arnáiz Eguren, a facilitar determinada información registral.

Hechos

I

El día 10 de junio, por el Notario de Madrid, don Norberto González Sobrino, se solicita del Registrador de la Propiedad de Madrid número 19, don Rafael Arnáiz Eguren, determinada información registral.

Con fecha 9 de julio de 2012 reitera dicha solicitud de información.

Con fecha 16 de julio de 2012 se presenta en el Registro General del Ministerio de Justicia, recurso del Notario de Madrid don Norberto González Sobrino.

La solicitud contenida en el escrito, es como sigue: «En su virtud se solicita: Que se admita el presente escrito, teniendo por interpuesto recurso frente a la negativa del registrador a facilitar el acceso al contenido de los libros del Registro y a facilitar la información registral solicitada, procediendo, previos los trámites correspondientes, a dictar Resolución por la que se revoque la decisión del registrador de la Propiedad número 19 de no facilitar al acceso por vía telemática al contenido de los libros del Registro de la Propiedad a efectos de conocer los extremos a los que se refiere la solicitud realizada. Se solicita que en la Resolución que se dicte se ordene al registrador de la Propiedad facilitar dicho acceso telemático al contenido de los libros del Registro de la Propiedad, de conformidad con lo previsto en el artículo 222 de la Ley Hipotecaria. En caso de que, por alguna razón, no fuere posible ese acceso por medios telemáticos al contenido de los libros del Registro de la Propiedad, en los términos previstos en el artículo 222 de la Ley Hipotecaria, se solicita que se ordene al Registrador de la Propiedad que facilite inmediatamente la información registral solicitada, expidiendo y remitiendo la oportuna nota simple informativa. Dicha nota simple informativa deberá expedirse y remitirse al notario en los términos que resultan de la solicitud efectuada, todo ello sin perjuicio de que se emprendan las acciones legales que correspondan por no darse cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 222 de la Ley Hipotecaria en relación con el deber del registrador de permitir el acceso telemático al contenido de los libros de ese Registro de la Propiedad. Se solicita expresamente que la Resolución que se dicte por la Dirección General de los Registros y del Notariado para resolver este recurso por la negativa del registrador a facilitar la información registral no haga pronunciamiento alguno sobre las posibles infracciones cometidas por el registrador de la Propiedad número 19 de Madrid en relación a dicha solicitud de información registral, todo ello sin perjuicio de que, si, a la vista de los hechos, la Dirección General de los Registros y del Notariado estima que el registrador ha cometido alguna infracción legal, se deduzca testimonio de este escrito y de los escritos que lo acompañan y se incoe, separadamente, un expediente sancionador contra dicho registrador por denegación de funciones, por incumplimiento de sus obligaciones legales y por falta absoluta de su deber legal de colaboración con un notario, sirviendo este escrito, a todos los efectos, como denuncia de los hechos expresados. Se hace constar que este recurso se presenta ante la Dirección General de los Registros y del Notariado, al amparo de lo previsto en el párrafo tercero del artículo 327 de la Ley Hipotecaria, en relación con el artículo 38.4 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y Procedimiento Administrativo Común, por lo que se solicita expresamente que sea inmediatamente remitido este recurso y la documentación que lo acompaña al Registro de la Propiedad número 19 de Madrid, conforme a lo previsto en el citado artículo 327 de la Ley Hipotecaria».

II

Con fecha 27 de julio de 2012, se remite el recurso al Registrador de la Propiedad de Madrid número 19, don Rafael Arnáiz Eguren, para formar el expediente, según el artículo 327 de la Ley Hipotecaria.

Con fecha 14 de agosto de 2012 emitió su informe y elevó el expediente a este Centro Directivo, con registro de entrada 17 de agosto de 2012.

La literalidad del informe es como sigue: «Por todo ello, se solicita a V.I. el archivo del recurso formulado y, si V.I. lo considera pertinente, la apertura de expediente disciplinario al notario don Norberto González Sobrino, por dedicar su actividad a perturbar su propia función y la del registrador de la Propiedad y sobre todo los intereses de su cliente, al que se le ha producido un retraso en la inscripción de su documento de 6 meses y 11 días, desde el momento en que tuvo lugar el otorgamiento inicial en la notaría del señor González Sobrino, es decir, el día dos de diciembre de dos mil once, hasta la inscripción registral de los documentos subsanatorios, es decir, el trece de junio de dos mil doce, todo ello, además, sin perjuicio del posible cobro indebido de cantidades en concepto de honorarios devengados por el otorgamiento de la escritura defectuosa.»

Fundamentos de Derecho

Vistos: los artículos 221 a 228, 232 y 327 y siguientes de la Ley Hipotecaria, y la Resolución de esta Dirección General de 30 de mayo de 2012.

1. En primer lugar, es necesario definir la naturaleza del procedimiento, a la vista de la solicitud del notario y de los hechos objetivos que se derivan del expediente.

Don Norberto González Sobrino plantea el escrito como recurso contenido por el artículo 228 de la Ley Hipotecaria. El notario recurrente solicita expresamente que la Resolución que se dicte por la Dirección General de los Registros y del Notariado para resolver este recurso por la negativa del registrador a facilitar la información registral, no haga pronunciamiento alguno sobre las posibles infracciones cometidas por el registrador de la Propiedad número 19 de Madrid en relación a dicha solicitud de información registral.

Añade que todo ello sin perjuicio de que, si, a la vista de los hechos, la Dirección General de los Registros y del Notariado estima que el registrador ha cometido alguna infracción legal, se deduzca testimonio de este escrito y de los escritos que lo acompañan y se incoe, separadamente, un expediente sancionador contra dicho registrador por denegación de funciones, por incumplimiento de sus obligaciones legales y por falta absoluta de su deber legal de colaboración con un notario, sirviendo este escrito, a todos los efectos, como denuncia de los hechos expresados.

Por su parte, el registrador solicita el archivo del recurso, y la apertura de expediente disciplinario al notario don Norberto González Sobrino.

En conclusión, este expediente por sí debe tramitarse, y resolverse, por un cauce semejante al del recurso gubernativo; sin que quepa entrar a enjuiciar, ni mucho menos prejuzgar, la existencia o no de circunstancias que pudieran dar lugar a la apertura de expedientes sancionadores ni al registrador ni al notario.

2. Es antecedente jurídico, que debe ser necesariamente considerado, la Resolución de esta Dirección General de 30 de mayo de 2012, en el recurso gubernativo interpuesto por el mismo notario, contra el mismo registrador. La pretensión del recurrente, en tal procedimiento ventilada, concluyó con su desestimación.

3. Según resulta de las declaraciones del registrador de la Propiedad en su informe, posteriormente, por escritura de cinco de junio de dos mil doce, otorgada ante el notario don Francisco Contreras Góngora, en unión de otra otorgada en Madrid, el siete de diciembre de dos mil once, ante el notario don Valerio Pérez de Madrid Carreras, notarios distintos del señor González Sobrino, se subsanaron los defectos originariamente reseñados en la nota de calificación y previa subsanación de la escritura del señor González Sobrino, se despachó la cancelación de la hipoteca. Asimismo asevera que todos estos aspectos constan en la documentación del correspondiente recurso y son plenamente conocidos por el notario ahora recurrente.

4. En fecha 12 de junio de 2012, don Norberto González Sobrino solicita determinada información, por vía telemática, del Registro de la Propiedad de Madrid número 19. La solicitud comprende un total de 13 páginas.

El contenido esencial de lo solicitado, si bien con una redacción ciertamente extensa, es:

«Primero. Que el Registrador de la Propiedad número 19 de Madrid informe a este notario, si existe algún procedimiento habilitado para que dicho notario, como funcionario público, pueda acceder por medios telemáticos y sin intermediación del registrador al contenido de los libros del Registro de la Propiedad número 19 de Madrid. ...

Segundo. Que en el caso de que no exista un procedimiento habilitado al día de hoy para permitir al notario acceder por medios telemáticos y sin intermediación del registrador al contenido de los libros del Registro de la Propiedad número 19 de Madrid, se solicita que se expresen por el registrador las razones por las que no se da cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 222.10 de la Ley Hipotecaria y se identifique a la persona responsable de dicha imposibilidad.

Tercero. Que, en el caso de no ser posible el acceso telemático y sin intermediación del registrador al contenido de dicho Registro, se solicita que se expida nota simple informativa respecto de la finca hipotecada dicha y/o de aquellas de las fincas registrales números –enumera 26 fincas– en las que existieran, en la fecha antes expresada, terceros adquirentes distintos del acreedor hipotecario dicho Bankia y del acreditado Heuffera Inversiones S.L....

Se solicita que se reproduzcan literalmente en la nota simple los asientos en los que dichos posibles terceros hubieran adquirido sus derechos en dichas fincas a la fecha expresada de la presentación de la escritura de cancelación,

reproduciéndose también literalmente, en su caso, los demás asientos practicados a favor de otros terceros que trajesen causa de dichos adquirentes.

Cuarto. Se solicita que dicha información registral se facilite en el plazo más breve posible y que se comunique al notario por vía telemática y con firma reconocida del registrador».

El 9 de julio de 2012 se reitera la petición.

Deben analizarse separadamente cada una de las peticiones que hace el notario al registrador.

5. La cuestión planteada debe quedar absolutamente fuera del recurso que ahora se resuelve, por falta de congruencia de lo solicitado con lo que cabe dentro de los límites de este recurso.

El notario solicita: «Que el registrador de la Propiedad número 19 de Madrid informe a este notario si existe algún procedimiento habilitado para que dicho notario pueda acceder por medios telemáticos y sin intermediación del registrador al contenido de los libros del Registro de la Propiedad número 19 de Madrid.»

La literalidad del precepto al que se acoge el notario, y por el que se debe tramitar el presente recurso, lo establece como camino para recurrir contra la negativa del registrador a la manifestación de los libros o a expedir certificación de lo que en ellos conste.

No cabe en el artículo 228 de la Ley Hipotecaria un recurso, ni una Resolución, sobre la negativa, expresa o tácita, del registrador a informar acerca de los medios de información o los procedimientos de información. Éstos aparecen definidos en la legislación hipotecaria, desarrollados si así se requiere a través de su Reglamento.

6. El notario, como petición subsidiaria de la precedente, solicita que se expidan notas simples de determinadas fincas y, en cuanto a ellas, de determinados aspectos.

Esta cuestión sí es materia clara del objeto del presente recurso.

Debe entrarse a resolver acerca de la legitimación de don Norberto González Sobrino, para solicitar la información acerca de los extremos referidos.

El artículo 221 párrafo primero, dispone: «Los Registros serán públicos para quienes tengan un interés conocido en averiguar el estado de los bienes inmuebles o derechos reales inscritos.»

El artículo 222.1 de la Ley Hipotecaria, dispone: «Los registradores pondrán de manifiesto los libros del Registro en la parte necesaria a las personas que, a su juicio, tengan interés en consultarlos, sin sacar los libros de la oficina, y con las precauciones convenientes para asegurar su conservación».

Por su parte, el artículo 227 establece «Los registradores expedirán certificación a instancia de quien, a su juicio, tenga interés conocido en averiguar el estado del inmueble o derecho real que se trate...»

Como primera premisa debe declararse que, conforme al artículo 221 párrafo segundo de la Ley Hipotecaria se presume el interés en un notario. Así: «El interés se presumirá en toda autoridad, empleado o funcionario público que actúe por razón de su cargo u oficio».

El registrador, en su informe, alega «En relación a los fundamentos de Derecho basta decir que el artículo 221 de la Ley Hipotecaria exige al que solicita la información registral, interés conocido en tener acceso al contenido de los libros del registro. Pues bien: El señor González Sobrino no tiene por qué llevar a cabo actuación sobre el tema de referencia, actividad en la que fundamenta la existencia de interés conocido, puesto que la cancelación de la hipoteca ya ha sido inscrita. Por otra parte, en cuanto a la finca registral 60.170, ni le pertenece, ni tiene sobre ella derecho alguno y carece de interés conocido de cualquier otro tipo. Esta circunstancia era conocida por el notario en el momento en que formula sus absurdas peticiones. De ello se deduce que el señor González Sobrino no tiene otro interés que el evidentemente conocido y demostrado de molestar, con constantes denuncias a otro profesional que está cumpliendo correctamente dichas funciones y el de abusar torticeramente del procedimiento registral.»

Resolviendo lo planteado, la presunción de interés conocido que se deriva del párrafo segundo del artículo 221 de la Ley Hipotecaria, no impide que el registrador califique si a pesar de darse tal supuesto pueda no existir verdadero interés por parte de la autoridad, empleado o funcionario público. Sin embargo, la fundamentación de las circunstancias que le lleven a no proporcionar tal información, deben ser de la suficiente fuerza y suficientemente objetivas, como para poder destruir la presunción que opera a favor del funcionario público, en este caso un notario. En el caso presente tal argumentación se funda en la propia solicitud del notario.

El notario alega en su solicitud que: «Este notario hace constar que desea efectuar dicha consulta amparado en el cumplimiento de las funciones que le impone la ley, al establecer el artículo 146 del Reglamento Notarial la obligación del notario de autorizar a su costa una nueva escritura para poder así subsanar los defectos de que, en su caso, pudiere adolecer la escritura de cancelación de hipoteca antes dicha, actuando el notario por razón de su oficio y cargo expresado y teniendo interés legítimo en conocer si alguna de dichas fincas resultantes de la división horizontal había pasado a pertenecer a un tercer adquirente, que debiera prestar el consentimiento necesario para la cancelación de la hipoteca de la finca registral 71.679».

Y más tarde: «Se aclara que la información se solicita respecto de los posibles terceros adquirentes de dichas fincas que hubiesen adquirido algún derecho sobre fincas antes de la presentación en el Registro de la Propiedad de la escritura de cancelación de hipoteca antes dicha, que causó el asiento de presentación el día 2 de diciembre de 2011, Asiento 1364 Diario 81 ya que este notario entiende que los terceros adquirentes de dichas fincas que hayan inscrito sus derechos con posterioridad a esa fecha de la presentación de la escritura de cancelación en el Registro de la Propiedad no tendrían que prestar su consentimiento a la cancelación expresada, ya que la calificación de la escritura debe basarse sólo en los títulos presentados en el Registro en esa fecha».

Al ser ésta la única causa en la que se funda la petición, reiterada en el escrito, la misma no revela verdadero interés,

ya que las escrituras de subsanación fueron otorgadas por otros notarios, hecho que –según afirma el registrador– consta en la documentación del recurso y es conocido por el notario. No se revela como verdadero interés el obtener información para conseguir un fin que ya ha sido conseguido. Esto sucede porque se pretende obtener información de determinados extremos de las fincas con el único fin de otorgar una escritura de subsanación, cuando la subsanación ya ha sido formalizada por otros notarios y ha sido inscrita la cancelación en el Registro de la Propiedad. En definitiva, la presunción quedaría desvirtuada por la pretensión manifestada expresamente por el notario autorizante de la escritura original. Y en ese punto sería correcta la actuación del registrador.

En el escrito del recurso se afirma: «El notario, además, a la vista de dicha información registral, podrá interponer recurso judicial contra la Resolución dictada». Sin embargo, tal interés no se contiene en el escrito de solicitud de la información, por lo que deberá estarse a la literalidad del escrito de solicitud de la información.

7. Por todo lo expuesto, procede la desestimación del recurso interpuesto. La propia solicitud del notario declara un interés, la finalidad de subsanación de una escritura de cancelación, que por haber sido subsanada por otros notarios e inscrita la cancelación a través de la escritura original y sus subsanaciones, carece de contenido real.

Por todo ello, esta Dirección General ha acordado desestimar el recurso interpuesto contra la negativa del registrador de la Propiedad de Madrid número 19 a proporcionar determinada información en los términos en que ha sido solicitada.

Contra esta Resolución los legalmente legitimados pueden recurrir mediante demanda ante el Juzgado de lo Civil de la capital de la provincia del lugar donde radica el inmueble en el plazo de dos meses desde su notificación, siendo de aplicación las normas del juicio verbal, todo ello conforme a lo establecido en los artículos 325 y 328 de la Ley Hipotecaria.

Madrid, 24 de octubre de 2012.–El Director General de los Registros y del Notariado, Joaquín José Rodríguez Hernández.

- 26 -

14275 *Resolución de 24 de octubre 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 Barcelona n.º 18, por la que se suspende la inscripción de una escritura pública de novación de préstamo hipotecario. (BOE núm. 279, de 20-11-2012).*

En el recurso interpuesto por don Juan Manuel Perello Font, notario de Barcelona contra la nota de calificación extendida por la registradora de la Propiedad de Barcelona número 18, doña María García Valdecasas Alguacil, por la que se suspende la inscripción de una escritura pública de novación de préstamo hipotecario.

Hechos

I

El día 16 de mayo de 2012 se presenta en el Registro de la Propiedad de Barcelona número 18 escritura pública autorizada el propio día 16 ante el notario recurrente de la que resulta lo siguiente: en el encabezamiento de la escritura e inmediatamente a continuación de la expresión del número de protocolo correspondiente se lee: Escritura de novación de préstamo con garantía hipotecaria. Posteriormente comparece determinada persona en representación del acreedor y en la reseña que del poder hace el notario se hace constar que: «...me exhibe copia auténtica y debidamente inscrita de la que resulta, a mi juicio, facultades suficientes para el presente otorgamiento, escritura de préstamo con garantía hipotecaria...» y mas adelante lo siguiente: «Considero suficientes las facultades representativas acreditadas para la novación de préstamo con garantía hipotecaria objeto de este instrumento, con sus pactos complementarios y condiciones accesorias, de conformidad con lo que dispone el artículo 98 de la Ley 24/2001, de 27 de diciembre, que fue modificada, en su apartado segundo, por el artículo 34 de la Ley 24/2005, de 18 de noviembre». Del apartado de cargas resulta que las fincas objeto de la escritura están gravadas con la prohibición de disponer a que se hace referencia mas adelante.

Los comparecientes otorgan que novan la escritura de préstamo con garantía hipotecaria autorizada por el notario de Barcelona, don Miguel Ángel Zozaya Lascuarain, el día 19 de enero de 2009 que dio lugar a la inscripción 8.ª de las fincas «...en el sentido de dejar establecidos el plazo de amortización, el interés y la cuota de amortización...»

Del contenido del Registro correspondiente a cada una de las fincas resulta una anotación de fecha 19 de agosto de 2010, posterior a la inscripción 8.ª de hipoteca que se nova, por la que se acuerda la «prohibición de vender, gravar, enajenar y disponer sobre el dominio de esta finca y otras tres más...» ordenada por el Juzgado Central de Instrucción número 2 de la Audiencia Nacional.

II

Presentada la referida documentación en el Registro de la Propiedad de Barcelona número 18, fue objeto de la siguiente nota de calificación: «Doña María García-Valdecasas Alguacil, registradora de la Propiedad de Barcelona 18, ha

dictado calificación suspensiva o denegatoria con el siguiente contenido literal: Documento: novación de préstamo con garantía hipotecaria. Calificado el precedente documento, se suspende el día de hoy la inscripción del mismo, teniendo en cuenta los siguientes hechos y fundamentos de Derecho: Hechos: El documento precedente fue presentado en este Registro de la Propiedad el día 16 de mayo de 2012, causando el asiento de presentación número 1.470 del Diario 69, mediante escritura autorizada por el notario de Barcelona don Juan Manuel Perelló Font, protocolo 939, y aportada liquidación telemáticamente el día 14 de junio de 2012. Calificación negativa: 1.–Las fincas registrales 970, 1.110, 1.007 y 1.048, que están gravadas con una hipoteca a favor de la Caixa d'Estalvis de Sabadell, que se nova, en el precedente documento, se hallan sujetas a una prohibición de disponer, por lo que es necesaria la aportación de una autorización de la correspondiente autoridad para poder practicar la modificación. (Artículo 20 de la Ley Hipotecaria). 2.–Ser incongruente el juicio de suficiencia por el notario autorizante, respecto de las facultades alegadas por don D. P. P., en la representación de Unnim Banc, S.A., para otorgar al título inscribible –préstamo con garantía hipotecaria–, con el contenido de éste –novación de préstamo con garantía hipotecaria– (artículo 18 de la Ley Hipotecaria, y artículo 98 de la Ley 24/2001 de 27 de diciembre). Fundamentos jurídicos: 1.º El artículo 18 de la Ley Hipotecaria en su número 1 señala que los registradores calificarán bajo su responsabilidad, la legalidad de las formas extrínsecas de los documentos de todas clases, 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. 2.º El artículo 98 del Reglamento Hipotecario establece que el registrador considerará, conforme a lo prescrito en el artículo 18 de la Ley, con faltas de legalidad en las formas extrínsecas de los documentos de toda clase, en cuya virtud se solicite la inscripción, las que afecten a la validez de los mismos, según las leyes que determinen la forma de los instrumentos, siempre que resulten del texto de dichos documentos o puedan conocerse por la simple inspección de ellos; y del mismo modo apreciará la no expresión, o la expresión sin la claridad suficiente de cualquier circunstancia que, según la Ley y este Reglamento, debe contener la inscripción bajo pena de nulidad. 3.º.1 El principio registral del tracto sucesivo, regulado en el precepto citado, conforme al cual para poder inscribir una modificación de un derecho real sobre un bien inmueble que se haya gravado con una prohibición de disponer, es necesaria la autorización de la correspondiente autoridad para poder realizarla. 3.º.2 El fundamento se halla en que en el documento presentado a inscripción el representante de la entidad acreedora Unnim Banc, S.A. invoca a su favor unos poderes respecto de los cuales el notario autorizante del documento a inscribir, realiza juicio de suficiencia de las facultades representativas para otorgar escritura de préstamo con garantía hipotecaria, negocio distinto del contenido en dicho documento. Todo ello determina que no quede acreditada la legitimación del representante de la entidad acreedora para otorgar el presente documento. La presente calificación negativa determina la prórroga de la vigencia del asiento de presentación causado por el precedente documento, en los términos establecidos en el artículo 323 de la Ley Hipotecaria. Contra la presente (...). Barcelona, a 21 de junio de 2012. La Registradora. María García-Valdecasas Alguacil».

III

Instada calificación sustitutoria, la registradora de la Propiedad de Igualada número 1, doña Elisa de Gregorio García, confirmó la calificación en su integridad.

IV

Don Juan Manuel Perelló Font, en su condición de notario autorizante de la escritura objeto de calificación, interpone recurso en virtud de escrito de fecha 26 de julio de 2012, en el que alega, resumidamente, lo siguiente: Que la calificación vulnera el artículo 4.3 de la Ley 2/1994, de 30 de marzo que permite la constancia registral de la modificación de un préstamo sin necesidad de consentimiento de titulares posteriores siempre que no implique incremento de plazo o de la cifra de responsabilidad; que los conceptos de vender, gravar, enajenar y disponer nada tienen que ver con la simple introducción de una carencia de pago de capital; que la Resolución de 9 de junio de 2012 ampara la inscripción al distinguir entre la prohibición de disponer, la de enajenar y la de inscribir siendo esta última la única que implica un cierre absoluto, lo que no es el caso; que la calificación se ampara en preceptos genéricos, como el artículo 18 y el 20 de la Ley Hipotecaria, sin que exista precepto positivo alguno que la impida; que si la finalidad de la prohibición de disponer es asegurar la efectividad de la sentencia (como afirma la Resolución citada) no se ve cómo la mera introducción de un periodo de carencia puede frustrar dicha finalidad; que en cuanto a la otra cuestión, reconoce que la redacción de la escritura podría haber sido más afortunada, pero que ello no puede fundamentar por sí solo la negativa a inscribir al ser evidente que quien puede conceder préstamos con garantía hipotecaria puede modificarlos.

V

La registradora emitió informe el día 18 de septiembre de 2012 elevando el expediente a este Centro Directivo ratificándose en la calificación.

Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 1259, 1261, 1281, 1283, 1284, 1713, 1714, 1715, 1719 y 1857 del Código Civil; 18, 26, 40, 42, 71, 73 y 130 de la Ley Hipotecaria; 4.3 y 6 de Ley 2/1994, de 30 de marzo; Ley de Subrogación y Modificación de Préstamos

Hipotecarios, artículo 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; 13, 238 ter., 589, 614, 615 y 764 del Real Decreto de 14 de septiembre 1882 por el que se aprueba la Ley de Enjuiciamiento Criminal; 721, 726, 727, 735 y 738 de la Ley 1/2000, de 7 de enero de Enjuiciamiento Civil; las Sentencias del Tribunal Supremo de 27 de enero de 2000, 18 de mayo de 2008 y 23 de septiembre de 2011 y las Resoluciones de este Centro Directivo de 18 de enero de 1963, 28 de junio de 2006, 8 de julio de 2010, 3 de agosto de 2011 y 9 de junio de 2012.

1. Dos son las cuestiones sobre las que versa este expediente: por un lado cuál sea la eficacia de una anotación de prohibición de vender, gravar, enajenar y disponer ordenada por la autoridad judicial en relación a una modificación de hipoteca otorgada con posterioridad, y por otro si determinado juicio de suficiencia llevado a cabo por el notario autorizante reúne el requisito de congruencia.

2. Respecto de la primera cuestión este Centro Directivo ha tenido ocasión de referirse en diversas ocasiones a la cuestión relativa a las prohibiciones de disponer recaídas en procedimientos judiciales y a la naturaleza y eficacia de las anotaciones preventivas que se hacen constar en el Registro de la Propiedad.

Como ya declarara la Resolución de 28 de junio de 2006, dichas anotaciones constituyen el reflejo registral de una medida cautelar adoptada en el ámbito de un proceso. Como tal medida cautelar está dirigida a una finalidad específica: garantizar la efectividad de una eventual sentencia estimatoria (artículos 721 y 726 de la Ley de Enjuiciamiento Civil) mediante la privación del poder de disposición al demandado sobre los bienes a que se refiera la medida. Reflejada la prohibición en el Registro de la Propiedad mediante el asiento previsto en el artículo 26 de la Ley Hipotecaria su efecto inmediato es cerrar el Registro a los actos dispositivos realizados con posterioridad a su práctica como expresamente determina el artículo 145 del Reglamento Hipotecario.

3. El órgano judicial que acuerde la medida provisional goza de una amplia libertad para determinar su alcance y contenido tal y como autorizan los artículos 726.3, 727.6.^a y 727.11.^a de la Ley de Enjuiciamiento Civil lo que constituye una aplicación específica de la potestad constitucionalmente reconocida para juzgar y hacer cumplir lo juzgado. En lo que ahora interesa, este Centro ha reconocido que el órgano judicial puede calibrar la intensidad de la medida adoptada en la forma que considere mejor ajustada a Derecho y a las necesidades del proceso y que dicha diversidad debe reflejarse en el contenido del Registro en el asiento respectivo. De aquí que, aún cuando las normas hipotecarias no reflejen esta posibilidad de forma clara y determinante (contrástese el artículo 26 de la Ley con el artículo 42.4.^o de la propia Ley con el artículo 145 del Reglamento), es evidente que la eficacia del asiento practicado dependerá del concreto contenido de la prohibición acordada en sede judicial. El artículo 735.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil afirma que el auto: «... fijará con toda precisión la medida o medidas cautelares que se acuerdan y precisará el régimen a que han de estar sometidas», régimen que ha de reflejarse en el asiento respectivo de cuyo contenido concreto dependerá su eficacia. Como ha recogido la doctrina de este Centro (Resoluciones de 8 de julio de 2010, 3 de agosto de 2011 y 9 de junio de 2012) la prohibición puede ser más o menos amplia (distinguiendo entre prohibición de disponer y enajenar respectivamente) e incluso puede implicar el cierre absoluto del registro (prohibición de inscribir), pero sin que dicha distinción implique una clasificación cerrada sino la mera expresión de la amplia libertad de que dispone el órgano judicial. Este esquema no varía en absoluto cuando la medida provisional ha sido ordenada en el marco de un procedimiento criminal para garantizar las responsabilidades civiles derivadas del delito (artículos 109 y 110 del Código Penal) pues la norma rituaría se remite a las previsiones de la Ley de Enjuiciamiento Civil (vide artículos 13, 615, 764 y 798 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal).

4. En el expediente que provoca la presente resulta que sobre determinadas fincas consta inscrita una hipoteca en garantía de préstamo hipotecario y que con posterioridad se ha anotado prohibición de vender, gravar, enajenar y disponer por ordenarlo así el Juzgado Central de Instrucción número dos de la Audiencia Nacional. Ante la presentación de una escritura de novación modificativa del préstamo hipotecario posterior a la anotación la registradora rechaza la inscripción. El notario recurrente entiende que la inscripción es posible al amparo de la regulación de la Ley 2/1994 y porque no existiendo prohibición de inscribir no hay causa para rechazar la modificación consistente en una alteración de las cuotas pactadas como consecuencia del establecimiento de un periodo de carencia. La no existencia de una auténtica modificación del derecho real inscrito hace que no se pueda frustrar la finalidad de la anotación de asegurar el resultado del procedimiento. El recurso no puede prosperar por los siguientes motivos: en primer lugar porque aunque es cierto que la novación modificativa no implica una alteración del rango del derecho real inscrito, la hipoteca, no lo es menos que el derecho inscrito se modifica en términos que afectan a su eficacia pues como dice el artículo 130 de la Ley Hipotecaria: «El procedimiento de ejecución directa contra los bienes hipotecados sólo podrá ejercitarse como realización de una hipoteca inscrita, sobre la base de aquellos extremos contenidos en el título que se hayan recogido en el asiento respectivo». No puede confundirse la declaración legal de inalterabilidad del rango cuando se modifica el contenido de un derecho real de hipoteca (artículo 4.3 de la Ley 2/1994, de 30 de marzo), con los efectos derivados de la anotación de prohibición de disponer derivada de un procedimiento judicial. En segundo lugar porque la anotación derivada de un procedimiento criminal que consta en el Registro implica, de principio, el cierre registral para cualquier acto posterior llevado a cabo por el titular registral en la medida que implica una alteración del contenido del Registro. Con independencia de si la modificación de una inscripción de hipoteca anterior implica o no un acto dispositivo estricto sensu, lo cierto es que los términos en que consta la decisión del órgano judicial (vender, gravar, enajenar y disponer) revela la voluntad de que no se altere ni la titularidad dominical (enajenación) ni el contenido de su derecho (gravamen). En tercer lugar porque como se desprende de la regulación legal (artículo 726.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil) y de la doctrina de este Centro (Resoluciones de 8 de julio de 2010 y 3 de agosto de 2011), las medidas cautelares son medios jurídico procesales que tienen por finalidad garantizar la satisfacción

de la pretensión del actor y en consecuencia tienen un nítido carácter instrumental en cuanto se subordinan al proceso de que forman parte. En consecuencia la determinación de si un acto posterior del titular afecta o no a esa finalidad y, en consecuencia, si es admisible o no, corresponde llevarla a cabo a quien tiene atribuida la competencia para la adopción de la cautela y para su modificación: al órgano judicial en suma. En cuarto lugar, que precisamente por esta circunstancia la doctrina de las Resoluciones de 8 de julio de 2010 y 3 de agosto de 2011 excluía del cierre registral al supuesto de inscripción de actos anteriores a la anotación, supuesto en que la mera confrontación de hechos (las respectivas fechas) permite tomar una decisión al registrador conforme a Derecho; situación que en nada tiene que ver con el supuesto que da lugar a la presente en la que, como queda acreditado, es preciso llevar a cabo un juicio sobre la finalidad de la actuación del titular registral y sobre la eficacia del proceso que escapan de la competencia del registrador. Finalmente no cabe tampoco aplicar la doctrina de la Resolución de 9 de junio de 2012, que el recurrente cita en varias ocasiones, pues en el supuesto de hecho de aquélla la prohibición se limitaba a los actos de enajenación, circunstancia bien distinta a la que ha dado lugar a este expediente.

5. En cuanto al segundo motivo de impugnación de la nota de calificación, la registradora suspende la inscripción de la escritura porque, a su juicio, la reseña de las facultades del apoderado –préstamo con garantía hipotecaria– es incongruente con el juicio de suficiencia que lleva a cabo el notario –«considero suficientes las facultades representativas acreditadas para la novación de préstamo con garantía hipotecaria objeto de este instrumento»–. El propio notario recurrente entiende que la redacción del instrumento podría ser más acertada. De hecho, se llega a una situación en que se contienen en el documento calificado dos juicios de suficiencia de las facultades representativas del apoderado compareciente, una, en relación a la escritura de apoderamiento propiamente dicha, que se estiman suficientes «para el presente otorgamiento, escritura de préstamo con garantía hipotecaria», y otra en relación con las facultades resultantes después de los procesos de fusión y segregación de la entidad poderdante, estimándose en este caso «suficientes las facultades representativas acreditadas para la novación de préstamo con garantía hipotecaria objeto de este instrumento».

6. Si bien es cierto que mayor claridad en la redacción hubiera sido posible y deseable, no lo es menos que en el segundo de los juicios notariales de suficiencia se hace expresa referencia al negocio jurídico que es objeto del título calificado, de modo que, aunque estrictamente no exista una reseña de las facultades, como parece pedir la registradora, sí hay un pronunciamiento preciso sobre la suficiencia de las facultades acreditadas para el negocio formalizado, y en todo caso, la oportuna consulta del Registro Mercantil por la registradora calificante habría aclarado definitivamente la cuestión.

En consecuencia, esta Dirección General ha acordado estimar el recurso en cuanto al segundo de los defectos y confirmar la nota de calificación de la registradora en cuanto al primero.

Contra esta Resolución los legalmente legitimados pueden recurrir mediante demanda ante el Juzgado de lo Civil de la capital de la provincia del lugar donde radica el inmueble en el plazo de dos meses desde su notificación, siendo de aplicación las normas del juicio verbal, todo ello conforme a lo establecido en los artículos 325 y 328 de la Ley Hipotecaria.

Madrid, 24 de octubre de 2012.–El Director General de los Registros y del Notariado, Joaquín José Rodríguez Hernández.

- 27 -

14276 Resolución de 25 de octubre 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 Málaga n.º 2, por la que se deniega la anotación de conversión en definitivo de un embargo cautelar. (BOE núm. 279, de 20-11-2012).

En el recurso interpuesto por don J. A. M. A., coordinador de la Unidad Regional de Recaudación de Andalucía, con sede en Málaga, de la Agencia Estatal de Administración Tributaria, contra la nota de calificación del registrador de la Propiedad de Málaga número 2, don Juan Fernando Villanueva Cañadas, por la que se deniega la anotación de conversión en definitivo de un embargo cautelar.

Hechos

I

Mediante mandamiento expedido por don J. A. M. A., coordinador de Unidades Regionales de Recaudación de la Agencia Estatal de Administración Tributaria en Andalucía, con sede en Málaga, de fecha 8 de mayo de 2012, en expediente administrativo de apremio a nombre de doña V. C. G., se manifiesta que «el 8 de mayo de 2012 se ha dictado por el jefe de la Dependencia de Recaudación acuerdo de conversión de medidas cautelares en definitivas por importe de 54.512,50 (habiéndose convertido previamente en definitivos embargos asociados a las medidas cautelares adoptados por 164.689,17 euros) al amparo de lo establecido en el artículo 81.6 de la LGT».

II

Presentado dicho mandamiento en el Registro de la Propiedad de Málaga número 2, fue objeto de la siguiente nota

de calificación: «Registro de la Propiedad de Málaga número dos. Visto por don Juan Fernando Villanueva Cañadas, Registrador de la Propiedad de Málaga número Dos, Provincia de Málaga, el procedimiento registral identificado con el número 2008 del presente año, iniciado como consecuencia de presentación en el mismo Registro, del documento que se dirá, en virtud de solicitud de anotación preventiva. En el ejercicio de la calificación registral sobre la legalidad de los documentos presentados, obrantes en el procedimiento de referencia, resultan los siguientes: Hechos. I.–El precedente documento consistente en un mandamiento expedido el día ocho de Mayo de dos mil doce, por la Agencia Tributaria, Delegación de Málaga, Dependencia de Recaudación, Unidad de Gestión de Actas, dimanante de expediente administrativo de apremio que se instruye a nombre de doña V. C. G., por el que se libra mandamiento para que se haga constar que se ha practicado la anotación de la conversión en definitiva de la medida cautelar y, por ende, del embargo cautelar en su día practicado mediante nota marginal en las inscripciones del acuerdo que al final se transcribirá sin que ello suponga posposición o alteración del rango o fecha de las anotaciones practicadas en su día, o bien, indique los motivos que impidan practicar la anotación señalando, en este caso, los defectos advertidos y los medios de subsanarlo, relación de deudas. Clave liquidación, concepto, pendiente y total: A2960011026002800, I.R.P.F. Acta 06, veintium mil noventa y dos euros con cuarenta y dos céntimos, y veintium mil noventa y dos euros con cuarenta y dos céntimos; A2960011026002911, I.R.P.F. Acta 07, treinta y tres mil cuatrocientos veintidos euros con ocho céntimos y treinta y tres mil cuatrocientos veintidos euros con ocho céntimos. La finca registral a que se refiere el mandamiento es la número 38.434-R1. El citado documento fue presentado por don J. R. P., a las once horas un minuto del día treinta y uno de mayo de este año, según asiento número 657, del Diario 96. Según el Registro la finca registral número 38.434-R1, aparece inscrita con carácter privativo a favor de doña V. C. G., casada en régimen de separación de bienes con don J. C. M., por compra según consta de la inscripción 4.ª practicada el día uno de febrero dos mil novecientos noventa y tres, y por la inscripción 5.ª de la citada finca dicha señora con el consentimiento de su citado esposo constituyen hipoteca a favor de la Caja General de Ahorros de Granada, constando en la inscripción con domicilio el de calle A. (...) Fundamentos de Derecho. El artículo 144.5 del Reglamento Hipotecario establece lo siguiente: Cuando la Ley aplicable exija el consentimiento de ambos cónyuges para disponer de derechos sobre la vivienda habitual de la familia, y este carácter constare en el Registro, será necesario para la anotación del embargo de vivienda perteneciente a uno solo de los cónyuges que del mandamiento resulte que la vivienda no tiene aquel carácter o que el embargo ha sido notificado al cónyuge del titular embargado. Por los referidos Hechos y fundamentos de Derecho, acuerdo suspender la anotación de conversión de medida cautelar en definitiva en la finca registral número 38.434-R1, por si se tratase de la vivienda habitual, por el defecto de no resultar del mandamiento que la vivienda no tiene el carácter de vivienda habitual de la familia o que la conversión de medida cautelar en embargo definitivo ha sido notificado al esposo de la deudora don J. C. M. Defecto subsanable. No se ha tomado anotación de suspensión por no haberse solicitado. La presente calificación negativa determina la prórroga del asiento de presentación por el plazo que señala el artículo 323.1.ª de la Ley Hipotecaria. Esta calificación (...). Málaga, a dieciocho de junio del año dos mil doce. El Registrador (firma ilegible y sello del Registro)».

III

Contra la anterior nota de calificación, don J. A. M. A., coordinador de la Unidad Regional de Recaudación de Andalucía, con sede en Málaga, de la Agencia Estatal de Administración Tributaria, interpone recurso, en virtud de escrito de fecha 1 de agosto de 2012, en base, entre otros, a los siguientes argumentos: A juicio del recurrente, la calificación negativa «se fundamenta en la indebida aplicación del apartado 5 del artículo 144 del Reglamento de Ejecución Hipotecaria que dispone «Cuando la ley aplicable exija el consentimiento de ambos cónyuges para disponer de derechos sobre la vivienda habitual de la familia, y este carácter constare en el Registro, será necesario para la anotación del embargo de vivienda perteneciente a uno solo de los cónyuges que del mandamiento resulte que la vivienda no tiene aquél carácter o que el embargo ha sido notificado al cónyuge del titular embargado». De la descripción registral de la finca no se desprende que constituya la vivienda habitual de los dos cónyuges por lo que, a sensu contrario tratándose de bien privativo, no habría que notificar al esposo no deudor, salvo, que del precepto aludido se pretenda inferir un sistema de prueba diabólica consistente en que ante la ausencia de pronunciamiento registral expreso sobre el destino del inmueble se invierta la carga de la prueba sobre la Administración obligándola a acreditar un hecho negativo («que el inmueble no es vivienda habitual»). A este respecto véase resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado (...) de 23 de julio de 2011 fundamentos de derecho segundo «...la cuestión planteada en este recurso fue ya resuelta en la Resolución de este Centro Directivo de 9 de marzo de 2000, que aun estudiando un supuesto al que resultaba aplicable precisamente esa pretérita redacción del artículo 144.5 del Reglamento Hipotecario, sentó las bases de interpretación de dicho precepto. En dicha Resolución ya se estableció que, siendo doctrina reiterada de esta Dirección General que, respecto de los documentos judiciales, el registrador no puede calificar más que sus defectos formales, la congruencia del mandato con el procedimiento o juicio seguido y los obstáculos que surjan del Registro (cfr. artículos 18 de la Ley Hipotecaria y 100 del Reglamento Hipotecario), si el mandamiento ordena anotar un embargo ya trabado, sólo podrá el registrador objetar el asiento con base en el incumplimiento de un trámite procesal necesario para la legítima protección de un derecho inscrito. Esto es, en el caso debatido, sólo podrá rechazar la anotación del embargo cuando del Registro resultare el carácter de vivienda habitual del bien embargado y no se acreditare que el cónyuge del deudor tiene conocimiento adecuado de ello. Mas si tal carácter no resultare del Registro, no compete al Registrador la defensa de los intereses que pudieran estar menoscabados en el procedimiento seguido....» y tercero «Debe tenerse en cuenta, además, que el artículo 144.5 del Reglamento Hipotecario es una norma dirigida al órgano jurisdiccional, pues lo que se condiciona es el embargo mismo y la adopción y confirmación de la traba es competencia de aquél, por lo que el registrador no puede revisar las decisiones judiciales cuando no hay obstáculos derivados del Registro

que impongan el control del cumplimiento de los requisitos de procedimiento establecidos en garantía de los derechos inscritos (cfr. artículos 18 de la Ley Hipotecaria 100 de su Reglamento). En consecuencia es el órgano jurisdiccional el que debe decidir, en función de las circunstancias puestas de manifiesto en el procedimiento, si procede acceder al embargo de una vivienda y si ha de hacerse con o sin notificación al cónyuge del deudor titular. De modo que ordenado en el mandamiento subsiguiente la práctica de la anotación de aquél, no debe el registrador revisar la bondad intrínseca de aquella decisión judicial, sino que deberá estar y pasar por ella, salvo que de los libros a su cargo resulte que el bien embargado es la vivienda habitual del deudor, en cuyo caso podrá y deberá suspender el asiento en tanto se le acredite debidamente que de los autos resulta de modo indubitado lo contrario, o que se ha practicado la notificación del embargo –que no de la demanda– al cónyuge del deudor...».

IV

El registrador emitió informe el día 14 agosto de 2012 y elevó el expediente a este Centro Directivo.

Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 1320 del Código Civil; 144 del Reglamento Hipotecario; y las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 13 de julio de 1998, 23 y 29 de febrero y 9 de marzo de 2000 y 22 y 23 de julio de 2011.

1. Se debate en este recurso la posibilidad de practicar la conversión en definitiva de una anotación preventiva de un embargo cautelar, decretado por mandamiento de la Agencia Estatal de Administración Tributaria. Son circunstancias que concurren en el presente expediente, las siguientes:

- En la descripción de la finca consta que se trata de una vivienda sita en la calle A. número (...).
- Dicha vivienda consta inscrita, por la inscripción 4.^a, a favor de doña V. C. G., con carácter privativo, con domicilio en la misma vivienda.
- Por la inscripción 5.^a, doña V. C. G., con el consentimiento de su marido, por tratarse de vivienda familiar, constituye hipoteca a favor de la «Caja de Ahorros de Granada».

El registrador suspende la práctica de la anotación preventiva por no resultar del mandamiento que la vivienda no tiene el carácter de vivienda habitual de la familia o que la conversión de medida cautelar en embargo definitivo ha sido notificado al esposo de la deudora, don J. C. M.

2. El artículo 144.5 del Reglamento Hipotecario determina que cuando la ley aplicable exija el consentimiento de ambos cónyuges para disponer de derechos sobre la vivienda habitual de la familia, y este carácter constare en el Registro, será necesario para la anotación del embargo de vivienda perteneciente a uno solo de los cónyuges que del mandamiento resulte que la vivienda no tiene aquel carácter o que el embargo ha sido notificado al cónyuge del titular embargado.

3. Este Centro Directivo ha manifestado que el registrador sólo puede rechazar la anotación del embargo en aplicación de este precepto, cuando del Registro resultare el carácter de vivienda habitual del bien embargado y no se acredite que el cónyuge del deudor tiene conocimiento adecuado de ello. Mas si tal carácter no resultare del Registro, no compete al registrador la defensa de los intereses que pudieran estar menoscabados en el procedimiento seguido (véase Resolución de 23 de julio de 2011 y las demás citadas en los «Vistos»).

4. Constando en la inscripción 5.^a de hipoteca que la misma se constituye por doña V.C.G. con el consentimiento de su marido, por ser la vivienda habitual, figurando además como domicilio, la vivienda embargada, debe darse cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 144.5 del Reglamento Hipotecario; es decir, debe constar en el mandamiento que la vivienda no tiene aquel carácter o que el embargo ha sido notificado al cónyuge del titular embargado.

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, 25 de octubre de 2012.–El Director General de los Registros y del Notariado, Joaquín José Rodríguez Hernández.

(BOE núm. 279, de 20-11-2012).

En el recurso interpuesto por don S. G. P., en representación de la mercantil «Electricidad Jesús Bárcenas, S.L.» contra la nota de calificación extendida por la registradora de la Propiedad de Manzanares, doña María Eulalia Martínez Martino, por la que se deniega la cancelación de cargas ordenada en un mandamiento dimanante de procedimiento de juicio ejecutivo.

Hechos

I

Mediante decreto de adjudicación y mandamiento de cancelación de cargas dictados en procedimiento de juicio cambiario número 406/2007, del Juzgado de Primera Instancia número 2 de Manzanares, se acuerda la adjudicación al ejecutante «Electricidad Jesús Bárcenas, S.L.», de las fincas registrales 34.466 de Manzanares y 26.885 de La Solana, así como la cancelación de los gravámenes acordados en el procedimiento y, en su caso, todas las inscripciones y anotaciones posteriores a aquéllas, incluso las que se hubieran verificado con posterioridad a la expedición de la certificación prevenida en el artículo 656 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

II

Del Registro resulta que el procedimiento a que refiere el presente expediente causó sobre las fincas adjudicadas sendas anotaciones preventivas letras A, de fecha 14 de enero de 2008, no prorrogadas. Con posterioridad constan practicadas, en otros expedientes y procedimientos, las siguientes cargas: Sobre la finca registral 26.885: anotación letra B, de 13 de octubre de 2008; anotación letra C, de fecha 17 de octubre de 2008; anotación letra D, de fecha 31 de octubre de 2008; anotación letra E, de fecha 24 de diciembre de 2008; y anotación letra F, de fecha 30 de diciembre de 2008. Y sobre la finca registral 34.466: anotación letra B de fecha 17 de julio de 2008; anotación letra C de 13 de octubre de 2008; anotación letra D de 13 de octubre de 2008; anotación letra E de 17 de octubre de 2008; anotación letra F de 24 de diciembre de 2008; y anotación letra G de 4 de marzo de 2010.

III

Presentados en el Registro de la Propiedad de Manzanares el testimonio del decreto de adjudicación y el mandamiento de cancelación de cargas, el día 27 de marzo de 2012, tras aportarse la documentación requerida para el despacho por la registradora, ésta procede a inscribir la adjudicación acordada en el decreto y denegar la cancelación ordenada en el mandamiento mediante la siguiente nota: «Calificado el decreto de adjudicación, que se presentó en este Registro de la Propiedad el día 27 de marzo del corriente año, suspendido según la nota anterior, retirado, devuelto y aportada documentación necesaria para su despacho el 1 de junio pasado, tras examinar los antecedentes del Registro, la registradora que suscribe ha practicado las inscripciones siguientes: A los tomos 1.271 y 1.270, libros 576 y 343 de Manzanares y La Solana folios 59 y 171, fincas 34.466 y 26.885, inscripciones 2.^a, 2.^a. Denegada la cancelación de cargas ordenada en el mandamiento dimanante del procedimiento de juicio cambiario número 406/2007 del Juzgado de Primera Instancia número 2 de Manzanares, ordenada en el mismo, por los siguientes: Hechos. 1.–El mandamiento del Juzgado de Primera Instancia número 2 de Manzanares, expedido el 28 de febrero de 2012, antes expresado, fue presentado por duplicado el 27 de marzo del corriente año en el asiento 483 del Diario 126, suspendido según la nota anterior, retirado y devuelto el 1 de junio pasado junto con el decreto de adjudicación. 2.–El mandamiento que provoca la presente nota se ordena la cancelación de las anotaciones de embargo que han originado la adjudicación, así como de las inscripciones y anotaciones posteriores; si bien hay que tener en cuenta que las anotaciones letras A y A que se practicaron como consecuencia de expresado procedimiento son de fecha 14 de enero de 2008 y por tanto han caducado conforme al artículo 86 de la Ley Hipotecaria, lo que impide la cancelación de las cargas posteriores. Fundamentos de Derecho. El defecto insubsanable que impide la cancelación de las cargas posteriores a las anotaciones de embargo letras A, A, consiste en que como éstas últimas han caducado por haber transcurrido más de 4 años desde que se practicaron, han perdido su prioridad. Hay que tener en cuenta que la caducidad opera de modo automático, y caducadas las anotaciones de embargo letras A y A, éstas pierden su prioridad mejorando de rango las anotaciones posteriores, por lo que ya no procede su cancelación por aplicación del principio de prioridad. Esta doctrina ha sido mantenida de forma reiterada por la D.G.R.N en toda una serie de Resoluciones que se inició con las de 28 de septiembre de 1987 y 7 de julio de 1.989. La presente calificación negativa (...). Manzanares, 20 de junio de 2.012. La Registradora. (Firma ilegible y sello del Registro)».

IV

La anterior nota de calificación, que fue notificada al adjudicatario el 3 de julio de 2012, es recurrida ante esta Dirección General mediante escrito de su representante, don S. G. P., que fue presentado en el Registro de la Propiedad de Manzanares el 30 de julio de 2012 por el que alega que la adjudicación de las fincas se produjo estando vigentes las anotaciones de embargo y por tanto dicha adjudicación tiene preferencia frente a cualquier anotación posterior siendo

inatacable, de modo que ninguna decisión del Registro puede vulnerar su derecho ni perjudicarlo con cargas que no le son propias; que la anotación de embargo no constituye un derecho real ni altera la naturaleza del crédito, por lo que no tiene naturaleza constitutiva ni efectos retroactivos; que los efectos que se producen durante la vigencia del asiento son válidos y la cancelación por caducidad o cualquier otra causa de dicho asiento no los altera; que la adjudicación realizada durante la vigencia de las anotaciones preventivas tiene plena vigencia, como así reconoce la registradora al inscribir el dominio a nombre del adjudicatario, aunque no cancela la anotación; que los asientos posteriores pueden mejorar de rango pero no afectar al derecho de propiedad consolidado; que el mantenimiento de las cargas implica que las fincas tengan nulo valor, realizándose judicialmente un pago ficticio; que la orden de cancelación de cargas, una vez adjudicada la finca, dimana de un procedimiento judicial en que así se decreta, no siendo lógico que se tenga que acudir a un nuevo procedimiento para que se vuelva a decidir sobre lo mismo; que los embargantes posteriores no pueden alegar indefensión por el mero hecho de que la anotación preventiva haya caducado con posterioridad a haberle sido adjudicada la finca; que debe tenerse en cuenta lo dispuesto en los artículos 34, 131, 133 y 134 de la Ley Hipotecaria, 175.2 del Reglamento Hipotecario, y las Sentencias del Tribunal Supremo de 24 de noviembre de 1986, 12 de marzo de 2007 y sentencias de distintas Audiencias Provinciales (v. gr. la Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid de 18 de diciembre de 2010).

V

La registradora emitió su informe el día 21 de agosto de 2012, ratificándose en su calificación, y elevó el expediente a este Centro Directivo.

Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 38, 82, 83 y 86 de la Ley Hipotecaria; 175 y 353.3 del Reglamento Hipotecario; y las Resoluciones de esta Dirección General de 19 de abril de 1988, 11 y 28 de julio de 1989, 9 de septiembre de 1991, 30 de noviembre de 1998, 8 de marzo, 16 de abril y 30 de octubre de 1999, 20 de marzo de 2000, 26 de junio de 2001, 11 de abril y 14 de junio de 2002, 13 de noviembre de 2003, 6 de abril y 18 de noviembre de 2004, 15 de febrero, 8 de marzo y 19 de julio de 2007, 4 de enero y 11 de diciembre de 2008, 28 de octubre de 2010, 5 de diciembre de 2011 y 19 de mayo y 5 de junio de 2012.

1. Vuelve a debatirse en este recurso si es posible cancelar las cargas posteriores a una anotación de embargo, ordenada en un decreto de adjudicación y mandamiento de cancelación de cargas, cuando en el momento de la presentación de estos títulos, la anotación de embargo está cancelada por haber transcurrido su plazo de vigencia de cuatro años.

2. Es doctrina reiterada de esta Dirección General de los Registros y del Notariado (véase Resoluciones citadas en los «Vistos») que la caducidad de las anotaciones ordenadas judicialmente opera «ipso iure», una vez agotado su plazo de vigencia (artículo 86 de la Ley Hipotecaria), careciendo desde entonces de todo efecto jurídico. Según este criterio los asientos posteriores mejoran su rango en cuanto dejan de estar sujetos a la restricción o limitación que para ellos implicaba aquella anotación, y no pueden ya ser cancelados en virtud del mandamiento al que se refiere el artículo 175 del Reglamento Hipotecario, que sólo puede provocar la cancelación respecto de los asientos no preferentes al que se practicó en el propio procedimiento del que dimana.

3. En el supuesto de hecho de este recurso, cuando el decreto de adjudicación y el mandamiento de cancelación de cargas se presentan en el Registro, la caducidad y la cancelación de la anotación del embargo de los que dimanaban ya se habían producido. Y es que transcurridos cuatro años desde la fecha de la anotación, caducó automáticamente la anotación preventiva. El artículo 353 del Reglamento Hipotecario autoriza a que se lleve a cabo la cancelación formalmente al tiempo de practicarse un asiento sobre la finca o expedirse certificación sobre la misma. En tal momento los asientos posteriores mejoraron de rango y ya no pueden ser cancelados en virtud del mandamiento cancelatorio de cargas derivado del presente procedimiento ejecutivo. Lo que nada impide es la inscripción del testimonio del auto de adjudicación, si no existen asientos contradictorios, pero con la preferencia que tenga por razón de su inscripción y no de la anotación del embargo del que dimana, por estar ya cancelada. De este modo, es correcta la actuación de la registradora al inscribir la adjudicación presentada y proceder, al mismo tiempo, a cancelar la anotación causada en el procedimiento y que había incurrido en caducidad.

4. Para que la cancelación de las cargas posteriores ordenadas en el mandamiento hubiera sido posible, debió haberse presentado en el Registro el testimonio del decreto de adjudicación y el mandamiento de cancelación de cargas, o, al menos, el testimonio del auto de adjudicación para ganar prioridad, antes de que hubiera caducado la anotación preventiva de embargo que lo motivó. También podría haberse presentado antes de la caducidad mandamiento judicial ordenando la prórroga de dicha anotación preventiva. Sin embargo –por razones que este Centro Directivo desconoce–, el interesado dejó transcurrir el plazo de vigencia de la anotación preventiva sin solicitar del Juzgado la prórroga correspondiente.

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, 25 de octubre de 2012.–El Director General de los Registros y del Notariado, Joaquín José Rodríguez Hernández.

- 29 -

14278 Resolución de 26 de octubre 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 Pollença a la rectificación de determinadas anotaciones preventivas. (BOE núm. 279, de 20-11-2012).

En el recurso interpuesto por don F. J. V. J., como apoderado de la entidad no residente «G. I. Beteiligung, S.A.», contra la negativa del registrador de la Propiedad de Pollença, don Antonio Fernández Sevilla, a la rectificación de determinadas anotaciones preventivas.

Hechos

I

Figuran practicadas en el Registro determinadas anotaciones preventivas de prohibición de disponer recayentes sobre fincas inscritas a favor de una mercantil distinta al encausado practicadas en virtud de mandamiento por existir «indicios racionales de que el verdadero propietario... es el condenado o su entorno familiar».

Se presenta ahora instancia suscrita por el apoderado de la propietaria de las fincas, solicitando la rectificación del Registro, exponiendo que las expresadas anotaciones se realizaron indebidamente, ya que tal medida, en su opinión, sólo puede acordarse como medida cautelar y no en ejecución de una sentencia en la que ya existe un condenado, como es el caso.

II

El registrador rechaza la rectificación solicitada extendiendo la siguiente nota de calificación: «Presentada instancia privada en este registro el 25 de junio de 2012, asiento de presentación 1237 del diario 72, por Don F. J. V. J., como apoderado de la entidad G. I. Beteiligung S.A., solicitando se inicie expediente de rectificación, del registro por error de concepto al amparo del procedimiento previsto en los artículos 328 y 329 del reglamento hipotecario en relación con las anotaciones preventivas de prohibición de disponer practicadas en virtud del mandamiento de 22 de marzo de 2012 de la Audiencia Nacional, Sala de lo Penal, sección primera, ejecutoria 8797 del procedimiento abreviado 234/94, sobre las fincas registrales 12.176, 11.130, 14.494 y 11.580 con fecha 9 de mayo de 2012, propiedad de G. I. Beteiligung, S.A.; se ha resuelto de acuerdo con el art. 218 de la ley hipotecaria no estimar procedente la rectificación solicitada en base a no apreciarse la existencia de error de concepto alguno, en base a los siguientes hechos y fundamentos de derecho: I.–No resulta acreditada la representación de la sociedad G. I. Beteiligung S.A. por el Sr. Don F. J. V. J. en cuanto que no figura su DNI ni en la instancia ni en el poder presentado de acuerdo con lo previsto en el artículo 9 de la ley y 51 del reglamento hipotecario. La firma de la instancia privada no está legitimada notarialmente, ni ha sido extendida en este registro a presencia del registrador por lo que no se puede acreditar la autenticidad de la misma. II.–De la documentación presentada que dio origen a las anotaciones de prohibiciones de disponer que se pretenden rectificar no resulta duda alguna de cual era el asiento que se ordenaba practicar, y con que contenido, por lo que desde ese punto de vista no ha lugar a estimar que proceda rectificación alguna de los asientos registrales según se desprende de la definición de error de concepto contenido en el artículo 216 de la ley hipotecaria y en el artículo 327 de su reglamento. III.–Si el error de concepto alegado resulta de la propia práctica de los asientos solicitados, entendiéndose que la documentación presentada en su día no era título hábil para la práctica de las anotaciones solicitadas y que por tanto lo procedente hubiera sido la suspensión o denegación de los asientos solicitados, he de señalar las siguientes cuestiones: 1.–Una vez practicados los asientos registrales quedan bajo la salvaguarda de los Tribunales según señala el artículo 1 de la ley hipotecaria. 2.–La rectificación de los mismos requiere seguir el procedimiento establecido en el artículo 40 y 211 y siguientes de la ley hipotecaria y 314 y siguientes del reglamento hipotecario. 3.–La posibilidad de rectificación unilateral por el registrador de los asientos del registro por errores de concepto, tal como se solicita en la instancia presentada, se encuentra muy restringida hasta desaparecer cuando se trata de cuestiones susceptibles de interpretación jurídica y por tanto, en este caso, incluso en el supuesto de que pudiese apreciarse el error alegado por el presentante, sería necesario además del consentimiento de la sociedad titular del dominio de los inmuebles, el consentimiento del titular del asiento de anotación preventiva de prohibición de disponer que debiera cancelarse, y el del registrador, o una resolución judicial que lo ordene. En este sentido se pronuncia la resolución de la Dirección General de Registros y del Notariado de 8 de mayo de 2009 cuando determina que la cancelación de una condición resolutoria inscrita no puede ser resuelta sin consentimiento de los titulares de la misma por la vía de la rectificación de errores dado que el determinar si era inscribible o no en base a su carácter real o personal era susceptible de interpretación jurídica. IV.–La rectificación unilateral por el registrador de los asientos del registro que se solicita por el presentante no sólo se entiende inviable formalmente tal como ha quedado de manifiesto en los apartados anteriores, sino que los argumentos alegados en contra de la calificación positiva y posterior anotación de las prohibición de disponer cuestionada por el presentante se consideran igualmente rebatibles. La regla general de respecto al tracto sucesivo contemplada en el inciso primero del último párrafo del artículo

20 de la ley hipotecaria, establece claramente la necesidad de que el titular registral sea demandado en el procedimiento, sin embargo en este caso es aplicable la excepción a dicha regla general contenida a continuación, que contempla que, tratándose de procedimientos criminales se podrá tomar anotación preventiva de prohibición de disponer, como medida cautelar, cuando a juicio del juez o tribunal existan indicios racionales de que el verdadero titular de los mismos es el imputado, haciéndolo constar así el mandamiento. Dado lo limitado de la calificación del registrador cuando se trata de documentos judiciales, lo que determinó la práctica de las anotaciones solicitadas apreciando la existencia de excepción a la regla general del tracto sucesivo fue que: 1.–nos encontramos ante un procedimiento criminal, 2.–que lo que se solicita es una de las medidas cautelares tasadas en la propia ley hipotecaria como es la anotación preventiva de prohibición de disponer y finalmente, 3.–que el propio mandamiento deja claro que «existen indicios racionales de que el verdadero propietario de las mismas es el condenado o su entorno familiar». V.–Respecto a la referencia que se hace en la instancia presentada al momento procesal en que se ordena la medida cautelar, en fase de ejecución y no de instrucción, se entiende que la valoración de dicha cuestión excede de la función calificadora del registrador, sin que ello implique desatender el mandato del artículo 100 del reglamento hipotecario de calificar la congruencia del mandato con el procedimiento o juicio en que se hubiese dictado. La idoneidad de la adopción de la medida cautelar de anotación preventiva de prohibición de disponer en dicho momento y sobre bienes de terceros habrá de resolverse en sede judicial, ya que cuando menos es cuestión susceptible de interpretación la consideración de que tengan o no apoyo en la ley de enjuiciamiento civil. Entrar a valorar esta cuestión supondría inmiscuirse en cuestiones de fondo de la resolución judicial que claramente están vedados a la calificación del registrador y ello en base a lo siguiente: 1.–La razón de ser de las medidas cautelares es la de asegurar la ejecución de una sentencia en toda su extensión y el hecho de que la naturaleza, tanto de la medida cautelar, como del asiento que se practica en el registro, sea preventiva, reversible, provisional y temporal debe ser suficiente para que, una vez adoptada, pueda acceder al registro en cualquier momento antes de la terminación del procedimiento criminal, no sólo de su fase de instrucción, como reclama el presentante, aunque el titular de las fincas afectadas no haya tenido audiencia previa; otra consideración supondría hacer ineficaz por completo la medida adoptada y no se cree que fuera ese el espíritu que presidiese su regulación. Se entiende que ello no implica indefensión para los afectados en cuanto que la ley procesal civil contempla expresamente esta posibilidad en los artículos 733 y 739 a 742. Por tanto, estando contemplado por la ley un trámite procesal posterior a la adopción de la medida cautelar, tanto para la defensa de los intereses de las partes afectadas así como para determinar la procedencia o no de dicha medida cautelar y de sus circunstancias, e incluso de la indemnización que pudiera corresponder por los daños ocasionados por la misma, no puede ser el registrador mediante su calificación el que determine previamente la idoneidad y legalidad de la medida adoptada por la autoridad judicial, haciéndola ineficaz denegando su acceso al registro de la propiedad. 2.–El presentante señala que para denegar la práctica de la anotación solicitada bastaba aplicar correctamente lo dispuesto en el artículo 538 de la ley de enjuiciamiento civil; en particular transcribía en su escrito literalmente los apartados segundo y cuarto relativos a las persona contra quienes puede despacharse ejecución. Sin embargo, el apartado tercero del citado artículo, ni citado ni transcrito en la instancia presentada, deja la puerta abierta a que la ejecución se extienda a bienes de personas contra las que no se haya despachado la ejecución al concederles los mismos medios de defensa que la ley concede al ejecutado, cuando se entienda que puedan estar afectos al cumplimiento de la obligación por la que se proceda. Frente a esta posibilidad se contempla en la propia ley en su artículo 562 los medios de defensa de los intereses de las personas así afectadas por vía de reposición, apelación, o escrito si no hubiera resolución expresa y además el propio artículo 538 en su apartado cuarto contempla la responsabilidad por los daños y perjuicios ocasionados con esta medida. No cabe por tanto, en base a la aplicación que hace el presentante del art. 538 de la ley de enjuiciamiento civil, hablar de indefensión de Beteiligung S.A. por haberse extendido la ejecución a bienes de personas distintas del ejecutado en cuanto que la propia ley contempla tal posibilidad y establece un sistema de recursos para la defensa de los intereses de los afectados. Evidentemente no es función del registrador calificar cuando procede la aplicación de esta posibilidad, pero su viabilidad legal si deja claro que la posibilidad de que en fase de ejecución se vean afectos bienes que no sean del ejecutado no implica necesariamente falta de congruencia del mandato con el procedimiento ni inaplicación del principio de tracto sucesivo, ya que no nos olvidemos que este se ve excepcionado expresamente en este caso por el último inciso del apartado 7 del artículo 20 de la ley hipotecaria. VI.–Tampoco se entiende que proceda reclamar registralmente firmeza del documento judicial que ordene la medida cautelar en cuanto que es con posterioridad a la adopción de la medida cuando se inicia la posibilidad de oposición a la misma de acuerdo con los ya citados artículos 739 y siguientes de la ley de enjuiciamiento civil y que la anotación es un asiento de carácter provisional que no consolida situaciones definitivamente. De acuerdo con el artículo 218 de la ley hipotecaria la cuestión que se suscite como consecuencia de la negativa del registrador a la rectificación por error de concepto se decidirá enjuicio ordinario. Antonio Fernández Sevilla, registrador de la propiedad de Pollença (firma ilegible) Pollença, a 2 de julio de 2012».

III

El recurrente impugna la calificación interponiendo el presente recurso: Hechos: Primero.–«G. I. Beteiligung, S.A.» es legítima propietaria de las fincas registrales número 11.130, 11.580, 12.176 y 14.494, con derecho inscrito desde el día 31 de mayo de 2002, que las adquirió por causa de compraventa a la mercantil «Apolo Inversiones y Servicios, S.L.», cuya adquisición causó las correspondientes inscripciones en cada hoja registral de las cuatro fincas. No ha sido parte en ningún procedimiento judicial en España ni la inscripción de su título fue tampoco objeto de controversia u oposición alguna por parte de nadie; Segundo.–El registrador de la Propiedad de Pollensa inscribió anotación de prohibición de disponer sobre las cuatro fincas, por haber recibido mandamiento judicial, de fecha 22 de marzo de 2012, en ejecutoria de sentencia número

8797 procedente de la Sala de lo Penal, Sección Primera, de la Audiencia Nacional; Tercero.—«G. I. Beteiligung, S.A.» no ha sido parte en dicho procedimiento, que además se encuentra en fase de ejecución de sentencia. No ha sido notificada de «nada que le incumbiese y su primera noticia es la inscripción sobre las fincas de las limitaciones e dominio descritas»; Cuarto.—El día 20 de junio de 2012 se promovió expediente de rectificación de inscripción por error de concepto, entendiéndose que no habiendo solicitado ninguna inscripción, y adoleciendo la anotación de la prohibición de disponer de efectos insubsanables que la harían ineficaz, solamente cabía promover la rectificación por tal error, siendo competente el registrador para, en su caso, haber procedido a la misma a la vista de los argumentos y derecho invocados; y, Quinto.—El día 2 de julio de 2012 el registrador emitió la calificación que motiva el recurso, por la que se deniega la rectificación por los motivos que en ella constan, y que considera el recurrente como no ajustados a Derecho, lo que argumenta en los siguientes fundamentos de Derecho: Sobre la pertinencia de la rectificación solicitada. Basado en el artículo 40.d) de la Ley Hipotecaria que establece que «la rectificación del Registro solo podrá ser solicitada por el titular del dominio (...) d. Cuando la inexactitud procediere de falsedad, nulidad o defecto del título que hubiere motivado el asiento y, en general, de cualquier otra causa de las no especificadas anteriormente». Como ya se expuso en la solicitud de rectificación, el presente caso sería un error de concepto cometido por el registrador al practicar anotación preventiva de prohibición de disponer basada en un documento (mandamiento de 22 de marzo de 2012) que no reuniría los requisitos mínimos exigibles para provocar registralmente la limitación del derecho de propiedad de terceros, que se inferiría, incluso, de su propia redacción literal, y que por lo tanto, jamás debió haber sido positivamente calificada para su inscripción. Su procedencia judicial no lo exime, en lo más mínimo, de su sometimiento a la legislación registral cuando, como en el caso presente, no reuniría los requisitos para provocar el efecto que pretende; Infracción del artículo 20 de la Ley Hipotecaria. El mandamiento judicial de 22 de marzo de 2012, que causa asiento de presentación inicialmente, y que luego deviene inscripción de la prohibición de disponer que finalmente se inscribe, indicaría que era el artículo 20 de la Ley Hipotecaria el que no permitiría que se hubiese inscrito la mencionada carga. Dice el citado precepto en su último párrafo que «no podrá tomarse anotación de demanda, embargo o prohibición de disponer, ni cualquier otra prevista en la Ley, si el titular registral es persona distinta de aquella contra la cual se ha dirigido el procedimiento. En los procedimientos criminales podrá tomarse anotación de embargo preventivo o de prohibición de disponer de los bienes, como medida cautelar, cuando a juicio del juez o tribunal existan indicios racionales de que el verdadero titular de los mismos es el imputado, haciéndolo constar así en el mandamiento». El error cometido al practicar la inscripción sería manifiesto a raíz del propio mandamiento que lo solicita, pues no se darían las circunstancias que el artículo 20 exige, y que son: (i) El titular registral («G. I. Beteiligung, S.A.») es persona distinta de aquella contra la cual se ha dirigido el procedimiento, y, (ii) En sede penal, es posible la anotación solamente como medida cautelar en relación con el imputado, si existen indicios racionales de verdadera titularidad a favor de aquél. En el presente caso, la prohibición de disponer se acuerda no como medida cautelar, sino en la ejecutoria de una sentencia en la que ya hay un condenado (y no un mero imputado) y, por tanto, ocurre tras haberse resuelto el procedimiento y no en fase de instrucción. La consecuencia de esta infracción no sería desde luego menor para «G. I. Beteiligung, S.A.». De haberse acordado en el único momento procesal en que era posible, la legítima propietaria podría haber tenido a su alcance unos medios de defensa, vía personación en aquel procedimiento, que ahora ya no tiene por estar aquél concluido, firme y en fase de ejecución de sentencia. La diferencia sería de tal magnitud que implicaría tener derecho y sede en donde defender su derecho de propiedad o no tenerlo. El error de concepto que se habría cometido en este sentido radica en considerar que el mandamiento iba referido como medida cautelar contra un imputado en un procedimiento penal, cuando en realidad es una medida de ejecución contra un condenado por sentencia ya firme. Sin embargo, al insistir el registrador que su calificación es correcta, puesto que como medida cautelar está aplicando bien el artículo 20 de la Ley Hipotecaria, cometería, de nuevo, un error de concepto, pues ni el mandamiento procedería de una medida cautelar, ni el antedicho artículo 20 cuenta en su espíritu el poder aplicarse a procedimientos ya concluidos en los que se supone que debieron practicarse todos los medios de prueba oportunos, no siendo la fase de ejecución de sentencia sede alguna para la práctica de nuevas pruebas, sino solamente el cauce legal para hacer cumplir lo resuelto por la sentencia de que se trate. Lo correcto, señala el recurrente, hubiera sido que el registrador solicitara aclaración al órgano judicial acerca del alcance exacto del mandamiento para dilucidar si se trataba de una medida cautelar contra un imputado (y por tanto en fase de instrucción judicial) o, más bien, una medida de ejecución, no inscribible por no encajar entonces en el artículo 20 de la Ley Hipotecaria, al ser los bienes propiedad de quien no ha sido parte (ni imputando, ni condenado). Esta misma circunstancia, alega el recurrente, ha sido resuelta, en el sentido que exponemos, por las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 12 de febrero de 1998, 19 de julio y 12 y 28 de septiembre de 2000, 19 y 26 de octubre de 2002 y 9 de septiembre de 2004. La Resolución de 29 de diciembre de 2005, ahondando en el mismo criterio pacífico, iría más allá, al denegar la inscripción por el hecho de que el mandamiento, dirigido contra el bien inscrito a nombre de un tercero registral, no indica que existen indicios racionales de que el bien pertenece al querellado. Analizado el mandamiento que genera este recurso, tampoco se indicaría que existan tales indicios (al margen de la fase procesal en que se produce) sino que «en tanto se averigua», es decir, que de dicha intención indagadora bien podría perfectamente resultar la completa ajeneidad de las fincas ahora gravadas con la prohibición de disponer respecto del sujeto «averiguado», habiendo sin embargo «limitado indebidamente e innecesariamente» un derecho de propiedad por la mera intención de investigación de un órgano judicial. En idéntico sentido, la Resolución de 27 de febrero de 2006 incidiría de nuevo en la necesidad de que el mandamiento exprese inequívocamente que existen indicios, pero no que dichos indicios que se intentan establecer puedan servir de base para la anotación registral; Error de concepto al atribuir al mandamiento judicial cualidades que intrínsecamente no tiene para provocar la anotación registral, sin necesidad de extralimitarse en su función calificadora. Dice el registrador cuya calificación se recurre, que el hecho de que el mandamiento se ordene en fase de ejecución y no de instrucción es algo que excede de la función calificadora del registrador) y que ello supone inmiscuirse

en cuestiones de fondo. Esta consideración no habría de sostenerse. El registrador, aduce el recurrente, al analizar la idoneidad y congruencia del mandamiento, no se inmiscuye en el procedimiento judicial, pues su labor consiste solamente en determinar si: (a) el mandamiento procede o no de una medida cautelar y (b) si el mandamiento cumple con el artículo 20 de la Ley Hipotecaria y acredita expresamente que existen indicios racionales de titularidad real. Poco más adelante, volvería a errar el registrador al afirmar que «1.–La razón de ser de las medidas cautelares es la de asegurar la ejecución de una sentencia en toda su extensión y el hecho de que la naturaleza, tanto de la medida cautelar, como del asiento que se practica en el registro, sea preventiva, reversible, provisional y temporal debe ser suficiente para que, una vez adoptada, pueda acceder al registro en cualquier momento antes de la terminación del procedimiento criminal, no sólo de su fase de instrucción, como reclama el presentante, aunque el titular de las fincas afectadas no haya tenido audiencia previa; otra consideración supondría hacer (...)». No sería esa la razón de ser de la medida cautelar. No es la de asegurar la ejecución de una sentencia, sino la de asegurar la ejecución de una posible sentencia futura que pudiera recaer en el procedimiento. Y en el presente supuesto dicha sentencia ya recayó; la sentencia está en ejecución y por tanto no cabe procesalmente medida cautelar alguna, sino pura y simple ejecución sobre hechos probados e indicios racionales que constasen en autos, y no sobre indicios nuevos que se pretenden establecer. El artículo 20 de la Ley Hipotecaria no está para ese supuesto, no competiría al registrador la calificación de la validez o nulidad del mandamiento judicial. En ningún momento se solicitó tal cosa. Lo que sí le compete es el análisis de la idoneidad de dicho documento, venga de donde venga, para producir los efectos jurídicos que pretende, que no son cosa menor, al implicar una limitación del derecho de propiedad pleno y entrando en lo que constituye uno de los más importantes pilares en que se sustenta el sistema registral. La parte recurrente conoce tan sólo el extracto del mandamiento que causa la anotación de la prohibición de disponer, viendo que en su fase de asiento de presentación quedó inscrito el siguiente tenor literal «...se acuerda la prohibición de disponer de las fincas que se dirán, propiedad de la entidad «G. I. Beteiligung, S.A.», en tanto se averigua la relación de dicha entidad con el condenado D. M. C. C., sobre las fincas...». El 9 de mayo de 2012, queda inscrita con el siguiente contenido (citada únicamente una de las cuatro fincas afectadas): «Anotación preventiva de prohibición de disponer de esta finca y tres más, en méritos de ejecutoria número 8/97, procedimiento abreviado número 234/94, promovidos en el Juzgado Central n.º 3, de la Sala de Lo Penal de Audiencia Nacional, ordenado en mandamiento expedido el veintidós de marzo de dos mil doce; y que motivó la anotación letra A, de la finca número 12176, al folio 142 del tomo 3407 del Archivo, libro 379, y fechada el nueve de mayo de dos mil doce». La mercantil «G. I. Beteiligung, S.A.», no ha sido parte en el procedimiento judicial del que trae causa el mandamiento, sobre la que no recae ninguna resolución judicial en dicho procedimiento y siendo esta anotación la primera y única noticia, vería limitado «su pacífico y pleno dominio y violada su presunción legal de buena fe que debe presumírsele siempre mientras no se prueba lo contrario» (artículo 30 de la Ley Hipotecaria), porque en un procedimiento judicial que le es ajeno, y a modo cautelar o «por si acaso», algún día llega a establecerse que, el que sí fue parte (don M. C. c.) tuviera alguna relación con «G. I. Beteiligung, S.A.». El registrador, al calificar la inscribibilidad del mandamiento judicial de anotación preventiva de prohibición de disponer, debería haber examinado, entre otras cosas, la congruencia del mandato con el procedimiento o juicio en que se hubiere dictado, las formalidades extrínsecas del documento y los obstáculos que surjan del Registro (artículo 100 del Reglamento Hipotecario). El requisito esencial de que el ejecutado, o quien padezca los efectos de la ejecución respecto de aquél, deba haber sido parte en el procedimiento judicial (y gozar por tanto de todas las garantías procesales que le asisten), o en su caso, sea fehacientemente demostrada alguna afectación de sus bienes respecto del ejecutado, se traslada a la legislación hipotecaria por vía del artículo 42.4 de la Ley Hipotecaria (en lo que respecta a las anotaciones preventivas). Dicho artículo dispone claramente que solamente podrán pedir anotación preventiva de sus respectivos derechos en el Registro correspondiente «1. El que obtuviere a su favor mandamiento de embargo que se haya hecho efectivo en bienes inmuebles del deudor. 2. El que en cualquier juicio obtuviere sentencia ejecutoria condenando al demandado, la cual deba llevarse a efecto por los trámites establecidos en la Ley de Enjuiciamiento Civil. 3. El que, demandando en juicio ordinario el cumplimiento de cualquiera obligación, obtuviere, con arreglo a las leyes, providencia ordenando el secuestro o prohibiendo la enajenación de bienes inmuebles». En la citada Resolución de 27 de febrero de 2006, la Dirección General de los Registros y del Notariado estableció que la calificación del registrador en las actuaciones judiciales sí debe alcanzar, en todo caso, al hecho de que quien aparece protegido por el Registro haya sido emplazado en el procedimiento. Como consecuencia, indica el recurrente, y por el principio de tracto sucesivo, no podrá tomarse anotación de demanda, embargo o prohibición de disponer, ni cualquier otra prevista en la Ley, si el titular registral es persona distinta de aquella contra la cual se ha dirigido el procedimiento (artículo 20 de la Ley Hipotecaria), mencionando también que la posible falta de buena fe en el titular registral es algo que, en ningún caso, puede apreciar el registrador, sino solamente los tribunales. Lo anterior llevaría a concluir que el registrador debió denegar la anotación preventiva que recae sobre el inmueble propiedad de un tercero. En su caso, debiera haber solicitado del órgano judicial la aclaración de los extremos que faltan, por carecer «el mandamiento de cualquier punto de conexión demostrado entre el titular registral y el condenado en el procedimiento judicial de la Audiencia Nacional», lo que conduciría a invocar la rectificación de la anotación por defectos intrínsecos en contravención de la propia normativa registral; y, Nulidad de la anotación preventiva de la prohibición de disponer por carecer de los requisitos exigidos por el artículo 165 del Reglamento Hipotecario. Para poder acceder la anotación preventiva a las hojas registrales de las fincas de «G. I. Beteiligung, S.A.», a tenor del artículo 165 del Reglamento Hipotecario, sería imprescindible que: a) Se insertase literalmente la resolución de la que procede y su firmeza; y, b) Por ser el mandamiento judicial en cumplimiento de una ejecutoria, debió indicarse, en aras de la necesaria publicidad registral de la carga, el importe del principal que se pretende asegurar, en su caso, de intereses y costas, y las circunstancias del que hubiere obtenido la anotación a su favor. El recurrente señala que nada de lo anterior ocurre sin embargo en la presente anotación, de tal suerte que el titular registral se vería improvisadamente limitado su dominio sin haber sido parte en ningún

procedimiento judicial, sin saber a favor de quién su propiedad queda limitada, por qué cuantía, por cuánto tiempo, si ello quedó establecido en resolución judicial firme o hay algún recurso planteado, y en definitiva, «al socaire caprichoso de una infundada sospecha carente de la más mínima solidez jurídica demostrada, sino que, más bien, aspira a establecerse (sic)».

IV

El registrador se mantuvo en su criterio elevando las actuaciones a este Centro Directivo, con el oportuno informe, con fecha 6 de agosto de 2012.

Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 1, párrafo tercero, 40 y 211 a 220 de la Ley Hipotecaria, y 100 y 314 a 331 de su Reglamento, así como las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 3 de octubre de 2005, 28 de noviembre de 2006 y 2 de julio y 18 de octubre de 2007.

1. Practicadas en el Registro varias anotaciones de prohibición de disponer sobre fincas inscritas a nombre de una sociedad mercantil, en tanto se averigua la relación de la titular registral con el condenado en procedimiento penal, la sociedad titular solicita la rectificación consistente en denegar las anotaciones realizadas.

2. Hay que partir, como aserto primario y sustancial que, de conformidad con lo establecido en el párrafo tercero del artículo 1 de la Ley Hipotecaria, los asientos del Registro están bajo la salvaguardia de los tribunales, por lo que sólo dichos tribunales pueden declarar la nulidad de un asiento. Y no sólo ello es así, sino que, además, debe ser en procedimiento dirigido contra todos aquellos a quienes tal asiento conceda algún derecho (artículo 40 «in fine» de la Ley Hipotecaria).

Además, este Centro Directivo ha declarado con anterioridad (cfr. Resolución de 18 de octubre de 2007, entre muchas otras) que el recurso a esta Dirección General sólo puede interponerse frente a las calificaciones negativas, totales o parciales, suspensivas o denegatorias del asiento solicitado. No cabe instar recurso alguno frente a la calificación positiva del registrador por la que se extiende el correspondiente asiento; por ello, admitirse por esta Dirección General la rectificación de errores que pretende la anulación de un asiento, sería lo mismo que admitir el recurso contra una inscripción realizada.

3. Por otro lado, existe error cuando al realizar la inscripción se escriben unas palabras por otras o se equivocan conceptos, pero no cuando, correcta o incorrectamente, se practica un asiento. Pero, aunque existiera error, en el presente caso sería error de concepto, por lo que, para su rectificación, sería necesario el consentimiento de la persona favorecida por el asiento o, en su defecto, resolución judicial, con lo que volveríamos a los mismos requisitos que se exigen en el fundamento 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, 26 de octubre de 2012.–El Director General de los Registros y del Notariado, Joaquín José Rodríguez Hernández.

- 30 -

14729 Resolución de 26 de octubre 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 Villacarriedo a inscribir una escritura pública de subsanación de error y complemento de otra de compraventa. (BOE núm. 279, de 20-11-2012).

En el recurso interpuesto por doña E. A. I. G., contra la negativa del registrador de la Propiedad de Villacarriedo, don Mariano Martín Juanes, a inscribir una escritura pública de subsanación de error y complemento de otra de compraventa.

Hechos

I

Mediante escritura autorizada ante el Notario de Madrid, don Antonio Fernández-Golfín Aparicio, el 2 de marzo de 2012, con el número 420 de protocolo, los cónyuges don J. A. B. M y doña E. A. I. G., el primero además de por sí en nombre y representación de doña A. G. G., subsanaron y complementaron la escritura autorizada ante la notaría de Alceda, doña Ana López-Monis Gallego, de fecha 23 de agosto de 1994, con el número 301 de protocolo, haciendo constar una nueva descripción de la finca transmitida.

II

El día 21 de mayo de 2012 se presenta en el Registro de la Propiedad de Villacarriedo, copia autorizada de la indicada escritura, que fue objeto de la siguiente calificación negativa: «El Registrador que suscribe previo examen y calificación del precedente documento con arreglo a los artículos 18, 19, 19 bis y 322 de la Ley Hipotecaria, ha resuelto no practicar la rectificación del Registro en base a los siguientes Hechos y Fundamentos de Derecho: Hechos: En el precedente documento se subsana la escritura pública de compra autorizada el día 23 de agosto de 1994 por la notario de Alceda, doña Ana López-Monís Gallego, número 301 de Protocolo, incluyendo en la descripción de la finca un exceso de cabida de 10.727,05 metros cuadrados. Respecto al exceso de cabida se aporta como documento justificativo certificaciones catastrales descriptiva y gráfica. Dada la diferencia de superficie entre lo registrado y lo que resulta del Catastro, se duda de la identidad de la finca sobre la que se pretende el exceso de cabida. Por otro lado, al lindar la finca con monte y tener parte de monte, para inscribir un exceso de cabida se requiere el informe favorable a que alude la Ley de Montes. Además, en la finca existía una edificación destinada a cabaña de 48 metros cuadrados, y según la actual descripción existen dos edificaciones: Una cabaña de dos plantas de 77,65 metros por planta y una edificación en ruinas de 64 metros cuadrados. Se desprende de todo ello que se modifica totalmente la edificación que originalmente consta en el Registro, sin declaración alguna expresa de obra nueva con todos los requisitos legales, reglamentarios y fiscales exigidos. Fundamentos de Derecho: Vistos los artículos 1, 20, 38, de la Ley Hipotecaria, 298.3, 300 y 306 del Reglamento Hipotecario, 53.8 de la Ley 13/1996, de 30 de diciembre; y las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 26 de enero de 1955, 1 de junio de 1998, 2 de junio de 1998, 19 de noviembre de 1998, 31 de mayo y 3 de noviembre de 1999, 2 de febrero de 2000, 2 de marzo de 2001, 17 de mayo de 2003, 8 de febrero de 2005, 24 de junio de 2005, 8 de octubre de 2005, 23 de marzo de 2006, 1 de julio de 2006 y 16 de abril de 2008. El artículo 298 del Reglamento Hipotecario establece refiriéndose a la inscripción de los diferentes supuestos de excesos de cabida que «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 su superficie». Los excesos de cabida sólo pueden configurarse como la rectificación de un erróneo dato registral referido a la descripción de la finca, de modo que ha de ser indubitado que con tal rectificación no se altera la realidad física exterior que se acota con la global descripción registral, esto es, que la superficie que ahora se pretende constatar es la que debió reflejarse en su día, por ser la realmente contenida en los linderos registrados originariamente. La Dirección General, en resoluciones como las que se han citado, rechaza la inscripción de un exceso de cabida que, por las circunstancias concurrentes, pueda implicar o bien una inmatriculación encubierta de una finca o parte de finca colindante o bien una agrupación subrepticia, si dicha finca colindante estuviese ya inmatriculada. La Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 19 de abril de 2009 establece «la registración de un exceso de cabida «stricto sensu» sólo puede configurarse como la rectificación de un erróneo dato registral referido a la descripción de finca inmatriculada, de modo que ha de ser indubitado que con tal rectificación no se altera la realidad física exterior, que se acota con la global descripción registral, esto es, que la superficie que ahora se pretende constatar tabularmente es la que debió reflejarse en su día por ser la realmente contenida en los linderos originariamente registrados. Fuera de esta hipótesis, la pretensión de modificar la cabida que según el Registro corresponde a determinada finca, no encubre sino el intento de aplicar el folio de esta última a una nueva realidad física, que englobaría la originaria finca registral y una superficie colindante adicional. Sin embargo, para conseguir tal resultado el cauce apropiado será la previa inmatriculación de esa superficie colindante y su posterior agrupación a la finca registral preexistente (cfr. R. 16.05.2005, R. 01.07.2006, R. 19.02.2008 y R. 02.02.2010)». En la inscripción de los excesos de cabida, el Registrador debe extremar la prudencia, como impone expresamente el art. 298.3.5 RH, al exigirse para la inscripción de un exceso de cabida que el Registrador no tenga dudas sobre la identidad de la finca (cfr. R. 19.02.2008, R. 10.03.2010 y R. 16.12.2010)». El artículo 22 de la Ley de Montes 43/2003, de 21 de noviembre, señala que: «Toda inmatriculación o inscripción de un exceso de cabida en el Registro de la Propiedad de un monte o de una finca colindante con monte demanial o ubicado en un término municipal en el que existan montes demaniales requerirá el previo informe favorable de los titulares de dichos montes y, para los montes catalogados, el del órgano forestal de la comunidad autónoma». El Real Decreto Ley 8/2011, en su artículos 24, otorga una nueva redacción al artículo 20 del Texto Refundido de la Ley de Suelo aprobado por el RDL 2/2008, de 20 de junio. En este precepto se establecen todos los requisitos necesarios en la actualidad para la posible inscripción en el Registro de la Propiedad de las obras nuevas, Por su parte el artículo 254 de la Ley Hipotecaria establece que «Ninguna inscripción se hará en el Registro de la Propiedad sin que se acredite previamente el pago de los impuestos establecidos o que se establecieren por las Leyes, si los devengare el acto o contrato que se pretende inscribir.» ...Ante esta nota de calificación (...). Villacarriedo a veinte de junio de dos mil doce. El Registrador: Fdo: Mariano Martín Juanes. (Firma ilegible y sello del Registro). Fdo: Mariano Martín Juanes».

III

Doña E. A. I. G., mediante escrito de fecha 23 de julio de 2012, interpone recurso ante esta Dirección General en los siguientes términos: Expone. «Que en fecha 23 de agosto de 1994 compré junto con su esposo J. A. B. M. a doña A. G. G. la finca rústica denominada La Veguía, sita en el Barrio de Vega de Los Vados del municipio de San Pedro del Romeral (Cantabria). Que la familia de doña A. G. G. propietaria de dicha finca desde tiempo inmemorial nunca la había inscrito en el Registro de la Propiedad ni transmitido a terceros. Que la descripción gráfica de la finca que recoge el título de esta compraventa de 1994 es la transcripción literal de una descripción de hace más de 150 años. La finca fue inmatriculada en 1994 previo edicto en el Ayuntamiento de San Pedro del Romeral. Que los linderos de dicha finca están bien definidos en cuanto que se trata de dos caminos públicos en uso, Río Troja y dos muros de piedra. En mazo de 2012 ante su avanzada

edad, doña A. G. G. procede al levantamiento de acta de manifestaciones. En dicha acta doña A. G. G. reconoce los errores descriptivos y registrales del título de compraventa de 1994 y procede a otorgar escritura de corrección, subsanación de errores y complemento, en la que mediante informe técnico topográfico visado se ponen de manifiesto sobre todo las discrepancias entre las medidas antiguas y las tomadas con GPS y otras técnicas actuales. En junio de 2012 dicho título de subsanación de errores y complemento se traslada al Registro de la Propiedad de Villacarriedo donde el registrador resuelve no practicar la rectificación en base fundamentalmente a dos hechos: exceso de cabida y medición actual de la cabaña que contiene la finca. Hechos.—I. En la escritura de subsanación de errores se corrigen los errores descriptivos de la finca, (que no sus linderos), contenidos en la escritura de compra autorizada al 23 de agosto de 1994 por la notaria de Alceda, doña Ana López-Monís Gallego, número 301 de Protocolo. Dichos errores como ya se han indicado proceden de descripciones muy antiguas, que se han ido transcribiendo sucesivamente y que no contemplan la descripción real de la finca. II. La cabida anteriormente estimada en medidas antiguas anteriores a 1900 como las «plazas o los carros de heno variables de pueblo en pueblo» también queda corregida y levantado plano topográfico según linderos en informe técnico completo realizado por empresa topográfica especializada y visado en el colegio profesional correspondiente. Hace el registrador hincapié en la diferencia entre el Catastro y la planimetría aportada. En este caso cabe destacar el enorme retraso en cuanto a actualizaciones que lleva el Catastro rústico en Cantabria. Puede comprobarse en las certificaciones catastrales que se aportan y en los planos del Anexo II como la carretera municipal que une San Pedro del Romeral con los barrios de Vega de los Vados (el de la finca), la Sota, El Rosario, etc., aparece en Catastro cortada precisamente a la altura de la finca. Es decir, que si se acepta el Catastro como válido se llegaría al absurdo de poder cortar e ignorar una carretera que da servicio a miles de vecinos al año. III. Dichos errores catastrales y de medida se manifiestan también en la casa-cabaña. Descrita como casa de piedra de 40 metros cuadrados se trata en realidad de una construcción irregular de dos plantas, (la planta inferior no era descrita ni considerada casa por tratarse de una cuadra). Las mediciones actuales dan una base trapezoidal y muy irregular que tiene unos 70 metros cuadrados, (medida exterior) por planta, como se describe en el informe técnico, en el que también se hace constar la existencia de unas ruinas en dicha finca. Cabe destacar que el fin último de la escritura de subsanación de errores y complemento es reflejar la realidad, corregir los errores registrales que se cometieron en su inscripción y contemplar las mediciones realizadas por GPS en un terreno escarpado y abrupto y en ocasiones de difícil acceso. Se recurre a profesionales para esta tarea, que la llevan a cabo dentro de los límites o linderos fijos que establece la escritura original de compraventa de 1994, inmatriculada y también descritos en títulos anteriores. Estos linderos coinciden además con lugares y accidentes geográficos que no han cambiado con el tiempo, como son caminos públicos actualmente en uso y río Troja. Los límites con A. C. y Monte Común están marcados con muros de piedra. Dicha linde marcada por muro de piedra como consta en el informe técnico fue aprobada por el Ayuntamiento en la inmatriculación de 1994, ya que estos linderos estuvieron expuestos en el tablón de anuncios de la Corporación Municipal. Por tanto, dicho estudio y mediciones se han realizado dentro de los límites escriturados e inmatriculados en 1994, por lo cual no existe (como argumenta el registrador) ningún problema para identificar la finca cuya descripción se pretende corregir, ya que nos movemos dentro de los linderos que ya están registrados desde 1994. Alegaciones y Fundamentos de Derecho. 1. El artículo 298 del Reglamento Hipotecario establece refiriéndose a la inscripción de los diferentes supuestos de excesos de cabida que «en todos los casos será indispensable que no tenga el registrador dudas fundadas sobre la identidad de la finca, tales como aparecer inscritos con anterioridad otro exceso de cabida sobre la misma finca o tratarse de finca formada por segregación, división o agrupación en los que se haya expresado con exactitud su superficie». El registrador alega en su calificación «tener dudas fundadas sobre la identidad de la finca». Las dudas sobre la identidad de la finca deben estar justificadas, es decir, fundamentadas en criterios objetivos y razonados. Su explicación de este punto, que es una copia de la Ley, adolece completamente de motivación y justificación objetiva y razonada, tal como la Ley así lo exige. En este caso, las dudas resultan materialmente imposibles, ya que en la escritura de corrección de errores, la descripción que se hace es idéntica a la que figura en todos los títulos de esta misma finca, es decir: mismo nombre, paraje y sobre todo linderos. Por tanto dicha finca está identificada y además ubicada perfectamente como lo estuvo en su inmatriculación. Tampoco se dan los dos últimos casos: nunca se ha descrito la realidad territorial y jurídica actual ni se ha inscrito sobre dicha finca ningún exceso de cabida. Tampoco dicha finca está formada por segregación, división o agrupación en los que se haya expresado con exactitud su superficie. 2. En el segundo punto de la calificación, el registrador escribe: «Los excesos de cabida sólo pueden configurarse como la rectificación de un erróneo dato registral referido a la descripción de la finca, de modo que ha de ser indubitado que con tal rectificación no se altere la realidad física exterior que se acota con la global descripción registral, esto es, que la superficie que ahora se pretende constatar es la que debió reflejarse en su día por ser la realmente contenida en los linderos registrados originariamente». Y así es efectivamente. El título de corrección de errores y de subsanación y complemento que otorga doña A. G. G., cuya familia ha ostentado la titularidad de dicha finca desde tiempo inmemorial hasta su transmisión en 1994, así lo manifiesta. Doña A. G. G. y nosotros como actuales propietarios admitimos la existencia de errores descriptivos siempre dentro de los límites anteriormente registrados. En la escritura de compraventa otorgada por ella en 1994, la notaria doña Ana López-Monís, se limitó a copiar la antigua descripción de dicha finca, que como demuestra la escritura antigua del Anexo I, se remonta a la descripción física que hizo su familia de la propiedad antes de 1900. Cabe destacar aquí que en la zona pasiega, una medida agrícola antigua es «la plaza», exactamente como se midió originariamente la finca. La cabida de «la plaza» varía de pueblo en pueblo. En ocasiones 30 plazas equivalen a 1 hectárea, mientras que en otras zonas son 15 plazas. Por otra parte el Catastro de Cantabria, que como ya se ha demostrado, no está actualizado, le adjudica una superficie de unos 7800 metros cuadrados. Precisamente por estas discrepancias se ha recurrido a informe técnico topográfico y medición con GPS sobre el terreno, con el propósito de calcular definitivamente las medidas reales. Medidas (de la casa y de la finca) que como ya se ha explicado se encuentran siempre dentro de los límites registrados. Concluimos por tanto diciendo que la escritura de corrección aporta documentos

elaborados por técnicos competentes en los que se reflejan las medidas reales dentro de los linderos fijos registrados así como la medición de la casa. Además atendiendo a la nueva delimitación geográfica de las fincas en el Registro (GEOBASE) los topógrafos han aprovechado el informe para completar aún más la descripción. Como puede observarse en el levantamiento topográfico consta una carretera vecinal (1970) que divide en la actualidad a la finca así como la ubicación de unas ruinas y varios manantiales. 3. Alude el registrador al artículo 22 de la Ley de Montes 43/2003, de 21 de noviembre, que protege la propiedad de las Administraciones públicas frente a una inscripción de un exceso de cabida. Alegar en este punto que no se pretende registrar un exceso de cabida a costa de nadie, ni mucho menos del monte común. La subsanación de errores se circunscribe a los linderos que ya fueron inmatriculados en 1994 y por tanto expuestos en Edicto en el Ayuntamiento. A lo largo de todos estos años la Corporación Municipal que en su día aceptó como lindero el muro de piedra existente en la zona Norte de la finca, así lo ha respetado y mantenido. 4. Menciona el registrador los requisitos para inscribir obras nuevas. La escritura de subsanación de errores y de complemento de otorgada por la anterior propietaria doña A. G. G. describe y corrige los errores registrales y se retrotrae a la fecha de la transmisión de 1994. Nunca se han realizado obras en dicha cabaña. Ni por doña A. G. G. ni por nosotros y la cabaña es la construcción original que tiene más de 200 años. Si se hubieran realizado obras de ampliación la planta de la casa tendría más superficie de los 45 metros cuadrados que tiene en realidad, como se demostrará más adelante. En escrituras anteriores se describe como una cabaña. Las casas-cabañas pasiegas son construcciones de piedra de dos plantas. En la planta superior habitaba el núcleo familiar y la planta baja era cuadra. Este tipo de construcción es típica de toda la zona pasiega. Así se describió en escritura antigua desde un principio como una cabaña (con los métodos de medida de entonces y se desconoce si dicha medición fue realizada por el interior o por el exterior de los muros) de 40 metros cuadrados en la que no se menciona la cuadra (planta baja) que se da por hecho en la zona. En el informe técnico se describe como una construcción en piedra de base trapezoidal de medidas exteriores 11 por 7 metros aproximadamente, lo que da unos 77 metros cuadrados por planta en medida exterior y por tanto en torno a los 140 metros cuadrados construidos. Destacar que el grosor de los muros es de 1 metro, por lo que la diferencia de medidas entre los metros cuadrados construidos por planta (11 por 7 o 77 metros cuadrados) y los habitables del interior (9 por 5 o 45 metros cuadrados) es importante. Y estos valores conducen a la conclusión de que difiere en exceso la superficie de la planta que da el informe técnico (superficie dentro de los muros o interior) de 45 metros cuadrados y la antigua de escrituración de 40 metros cuadrados. Mencionar la diferencia que hay entre una construcción de cabaña y un pajar. En la escritura antigua se describe la cabaña como vivienda, no como pajar. Las cabañas o vividoras son casas habitables (siempre hablando de la planta superior) y como tales se las califica en los Ayuntamientos de cara a obras de rehabilitación. Tienen chimenea, ventanas, etc. Los pajares no. 5. Por último el registrador escribe «ninguna inscripción se hará en el Registro de la Propiedad sin que se acredite previamente el pago de los impuestos establecidos o que se establecieren por las Leyes, si los devengare el acto o contrato que se pretende inscribir». Se le ha aportado al registrador la presentación del modelo 601 de tributación por actos jurídicos documentados. La escritura de subsanación de errores no está sujeta a tributación alguna. Corrige y complementa la de compraventa que como tal ya tributó en su momento. Conclusiones. Además de las alegaciones, título antiguo de propiedad y planos y ortografía catastral actual se presenta junto con este escrito escritura pública como título declarativo con una declaración de voluntad del titular registral sobre la nueva y correcta descripción de la finca, por tanto contando con las garantías del documento público notarial, y además el título inscribible es el documento rectificatorio de la inexactitud que debe de ser otorgado por el titular registral. El documento justificativo de esa inexactitud es un certificado de técnico debidamente visado, así como un acta de manifestaciones otorgada por la anterior propietaria en la que rectifica los errores descriptivos de la finca. Dicho lo anterior declaro mi voluntad de subsanar, si fuera preciso, los defectos de que pudiera adolecer el presente escrito, así como aportar cualquier otra documentación necesaria para la comprobación por parte de ustedes de los hechos aquí expuestos. Ya que todas las actuaciones y mediciones se han llevado a cabo dentro de los linderos registrados, no viéndose afectada ninguna propiedad colindante».

IV

El registrador de la Propiedad interino de Villacarriedo, don David Suberviola Díaz, emitió informe el 23 de agosto de 2012 y elevó el expediente a esta Dirección General.

Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 18 de la Ley Hipotecaria; 22 de la Ley de Montes, Ley 43/2003 de 21 de noviembre; 53 de la Ley 13/1996, de 30 de diciembre, de Medidas fiscales, Administrativas y del Orden Social; 18 del Real Decreto Legislativo 1/2004, de 5 de marzo, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley del Catastro; 298 del Reglamento Hipotecario; y las Resoluciones de esta Dirección General de 5, 14, 20 y 25 de julio de 2006, 21 de marzo, 20 de abril, 3 de mayo y 4 de diciembre de 2007, 18 de septiembre de 2008, 3 de diciembre de 2010, 13 de julio, 1 de septiembre y 17 de octubre de 2011 y 2 de junio de 2012.

1. El presente expediente tiene por objeto la inscripción de una escritura de rectificación y complemento de otra anterior de compraventa. Mediante dicha rectificación se da nueva descripción a la finca, se declara un exceso de cabida y se describen unas edificaciones sobre la misma. Son circunstancias a tener en cuenta en su resolución, las siguientes:

– Se rectifica sustancialmente la descripción pasando de una finca indivisa, a otra dividida por la carretera de La

Sota-Piélagos.

- La superficie según Registro es de 2.799 metros cuadrados; y, según la nueva descripción, contenida en la escritura de rectificación, la superficie es de 13.526, 05 metros cuadrados.
- Se incorporan a la escritura cuatro certificaciones catastrales, correspondientes a las parcelas 356, 357, 613 y parte de los terrenos de la parcela 407 todas del polígono 2.
- Las superficies catastrales, según las cuatro certificaciones, son respectivamente de 4.972 metros cuadrados, 309 metros cuadrados, 1.427 metros cuadrados y 340.729 metros cuadrados.
- No consta en ninguna de las certificaciones la existencia de edificaciones o construcciones.

El registrador de la Propiedad califica negativamente el documento apreciando dos defectos: 1. Entiende que dada la diferencia entre la superficie registrada y la que resulta del Catastro existen dudas de la identidad de la finca; y que por lindar con monte público es necesario el informe favorable del órgano administrativo competente en el caso de montes catalogados o de la autoridad titular del monte, ex artículo 22 de la Ley 43/2003, de 21 de noviembre, de Montes, para inscribir el exceso de cabida; 2. Debe acreditarse la modificación de la obra nueva con los requisitos legales, reglamentarios y fiscales de la propia declaración de obra nueva.

La interesada interpone recurso alegando la falta de justificación de las dudas de identidad de la finca del registrador, al no estar basadas en criterios objetivos y razonados; el carácter indubitado del exceso de cabida, no obstante su entidad, al tratarse de una finca con linderos fijos y con un muro en los linderos no fijos; la no pretensión de registrar un exceso de cabida a costa del monte común pues al estar inmatriculada la finca en 1994 con la descripción existente hasta ahora, ya se les ha dado publicidad a los linderos mediante edicto y se aceptaron por el Ayuntamiento; así como la innecesariedad de declarar obra nueva alguna al tratarse de una medición de la misma edificación basada en otros métodos; y el cumplimiento de los requisitos fiscales, por haber sido aportado modelo 601 de Tributación por Actos Jurídicos Documentados y por no estar la escritura de subsanación de errores sujeta a tributación alguna.

2. El primer defecto se integra a su vez de dos cuestiones distintas, como son las dudas en cuanto a la identidad de la finca y la no aportación del informe favorable del órgano administrativo competente en el caso de montes catalogados o de la autoridad titular del monte, ex artículo 22 de la Ley 43/2003, de 21 de noviembre, de Montes.

Como ha afirmado recientemente este Centro Directivo –Cfr. Resolución de 2 de junio de 2012– «las dudas de identidad que impiden la inscripción de los excesos de cabida cuando son de gran superficie o existen discordancias descriptivas entre la descripción registral y la catastral, no se resuelven por la mera constancia en la descripción registral de una finca de la referencia catastral, pues las dudas que impiden inscribir el exceso de cabida se refieren a la identidad de la superficie del exceso respecto a la que delimitan sus contornos atendiendo a la descripción registral. Puede no haber dudas de que una finca está situada en determinada zona del Catastro y sin embargo existir dudas acerca de que la concreta superficie que señala el Catastro dé lugar a un aumento de una porción que no figura inscrita dentro de los linderos que constan en el Registro, en cuyo caso lo procedente sería inmatricular la porción correspondiente para luego agregarla o agruparla con la finca inscrita. En otro caso, habría que llegar a la absurda conclusión de que toda la legislación de constancia de excesos de cabida y de inmatriculación con sus respectivos requisitos que se recogen en la Ley y en el Reglamento Hipotecario habría desaparecido y bastaría incorporar a cualquier finca inscrita una superficie catastral mayor por el mero hecho de que previamente se hubiese hecho constar una referencia catastral por la mera declaración del interesado o su constancia en un recibo de IBI incorporado a una escritura. 3. Que no es así resulta ya de las Resoluciones de este Centro de 17 de junio de 2002 y 3 de febrero de 2003 que dejaron aclarada la diferencia entre la constancia de la referencia catastral y la inscripción de los excesos de cabida. Incluso la legislación catastral ya prevé que la incorporación de cualquier descripción de finca basada en certificación catastral descriptiva y gráfica actualizada es sin perjuicio de las funciones que correspondan al registrador en el ejercicio de sus competencias (Cfr. artículo 18.2.d).2.º del texto refundido de la Ley de Catastro Inmobiliario aprobado por Real Decreto Legislativo 1/2004, de 5 de marzo, según redacción dada por la Ley 5/2011, de 29 de marzo), por lo que con mucha mayor razón cuando ni siquiera se trata de un procedimiento de actualización catastral descriptiva. Y el artículo 45.1 de dicho texto refundido ya advierte que no existe identidad de la finca registral con la catastral cuando los datos de situación, denominación y superficie no coincidan con los del Registro de la Propiedad, por lo que la constancia registral de la referencia catastral no excluye las dudas de identidad en materia de constancia de excesos de cabida en el Registro.» Con mayor motivo no pueden tenerse por disipadas las dudas de identidad de la finca, en el caso que nos ocupa, por haberse aportado unas certificaciones catastrales habida cuenta que ni siquiera constan en el Registro los datos catastrales y tampoco se ha acreditado la correspondencia de la finca registral con las certificaciones catastrales aportadas. Continuaba la Resolución citada de 2 de junio de 2012 en los siguientes términos: «En cuanto a la calificación registral de las dudas de identidad de la finca cuando el exceso de cabida que se pretende inscribir es muy desproporcionado respecto a la superficie inscrita, como aquí sucede, es reiterada la doctrina de este Centro Directivo en el sentido de que hay que evitar con motivo de una pretensión de inscripción de exceso de cabida que se incorporen trozos de superficie no incluidos en el contorno de la finca inscrita por no tratarse de una mera rectificación de error en la superficie inicial, pues en tales excesos no suficientemente acreditados, lo procedente es inmatricular la porción correspondiente y agregarla o agruparla a la finca inscrita, todo ello para evitar que se eluda el procedimiento de inmatriculación o que se produzcan dobles inmatriculaciones por falta de identidad de la superficie a que se refiere el exceso de cabida con la finca inscrita. O bien acreditar el exceso de cabida por un procedimiento más seguro dada la desproporción de la superficie que se pretende inscribir respecto a la ya inscrita, puesto que la inscripción describe la finca con la superficie de 250 metros cuadrados [27 áreas 99 centiáreas, en el presente expediente] y se pretende la inscripción con la superficie de 452 metros cuadrados [8.812,56 metros cuadrados la

zona que contiene la casa situada al Noroeste y 4.173,49 metros cuadrados la zona del Sureste].»

Para estos supuestos, en los que se pretende la inscripción de excesos de cabida tan desproporcionados con la superficie de la finca registral, como recordaba la citada Resolución de 2 de junio de 2012, «existe el procedimiento del artículo 53.10.ª de la Ley 13/1996, de 31 de diciembre, mediante acta notarial de presencia y notoriedad, o el expediente de dominio, que ofrecen una mayor seguridad en estos supuestos excepcionales atendiendo a la desproporción de la superficie. Así, la Resolución de 8 de abril de 2000 descartó la identidad de la finca por la desproporción existente entre la cabida inscrita y la que se pretendía reflejar en el Registro. La Resolución de 12 de julio de 2003 relacionó también las dudas de identidad con la gran desproporción del exceso de cabida. Las Resoluciones de 3 de enero, 18 de febrero y 20 de abril de 2005, 29 de abril de 2006, 3 de octubre de 2007, 16 de diciembre de 2008 y 16 de diciembre de 2010 excluyen la inscripción de excesos de cabida en los que existen elementos suficientes para dudar de la identidad de la finca, especialmente la notable discrepancia del exceso de cabida que se pretende, la gran envergadura del mismo o la gran diferencia respecto al Registro.»

3. En relación con lo anterior, y respecto al informe favorable del titular del monte demanial, como ya señalara este Centro Directivo (Resoluciones señalan en los Vistos) el artículo 22 de la Ley de Montes establece que toda inmatriculación o inscripción de exceso de cabida en el Registro de la Propiedad de un monte o de una finca colindante con monte demanial o ubicado en el término municipal en el que existan montes demaniales requerirá el previo informe favorable de los titulares de dichos montes y, para los montes catalogados, el del órgano forestal de la Comunidad Autónoma.

En el supuesto de hecho del presente expediente, en la descripción de la finca se dice que linda al norte con «ejido común»; de las certificaciones aportadas y de las manifestaciones del propio recurrente, resulta que la finca linda con monte común, aunque manifiesta que ese lindero, y el de A. C. «están marcados con muro de piedra». Sin embargo, no se puede aplicar el concepto de linderos fijos por el mero hecho de que la finca esté delimitada por un muro, conforme ya señaló la Resolución de 19 de noviembre de 1998 respecto a la existencia de dos paredes de la finca de que se trataba (cfr. También Resolución de 2 de junio de 2012). Consecuentemente, en el presente caso, está plenamente justificada la exigencia del informe favorable a que alude el artículo 22 de la Ley de Montes.

4. Pasando al estudio del segundo defecto, también debe ser confirmado, ya que en toda declaración de obra nueva es necesario que se cumplan los requisitos establecidos en el artículo 20.4 del Real Decreto Legislativo 2/2008, de 20 de junio, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Suelo. Por lo que o bien se acredita la obtención de las autorizaciones administrativas necesarias para la construcción y para garantizar que la edificación reúne las condiciones necesarias para su destino al uso previsto en la ordenación urbanística aplicable y se acredita su terminación mediante el preceptivo certificado de técnico competente o si se trata de edificaciones 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, debe acompañarse 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, siendo así que las certificaciones catastrales incorporadas no reflejan la existencia de construcciones y que no ha quedado acreditada su correspondencia con la finca registral.

Esta Dirección General ha acordado desestimar el recurso y confirmar la nota de calificación del registrador 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, 26 de octubre de 2012.–El Director General de los Registros y del Notariado, Joaquín José Rodríguez Hernández.

- 31 -

14280 Resolución de 26 de octubre 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 Sanlúcar de Barrameda, por la que se suspende la inscripción de una escritura de rectificación de escrituras de segregación y venta previamente inscritas. (BOE núm. 279, de 20-11-2012).

En el recurso interpuesto por la notaria de Sanlúcar de Barrameda, doña Inmaculada Benítez González, contra la nota de calificación extendida por la registradora de la Propiedad de esa misma localidad, doña María Raquel Laguillo Menéndez-Tolosa, por la que se suspende la inscripción de una escritura de rectificación de escrituras de segregación y venta previamente inscritas.

Hechos

I

Otorgadas e inscritas en el Registro de la Propiedad escritura de segregación de dos locales comerciales pertenecientes

a una determinada propiedad horizontal y dos consiguientes escrituras de venta de las fincas resto resultantes tras las segregaciones practicadas, la entidad que había llevado a cabo la segregación y venta, y el comprador de las dos fincas resto, otorgan nueva escritura de rectificación de las operaciones realizadas en la que exponen: que ni de los títulos presentados para el otorgamiento de las escrituras referidas ni de la información registral obtenida resultaba diferenciación entre superficie útil y superficie construida, ni constaba repercusión de zonas comunes ni qué tipo de repercusión; y que observada por el comprador una gran diferencia entre las superficies registrales de las fincas por él adquiridas y las superficies útiles y construidas reales, encargó a un arquitecto técnico la elaboración de un estudio cuyo resultado consta en un informe que se incorpora a la escritura. En consecuencia, declaran que las superficies de los locales que constan en los títulos aportados y, por ende, en el Registro de la Propiedad, son las superficies construidas con repercusión de zonas comunes, repercusión que ha de trasladarse a las segregaciones practicadas; y que es necesario rectificar las escrituras, procediendo a concretar la superficie construida propia, la superficie repercutida de zonas comunes, la superficie repercutida de zona comercial, y la superficie útil de cada uno de los elementos afectados por las segregaciones. Los locales comprados fueron subdivididos a su vez horizontalmente antes de procederse a la rectificación, si bien los distintos compradores de los diferentes elementos resultantes de dicha subdivisión ratificaron u otorgaron poder para ratificar la rectificación realizada.

II

Presentado en el Registro de la Propiedad de Sanlúcar de Barrameda copia de la escritura de rectificación, fue objeto de la siguiente nota de calificación: «Calificado el documento presentado a las once horas y veintitrés minutos del día veintinueve de mayo de dos mil doce, bajo el asiento 1688 del Diario 177, la registradora que suscribe acuerda suspender la práctica del asiento solicitado por los siguientes hechos y fundamentos de Derecho: Hechos 1. Que por escritura otorgada el seis de julio de dos mil once ante la notaria de Sanlúcar de Barrameda, doña Maria Inmaculada Benítez González, número 475 de protocolo, la entidad «Banca Cívica, S.A.», segregó de la finca 19.674 del término de Sanlúcar de Barrameda, dos locales comerciales que se inscribieron bajo los números 64.328 y 64.329 de dicho término y segregó de la finca 19.675 del término de Sanlúcar de Barrameda, un local comercial que se inscribió con el número 64.330 de dicho término. Por escrituras otorgadas el mismo día por dicha notaria de esta ciudad, protocolos 476 y 477, «Banca Cívica, S.A.» vendió a don J. C. R., casado con doña T. N. O., las fincas resto quedadas tras dichas segregaciones, registrales números 19.674 y 19.675. 2. Que por escritura otorgada el día veintitrés de enero de dos mil doce ante la notaria de Sanlúcar de Barrameda doña Maria Inmaculada Benítez González, bajo el número 48 de protocolo, comparecen «Banca Cívica, S.A.», debidamente representada, y don J. C. R., casado en gananciales con doña T. N. O., para rectificar las citadas escrituras de segregación y compra en los términos que resultan de la escritura que se califica. 3. Que la finca 19.674 se ha dividido horizontalmente, formando 20 nuevas fincas independientes inscritas bajo los números 64.369 a 64.388, ambos inclusive, en virtud de la escritura otorgada el tres de agosto de dos mil once ante el notario de Chipiona don Antonio Galvis Peralvo, como sustituto de su compañero de Sanlúcar de Barrameda don Eduardo Molina Crespo. Que la finca 19.675, ha sido igualmente objeto de división horizontal, formando 23 nuevas fincas independientes inscritas bajo los números 64.331 a 64.353, ambos inclusive, en virtud de la escritura otorgada el catorce de julio de dos mil once ante el notario de Sanlúcar de Barrameda don Eduardo Molina Crespo. Que varias de las fincas nacidas por división de las citadas 19.674 y 19.675 han sido transmitidas a diferentes titulares, por lo que se acompañan escrituras de ratificación de los titulares de dichas fincas en las que prestan su consentimiento para tales subsanaciones. 4. Que la finca registral 64.337, nacida por división de la número 19.675 pertenece a don A. B. F. casado con doña R. L. V., por título de compra con carácter ganancial. Que en la escritura de poder especial autorizada el doce de abril de dos mil doce por el notario de esta ciudad don Eduardo Molina Crespo, sólo comparece don A. B. F., para ratificar el documento objeto de calificación. 5. Que la finca registral 64.344, nacida por división de la número 19.675 pertenece a don E. G. G. casado en régimen de gananciales con doña M. D. P. de la B., por título de compra, para su sociedad de gananciales. Que en la escritura de poder general autorizada el veintiséis de abril de dos mil doce por el notario de Sevilla don Manuel Antonio Seda Hermosín, sólo comparece don E. G. G., para ratificar el documento objeto de calificación. 6. No constar el consentimiento de los propietarios de las demás entidades del edificio para la modificación. Fundamentos de Derecho 1. El artículo 18 párrafo primero de la Ley Hipotecaria dispone... 2. El artículo 1259 del Código Civil dispone que «ninguno puede contratar a nombre de otro sin estar por éste autorizado o sin que tenga por 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. El artículo 1259 del Código Civil, sanciona que nadie puede contratar a nombre de otro sin estar debidamente autorizado, siendo nulos los actos celebrados sin tal autorización sin perjuicio de la posibilidad de ser ratificados por persona con facultades suficientes, mientras que el artículo 1713 CC exige mandato expreso para cualquier acto de riguroso dominio, poder que, conforme al artículo 1280, 5.º CC deberá constar en escritura pública. 4. El artículo 176 del Reglamento Notarial determina respecto de la ratificación del párrafo 2.º del artículo 1259 del Código Civil, cuando en las escrituras matrices no aparezca la nota que las revoque o desvirtúe y la Ley no exigiere expresamente el requisito de la unidad de acto, que podrán formalizarse mediante diligencia de adhesión en dichas matrices, autorizada dentro de los sesenta días naturales a contar desde la fecha de su otorgamiento, o en escritura independiente, sin sujeción a plazo. 5. El artículo 20 de la Ley Hipotecaria en su párrafo primero 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» y en su párrafo segundo que «en el caso de resultar inscrito aquel derecho a favor de persona distinta de la que otorgue la transmisión o gravamen, los registradores, y en relación a éste

último supuesto lo establecido en el artículo 105 de su Reglamento que permite la suspensión de la inscripción en el caso de que la persona que otorgue el acto o contrato alegase en el documento presentado ser causahabiente del titular inscrito o resultare tal circunstancia del Registro y del referido documento, pudiendo extenderse anotación preventiva por defecto subsanable a solicitud del presentante. 6. El artículo 40 de la Ley Hipotecaria dispone... 7. Artículos 1254 y siguientes del Código Civil. Vistos los preceptos invocados, y en virtud de lo anteriormente expresado, la registradora que suscribe acuerda suspender la inscripción solicitada por el defecto subsanable de no haber prestado el consentimiento todos los titulares de las diferentes entidades del edificio, para la inscripción del documento objeto de calificación y por no acompañar al mismo las expresadas escrituras de división horizontal y denegar la inscripción solicitada en cuanto a los titulares de las fincas 64.337 y 34.344 citadas, por carecer don A. B. F. y don E. G. G. de facultades para actuar en nombre de sus citadas esposas, sin perjuicio de que el anterior defecto, insubsanable, pueda convertirse en subsanable mediante la oportuna ratificación realizada por dichas esposas. Contra esta calificación (...). En Sanlúcar de Barrameda, a ocho de junio de dos mil doce. La Registradora (firma ilegible y sello del Registro) Fdo: María Raquel Laguillo Menéndez-Tolosa».

III

La anterior nota de calificación, cuya notificación a la notaria autorizante no consta en el expediente, es recurrida gubernativamente ante la Dirección General de los Registros y del Notariado por ésta en virtud de escrito que tuvo entrada en el Registro de la Propiedad de Sanlúcar de Barrameda de 2 de agosto de 2012 en el que hace constar lo siguiente: «1. En la nota de calificación negativa por defecto subsanable se invocan, entre otros preceptos, diversos de la Ley Hipotecaria y del Código Civil, relativos todos ellos a la necesidad de que quien contrata a nombre de otro debe estar por éste autorizado o tener su representación legal, que tienen relación con los otros defectos subsanables que no son objeto de recurso, pero no se invoca norma o disposición alguna relativa al régimen de propiedad horizontal al que están sujetas las fincas objeto de las operaciones registrales de segregación. 2. Dicho esto y, suponiendo que la registradora basa la calificación, en los artículos 3, 5, 7, 9, 12 y 17 de la Ley 8/1999, de 6 de abril, de Propiedad Horizontal, dicha normativa no resulta aplicable en base a los siguientes argumentos: a) Que en el título constitutivo de la propiedad horizontal, escritura autorizada por el notario que fue de Jerez de la Frontera, don Rafael Leña Fernández, el día 20 de julio de 1977, se hace una descripción somera y breve tanto de los elementos privativos como de los elementos comunes sin diferenciación entre superficie útil y superficie construida, ni constaba tampoco repercusión de zonas comunes ni qué tipo de repercusión. La vaguedad de la redacción de la escritura de constitución de la propiedad horizontal ha dado lugar, desde su otorgamiento, a variedad de interpretaciones en cuanto a superficies y coeficientes, como lo demuestra el hecho de que el coeficiente del local C.a cambiara, por simple carta de la comunidad de propietarios de un 0,6863 % que consta en la sentencia de adjudicación de fecha 10 de diciembre de 1996, a un 0,9784 %, sin ajustarse a superficie ni dato objetivo alguno. Coeficiente, éste último, que no se modifica en la escritura cuya inscripción se suspende. b) Que observada por la parte adquirente gran diferencia entre las superficies registrales de las fincas resto adquiridas y las superficies físicas utilizables, se encargó al técnico más arriba citado la elaboración del informe, incorporado a la escritura, del que se desprende que las superficies que constan en los títulos aportados y por ende, en el Registro de la Propiedad, son superficies construidas con repercusión de zonas comunes, repercusión que no puede soportar únicamente la finca resto sino que ha de trasladarse a las segregaciones practicadas. c) Que las segregaciones formalizadas contaron con la aprobación de la comunidad de propietarios del edificio al que pertenecen los locales, en sesiones de fecha 23 de agosto de 2008 y 28 de agosto de 2010, autorización que se concedió a la vista del proyecto presentado por don J. C. R. con las superficies totales que constan en la escritura número 475 de protocolo. Y es más, las segregaciones practicadas tomaron como base los datos en cuanto superficies y coeficientes aportados por la misma comunidad de propietarios en escrito de reclamación de deudas por cuotas de comunidad remitida a la entidad Cajasol con fecha 18 de abril de 2008, datos que no sufren variación alguna en la rectificación que se pretende. d) Que se trata de corregir un error detectado a posteriori, que no supone alteración ni en el número de entidades, ni en sus cuotas, ni en los elementos comunes, puesto que la superficie construida total de cada uno de los locales resto coincide exactamente con la que consta en la escritura que se rectifica, número 475 de protocolo, como también coincide la suma de las superficies totales de los locales segregados, no experimentando variación la suma total de los coeficientes asignados a las fincas resto y a las resultantes de la segregación. De lo que se trata es de aclarar, dentro de la superficie construida, que no se modifica, la que corresponde a cada finca como superficie propia y la que corresponde por repercusión en zonas comunes, con el objeto de adecuar la realidad registral a la realidad física de los inmuebles. e) Que la modificación que se pretende no resulta de la realización de ningún tipo de obras posteriores que supongan una alteración en la estructura o fábrica del edificio, no hay alteración alguna de la realidad inscrita que suponga ampliación de superficie construida cerrada o cambio de superficie abierta a cerrada (al contrario que en el caso que contempla la Resolución de 5 de mayo de 2011), como tampoco alteración alguna de linderos, que puedan justificar el consentimiento de los propietarios de las demás entidades del edificio. f) Que la escritura de segregación que se rectifica, número 475 del protocolo general corriente de la notaria de Sanlúcar de Barrameda, doña María Inmaculada Benítez González, consta debidamente inscrita en el Registro de la Propiedad de dicha ciudad, dando lugar a las fincas registrales 64.328, 64.329 y 64.330, siendo que lo que se pretende en la escritura de fecha 23 de enero de 2012, número 48 de protocolo, es la aclaración en la descripción de las fincas registrales ya existentes. Se trata por tanto de la aclaración de un dato cierto, que no se modifica, que excluye la aplicación de la normativa sobre modificación del título constitutivo del régimen, en cuanto configurador del alcance del dominio privativo».

IV

La registradora emitió informe el día 14 de agosto de 2012 ratificándose íntegramente en el contenido de la nota de calificación impugnada, y precisando que, a la vista de los poderes aportados, el consentimiento exigido es el de los propietarios del edificio según su interpretación de la Resolución de este Centro Directivo de 5 de mayo de 2011.

Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 3, 5, 7, 12 y 17 de la Ley de Propiedad Horizontal; 396, del Código Civil; 8, 9 y 20 de la Ley Hipotecaria; 51 del Reglamento Hipotecario; y las Resoluciones de esta Dirección General de 27 de junio de 1995, 23 de mayo de 2001, 12 de diciembre de 2002, 9 de enero de 2006, 1 de enero y 27 de diciembre de 2010, y 17 de abril y 11 de julio de 2012.

1. En el presente expediente, la propietaria de dos locales comerciales pertenecientes a un edificio dividido en propiedad horizontal respecto de los cuales sólo consta en la descripción registral su «superficie», procede a efectuar distintas segregaciones y a vender los locales restos resultantes de aquéllas. Inscritas las segregaciones y las ventas, el comprador aprecia gran diferencia entre las superficies registrales de las fincas adquiridas y las superficies útiles, encarga un informe técnico y, junto con la vendedora segregante, otorga escritura de rectificación por la que proceden a declarar que la superficie registral de los locales es la construida, incluida la parte proporcional de zonas comunes y zona comercial; y a concretar la superficie construida propia, la superficie repercutida de zonas comunes, la superficie repercutida de zona comercial, y la superficie útil de cada uno de los elementos afectados por las segregaciones. Los locales resto comprados por el rectificante han sido a su vez divididos horizontalmente, si bien los propietarios de los distintos elementos resultantes de estas segundas divisiones han ratificado o concedido poder para ratificar la escritura de rectificación. Presentada en el Registro esta escritura de rectificación junto con las ratificaciones y poderes para ratificar, la registradora suspende la inscripción apreciando, junto con otro defecto no recurrido, falta de consentimiento del resto de propietarios del edificio para llevar a efecto la aclaración de superficies realizada.

2. Interpretar que la superficie, sin especificar, que consta en el Registro respecto de dos locales de un edificio en propiedad horizontal es la superficie construida y que además incluye la parte proporcional de zonas comunes y zona comercial, y pretender desglosar, sobre esa base, cada una de los elementos, especificando así superficie construida propia, superficie repercutida de zonas comunes y superficie repercutida de zona comercial, debe considerarse que supone una modificación de circunstancias que excede del ámbito de actuación unilateral de los propietarios de los elementos privativos. A través de esta rectificación se está pretendiendo una concreción de la superficie –sin especificar– en superficie con repercusiones en zonas comunes, que, si bien es cierto que lleva consigo una reducción de la superficie construida susceptible de aprovechamiento independiente de los locales respecto de la que registralmente se publicita, no lo es menos que también implica una atribución o especificación en relación con elementos comunes que se está llevando a cabo sin la intervención de los cotitulares de estos mismos elementos, en contra de los principios de legitimación y tracto sucesivo propios del sistema registral, que impiden la modificación de los derechos inscritos sin consentimiento del titular registral o en su defecto mediante resolución judicial firme en procedimiento debidamente entablado contra los demás titulares registrales del inmueble (cfr. artículos 1, 20 y 82 de la Ley Hipotecaria).

3. Por otra parte la concreción de la superficie tiene consecuencias, conforme a lo dispuesto en el artículo 5 de la Ley de Propiedad Horizontal, en la fijación de la cuota de participación de los elementos privativos en relación al total valor del inmueble, circunstancia que justifica también aquí la imprescindible intervención del resto de propietarios del edificio.

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, 26 de octubre de 2012.–El Director General de los Registros y del Notariado, Joaquín José Rodríguez Hernández.

REGISTRO MERCANTIL

1. RESOLUCIÓN DE 4 DE OCTUBRE DE 2012 (BOE NÚM. 264, DE 2-11-2012)

LIQUIDACIÓN. ACREEDORES

(Es una reiteración de la R. 2-7-2012). Se cambia el criterio de la R. 29-4-2011. El pago a los acreedores es requisito previo a la liquidación y extinción de la sociedad. En el caso de no existir haber social para su pago, el procedimiento legal previsto es el concurso de acreedores, aunque solo exista uno.

Desde el punto de vista de la legislación mercantil no se puede someter a la junta general el balance final de liquidación si no se han concluido las operaciones de liquidación entre las que se incluye el pago de los acreedores; y no se puede otorgar la escritura de extinción y cancelar los asientos registrales si existen acreedores pendientes de pago, sean varios o uno sólo. Otra solución sería injusta y produciría indefensión.

Desde el punto de vista de la legislación concursal, un único acreedor está legitimado para solicitar la declaración de concurso; el Juez es el que debe decretar la conclusión del concurso de persona jurídica por falta o insuficiencia de bienes, su extinción y la cancelación de su inscripción en los registros públicos.

Debe rechazarse la extinción y cancelación de una sociedad en el R.M. cuando la inexistencia de bienes solo resulta de meras manifestaciones de liquidador sin intervención pública o jurisdiccional, sin prueba que garantice su veracidad y sin el conocimiento ni intervención de la persona que va a resultar perjudicada por la extinción y cancelación de la sociedad.

2. RESOLUCIÓN DE 9 DE OCTUBRE DE 2012 (BOE NÚM. 264, DE 2-11-2012)

TRANSFORMACIÓN. COBERTURA DEL PATRIMONIO. AUMENTO. COMPENSACIÓN DE CRÉDITOS. FECHAS

Si la sociedad anónima, en el momento de la transformación, no tiene el patrimonio suficiente para la cobertura del capital social en la cifra establecida para la sociedad limitada que se constituye, la operación es inviable a menos que se restablezca el equilibrio patrimonial por el procedimiento que sea (reducción por pérdidas, aportaciones de los socios imputables al neto, concesión de créditos participativos por socios o por terceros...). Esta prohibición constituye un incentivo de regularización patrimonial en interés de terceros que no tienen en la transformación derecho a oponerse. Ese equilibrio patrimonial se exige también en sede de fusiones, y escisiones, traslado internacional, y, su restablecimiento, en la reducción forzosa y disolución por pérdidas.

(Interesante exposición de los supuestos de financiación de la sociedad por los socios). Si la finalidad de la aportación es la concesión de créditos a la sociedad, por mucho que la operación se denomine como cuenta corriente, las fechas relevantes de los créditos a compensar en la subsiguiente capitalización son las correspondientes a las remesas cuyo saldo luce en el pasivo. Las referencias, a efectos prácticos, de la consolidación contable de dicho saldo, no pueden lesionar los derechos de terceros ni suponer cumplida la imperativa declaración terminante de novación real de las obligaciones que impone el art. 1.204 C.C.

3. RESOLUCIÓN DE 10 DE OCTUBRE DE 2012 (BOE NÚM. 264, DE 2-11-2012)

JUNTA. CONVOCATORIA. ORDEN DEL DÍA. WEB. ESTATUTOS. MODIFICACIÓN

La resolución hace un recorrido por las variaciones sufridas en la aplicación del art. 173 L.S.C. desde su entrada en vigor. La regla que precisa cuales son los requisitos formales de la convocatoria son los estatutos y, solo en su defecto, lo previsto supletoriamente en la ley. Si los estatutos se remiten a la L.S.A., como en este caso, o reproducen la regulación legal supletoria, ello ha de interpretarse en el sentido de que la voluntad de los socios es sujetarse al sistema supletorio querido por el legislador en cada momento; en este caso conforme al 173.1 según la Ley 25/2001, el vigente cuando se hizo la convocatoria: B.O.R.M.E. y web. En el supuesto contemplado no cabe la convocatoria por web porque dicha web no constaba inscrita y ni siquiera notificada su existencia a los socios como permitía entonces la ley, por lo que debía publicarse también en un diario. No se puede convocar en web si los estatutos o la ley no contemplan o permiten esa posibilidad y sin una previa modificación estatutaria de la cláusula relativa a la forma de convocatoria. Y no se puede convocar por web aunque esa posibilidad tenga respaldo legal y estatutario si antes no se ha creado y publicado dicha web conforme establece la ley.

Por web corporativa no se quiere decir cualquier web que la sociedad tenga en internet, sino aquella que cumple con

las funciones intra y extra societarias mínimas que establecen los arts. 11 bis, ter y quáter. Lo que se inscribe en el R.M. es el acuerdo social de creación de la web corporativa en junta válidamente convocada, con los requisitos de mayoría y quórum oportunos y la identificación de la dirección de internet que, si no figura en el acuerdo, puede completarse por declaración de los administradores, sin perjuicio de la calificación registral de estos extremos y de la comprobación de su existencia y vigente localización.

Debe darse cumplimiento a los requisitos establecidos en el art. 158 R.R.M. en la escritura de modificación estatutaria.

En el orden del día deben constar todos los acuerdos a adoptar y, con claridad y precisión, los extremos que vayan a modificarse de los estatutos para que los socios asistentes y representados puedan ejercitar consciente y reflexivamente su derecho de voto y los ausentes controlar la legalidad e impugnar los que no se correspondan con el orden del día. Apunta la resolución una amplia casuística jurisprudencial y rechaza en este caso los acuerdos de redenominación con reducción y de creación de la web, no incluidos específicamente en el orden del día.

4. RESOLUCIÓN DE 15 DE OCTUBRE DE 2012 (BOE NÚM. 264, DE 2-11-2012)

ADMINISTRADORES. CONSEJO. QUÓRUM DE CONSTITUCIÓN

No se admite la cláusula estatutaria en una S.L. según la cual el quórum de constitución del consejo de administración se determina en función del número de vocales con cargo vigente. La nueva norma contenida en el art. 247.1 L.S.C. exige para la válida constitución del consejo que concurren la mayoría de los vocales cuyo número se haya previsto en los estatutos y, si éstos señalan solo el número mínimo y máximo, el determinado por el acuerdo de nombramiento. Por este motivo y en sede de anónimas la D.G. ha considerado, ante la pretensión de inscribir acuerdos adoptados por consejos constituidos por un número de vocales inferior a la mitad más uno de los nombrados, que no puede entenderse que exista como tal consejo. De entenderse, como propone el recurrente (cualquiera que sea el número de vocales con cargo vigente) el consejo podría reunirse válidamente incluso cuando solo quedase un consejero. Cuando la D.G. ha considerado que la existencia de vacantes no impide la inscripción de acuerdos del consejo lo ha hecho con la salvedad de que su existencia no impida el válido funcionamiento del órgano.

5. RESOLUCIÓN DE 16 DE OCTUBRE DE 2012 (BOE NÚM. 269, DE 8-11-2012)

ADMINISTRADOR. NOTIFICACIÓN 111 RRM

La certificación fehaciente al anterior titular del cargo con facultad certificante puede hacerse en cualquiera de las formas expresadas en el art. 202 R.N. o suplirse por el consentimiento expreso de aquel. En ningún caso es imprescindible que le sea hecha de forma personal. En el segundo medio del art. 202 se permite que se haga a cualquier persona que se encuentre en el lugar designado, incluso al portero; y si no hay nadie, que se haga constar tal circunstancia. Si el Notario hace la notificación por correo y este llega a su destino, prescindiendo de cual sea la persona que materialmente reciba la carta, se tiene por realizada.

Por tanto, queda cumplido el art. 111 haciendo la notificación o dándose por notificado el apoderado, con facultad suficiente para recibir notificaciones (que en este caso es uno de los administradores mancomunados nombrados) del anterior titular de la facultad certificante. Ello implica aún mayor seguridad jurídica que los procedimientos del art. 202 R.N.

6. RESOLUCIÓN DE 17 DE OCTUBRE DE 2012 (BOE NÚM. 269, DE 8-11-2012)

AUMENTO. RESERVAS. AUDITORÍA DEL BALANCE. CAPITAL. DESCUADRE EN SU CIFRA Y EN LA SUMA DEL VALOR DE PARTICIPACIONES

La L.S.C. exige la verificación contable en el aumento de capital con cargo a reservas también para las S.L. con la función de garantizar que el patrimonio neto contable permita la capitalización de las reservas que sean disponibles y con ello acreditar la realidad jurídica y material de la cifra de retención en interés, no solo de los socios, sino también de los terceros acreedores. No se pueden capitalizar las reservas si del balance resultan pérdidas.

Los descuadres en la cifra de capital con la suma de las participaciones ya con dos decimales deben corregirse a pesar de que la cuantía sea pequeña.

**7. RESOLUCIÓN DE 17 DE OCTUBRE DE 2012
(BOE NÚM. 269, DE 8-11-2012)**

REDUCCIÓN Y AUMENTO DE CAPITAL

No se trata propiamente de una operación acordeón, puesto que la reducción no es a cero. En cualquier caso, la verificación del balance en la reducción por pérdidas solo tiene sentido en la medida en que los intereses de los socios y acreedores se encuentren en situación de sufrir un perjuicio. Por ello la D.G. ha afirmado la posibilidad de excluir la verificación cuando concurre el consentimiento de todos los socios y cuando los intereses de los acreedores sociales están salvaguardados por mantenerse e incluso fortalecerse la situación económica de la sociedad por un subsiguiente aumento de capital. Pero no en el caso debatido en que, tras la reducción, se aumenta el capital hasta una cifra inferior a la inicial, pues la cifra de retención que implica el capital social sufre una disminución en perjuicio de los acreedores

**8. RESOLUCIÓN DE 17 DE ENERO DE 2012
(BOE NÚM. 284, DE 26-11-2012)**

CUENTAS ANUALES. INFORME DEL AUDITOR SOLICITADO POR LA MINORÍA. CIERRE REGISTRAL

Para efectuar el depósito es necesario el informe del auditor designado por el registrador a petición de la minoría, aunque la resolución de designación no sea aún firme por haber sido recurrida ante la D.G. No puede sustituirse ese informe por otro emitido por un auditor designado voluntariamente por la sociedad.

Si la hoja social se halla cerrada por falta de depósito de cuentas de un ejercicio, no pueden depositarse las del siguiente.

**9. RESOLUCIÓN DE 2 DE OCTUBRE DE 2012
(BOE NÚM. 284, DE 26-11-2012)**

ACUERDOS SOCIALES. CERTIFICACIÓN DE LAS ACTAS

La persona que expide la certificación de un acuerdo social cuya inscripción se pretende, en este caso el depósito de cuentas, debe tener su cargo inscrito y vigente en el momento de emitirla. La inscripción de su cargo debe resultar de la hoja social sin contradicción alguna, todo ello en virtud del principio de tracto sucesivo. En el supuesto contemplado, a la fecha de la expedición se había dictado auto nombrando administrador judicial y suspendiendo al órgano de administración en todas sus funciones. Así resulta de la inscripción que motivó dicho auto.

**10. RESOLUCIÓN DE 2 DE OCTUBRE DE 2012
(BOE NÚM. 284, DE 26-11-2012)**

CUENTAS ANUALES. INFORME DE AUDITOR SOLICITADO POR LA MINORÍA

No puede tenerse por efectuado el depósito de las cuentas anuales si no se presenta el informe del auditor cuando, en las sociedades no obligadas por ley a la verificación contable, se hubiese solicitado por los socios minoritarios el nombramiento registral.

13609 Resolución de 4 de octubre de 2012, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto contra la nota de calificación extendida por el registrador mercantil y de bienes muebles II de Zaragoza, por la que se resuelve no proceder a la inscripción de una escritura de elevación a público de acuerdos sociales de liquidación y extinción. (BOE núm. 264, de 2-11-2012).

En el recurso interpuesto por don J. L. M. S., como liquidador único de la sociedad «Proyectos Financieros Valdepusa, S.L., en liquidación» contra la nota de calificación extendida por el registrador Mercantil y de Bienes Muebles II de Zaragoza, don Fernando Curiel Lorente, por la que se resuelve no proceder a la inscripción de una escritura de elevación a público de acuerdos sociales de liquidación y extinción.

Hechos

I

Por el Notario de Zaragoza, don Francisco Javier Hijos Fernández, se autorizó en fecha 25 de mayo de 2012, escritura de elevación a público de los acuerdos sociales adoptados por unanimidad por la sociedad «Proyectos Financieros Valdepusa, S.L. en liquidación» en junta general y universal celebrada el día 2 de marzo de 2012, por los que, tras afirmar que ante la insolvencia total y definitiva de la sociedad y ante la inexistencia de activo alguno que permita hacer frente al pago, consignación, aseguramiento o afianzamiento del crédito del único acreedor existente y no siendo posible la interposición de un procedimiento concursal al no existir concurrencia de acreedores, se acuerda la liquidación y extinción de la sociedad al amparo de las resoluciones de esta Dirección General de los Registros y del Notariado de fechas 13 de abril de 2000 y 19 de abril de 2011. Del balance que se protocoliza en la escritura resulta lo siguiente: deudas con entidades de crédito (Caja de Ahorros y Monte de Piedad de Navarra) 66.023,01.

II

Presentada la referida documentación en Registro Mercantil de Zaragoza, fue objeto de la siguiente nota de calificación: «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. Diario/Asiento: 275/129. F. presentación: 04/06/2012. Entrada: 1/2012/6475. Sociedad: Proyectos Financieros Valdepusa SL en liquidación. Autorizante: Hijos Fernández, Francisco Javier. Protocolo: 2012/1057 de 25/05/2012. Fundamentos de Derecho (defectos). Se presenta a inscripción una escritura autorizada el 25 de mayo de 2012 por el Notario de Zaragoza don Francisco Javier Hijos Fernández, con el número 1057 de protocolo, en la que se elevan a público acuerdos adoptados el 2 de marzo de 2012 por la Junta General Universal de la compañía mercantil «Proyectos Financieros Valdepusa SL en liquidación», por los que se acuerda su liquidación y extinción, a la vez que se aprueba el balance final de la sociedad, en la que el manifiesta el liquidador: Que la sociedad tiene un acreedor, la entidad «Caja de Ahorros y Monte de Piedad de Navarra», al que no se ha pagado, consignado ni asegurado, puesto que la sociedad se encuentra en situación de insolvencia total y definitiva que imposibilita al liquidador para el cumplimiento de las obligaciones que le son propias, no existiendo haber social ni activo alguno. Fundamentos de Derecho. I.—Se pretende en este expediente la inscripción de unos acuerdos de liquidación y extinción de una sociedad de responsabilidad limitada, existiendo un único acreedor, al que no se puede satisfacer su crédito por falta de patrimonio social. II.—Se entiende que el pago de los acreedores es requisito previo a la liquidación y extinción de la sociedad con base en los siguientes artículos: 1. Conforme al art. 385 de la Ley de Sociedades de Capital corresponde a los liquidadores pagar las deudas sociales. 2. Conforme al art. 390 de la LSC, el balance final solo puede someterse por los liquidadores a la aprobación de la junta general «concluidas las operaciones de liquidación». Por tanto, no procede someter a la junta general el balance final de liquidación si no se han concluido las operaciones de liquidación, entre las que se incluye el pago a los acreedores. 3. Por ello, conforme al artículo 395 de la LSC, la escritura de extinción de la sociedad debe contener la manifestación de los liquidadores de que se ha procedido al pago de los acreedores o la consignación de sus créditos. En el mismo sentido el artículo 247.2.3 del Reglamento del Registro Mercantil exige la manifestación de los liquidadores de «Que se ha procedido a la satisfacción de los acreedores o a la consignación o aseguramiento de sus créditos, con expresión del nombre de los acreedores pendientes de satisfacción y del importe de las cantidades consignadas y de las aseguradas, así como la entidad en que se hubieran consignado y la que hubiera asegurado el pago de los créditos no vencidos». III.—Se entiende que el procedimiento legal previsto para la extinción de la sociedad cuando no hay haber social con el que satisfacer a los acreedores es el concurso de acreedores: 1. El artículo 2 de la Ley Concursal establece como presupuesto objetivo del concurso la insolvencia del deudor. 2. El concurso es el procedimiento adecuado para depurar las posibles responsabilidades del deudor (vid. arts. 4, 21, 40, 43, 48, 163 y siguientes, entre otros de la Ley Concursal), y en su caso para la reintegración de la masa activa del patrimonio del concursado (artículos 71 y siguientes de la Ley Concursal). 3. El concurso es el procedimiento legal adecuado para la liquidación de la sociedad (artículos 142 y siguientes de la Ley Concursal). 4. El concurso es el procedimiento legal adecuado para la extinción de la sociedad, —ante la existencia de acreedores y la inexistencia de bienes— en el Registro Mercantil. Dispone el artículo 178.3 de la Ley Concursal que «En los casos de conclusión del concurso por inexistencia de bienes y derechos del deudor persona jurídica, la resolución judicial

que la declare acordará su extinción y dispondrá el cierre de su hoja de inscripción en los registros públicos que corresponda, a cuyo efecto el Secretario judicial expedirá mandamiento conteniendo testimonio de la resolución firme». 5. En cuanto al requisito de la pluralidad de acreedores para instar el procedimiento de concurso, produciría en este supuesto efectos tales como que un deudor con dos acreedores a los que les deba 100 euros, estaría obligado a acudir al procedimiento del concurso para conseguir la extinción de la sociedad en el Registro, mientras que un deudor como el del presente supuesto, que debe más de sesenta mil euros a un solo acreedor, podría extinguir la sociedad sin someterse a procedimiento alguno. El concurso de acreedores está configurado en su regulación legal actual no sólo como un procedimiento de reparto del haber social entre los acreedores, sino también como un procedimiento alternativo de extinción de la sociedad en el Registro Mercantil, en el caso de que los liquidadores no puedan realizar las manifestaciones que le impone el artículo 395 de la Ley de Sociedades de Capital para que puedan otorgar válidamente la escritura de liquidación de la sociedad: que se ha procedido al pago de los acreedores o a la consignación de sus créditos. IV. Respecto a la doctrina de la R. 29 abril 2011 contiene pronunciamientos contradictorios, pues, por un lado, afirma que la subsistencia de una relación jurídica de la sociedad (la deuda insatisfecha) impide considerar extinguida la personalidad jurídica de la sociedad por la propia voluntad de los socios, y, por otro, dispone que se haga constar registralmente dicha extinción como consecuencia de la liquidación acordada por los propios socios. V. En definitiva, de aceptarse la liquidación de la sociedad en estos casos, sin el control judicial, se estaría abriendo una grave quiebra en el procedimiento concursal, pues, en situación de insolvencia de la sociedad, le bastaría con acordar su disolución y liquidación sin tener que acudir al procedimiento legalmente establecido para depurar las responsabilidades inherentes al hecho mismo de la insolvencia sobrevenida (a través, en su caso, de la pieza de calificación del procedimiento concursal). Además, esta situación resultaría paliada si se declara el concurso de la sociedad, dado que de hecho se encuentra en esta situación, pues, en tal caso, sí podría el acreedor instar una revisión de las últimas actividades de la sociedad, bien para reintegrar, en su caso, el patrimonio (artículos 71 y ss Ley concursal), bien para comprobar el orden de pago de los acreedores, dado que la situación actual no se produce de golpe, sino a lo largo de cierto tiempo. En tal situación, sólo un juez, en un procedimiento concursal, que permitiría revisar, al menos, los dos últimos dos años de actividad de la sociedad, y comprobar los pagos hechos a los acreedores, puede declarar, una vez comprobada la inexistencia de activo, la extinción de la sociedad en los términos previstos en el artículo 178 de la Ley concursal. Por todo lo expuesto, suspendo la inscripción solicitada, por no acreditarse el pago de todos los acreedores o la consignación de los importes de los créditos (conforme artículos 395 LSC y 247 RRM). Defecto subsanable. El asiento de presentación de este documento queda prorrogado por plazo de dos meses a partir de la fecha de notificación del defecto. En relación con la presente calificación (...). Zaragoza, a 11 de junio de 2012. (Firma ilegible y sello con el nombre y apellidos del registrador). El registrador».

III

Contra la anterior nota de calificación, don J. L. M. S., como liquidador único de la sociedad «Proyectos Financieros Valdepusa, S.L. en liquidación» interpone recurso en virtud de escrito de fecha 2 de julio de 2012, en el que alega, resumidamente, lo siguiente: En relación con el Fundamento primero que el administrador único cumplió con su obligación de disolver la sociedad y el liquidador con las suyas pese a lo que la sociedad se encuentra en situación de insolvencia definitiva; Que en relación al fundamento segundo, que es precisa la existencia de bienes y derechos para la aplicación de los preceptos de la Ley de Sociedades de Capital por lo que el artículo 247.2.3 del Reglamento del Registro Mercantil sólo es aplicable cuando existe haber; Que en relación al fundamento tercero, que el artículo 2 de la Ley Concursal presume la existencia de una pluralidad de acreedores, que al margen de dicha ley nuestro ordenamiento recoge otros mecanismos, como la responsabilidad patrimonial universal, las acciones de reintegración por fraude o la pauliana, que garantizan la exigencia de responsabilidad a quien corresponda, que en este supuesto sólo existe un acreedor lo que excluye la aplicación de la Ley Concursal como resulta: de la exposición de motivos de la propia Ley, de la regulación legal de nuestro ordenamiento (con cita de diversos artículos de la Ley Concursal) y de la regulación del reglamento CE 1346/2000, de 29 de mayo, del Consejo sobre Procedimientos de Insolvencia, de la doctrina que así lo entiende, de forma que en definitiva si sólo existe un acreedor es imposible acudir al instituto del concurso; En relación al fundamento cuarto que como pone de relieve la resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 29 de abril de 2011 la cancelación de asientos no perjudica al acreedor y que la Ley sólo exige para inscribir la extinción el cumplimiento de las operaciones liquidatorias y que en relación al fundamento quinto se reitera la imposibilidad de acudir al concurso cuando sólo existe un acreedor.

IV

El registrador emitió informe el día 26 de julio de 2012, elevando el expediente a este Centro Directivo ratificándose en su calificación. El notario autorizante no hizo alegaciones.

Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 24.1 de la Constitución Española; 1.4 y 3.1 del Código Civil; 20.1, 35, 224 y 235 del Código de Comercio; 388.1, 390.1, 391.2, 394.1, 395, 396, 398, 399 y 400 de la Ley de Sociedades de Capital; 2.1, 3.1, 3.4, 4, 6.2.4.º, 15, 19.3, 21.1.5.º, 21.4, 27.1.3.º, 36.1, 36.7, 48.5, 49, 51.1, 54.1, 55.4, 56.1, 57.3, 71, 72.1, 73, 74, 75.2.2.º, 76 y siguientes, 176, 176 bis y 178 de la Ley Concursal; 1082, 1111, 1128, 1129, 1291.3, 1700.4, 1708 y 1911 del Código Civil; 44.4 de la Ley 3/2009 de 16 de marzo sobre Modificaciones Estructurales de Sociedades Mercantiles; 1 del Reglamento (CE)

1346/2000, de 29 de mayo de 2000, del Consejo, sobre procedimientos de insolvencia; 111 y 247 del Reglamento del Registro Mercantil; la Sentencia del Tribunal Supremo de 9 de enero de 1984; y las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 5 de marzo de 1996, 16 de julio y 29 de octubre de 1998, 15 de febrero y 17 de junio de 1999, 11 de marzo y 13 de abril de 2000, 29 de abril de 2011 y 2 de julio de 2012.

1. La cuestión que se plantea en el presente expediente se centra en si es inscribible en el Registro Mercantil una escritura de formalización de acuerdos sociales de una sociedad ya disuelta, por la que se deja constancia de su liquidación y extinción. En dicha escritura el liquidador manifiesta que existe un solo acreedor, al que no se le ha pagado ni asegurado su crédito por encontrarse la sociedad en estado de insolvencia total y definitiva, sin activo social alguno, según se acredita con el balance final de liquidación. En el certificado que se eleva a público se contiene además la afirmación societaria de no ser posible la interposición de un procedimiento concursal al no existir concurrencia de acreedores por tratarse de un único acreedor. Por todo ello, se declara liquidada y extinguida la sociedad y se solicita la correspondiente inscripción de liquidación y extinción en su hoja registral al amparo de la Resolución de este Centro Directivo de 13 de abril de 2000, y la de 29 de abril de 2011 que se citan.

El registrador Mercantil resuelve no practicar el asiento registral solicitado por entender que el pago a los acreedores es requisito previo a la liquidación y extinción de la sociedad, y porque considera que el procedimiento legal previsto para la extinción de la sociedad, cuando no hay haber social con el que satisfacer a los acreedores, es el concurso de acreedores. El recurrente alega, en esencia, que el liquidador ha cumplido con las obligaciones impuestas por la Ley de Sociedades de Capital, que los preceptos de la Ley de Sociedades de Capital referentes a la obligación del liquidador del pago de las deudas sociales, satisfacción de los acreedores o consignación de sus créditos como presupuesto previo a la extinción de la sociedad, no son aplicables si la situación de la entidad es la de insolvencia total y definitiva. Asimismo, considera que la pluralidad de acreedores es un presupuesto imprescindible de la declaración de una situación concursal, según resulta no sólo de la propia denominación del procedimiento sino de numerosos preceptos de la Ley Concursal. Y añade que en caso de existencia de un único acreedor su protección se asegura mediante la ejecución singular frente al deudor, con base en el principio de responsabilidad patrimonial universal derivado del artículo 1911 del Código Civil, con posibilidad de ejercitar las acciones previstas en este Código para los actos realizados en fraude de acreedores (artículo 1291.3.º) o por medio de la acción revocatoria o pauliana (artículo 1111).

2. Por tanto a la vista de la calificación y del recurso la solución de este expediente ha de desenvolverse en un doble ámbito: primero, en el de las normas de la Ley de Sociedades de Capital, Texto Refundido 1/2010, de 2 de julio, aplicables a la liquidación y extinción de la sociedad y, en segundo lugar, en el de las normas de la Ley 22/2003, de 9 de julio, Concursal, relativas a la apertura del concurso, a su calificación y a la conclusión del mismo, debiendo adelantarse desde ahora que la reforma operada en esta última por la Ley 38/2011, de 10 de octubre, posterior a las Resoluciones de este Centro Directivo de 13 de abril de 2000, y la de 29 de abril de 2011 invocadas por el recurrente, determinó necesariamente una nueva interpretación y un cambio de doctrina en la materia objeto de debate en este recurso en la más reciente Resolución de 2 de julio de 2012, dado el reforzamiento de la idea fundamental de protección de los acreedores que inspira la reforma como garantía de seguridad jurídica en el tráfico mercantil, y en base a los razonamientos jurídicos que seguidamente se desarrollan.

En efecto, las normas mercantiles aplicables a la liquidación y extinción de la sociedad, rectamente interpretadas y a la luz de la citada reforma concursal de 10 de octubre de 2011, conducen a la confirmación de la calificación. La primera obligación de los liquidadores es la formación de un balance y de un inventario con referencia al día en que se hubiera disuelto la sociedad (cfr. artículo 383 de la Ley de Sociedades de Capital). Una vez realizado el inventario y balance deberán proceder, de conformidad con el artículo 385 de la Ley de Sociedades de Capital, al pago de las deudas sociales. Y es precisamente en esta fundamental fase de la liquidación de la sociedad donde surge el problema que motiva el presente recurso. Según manifiesta el liquidador en la certificación de los acuerdos de la junta y en la escritura de elevación a público de dichos acuerdos, existe un único acreedor de la sociedad (al que además se le identifica de forma incompleta), y por ello ante la inexistencia de bienes con que satisfacer su crédito procede a dar por concluidas las operaciones de liquidación solicitando el cierre de la hoja de la sociedad en el Registro Mercantil con la consiguiente extinción de su personalidad jurídica. Pero olvida el liquidador de la sociedad toda una serie de normas mercantiles que debe cumplir antes de llegar a la fase de cierre de la hoja de la sociedad con la consiguiente extinción de la misma. Una de dichas obligaciones, y esencial en este caso, es la que le impone el artículo 388.1 de la Ley de Sociedades de Capital relativa al deber de hacer llegar a los acreedores «el estado de la liquidación por los medios que resulten más eficaces». Parece evidente que en el caso que nos ocupa el liquidador no debe limitarse a constatar la existencia de un único acreedor y la inexistencia de bienes con que satisfacer su deuda, sino que debe cumplir con la obligación que le impone dicho precepto a fin de que el acreedor pueda reaccionar en defensa de sus derechos. Si así no lo hiciera, ese acreedor podría encontrarse sorpresivamente ante la situación de que cuando intentara el cobro de su crédito, bien por procedimientos de ejecución singular o bien por procedimientos de ejecución colectiva, su deudor habría desaparecido del mundo de los sujetos de derecho, careciendo su crédito de sujeto pasivo o persona contra la que dirigir la acción de reclamación.

Esta es una situación que el Derecho no puede amparar, pues ante el vacío legal que se produce en esta materia, sin norma legal directamente aplicable al caso, además de a los preceptos de la legislación societaria y concursal que analizamos en los siguientes fundamentos jurídicos de esta Resolución, debe recurrirse supletoriamente a los principios generales del Derecho, aplicables en defecto de ley o de costumbre (cfr. artículo 1 del Código Civil), y entre estos figuran los que rechazan el enriquecimiento injusto o los que proscriben la indefensión de los acreedores frente a actuaciones unilaterales de sus

deudores. Se trata, en definitiva, de una cautela en evitación de que por la simple declaración de una persona queden definitivamente fijados derechos y publicadas situaciones jurídicas firmes en el Registro Mercantil amparadas por el principio de legitimación, cautela de la que hay diversas manifestaciones en nuestra legislación (cfr. v.gr. artículo 111 del Reglamento del Registro Mercantil).

3. Pero la legislación mercantil no solo impone las exigencias anteriores en relación con el proceso liquidatorio de las sociedades de capital, sino que en aras precisamente de aquella defensa de los acreedores o del acreedor único, en su caso, vienen a establecer en el artículo 390 de la reiterada Ley de Sociedades de Capital la necesaria aprobación del balance final de liquidación, por medio del cual se pondrá de manifiesto la situación patrimonial de la sociedad, balance que según la norma antes vista deberá también ser comunicado a los acreedores, y el cual no podrá someterse por los liquidadores a la aprobación de la junta general hasta que se encuentren «concluidas las operaciones de liquidación». Es decir, no procede someter a la junta general el balance final de liquidación si no se han concluido las operaciones de liquidación, entre las que se incluye el pago a los acreedores.

Insiste en esta idea fundamental de protección de los acreedores, como garantía de seguridad jurídica en el tráfico mercantil y, por tanto, de fomento del mismo, la Ley de Sociedades de Capital en el artículo 391.2 al establecer que la satisfacción de los acreedores es previa a la satisfacción de los socios, tras lo cual exige de forma terminante, en el artículo 395.1.b, para la extinción definitiva de la sociedad que en la escritura pública de extinción de la sociedad los liquidadores deberán manifestar que se ha procedido «al pago de los acreedores o a la consignación de sus créditos». En consonancia con esta norma el artículo 247.2.3.^a del Reglamento del Registro Mercantil, también exige para la «cancelación de los asientos registrales de la sociedad» la manifestación de que se ha procedido a la satisfacción de los acreedores o a la consignación o aseguramiento de sus créditos». Estas dos normas interpretadas, según el sentido propio de sus palabras, atendiendo a su espíritu y finalidad (cfr. artículo 3.1 del Código Civil), nos llevan a la conclusión, «a sensu contrario», de la imposibilidad de otorgar la escritura pública de extinción de la sociedad y la consiguiente cancelación de los asientos registrales de la misma, si existen acreedores pendientes de pago, siendo indiferente a estos efectos que exista una pluralidad de acreedores o que las deudas de la sociedad las ostente un único acreedor. Este trato indistinto para ambas situaciones resulta perfectamente lógico, pues en caso contrario se produciría el efecto paradójico de dispensar un trato peor al acreedor único frente a una pluralidad de acreedores. Y es que la sociedad mantiene su aptitud para ser titular de derechos y obligaciones, y por tanto su personalidad jurídica, mientras no se hayan agotado todas las relaciones jurídicas pendientes de las mismas (cfr. artículos 390.1, 391.2 y 395.1 de la Ley de Sociedades de Capital y 228 del Código de Comercio).

4. Solventado el problema puramente societario relativo a la extinción de la sociedad, y en directa conexión con el mismo, procede ahora examinar la segunda cuestión relativa a la posibilidad o no de concurso existiendo un único acreedor, pero teniendo muy presente que la existencia de ese único acreedor sólo resulta de un balance aprobado por la junta general de la sociedad y de la consiguiente manifestación privada del liquidador. Se trata, por tanto, de determinar si para practicar la cancelación de la hoja registral de una sociedad de responsabilidad limitada que se encuentra en la situación descrita, es o no necesaria una resolución judicial que así lo disponga en el correspondiente procedimiento concursal.

Ciertamente, antes de la entrada en vigor de la Ley Concursal, la mayoría de la doctrina y el Tribunal Supremo en Sentencia de 9 de enero de 1984, consideraron imprescindible la existencia de pluralidad de acreedores para la declaración de quiebra o la admisión de la solicitud de suspensión de pagos (cfr. la Sentencia de 9 de enero de 1984). Es igualmente cierto que, aunque la vigente Ley Concursal no exige expresamente que exista una pluralidad de acreedores para que se declare a un deudor en situación concursal, una parte de nuestra doctrina infiere la existencia de tal presupuesto no sólo de la propia Exposición de Motivos sino de los numerosos preceptos que se refieren a esa pluralidad de acreedores. Así, también se considera con base en la naturaleza y los principios del procedimiento, que no se dirigen a satisfacer a un acreedor individual, ya que éste cuenta con el proceso de ejecución singular. Así, según el párrafo quinto del apartado II de dicho preámbulo, «El nombre elegido para denominar el procedimiento único es el de «concurso», expresión clásica que, desde los tratadistas españoles del siglo XVII, fundamentalmente de Amador Rodríguez («Tractatus de concursu», 1616) y de Francisco Salgado de Somoza («Labyrinthus creditorum concurrentium», 1646), pasó al vocabulario procesal europeo y que, por antonomasia, describe la concurrencia de los acreedores sobre el patrimonio del deudor común...». Según el artículo 2.1 la declaración de concurso procede en caso de insolvencia del «deudor común» (de lo que evidencia la existencia de varios acreedores); y se refieren a los acreedores, en plural, los artículos 3.1, 3.4, 4, 6.2.4.º, 19.3, 21.1.5.º, 21.4, 27.1.3.º, 36.1, 36.7, 48.5, 49, 51.1, 54.1, 55.4, 56.1, 57.3, 72.1, 75.2.2.º, 76 y siguientes, entre otros.

No obstante los razonamientos anteriores, puestos de manifiesto en la Resolución de este Centro Directivo de 29 de abril de 2011 invocada por el recurrente, existen otra serie de normas en nuestra Ley Concursal, fundamentalmente las relativas al concurso necesario, en que no se parte de la existencia de una pluralidad de acreedores, sino que un único acreedor dispone de legitimación activa para solicitar, como alternativa a la ejecución singular del patrimonio de su deudor, la declaración de concurso necesario para poder así gozar de las garantías que proporciona la ejecución jurisdiccional de los bienes del concursado, evitando de forma simultánea la artificiosa creación de una situación de insolvencia del deudor. Así, el artículo 1 de la Ley Concursal que habla de «cualquier acreedor», el artículo 2.4 que, en concordancia con el artículo 7, se refiere a un acreedor como solicitante de la declaración del concurso pudiendo además basarla en la «liquidación apresurada o ruinosa de sus bienes por el deudor», el artículo 15 sobre provisión de la solicitud del concurso o el artículo 25 sobre la declaración conjunta de concurso de varios deudores. Y si bien es cierto que dichos artículos son meramente indiciarios de la posible existencia de concurso con un solo acreedor, es igualmente cierto que dicha posibilidad se ve confirmada por el nuevo artículo 48 ter, introducido en la Ley Concursal por la reforma de la Ley 38/2011, de 10 de octubre, posterior a la Resolución antes citada, al establecer la previsión de unas medidas cautelares a favor del acreedor del concurso,

cuya adopción pueden producirse incluso de oficio, concretadas en la posibilidad de embargar los bienes y derechos de los administradores o liquidadores de hecho o de derecho, apoderados generales o de quienes hubieren tenido dicha condición en los dos años anteriores «cuando de lo actuado resulte fundada la posibilidad de que en la sentencia de calificación las personas a las que afecte el embargo sean condenadas a la cobertura del déficit resultante de la liquidación en los términos previstos en esta ley».

Esta medida cautelar confirma la necesidad del cambio de criterio que se operó en la Resolución de 2 de julio de 2012, y que ahora se ratifica, respecto de la anterior de 29 de abril de 2011, pues dada la trascendencia de la misma y su importancia para el acreedor de la sociedad, es evidente que no puede privarse a dicho acreedor de su obtención, provocándole una indefensión patente, por medio del proceso seguido en la escritura calificada de constatar de forma privada la inexistencia de bienes y la existencia de un único acreedor. También son fundamentales a estos efectos todas las normas que sobre calificación del concurso se contienen en los artículos 167 y siguientes de la Ley Concursal, algunos profundamente afectados por la reforma de 10 de octubre de 2011. Así el nuevo artículo 172 bis establece la responsabilidad concursal, si el juez así lo estima, pudiendo «condenar a todos o a algunos de los administradores, liquidadores, de derecho o de hecho, o apoderados generales, de la persona jurídica concursada que hubieran sido declarados personas afectadas por la calificación a la cobertura, total o parcial, del déficit». Añadiendo a continuación que «si el concurso hubiera sido ya calificado como culpable, en caso de reapertura de la sección sexta por incumplimiento del convenio, el juez atenderá para fijar la condena al déficit del concurso tanto a los hechos declarados probados en la sentencia de calificación como a los determinantes de la reapertura». Y termina disponiendo que «en caso de pluralidad de condenados, la sentencia deberá individualizar la cantidad a satisfacer por cada uno de ellos, de acuerdo con la participación en los hechos que hubieran determinado la calificación del concurso». Resultaría jurídicamente injusto para el acreedor de la sociedad privarle de las medidas establecidas en su beneficio en la Ley Concursal ante la laguna legal existente en las leyes mercantiles y concursales acerca de la liquidación de la sociedad con un único acreedor y sin haber social para su pago.

Téngase en cuenta en fin, que frente a la aprobación unilateral de la «foto fija» que supone el balance final, el procedimiento concursal implica necesariamente la revisión por el administrador concursal de los actos de administración llevados a cabo en los últimos tres años (vide artículos 6 y 75 de la Ley Concursal) y, en su caso, el ejercicio por la propia administración concursal y con el fin de reintegrar la masa activa, de las acciones de rescisión procedentes dentro del mismo procedimiento de concurso (artículo 72) en términos más favorables para los intereses de los acreedores que en el caso de ejercicio individual de las similares acciones civiles (confróntese el contenido del artículo 71 de la Ley Concursal con los artículos 1111 y 1291.3 del Código Civil). Por ello no puede acogerse favorablemente el argumento del recurrente relativo a que en caso de existencia de un único acreedor su protección se asegura mediante la ejecución singular frente al deudor, con base en el principio de responsabilidad patrimonial universal y con posibilidad de ejercitar las acciones previstas en el Código civil para los actos realizados en fraude de acreedores o por medio de la acción revocatoria o pauliana, pues ello no debe llevar a privar al acreedor de las ventajas procesales que se derivan de la apertura del procedimiento concursal antes expuestas.

5. A todo lo anterior se suma el argumento que se desprende del nuevo artículo 176 bis de la Ley Concursal, procedente también de la reforma tantas veces citada, del cual resulta claro que es el juez del concurso el que debe decretar la conclusión del mismo por falta o insuficiencia de bienes. Y esa declaración de conclusión del concurso le exige que no sea previsible el ejercicio de acción de reintegración, de impugnación o de responsabilidad de terceros, ni la calificación del concurso como culpable. Es más, no puede «dictarse auto de conclusión del concurso por insuficiencia de la masa activa mientras se esté tramitando la sección de calificación o estén pendientes demandas de reintegración de la masa activa o de exigencia de responsabilidad de terceros, salvo que las correspondientes acciones hubiesen sido objeto de cesión o fuese manifiesto que lo que se obtuviera de ellas no sería suficiente para la satisfacción de los créditos contra la masa». Parece claro que todas estas medidas son establecidas en beneficio de los acreedores, quedando cerrada toda esta materia con el artículo 178 de la Ley Concursal que establece, como efecto de la conclusión del concurso de persona jurídica, su extinción, acordada por el juez del concurso, el cual dispondrá igualmente «la cancelación de su inscripción en los registros públicos que corresponda, a cuyo efecto se expedirá mandamiento conteniendo testimonio de la resolución firme».

6. A la vista de todo lo expuesto y del principio de tutela judicial efectiva consagrado en el artículo 24.1 de la Constitución Española, debe rechazarse la extinción y cancelación de una sociedad en el Registro Mercantil, cuando tanto la inexistencia de más acreedores, como la inexistencia de bienes, sólo resultan de las meras manifestaciones de un liquidador nombrado dentro de los acuerdos de una junta general de una sociedad, sin intervención pública o jurisdiccional ninguna y sin ninguna prueba que garantice la veracidad de lo acordado y manifestado y, sobre todo, sin el conocimiento ni la intervención de la persona que va a resultar perjudicada por las manifestaciones realizadas en la escritura y por la extinción de la sociedad como consecuencia de la cancelación de sus asientos en el Registro Mercantil. Admitir esta extinción y cancelación constituiría un caso claro de indefensión procesal, proscrita por el artículo 24 de la Constitución Española, norma interpretada reiteradamente por el Tribunal Constitucional en el sentido de que este precepto supone la salvaguardia de la posible defensa contradictoria de las partes litigantes, a través de la oportunidad de alegar y probar sus derechos e intereses, en un proceso en el que imperen los principios de bilateralidad e igualdad de armas procesales.

7. Finalmente, ratifica la conclusión anterior la regulación que sobre los efectos de la inscripción en el Registro Mercantil se contiene en los artículos 20 y 21 del Código de Comercio. Así, en su virtud, el contenido del Registro se presume exacto y válido; los asientos del Registro están bajo la salvaguarda de los Tribunales y producen sus efectos mientras no se inscriba la declaración judicial de su inexactitud o nulidad; sin que la inscripción convalide los actos y contratos que sean nulos conforme a las leyes. Por tanto, si la sociedad, como hemos visto, no se ha extinguido, la constancia de la

liquidación en el Registro Mercantil crearía una presunción de exactitud y validez contraria a la realidad extrarregistral, resultado que el Derecho rechaza. En definitiva, dentro de todo proceso de insolvencia existen indudablemente intereses privados, pero también intereses públicos de defensa de la seguridad jurídica que no pueden ser soslayados ni ignorados por las personas encargadas de su tutela y, en particular, en sede extrajudicial, por los registradores mercantiles.

Esta Dirección General ha acordado desestimar el recurso y confirmar la nota de calificación del registrador.

Contra esta resolución los legalmente legitimados pueden recurrir mediante demanda ante el Juzgado de lo Mercantil de la provincia donde radica el Registro, en el plazo de dos meses desde su notificación, siendo de aplicación las normas del juicio verbal, conforme a lo establecido en la Disposición adicional vigésima cuarta de la Ley 24/2001, 27 de diciembre, los artículos 325 y 328 de la Ley Hipotecaria.

Madrid, 4 de octubre de 2012.–El Director General de los Registros y del Notariado, Joaquín José Rodríguez Hernández.

- 2 -

13618 *Resolución de 9 de octubre de 2012, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto contra la nota de calificación extendida por la registradora mercantil y de bienes muebles VII de Barcelona, que rechaza la inscripción de determinados particulares de una escritura de formalización de acuerdos sociales de transformación societaria, constitución de sociedad de responsabilidad limitada y aumento de capital social. (BOE núm. 264, de 2-11-2012).*

En el recurso interpuesto por doña M. J. A. A., en calidad de administradora única de la sociedad «Jualbe, S.A.», contra la nota de calificación extendida por doña María del Carmen Gómez-Meana Crespo, registradora Mercantil y de Bienes Muebles VII de Barcelona, que rechaza la inscripción de determinados particulares de una escritura de formalización de acuerdos sociales de transformación societaria, constitución de sociedad de responsabilidad limitada y aumento de capital social.

Hechos

I

En virtud de escritura pública autorizada por la notaria de A Estrada, doña María Dolores Veiras Suárez, bajo el número 279 de su protocolo, se elevan a público los acuerdos de transformación en sociedad limitada y aumento de capital de la entidad «Jualbe, S.A.», y se amplía, simultáneamente el capital social, por la compensación del único crédito que aparece contabilizado en el balance social.

II

Presentada la referida escritura en el Registro Mercantil de Barcelona, fue calificada negativamente en base a lo siguiente: «El Registrador que suscribe, previo examen y calificación del documento, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 15.2 del Reglamento del Registro Mercantil y 18.8 del Código de Comercio –con la conformidad de los cotitulares–, ha acordado suspender la práctica de la inscripción solicitada, en razón de las causas impeditivas y de las motivaciones jurídicas que a continuación se indican. Hechos Diario/Asiento: 1138/1375 F. Presentación: 01/06/2012 Entrada: 32093761 Sociedad: Jualbe, S.A. Documento calificado: Escritura, de fecha 23 de abril de 2012. Notario doña María Dolores Veiras Suárez, numero 279 de protocolo. Fecha de la calificación: 12/06/2012. Fundamentos de Derecho (defectos): 1.º Hallarse cerrada la hoja registral de la sociedad por no haberse constituido el depósito de las cuentas anuales correspondientes al ejercicio de 2010, presentadas y calificadas con defectos, y no ser el documento ninguno de los exceptuados de dicho cierre (artículo 282 de la Ley de Sociedades de Capital, artículo 378 del Reglamento del Registro Mercantil y reiterada doctrina de la Dirección General de los Registros y el Notariado, entre otras Resoluciones de 11 de abril y 13 de julio de 2001 y 24 de octubre de 2002). 2.º No se ha dado cumplimiento a lo previsto en el artículo 14 de la Ley 3/2009, de 3 de abril, sobre modificaciones estructurales. A tal efecto es preciso: a) bien, acreditar la práctica de las publicaciones a que se refiere el apartado 1 del precepto; b) bien, la práctica de la notificación individualizada a los acreedores que prevé el apartado 2. En este caso no es precisa la notificación a los socios (por haberse adoptado en Junta Universal), ni a titulares de derechos especiales, cuya existencia no resulta de los estatutos sociales inscritos. 3.º El patrimonio de la sociedad que se transforma no cubre el capital social que se le asigna en el momento de la transformación y, por tanto, dicho capital no está enteramente desembolsado; con infracción del artículo 78 de la Ley de Sociedades de Capital. La transformación, si bien supone continuidad de la personalidad jurídica bajo otra forma societaria, exige cumplir los requisitos y contener las menciones exigidas para la constitución de la sociedad cuya forma se adopta. Es requisito de la Sociedad de Responsabilidad Limitada que su capital se halle enteramente desembolsado en el momento, en este caso, de la transformación. La manifestación contenida en el otorgamiento segundo de la escritura de “que el patrimonio cubre el

capital social”, por sí sola, no puede prevalecer sobre la efectiva situación patrimonial de la sociedad cuando del balance –reflejo de esa situación– cerrado el día anterior al acuerdo de transformación resulta que la situación contable arroja unos fondos propios (patrimonio neto) negativos, inferiores, por tanto a la cifra que, como capital social, se asigna a la sociedad. Siendo los fondos propios (-116763.98 euros) inferiores al capital asignado (90151.82 euros) se están adjudicando a los socios participaciones con un valor nominal que carece de contrapartida patrimonial efectiva (artículos 4.2, 23, 56 de la Ley de Sociedades de Capital, artículos 3 y siguientes de la Ley de Modificaciones Estructurales y 220 del Reglamento del Registro Mercantil). 4.º No resultan del documento las fechas concretas en que fueron contraídos los créditos que se compensan mediante el presente aumento de capital (artículo 199.3 del Reglamento del Registro Mercantil y Resolución de la Dirección General de los Registros y el Notariado de 9 de febrero de 2012). Los defectos consignados tienen carácter subsanable. La anterior nota de calificación (...). El registrador (firma ilegible y sello con el nombre y apellidos de la registradora)».

III

Contra la anterior nota de calificación, doña M. J. A. A., como administradora de la compañía y otorgante de la reseñada escritura, interpuso el correspondiente recurso en base a los siguientes hechos y fundamentos de Derecho: «Antecedentes de hecho. Primero.–Con fecha 23 de abril de 2012, mediante escritura pública autorizada por la Notaría de A Estrada, doña María Dolores Veiras Suárez, bajo el número 279 de su protocolo, se elevan a público los acuerdos de transformación en sociedad limitada y aumento de capital de la entidad “Jualbe, S.A.”. Segundo.–Con fecha 1 junio de 2012 fue presentada primera copia de dicha escritura de Transformación en Sociedad Limitada y aumento de Capital social, ante la Registradora Mercantil de Barcelona, María del Carmen Gómez-Meana Crespo, en solicitud de inscripción, siendo presentado en el diario 1138, libro 1375, entrada número: 32093761. Tercero.–La Sra. Registradora Mercantil de Barcelona al calificar la citada escritura publica extendió la nota que consta al pie de dicho instrumento notarial, y por a que se deniega la solicitada inscripción, por los siguientes defectos: 1.º Hallarse cerrada la hoja registral de las sociedad por no haberse constituido el depósito de las cuentas anuales correspondientes al ejercicio de 2010, presentadas y calificadas con defectos, y no ser el documento ninguno de los exceptuados de dicho cierre (...). 2.º No se ha dado cumplimiento a lo previsto en el artículo 14 de la Ley 3/2009, de 3 de abril, sobre modificaciones estructurales. A tal efecto es preciso: a) bien, acreditar la práctica de las publicaciones a que se refiere el apartado 1 del precepto; bien, la práctica de la notificación individualizada a los acreedores que prevé el apartado 2. En este caso, no es precisa la notificación a los socios (por haberse adoptado en Junta Universal) ni a titulares de derechos especiales, cuya existencia no resulta de los estatutos sociales inscritos. 3.º El patrimonio de la sociedad que se transforma no cubre el capital social que se le asigna en el momento de la transformación y, por tanto, dicho capital no está enteramente desembolsado, con infracción del artículo 78 de la Ley de Sociedades de Capital. La transformación, si bien supone continuidad de la personalidad jurídica bajo otra forma societaria, exige cumplir los requisitos y contener las menciones exigidas para la constitución de la sociedad cuya forma se adopta. Es requisito de la Sociedad de Responsabilidad Limitada que su capital se halle enteramente desembolsado en el momento, en este caso, de la transformación. La manifestación contenida en el otorgamiento segundo de la escritura de «que el patrimonio cubre el capital social», por sí sola, no puede prevalecer sobre la efectiva situación patrimonial de la sociedad cuando del balance –reflejo de esa situación– cerrado el día anterior al acuerdo de transformación resulta que las situación contable arroja unos fondos propios (patrimonio neto) negativos, inferiores, por tanto a la cifra que, como capital social, se asigna a la sociedad. Siendo los fondos propios (-116.763.98 euros) inferiores al capital asignado (90.151.82 euros) se están adjudicando a los socios participaciones con un valor nominal que carece de contrapartida patrimonial efectiva (artículos 4.2, 23 y 56 de la Ley de Sociedades de Capital, artículos 3 y siguientes de la Ley de Modificaciones Estructurales y 220 del Reglamento del Registro Mercantil). 4.º No resultan del documento las fechas concretas en que fueron contraídos los créditos que se compensan mediante el presente aumento de capital (artículo 199.3 del Reglamento del Registro Mercantil). Cuarto.–En cuanto al primero de los defectos, se ha de señalar que ya se ha procedido a su subsanación a la fecha de presentación de este escrito, figurando registradas las cuentas sociales correspondientes al ejercicio 2010. Quinto.–Entendiendo esta parte que la mencionada nota es improcedente en lo referido a los defectos mencionados en los puntos 2.º, 3.º y 4.º, es por lo que se formula el presente recurso (...). A los anteriores hechos les son de aplicación los siguientes fundamentos de Derecho Primero.–La cuestión que se plantea en el presente recurso consiste en decidir si la escritura de Transformación en Sociedad Limitada y Aumento de Capital, autorizada por la Notaría de A Estrada, doña María Dolores Veiras Suárez, bajo el número 279 de su protocolo, es título adecuado para proceder a la inscripción de los acuerdos sociales que en la misma se contienen. A tal efecto se examinarán de forma individualizada los defectos señalados por la Sra. Registradora en su notificación de calificación negativa. Segundo.–En su fundamento de derecho segundo se aprecia un defecto consistente en la falta de las notificaciones preceptivas establecidas en el artículo 14 de la Ley 3/2009 sobre modificaciones estructurales de las sociedades de capital. Al respecto la propia notificación de calificación negativa admite no ser necesaria la notificación a los socios, por lo que solamente restaría realizar la preceptiva comunicación a los acreedores sociales. En este sentido es preciso señalar, tal y como se refleja en el balance de situación que se incorpora a la escritura, que la sociedad mantiene, en el momento de su transformación, un único acreedor, el cual es además socio y administrador de la misma. Así, puede observarse en el mencionado balance, que la totalidad del pasivo corriente de la sociedad se refiere a la “cuenta corriente con socio y administrador”, sin que conste la existencia de ningún otro acreedor social. Sentado pues, que no existen acreedores sociales distintos a los propios socios, y que los acuerdos de transformación se adoptaron en sede de Junta Universal, decae automáticamente la exigencia de publicación en el Boletín Oficial del Registro Mercantil al tiempo que han de entenderse

correctamente notificados todos los acreedores sociales, por cuanto el único existente ha comparecido en la reunión y votado a favor del acuerdo de transformación. Este mismo criterio es el seguido por el artículo 220 del Reglamento del Registro Mercantil al establecer que “para la inscripción de la transformación de la sociedad anónima en sociedad limitada, se hará constar en la escritura pública la fecha de publicación del acuerdo en el ‘Boletín Oficial del Registro Mercantil’ y en los periódicos correspondientes, salvo que aquel hubiese sido adoptado con el voto favorable de todos los socios”, lo cual ocurre en el presente caso. Tercero.–En su tercer fundamento de derecho, se denuncia la falta de desembolso del capital social mínimo, con infracción del artículo 78 de la Ley de Sociedades de Capital. Se parte en el presente caso de una sociedad anónima con la totalidad de su capital social suscrito y desembolsado. Su activo es de 390.405,88 euros y, por lo tanto, superior a su cifra de capital social (90.151,82 euros). El único acreedor de la sociedad es uno de los socios, en virtud de una cuenta corriente con el mismo por valor de 507.169,86 euros, contabilizada y aprobada en las cuentas anuales de la sociedad, las cuales figuran además depositadas en el Registro Mercantil. En unidad de acto, y luego de acordarse la transformación, se procede de forma sucesiva e inmediata a realizar un aumento de capital con cargo a la totalidad de los créditos líquidos y exigibles que dicho socio mantenía con la sociedad. Mediante dicho procedimiento se obtiene como resultado una sociedad limitada cuyas deudas sociales han pasado a formar parte del capital social, aumentándolo en igual cantidad y resultando el mismo totalmente suscrito y desembolsado. No debe pues vetarse su acceso al Registro bajo pretexto de vulnerarse el artículo 78 de la Ley de Sociedades de Capital, puesto que las operaciones de transformación y aumento de capital se realizan en unidad de acto, de forma sucesiva y en la misma escritura pública de modo que, cuando se solicita la inscripción registral, se cumplen ya todas las formalidades requeridas. En este sentido, para un caso similar, se pronuncia la Resolución de la DGRN, de fecha 20 de febrero de 1996, en su fundamento de derecho cuarto, al disponer: «Ciertamente la adopción por unanimidad –y en Junta universal– e inmediata ejecución del acuerdo de desembolso del capital pendiente, podría llevar a considerar eliminado el defecto impugnado pese a que formal y cronológicamente, la transformación es anterior; razones de economía procesal y la consideración práctica de que, en definitiva, la sociedad desde el momento inicial de su desenvolvimiento bajo la nueva forma limitada, tendrá íntegramente desembolsado su capital, así lo avalarían.» Asimismo es muy importante señalar que en la referida transformación en sociedad limitada e inmediato aumento de capital, los derechos de los acreedores no resultan en modo alguno perjudicados. Así, en primer término, se eliminan del pasivo los créditos que el socio mantiene contra la sociedad, transformando los mismos en aportaciones dinerarias y aumentando la cifra de capital social de Jualbe, S.L., lo cual no hace sino redundar en beneficio de futuros acreedores. En segundo término, el único acreedor social (socio y administrador), con su presencia en la Junta y su voto favorable a los acuerdos, se da por informado y conforme con los mismos, por lo que ningún perjuicio se le irroga. Resulta claro por lo tanto, que no existen motivos legales, ni argumentos de protección a terceros, que supongan un obstáculo para el acceso al Registro de la escritura presentada. Cuarto.–En su fundamento de derecho cuarto, se denuncia por la Sra. Registradora la infracción del Artículo 199.3 del Reglamento del Registro Mercantil por no resultar del documento las fechas exactas en que fueron contraídos los créditos que se compensan. Al respecto de esta calificación ha de puntualizarse que, el objeto de la compensación realizada es el importe del saldo deudor que la sociedad mantiene con uno de los socios. Dicho saldo deudor ha sido reflejado en la contabilidad social año tras año, siendo aprobadas las cuentas anuales que los contienen y depositadas las mismas en el Registro Mercantil. De este modo, la multitud de créditos y gastos a los que periódicamente y a lo largo de varios años hizo frente el socio, por cuenta de la sociedad, se fueron trasladando a la contabilidad social bajo el apunte de “cuenta corriente con socio y administrador”, diluyéndose su carácter individual, para convertirse en un saldo deudor de la sociedad para con el socio, vencido, líquido y exigible. El saldo determinado en la citada “cuenta corriente” se modifica, como es lógico, con el transcurso del tiempo, pero es fijado periódicamente mediante la aprobación de las cuentas anuales de la sociedad, quedando así determinado para una fecha concreta, En el presente caso, antes de proceder a su compensación, se fija el saldo deudor en el correspondiente balance de situación cerrado el día anterior a la celebración de la junta, el cual fue aprobado por unanimidad de los socios en la propia reunión, según se contiene en otorgamiento primero de la escritura, así como en la certificación que la acompaña. Por todo ello resulta evidente que nos hallamos ante un crédito reconocido por la sociedad tanto en su existencia como en su cuantía, y que la misma ha sido determinada con referencia a la fecha de cierre del balance de situación, lo que, unido a los datos que se aportan en el informe del administrador, supone el cumplimiento completo de lo requerido en el artículo 199.3 del Reglamento del Registro Mercantil».

IV

Por parte de la notaría autorizante, se emitió el correspondiente informe, en el que se oponía a la nota de calificación en base a las siguientes alegaciones: «(...) II. Que, de conformidad con lo establecido en el artículo 327 de la Ley Hipotecaria, examinado dicho expediente, formuló las siguientes alegaciones: Punto 3.º de la nota de calificación. La ley de modificaciones estructurales de sociedades mercantiles, en su artículo 10, bajo el epígrafe “requisitos del acuerdo de transformación”, exige que el mismo se adopte con los requisitos y formalidades establecidas en el régimen de la sociedad que se transforma... Además debe contener la aprobación del balance y las menciones exigidas para la constitución de la sociedad cuyo tipo se adopte. El artículo 18 al tratar de las circunstancias que deben hacerse constar en la escritura de transformación, añade a las anteriores: relación de socios que hubieren hecho uso del derecho de separación y capital que representen y las participaciones que se atribuyen a cada socio en la sociedad transformada. Además, como lógica consecuencia del tipo social en que se transforma, debe cumplir los requisitos de toda sociedad limitada, en particular capital social mínimo, suscripción y desembolso íntegro del mismo. El artículo 220 del Reglamento de Registro Mercantil, en los casos de transformación añade que se declare en la escritura «que el patrimonio cubre el capital social y de que éste queda

íntegramente desembolsado». Se plantea si dicha exigencia se ha cumplido en este caso. 1. El capital social de la entidad Jualbe, S.A. (90.151,826), se suscribió y desembolsó íntegramente en el momento de su constitución y en las posteriores ampliaciones de capital que como tal sociedad anónima realizó, no existiendo dividendos pasivos pendientes al acordarse la transformación. Se halla por tanto íntegramente desembolsado el capital de la sociedad anónima, sin que el hecho de que la sociedad tenga pérdidas implique que el desembolso íntegro que se acreditó en su momento haya dejado de serlo; se trataría de una situación de infracapitalización o desequilibrio entre la cifra de capital social y el valor del patrimonio, que podrá restablecerse en un momento posterior. 2. La Ley 3/2009, al tratar del balance, dice en el artículo 9.2 que los administradores están obligados a informar a la junta sobre cualquier modificación importante del activo o pasivo acaecido entre la fecha de informe justificativo de la transformación y del balance puesto a disposición de los socios y la fecha de reunión. Dicha información vendría a sustituir al sistema de dos balances que empleaba la legislación anterior: el anterior al acuerdo y el anterior al otorgamiento de la escritura e implícitamente se da a entender que no tiene por qué coincidir el balance presentado a aprobación de la junta y la situación patrimonial de la sociedad en el momento de la transformación, puesto que con posterioridad al cierre del balance, pueden haberse producido modificaciones importantes en el activo o pasivo social, que no vengan reflejadas en el mismo. En este caso, se informa a la Junta en que se acuerda la transformación, de la propuesta de aumento de capital social mediante compensación de créditos, la cual provocará un cambio importante en el pasivo de la sociedad, pues mediante dicho acuerdo la deuda que tiene la sociedad va a extinguirse o disminuirse. El informe sobre los créditos viene a complementar el balance y deben interpretarse ambos documentos conjuntamente. Así, en el otorgan primero de la escritura se hizo constar expresamente: “Se declara aprobado el Balance de la sociedad presentado para la transformación y cerrado dentro de los seis meses anteriores a la fecha de la Junta citada, el cual me entrega y queda incorporado a esta matriz. Previamente la administración ha informado a los socios sobre las modificaciones importantes del activo y pasivo acaecida desde la fecha del balance hasta el día de hoy”. Cuando el acuerdo de transformación se eleva a escritura pública el veintitrés de abril de dos mil doce, el capital de la sociedad, siquiera sea durante un ínterin era de 90.151,82 euros, y la declaración que efectúa el órgano de administración, se realiza teniendo en cuenta el conjunto de la documentación sometida a la consideración de la junta celebrada el día uno de Diciembre de dos mil once, en la cual no sólo se informó sino que se acordó en dicho acto extinguir por compensación el crédito que ostentaba la socia frente a la sociedad, hallándose pendiente de su ejecución, que se lleva a cabo cuatro meses más tarde. Cuando se ejecuta el acuerdo de aumento, el capital se desembolsa íntegramente y cualquier desequilibrio ulterior entre capital y patrimonio social, cuya causa es el propio aumento podrá restablecerse bien por las vicisitudes económicas de la sociedad, o a través de los acuerdos sociales encaminados a lograr dicho equilibrio. 3. Aunque lo deseable sería para mayor garantía de acreedores y terceros que el capital estuviese en todo momento cubierto con suficientes activos patrimoniales o incluso con mayor patrimonio que su capital, no siempre sucede así durante la vida social. – Imponer la justificación del equilibrio entre capital y patrimonio social en el momento de la transformación, como si se tratase de una aportación de patrimonio a la sociedad resultante de la transformación, no figura en el tenor literal del precepto reglamentario y sería contrario a la naturaleza jurídica de la transformación, que no conlleva la disolución de una sociedad y constitución de otra nueva sino mero cambio de forma, con subsistencia de personalidad jurídica. – Los acreedores no resultan perjudicados pues su situación no se modifica. Su garantía la constituye la cifra de capital social, que actúa como cifra de responsabilidad. – Los derechos y obligaciones de la sociedad transformada, seguirán siendo los mismos y seguirá operando en el tráfico jurídico sin solución de continuidad. – Las participaciones que se crean sustituyen a las acciones existentes que se anulan y están amparadas por la aportación patrimonial que en su día se realizó. – El texto refundido de la ley de sociedades de capital solo exige dicho equilibrio entre capital y patrimonio en el momento de la constitución de la sociedad, pero no en ningún otro momento, y la Ley 3/2009 no acoge dicha exigencia en los casos de transformación; ambas normas de fecha posterior y de mayor rango que el precepto reglamentario citado, que se limita a exigir una declaración como vimos, la cual se realiza en todo caso, bajo responsabilidad de quien declara».

V

La registradora emitió informe el día 6 de agosto de 2012, elevando el expediente a este Centro Directivo.

Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 4, 10, 11, 17, 18, 23 y 56 de la Ley 3/2009, de 3 de abril, sobre modificaciones estructurales de las sociedades mercantiles; 78 de la Ley de Sociedades de Capital; 220 del Reglamento del Registro Mercantil; y las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 14 de marzo de 1994, 2 de febrero de 1996, 29 de marzo de 2000 y 19 de enero de 2012, entre otras.

1. Salvado el primer defecto, cierre por falta de depósito de cuentas, y una vez que la registradora recurrida, a la vista de las alegaciones de la recurrente, rectifica su calificación y retira el segundo defecto (falta de las notificaciones a los acreedores previstas en el artículo 14 de la Ley 3/2009), se limitan a dos las cuestiones debatidas en torno a esta escritura de transformación de una sociedad anónima en una compañía de responsabilidad limitada. La primera plantea la exigencia de que el capital social esté enteramente desembolsado al tiempo de la transformación en compañía limitada. La segunda, hace referencia a la forma en que se han de identificar los créditos que son objeto de compensación, en una ampliación de capital de la que constituyen su contravalor.

A los efectos de este recurso deben tenerse por hechos relevantes, los siguientes: 1) La compañía que se transforma, aun antes de la transformación, tenía todo su capital suscrito y totalmente desembolsado; 2) Según resulta del balance que se acompaña existen unos fondos propios negativos de -116.763 euros y el capital es de 90.151,82 euros; 3) Asimismo también se refleja en el referido documento contable una cuenta corriente con el socio y administrador de 507.169,86 euros; y 4) Coetáneamente a la transformación, se acuerda una ampliación de capital de 507.134 euros, mediante la compensación del crédito que representa aquella cuenta corriente con el administrador y socio. Ambos acuerdos se adoptan por unanimidad por la totalidad del capital social.

2. La transformación societaria es la operación jurídica en virtud de la cual una compañía cambia el ropaje societario para adoptar un tipo social diferente. Entraña un cambio tipológico, pero se mantiene intacta la personalidad jurídica del ente social (cfr. artículo 3 de la Ley 3/2009), lo que significa que se conserva el vínculo societario y se continúan todas las relaciones jurídicas con los terceros. Todo este proceso se hace cohonestando el interés social en continuar la personalidad jurídica bajo una nueva estructura societaria con el interés de los socios, a quienes se les reconoce el derecho de separación, y con el de los titulares de derechos especiales, a quienes se les atribuye un derecho de oposición, ampliándose a favor de todos ellos y de los acreedores las exigencias de información y de publicidad.

3. La registradora defiende en su nota de calificación que constituye requisito para la inscribibilidad en el Registro Mercantil de la escritura de transformación de sociedad anónima en limitada la cobertura de la cifra de capital por el patrimonio «aportado» según resulte de declaración efectuada en el título. A decir verdad, ha desaparecido de la Ley la referencia que antes existía en sede de transformaciones de sociedades civiles o mercantiles en sociedad de responsabilidad limitada, en el derogado artículo 92.2 de la Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada, al requisito de cumplimiento de ese «test patrimonial» en mérito de la correspondiente manifestación expresa realizada en el propio título inscribible sobre si «el patrimonio cubre el capital social y de que éste queda íntegramente desembolsado» como todavía dice, y dice bien, el artículo 220.1.3.º del Reglamento del Registro Mercantil. Con todo, la propia Ley sobre modificaciones estructurales tiene declarado en su artículo 10.1 que «el acuerdo de transformación se adoptará con los requisitos y formalidades establecidos en el régimen de la sociedad que se transforma» y, luego, en el párrafo siguiente que el acuerdo deberá incluir, entre otros extremos, «las menciones exigidas para la constitución de la sociedad cuyo tipo se adopte». Así las cosas, la exigencia reglamentaria de la dicha «declaración» obviamente no puede reputarse contra legem toda vez que el principio del íntegro desembolso del capital social rige tanto para todas las sociedades de capital, limitadas incluidas. Efectivamente, es «nula la creación de participaciones sociales y la emisión de acciones que no responden a una efectiva aportación patrimonial a la sociedad» y sigue siendo cierto que «no podrán crearse participaciones o emitirse acciones por una cifra inferior a la de su valor nominal» (cfr. artículo 59 de la Ley de Sociedades de Capital). Si el patrimonio en el momento de la transformación no cubre la cifra de capital que se fija en estatutos ex artículo 23.d) de la Ley de Sociedades de Capital, la sociedad limitada nace a la vida jurídica como consecuencia de la transformación con participaciones sociales creadas sin (suficiente) contrapartida patrimonial tal y como argumenta la registradora. Cierto es que el capital social de la propia sociedad antes de la transformación, cuando era anónima, estaba desembolsado; no es menos cierto que el legislador quiere en ocasiones establecer mecanismos e instituciones incentivadores del restablecimiento del reequilibrio patrimonial como ocurre en sede de reducción forzosa de capital social (cfr. artículo 327 de la Ley de Sociedades de Capital), disolución por pérdidas [artículos 363.1.e) y 367 de la Ley de Sociedades de Capital] y en sede de modificaciones estructurales. Es bien sabido, por ejemplo, que la necesaria cobertura de la cifra de capital que se fija para la sociedad resultante o beneficiaria se exige por la Ley ex artículo 34.3 de la Ley sobre modificaciones estructurales de las sociedades mercantiles en sede de fusiones y escisiones, como un requisito legal para que sean viables este tipo de operaciones y sin perjuicio de que la necesidad del informe del experto quede dispensada en atención en ciertos supuestos de fusiones y escisiones «simplificadas». Más aún, rige semejante requisito en el supuesto de traslado a territorio español del domicilio social por sociedad extranjera ex artículo 94.1 de la Ley sobre modificaciones estructurales de las sociedades mercantiles supuesto ciertamente próximo al que examinamos habida cuenta que en sustancia esa operación equivale a una «transformación transfronteriza». Tan razonable es esa exigencia, tan conforme con Derecho europeo, que el propio legislador comunitario contempla el necesario cumplimiento de semejante requisito cuando regula la transformación de una sociedad anónima europea existente en «SE» (cfr. artículo 37.6 Reglamento [CE] n.º 2157/2001 del Consejo, de 8 de octubre de 2001, por el que se aprueba el estatuto de la Sociedad Anónima Europea y artículo 475 de la Ley de Sociedades de Capital). Hay que entender que si la sociedad anónima no tiene el patrimonio suficiente para la cobertura de capital social en la cifra establecida para la sociedad limitada que se constituye, la operación de transformación es inviable a menos que se restablezca el equilibrio patrimonial por el procedimiento que sea (reducción para compensar pérdidas, aportaciones de los socios imputables al neto, concesión de préstamos participativos por socios o por terceros etc.,...). Esta prohibición constituye un incentivo de «regularización» patrimonial que se dicta en interés de terceros que no tienen en la transformación derecho alguno a oponerse a la misma.

4. Por lo que se refiere al segundo defecto apuntado, cabe decir que los socios pueden financiar su propia sociedad ya sea mediante aportaciones inscritas dentro del patrimonio neto (como son las llamadas «aportaciones de los socios para compensar pérdidas» o las que «a fondo perdido» se imputan dentro de la cuenta 118 del Plan General de Contabilidad por cualquier causa, tal como las efectuadas en virtud de una prestación accesoria que compromete aportaciones financieras, etc.), mediante la concesión de préstamos participativos, o mediante remesas que, inscritas en el pasivo exigible a largo o a corto plazo, a veces se instrumentan o se denominan como «cuenta corriente de los socios» (cfr. cuenta 551 del Plan General de Contabilidad, Otras cuentas no bancarias). La capitalización de los saldos de esas respectivas cuentas habrá de observar los requisitos previstos para la correspondiente ampliación de capital en atención a la contrapartida correspondiente a la propia naturaleza de la causa subyacente a los fondos suministrados: aumento con cargo a reservas, por aportaciones no dinerarias,

por compensación de créditos. En el caso objeto del recurso estamos ante un supuesto de aumento de capital por compensación de créditos ya examinado por la Resolución de este Centro Directivo de 19 de enero de 2012. Si la finalidad de la aportación es concesión de créditos a la sociedad, por mucho que la operación se instrumente o denomine como «cuenta corriente», a efectos de terceros, las fechas relevantes de los créditos a compensar en la subsiguiente capitalización son las fechas de las correspondientes remesas cuyo saldo luce en el pasivo.

5. Es doctrina de este Centro Directivo (crf. Resolución de 22 de mayo de 1997), que los diferentes intereses en juego –de los socios preexistentes en seguir manteniendo, después de la ampliación, su participación en el patrimonio social; y de los terceros que se puedan relacionar con la sociedad en que el aumento se corresponda con efectiva y al menos equivalente aportación patrimonial– exigen la debida identificación de los bienes o derechos que se aportan al patrimonio social. Esta necesidad de identificación viene recogida por el Reglamento del Registro Mercantil en el que, además, se establecen los criterios con arreglo a los cuales debe hacerse, naturalmente sin ánimo de exhaustividad dada la gran variedad de bienes o derechos que pueden ser objeto de aportación. Concretamente, para el caso de que el contravalor del aumento de capital consista en la compensación de créditos, el artículo 199 del Reglamento del Registro Mercantil impone la expresión del nombre del acreedor, la fecha en que fue contraído el crédito, la declaración de su liquidez y exigibilidad y la declaración de puesta a disposición de los socios del informe correspondiente de los administradores.

6. Desde esta perspectiva, en el presente expediente no puede considerarse cumplido el requisito de constancia de la fecha de constitución del crédito cuya compensación se configura como contravalor del aumento de capital.

En el expediente que aquí ocupa resulta que los créditos a compensar «se fueron trasladando a la contabilidad (.../...) diluyéndose su carácter individual, para convertirse en un saldo deudor para con el socio, vencido, líquido y exigible». Las referencias que se hacen en el título y en el recurso a ciertos efectos prácticos de la consolidación contable del saldo de las remesas de socios en una partida del pasivo no puede venir en lesión de los derechos de terceros ni debe tenerse por cumplido el imperativo de declaración terminante de sustitución de obligación que para la novación real de obligaciones impone el artículo 1204 del Código Civil. Si sólo se dice que la refundición es a efectos prácticos y contables, ningún criterio hermenéutico de los recogidos en los artículos 1281 y siguientes del Código Civil puede conducir a considerar un decidido y terminante animus novandi, exigido en cualquier supuesto de novación.

En consecuencia, esta Dirección General ha acordado desestimar el recurso y confirmar la nota de calificación de la registradora.

Contra esta resolución, los legalmente legitimados, pueden recurrir mediante demanda ante el Juzgado de lo Mercantil de la provincia donde radica el Registro, en el plazo de dos meses desde su notificación, siendo de aplicación las normas del juicio verbal, conforme a lo establecido en la disposición adicional vigésima cuarta de la Ley 24/2001, 27 de diciembre, y los artículos 325 y 328 de la Ley Hipotecaria.

Madrid, 9 de octubre de 2012.–El Director General de los Registros y del Notariado, Joaquín José Rodríguez Hernández.

- 3 -

13620 Resolución de 10 de octubre 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 de Burgos a inscribir una escritura de elevación a público de acuerdos sociales de dicha entidad. (BOE núm. 264, de 2-11-2012).

En el recurso interpuesto por el letrado, don A. S. H. M., en nombre y representación de la sociedad «Riberalta, S.A.», contra la negativa del registrador Mercantil y de Bienes Muebles de Burgos, don Ramón Vicente Modesto Caballero, a inscribir una escritura de elevación a público de acuerdos sociales de dicha entidad.

Hechos

I

Mediante escritura autorizada por el notario de Aranda de Duero, don Diego Pablo Cabañero Navarro, el 2 de marzo de 2012 se elevan a público los acuerdos adoptados por la junta general de la sociedad el 7 de febrero de 2012 que constan en acta notarial de la junta levantada por el mismo notario, relativos «a la modificación y adaptación de los estatutos sociales a la legislación vigente, y el particular al Real Decreto legislativo 1/2010», en los términos que figuran en la referida acta notarial. Entre otros artículos, se modifica el relativo al capital social, que en su redacción anterior lo fijaba en 211.280.000 pesetas., dividido en 211.280 acciones de mil pesetas de valor nominal cada una de ellas. Según la nueva redacción aprobada, el capital queda fijado en 1.269.792,80 euros, dividido en mil acciones de 6,01 euros de valor nominal, y en el mismo precepto estatutario se expresa que «Como consecuencia de la redenominación del capital social en euros, antes efectuada, se ha reajustado el calculado inicialmente (1.269.818,37 €) reduciendo en la cantidad de 25,57 € que se destina a una reserva indisponible que se declara creada por imperativo legal». Además, se modifica el artículo 14 de los estatutos, que, según su redacción anterior expresaba que «Las Juntas Generales, tanto ordinarias como extraordinarias serán convocadas en los

plazos y formas determinados en el Texto Refundido de la Ley de Sociedades Anónimas...», para quedar redactado de la siguiente forma: «Las Juntas Generales, tanto ordinarias como extraordinarias serán convocadas en los plazos y formas determinados en el Texto Refundido de la Ley de Sociedades de Capital, lo que se llevará a efecto mediante anuncio publicado en el «Boletín Oficial del Registro Mercantil» y en la página web de la sociedad www.bodegasriberalta.com...»

II

Después de otras presentaciones anteriores se presentó copia de dicha escritura, acompañada de copia del acta notarial indicada, en el Registro Mercantil de Burgos el 2 de abril de 2012, y fue objeto de la siguiente calificación: «Ramón Vicente Modesto Caballero, Registrador Mercantil de Burgos, 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.–Presentado nuevamente el documento junto con acta notarial de junta n.º 117/2012 autorizada por el mismo Notario, se hace constar que la Junta no ha sido debidamente convocada; lo publicado en las «web» no inscritas en la hoja registral de la Sociedad, ni publicadas en el BORME, no tienen efectos jurídicos. El defecto es de naturaleza subsanable y tiene su fundamento de derecho en lo establecido por el art. 11 bis de la Ley de Sociedades de Capital. 2.–De conformidad con el art. 158 del R.R.M. la escritura tiene que contener la transcripción literal de la propuesta de modificación de estatutos (o bien señalar que la propuesta es coincidente con los estatutos aprobados) así como la manifestación de que se ha emitido el informe justificativo de la modificación y su fecha. Ninguna de las dos circunstancias consta en el documento presentado. 3.–En cuanto a los acuerdos adoptados de creación de la «web» de la Sociedad, y la redenominación del valor nominal de las acciones y su reducción por ajuste, así como la de otros artículos, no constan en el orden del día, o sí constan y no existen o no se modifican (la inobservancia de los requisitos formales exigibles legalmente determinan la irregularidad de la convocatoria y constituye causa de nulidad de ésta y de los acuerdos en ella adoptados). El defecto es de naturaleza subsanable y tiene su fundamento de derecho en lo establecido por el artº. 174.1 de la Ley de Sociedades de Capital, TS 14.6.94, 17.5.95, 18.3.96. y Resoluciones de la DGRN de 1.12.94, 21.6.95, 21.7.99. En relación con la presente calificación (...). Burgos, a 13 de Junio de 2012 (firma ilegible y sello del Registro con nombre y apellidos del registrador). El Registrador».

La calificación se notificó al presentante y al notario autorizante el 15 de junio de 2012.

III

Mediante escrito que causó entrada en el Registro Mercantil de Burgos el 16 de julio de 2012, el letrado, don A. S. H. M., en nombre y representación de la sociedad «Riberalta, S.A.», interpuso recurso contra la calificación en el que alega los siguientes fundamentos de derecho: «De Procedimiento.–I.–...De Fondo.–II) Sobre la Convocatoria.–A este respecto, debemos oponer que, en lo referente a la Convocatoria y Constitución de las Juntas Generales, los Estatutos Sociales de la mercantil Riberalta, S.A., establecen en el artículo 14 que, «Las Juntas Generales, tanto ordinarias como extraordinarias serán convocadas en los plazos y formas determinados en el Texto Refundido de la Ley de Sociedades Anónimas y su constitución válida se determinará por el cumplimiento de los requisitos prevenidos en los artículos 97 y siguientes de dicha Ley. No obstante, la Junta General se entenderá convocada y quedará válidamente constituida para tratar cualquier asunto siempre que esté presente la totalidad del capital desembolsado y los asistentes acepten por unanimidad la celebración de la misma «Es evidente, por tanto, que los Estatutos se remiten expresamente, a la hora de convocar las Juntas Generales de la Sociedad, a una Ley (Texto Refundido de la Ley de Sociedades Anónimas) que se encuentra actualmente Derogada. Y fue derogada por el Texto Refundido de la Ley de Sociedades de Capital, aprobada por Real Decreto Legislativo 1/2010, de 2 de julio, en cuyo Disposición derogatoria única establece que, se deroga, entre otras, el Real Decreto Legislativo 1564/1989, de 22 de diciembre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Sociedades Anónimas. Esto nos lleva a acudir a lo dispuesto en el artículo 2.2 del Código Civil «Las leyes sólo se derogan por otras posteriores. La derogación tendrá el alcance que expresamente se disponga y se extenderá siempre a todo aquello que en la ley nueva, sobre la misma materia, sea incompatible con la anterior. Por la simple derogación de una ley no recobran vigencia las que ésta hubiere derogado». De manera que, como quiera que el Texto Refundido de la Ley de Sociedades Anónimas fue derogado por el Texto Refundido de la Ley de Sociedades de Capital vigente en la fecha de la convocatoria de la Junta celebrada el 7 de febrero de 2012, habrá de estarse a lo establecido en el Texto Refundido de la Ley de Sociedades de Capital, puesto que la alusión que se contiene en los Estatutos Sociales al Texto Refundido de la Ley de Sociedades Anónimas ha de entenderse realizada al Texto Refundido de la Ley de Sociedades de Capital, puesto que es ésta la que deroga y sustituye a aquélla en todas las materias en que resultan incompatibles, como por ejemplo, lo relativo a la convocatoria de las Juntas Generales. Dicho lo cual, la convocatoria realizada por la Sociedad Riberalta, S.A., con ocasión de la Junta General Extraordinaria celebrada el pasado 7 de febrero de 2012, fue correctamente convocada, puesto que se ajustó a lo dispuesto en el artículo 173 del Texto Refundido de la Ley de Sociedades de Capital vigente en el momento de la convocatoria, que sustituye al derogado 97 del Texto Refundido de la Ley de Sociedades Anónimas. Y el mentado artículo 173 del Texto Refundido de la Ley de Sociedades de Capital en su redacción vigente al momento de la convocatoria, establece que, «Salvo disposición contraria en los estatutos (que no la hay), la junta general será convocada mediante anuncio publicado en el «Boletín Oficial del Registro Mercantil» y en la página web de la sociedad. Con carácter voluntario y adicional a esta última o cuando la sociedad no tenga página web, la convocatoria se publicará en uno de los diarios de mayor circulación en la provincia en que esté situado el domicilio

social». Y en el caso que nos ocupa, con expresa sujeción y cumplimiento a lo dispuesto en ese precepto, la Junta general se convocó mediante Anuncio Publicado en el BORME y en la página web de la Sociedad. Se dice por parte del Sr. Registrador que lo publicado en las web no inscritas en la hoja registral de la Sociedad, ni publicadas en el BORME no tienen efectos jurídicos, y se fundamenta en el artículo 11 bis de la Ley de Sociedades de Capital. Disentimos, dicho sea con el máximo respeto, de ese parecer por los siguientes motivos: 1.–El artículo 173 del TRLSC que regula la forma de la convocatoria, en su redacción vigente al momento de la misma, únicamente exige que se produzca mediante anuncio publicado en el BORME y en la Pagina Web de la Sociedad. En ningún momento se indicaba en el referido precepto que esa página web de la Sociedad, debía constar inscrita en la hoja registral y publicada en el BORME, a diferencia de la actual redacción, que ha entrado recientemente mediante modificación introducida por Ley 1/2012, de 22 de junio, de fecha posterior a la convocatoria, y que no resulta de aplicación por el Principio de Irretroactividad de las Normas. Es cierto que las convocatorias que se realicen con posterioridad a la entrada en vigor de esa Ley 1/2012, de 22 de junio, deberán publicarse en páginas web que se creado e inscrito en la forma que indica esta Ley, pero no las anteriores, respecto de las cuales no existe ningún otro tipo de limitación o restricción más que la propia existencia de la página web. 2.–El artículo 11 bis del TRLSC, en la redacción vigente al momento de la convocatoria, regulaba la creación de una página web corporativa, y establecía los medios, forma y procedimiento de la constitución o creación de la misma, pero Nada Decía Respecto de las páginas web que se hubieran creado con anterioridad. Es decir, existía un vacío legal claro y evidente respecto de las Sociedades que tenían páginas web anteriores a la modificación del TRLSC introducida por la Ley 25/2011, de 1 de agosto, y que ahora ha sido corregido por la reciente modificación introducida por la Ley 1/2012. En definitiva, procede la reforma de la Nota de Calificación, en el sentido de entender correctamente realizada la Convocatoria de la Junta General celebrada el 7 de Febrero de 2012, por ajustarse a lo dispuesto en el artículo 173 del TRLSC, en su redacción anterior, y puesto que la página web de la Sociedad se había constituido y creado con anterioridad a la entrada en vigor del artículo 11 bis de la Ley de Sociedades de Capital, y además es conocida por todos los socios accionistas, sin que se produjera perjuicio alguno a ninguno, sin perjuicio de las eventuales acciones de impugnación que pudieran ejercitar si estimasen lo contrario. 2.– No se ha producido la infracción del artículo 158 del R.R.M. puesto que la Escritura contiene la Propuesta de Modificación de los Estatutos y el Informe justificativo de la modificación y su fecha, puesto que, ambos documentos redactados por los Administradores y que estuvieron a disposición de todos los socios, se entregaron al Sr. Notario, quien los incorporó al Acta-Notaría, formando parte inseparable de la misma. 3.–Finalmente se invoca en la Nota de Calificación el artículo 174.1 de la LSC, al considerar que la creación de la pagina web y la redenominación del valor nominal de las acciones, no constan en el orden del día, o sí constan y no existen o no se modifican. Pues bien, todos los acuerdos alcanzados por la Junta General reflejados en el Acta Notarial de 7 de Febrero de 2012, fueron previamente indicados en el Orden del Día de la Convocatoria, y en particular, la Propuesta de Modificación y Adaptación de los Estatutos a la legislación vigente, indicándose todos y cada uno de los artículos objeto de modificación. No existió ningún acuerdo concreto de creación de la página web, aunque sí se modificase el artículo 14 de los Estatutos referido, precisamente, a la convocatoria, y el Artículo 5 de los Estatutos denominado «Capital Social», fue modificado con la redenominación del capital social. Tanto el artículo 14 como el 5, entre otros, fueron expresamente indicados en la Convocatoria como sujetos a modificación, por lo que ningún perjuicio se ha producido a los socios, y la convocatoria ha sido correctamente realizada por ajustarse a la legislación vigente».

IV

Mediante escrito de 27 de julio de 2012, el registrador Mercantil y de Bienes Muebles de Burgos, don Ramón Vicente Modesto Caballero, elevó el expediente, con su informe, a este Centro Directivo.

Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 11 bis y 173, en sus sucesivas redacciones, y 174, 178.1, 223.1, 238.1 y 287 de la Ley de Sociedades de Capital; 158 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, 30 de abril de 1971, 10 de enero de 1973, 30 de septiembre de 1985, 25 de marzo y 30 de abril de 1988, 4 de noviembre de 1992, 14 de junio de 1994, 29 de diciembre de 1999 y 24 de enero de 2008; la Instrucción de esta Dirección General de 18 de mayo de 2011; y las Resoluciones de 1 de diciembre de 1994, 16 de febrero de 1995, 26 de julio de 1996, 15 de octubre de 1998, 1 de marzo de 2000, 18 de mayo, 25 de mayo y 28 de noviembre de 2001, 7 de febrero, 2 de junio y 7 de noviembre de 2003 y 10 de mayo de 2011.

1. Respecto del primero de los defectos impugnados mediante el presente recurso debe determinarse si, constando en los estatutos de una sociedad anónima que «Las Juntas Generales, tanto ordinarias como extraordinarias serán convocadas en los plazos y formas determinados en el Texto Refundido de la Ley de Sociedades Anónimas», ha sido o no debidamente convocada la junta general mediante anuncio publicado en el «Boletín Oficial del Registro Mercantil» el 5 de enero de 2012 y en la página web de la sociedad cuando esta última no consta en la hoja abierta a la sociedad en el Registro Mercantil. A juicio del registrador, «lo publicado en las «web» no inscritas en la hoja registral de la Sociedad, ni publicadas en el BORME, no tienen efectos jurídicos. El defecto... tiene su fundamento de derecho en lo establecido por el artº. 11 bis de la Ley de Sociedades de Capital».

El recurrente considera que según la redacción de los artículos 11 bis y 173 de la Ley de Sociedades de Capital vigente en el momento de la convocatoria de la junta general, era suficiente la publicación de la misma en el «Boletín Oficial del

Registro Mercantil» y en la página web de la sociedad preexistente, sin que fuera necesario que ésta constara en el Registro.

2. En el proceso de modernización de nuestro Derecho de sociedades, el Real Decreto Ley 13/2010, de 3 de diciembre, de actuaciones en el ámbito fiscal, laboral y liberalizadoras para fomentar la inversión y la creación de empleo, estableció, junto a otras medidas simplificadoras siguiendo la tendencia marcada por la Directiva 2009/109/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 16 de septiembre de 2009, una nueva redacción del artículo 173 de la Ley de Sociedades de Capital sobre la forma de convocatoria de la junta general de dichas sociedades. En este artículo se instauró, como forma normal de convocatoria de la junta de todas las sociedades de capital, la realizada por medio de su publicación en el «Boletín Oficial del Registro Mercantil» y en la web de la sociedad, siempre que la misma existiera o, en el caso de que no existiera, en uno de los diarios de mayor circulación en la provincia en que estuviera situado el domicilio social. Sin embargo, para las sociedades de responsabilidad limitada se permitía que en sus estatutos, en sustitución de la anterior forma legal, se dispusiera que la convocatoria se realizara «mediante anuncio publicado en la página web de la sociedad o, en el caso de que no exista, en un determinado diario de circulación en el término municipal en que esté situado el domicilio social, o por cualquier procedimiento de comunicación, individual y escrita, que asegure la recepción del anuncio por todos los socios...».

Dada la novedad de la materia, este Centro Directivo consideró necesario aclarar determinados extremos del precepto anterior para posibilitar las convocatorias por medio de la web social, y para ello en Instrucción de 18 de mayo de 2011, aclarada por otra de 27 del mismo mes, vino a disponer en el apartado nueve de dicha Instrucción, que «en los casos en que se optara por la publicación de la convocatoria de la junta general en la página web de la sociedad, en aplicación de lo previsto en el artículo 173 de la Ley de Sociedades de Capital... la sociedad deberá o bien determinar la página web en los estatutos de la sociedad o bien notificar dicha página web al Registro Mercantil, mediante declaración de los administradores, para su constancia por nota al margen». La Instrucción no pretendió alterar el contenido de los estatutos de las sociedades de capital que tuvieran establecida una forma de convocatoria de su junta por alguno de los medios permitidos por el citado precepto, sino simplemente posibilitar a las sociedades anónimas, o de responsabilidad limitada sin regulación estatutaria de forma de convocatoria, que pudieran sustituir con seguridad para los socios la publicación en un diario (cfr. artículo 173 de la Ley de Sociedades de Capital, en la redacción dada por el Real Decreto Legislativo 1/2010, derogado) por la publicación en la web de la sociedad con la consiguiente simplificación y ahorro de costes, que era lo perseguido por el legislador, y al mismo tiempo dar también unas indicaciones sobre la forma de constancia de la web social en el Registro Mercantil, igualmente por motivos de simplificación y economía.

Siguiendo con este proceso modernizador y, supuestamente, «simplificador», la Ley 25/2011, de 1 de agosto, de reforma parcial de la Ley de Sociedades de Capital y de incorporación de la Directiva 2007/36/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 11 de julio, sobre el ejercicio de determinados derechos de los accionistas de sociedades cotizadas, volvió a dar nueva redacción al citado artículo 173 de la Ley de Sociedades de Capital, estableciendo como preferente, a la hora de regular la forma de convocatoria de la junta, lo que dispongan los estatutos de la sociedad, aunque con ciertas limitaciones, según resulta del apartado 2 de dicho precepto. Si los estatutos no disponían nada, la convocatoria sería realizada por publicación del anuncio en el «Boletín Oficial del Registro Mercantil» y en la página web de la sociedad, y si la sociedad no contaba con web corporativa ésta sería sustituida por la publicación realizada en uno de los diarios de mayor circulación en la provincia del domicilio social. Y respecto de la página web de la sociedad la misma Ley 25/2011 introdujo en la Ley de Sociedades de Capital el artículo 11 bis, cuyo apartado 1 establecía que la creación de una página web corporativa debería acordarse por la junta general de la sociedad, de modo que el acuerdo de creación debería «ser inscrito en el Registro Mercantil o bien ser notificado a todos los socios».

Más recientemente, la Ley 1/2012, de 22 de junio, de «simplificación de las obligaciones de información y documentación de fusiones y escisiones de sociedades de capital», modifica de nuevo los artículos 11 bis y 173 de la Ley de Sociedades de Capital, de modo que el primero de ellos, en el apartado 3, establece que «El acuerdo de creación de la página web se hará constar en la hoja abierta a la sociedad en el Registro Mercantil competente y será publicado en el «Boletín Oficial del Registro Mercantil»». Y el artículo 173.1 establece claramente como presupuesto de la convocatoria de la junta mediante anuncio en la página web social que «ésta hubiera sido creada, inscrita y publicada en los términos previstos en el artículo 11 bis», de suerte que «Cuando la sociedad no hubiere acordado la creación de su página web o todavía no estuviera ésta debidamente inscrita y publicada, la convocatoria se publicará en el «Boletín Oficial del Registro Mercantil» y en uno de los diarios de mayor circulación en la provincia en que esté situado el domicilio social».

Ciertamente, esta norma que, después de varios cambios legislativos en poco de tiempo, aclara la cuestión relativa a los requisitos para realizar mediante anuncio en la web las convocatorias de las juntas generales, no es aplicable al supuesto de hecho al que se refiere el presente recurso, pues esta última redacción de los artículos 11 bis y 173.1 de la Ley de Sociedades de Capital entró en vigor el 24 de junio de 2012 y la convocatoria se realizó el 5 de enero de este mismo año, momento en que estaban vigentes los citados preceptos con la redacción dada a los mismos mediante la Ley 25/2011, de 1 de agosto. Pero esta circunstancia no significa, como pretende el recurrente, que el recurso deba ser estimado. En efecto, como se examina más abajo con detalle, es indudable que en el presente caso no se han cumplido ninguno de los requisitos previstos para ello, pues ni consta haberse adoptado el acuerdo social de creación, ni dicha página web constaba inscrita en el Registro Mercantil, ni siquiera consta que se hubiera notificado a todos los socios la existencia de la web a tales efectos como permitían tales preceptos legales. Por ello, queda menoscabado el derecho del socio a saber en qué forma ha de esperar ser convocado, pues para garantizar tal derecho no puede considerarse suficiente la certificación de determinada empresa sobre el hecho de la publicación en la página web de la sociedad ni el hecho de que el notario que levantó acta de los acuerdos de la junta general testimoniara el contenido que dicha página tenía el mismo día de la celebración de la reunión.

3. Empecemos por señalar que la regla que precisa cuáles son los requisitos formales de convocatoria en una concreta

sociedad mercantil son los estatutos inscritos en el Registro Mercantil y sólo en su defecto, será de aplicación lo previsto supletoriamente en la Ley según el tipo social adoptado. Ciertamente, la Ley establece ahora y ha establecido siempre restricciones a la autonomía de la voluntad para la fijación de la correspondiente regla estatutaria, pero dentro de esos límites, los socios pueden fijar lo que proceda en atención a lo que a sus intereses convenga y mejor corresponda con la naturaleza de la sociedad y expectativa de aquéllos. Ni que decir tiene que la ley contempla requisitos distintos según se trata del tipo social de anónima o limitada. De cualquier forma, si los estatutos callan sobre el particular y habida cuenta que la mención referente a la forma de convocar las juntas no se incluye entre las menciones mínimas preceptivas que se establecen en los estatutos (cfr. artículo 23 de la Ley de Sociedades de Capital), se aplica el régimen legal supletorio que esté vigente en el momento de convocatoria.

En el momento de la convocatoria, los estatutos de la sociedad objeto de este expediente y recurso se limitaban a indicar, en lo relativo a la forma de su convocatoria, que las «juntas serían convocadas en los plazos y en las formas determinadas por el Texto Refundido de la Ley de Sociedades Anónimas». Como tiene reiteradamente establecido este Centro Directivo en doctrina establecida en relación con los procesos de adaptación a nuevas leyes y que nos sirve al caso, las referencias estatutarias sobre cualquier materia, también sobre forma de convocatoria, en que los socios se remiten al régimen legal entonces vigente (sea mediante una remisión expresa o genérica a la Ley o mediante una reproducción en estatutos de la regulación legal supletoria) han de interpretarse como indicativas de la voluntad de los socios de sujetarse al sistema supletorio querido por el legislador en cada momento. Así las cosas, al no existir disposición contraria en los estatutos en nuestro caso, en aplicación del texto legal vigente en la fecha de convocatoria –artículo 173.1 de la Ley de Sociedades de Capital– según la Ley 25/2011, de 1 de agosto, la junta habría de ser convocada, en principio, mediante anuncio publicado en el «Boletín Oficial del Registro Mercantil» y en la página web de la sociedad. Por página web de la sociedad hay que entender lo que entonces, incorrectamente, se calificaba de «sede electrónica» del artículo 11 bis de la Ley de Sociedades de Capital (actual «página web de la sociedad»). Ahora bien, para que la convocatoria mediante anuncio insertado en la web de la sociedad hubiera valido debiera haberse cumplido con los requisitos entonces exigibles para su creación y publicidad legal. De lo contrario, según la redacción entonces vigente del artículo 173.1 de la Ley de Sociedades de Capital la convocatoria debía publicarse, además de en el anuncio en el «Boletín Oficial del Registro Mercantil» en uno de los diarios de mayor circulación en la provincia en que esté situado el domicilio social.

4. En principio, a falta de pacto estatutario o de obligación legal (como ocurre con las sociedades cotizadas) las sociedades de capital son libres de tener y mantener una página web o web corporativa. Por web corporativa no se quiere decir cualquier página web que la sociedad tenga abierta en Internet (por ejemplo, a fines comerciales o de marketing) sino aquella página web que cumpla con las funciones intra y extra societarias mínimas que la Ley le atribuye en los actuales artículos 11 bis, 11 ter y 11 quáter de la Ley de Sociedades de Capital. Obviamente, la existencia y correcto funcionamiento sin interrupciones de esa web sirve a los intereses internos (comunicaciones entre la sociedad y los socios) pero también puede satisfacer el derecho e interés de terceros cualificados como son los trabajadores o servir de instrumento de información o/y comunicación con acreedores y demás terceros. Ciertamente, de haberse oportuna y regularmente creado, la web corporativa debe servir, entre otras cosas, para insertar en ella anuncios de convocatoria cuando la forma prevista de convocatoria vigente en esa sociedad en el momento de convocar junta contemple la publicación del anuncio en la web y siempre en aplicación de lo previsto en estatutos y en la Ley. En todo caso, los datos de inscripción y demás a que se refiere el artículo 24 del Código de Comercio deberán ser indicados en la web corporativa en cumplimiento de lo que se establece en el artículo 5 in fine de la Directiva 2009/101/CE de 16 de septiembre de 2009. La información actualizada puede hacerse efectiva mediante conexión telemática por hipervínculo con la base de datos del Registro Mercantil (cfr. disposición Adicional segunda Orden ECO/3722/2003, de 26 de diciembre, Norma 8 a. Circular 1/2004, de 17 de marzo, de la CNMV).

5. En régimen de web corporativa habrá que distinguir entre la decisión relativa a la creación de dicha web cuya competencia en aplicación de lo que se establece en el artículo 11 bis de la Ley de Sociedades de Capital desde la Ley 25/2011 y ahora en la redacción última de dicha precepto, se residencia en la junta general, en razón de la trascendencia de dicha decisión, sea o no precisa modificación estatutaria (afecta a todo procedimiento para hacer efectivos derechos corporativos de los socios y para informar de hechos relativos a la sociedad y para comunicarse con terceros); su ejecución (de la ley se infiere que, una vez la junta adopta la oportuna decisión de creación, el órgano de administración puede determinar y seleccionar la dirección concreta en Internet y su traslado; la junta puede adoptar la decisión de creación sin establecer la dirección del concreto sitio que quizás ni siquiera esté disponible o libre en ese momento) y la publicidad legal obligatoria de la decisión de creación y de la dirección del sitio en Internet donde se aloja la web cuyo cumplimiento compete a los administradores (sistema de comunicación de estos extremos a socios y terceros).

6. Hay que poner inexcusablemente en relación lo previsto en estatutos y en la Ley en sede de forma de convocatoria de la junta (cfr. artículo 173 de la Ley de Sociedades de Capital) con lo referente a la web corporativa (art. 11 bis de la Ley de Sociedades de Capital). De un lado, no es posible convocar junta en web corporativa si los estatutos y la Ley no contemplan o permiten esa posibilidad y sin una previa modificación estatutaria de la cláusula relativa a forma de convocatoria (si los estatutos decían antes que se convocará la junta mediante comunicación individual a los socios, para que valga la inserción de anuncios en la web habrá que proceder a la previa modificación estatutaria de la cláusula; el acuerdo de modificación vale como acuerdo de creación y entonces son exigibles los requisitos de modificación estatutaria). De otro lado, no es posible convocar en la web corporativa aunque esa posibilidad tenga el debido respaldo estatutario y legal si no hubiere precedido la creación y publicidad legal de la web corporativa.

7. Según el Derecho positivo vigente en el momento de la convocatoria de la junta la inscribibilidad de cuyos acuerdos es objeto de este recurso, para que hubiera valido la convocatoria en la web ex artículo 173.1 de la Ley de Sociedades de

Capital hubiera debido haberse decidido previamente la creación de web corporativa por el órgano competente ex artículo 11 bis de la Ley de Sociedades de Capital cual era y sigue siendo la junta y en méritos del correspondiente acuerdo social (el pacto estatutario contenía una mera remisión a la Ley de anónimas, faltaba la decisión social de creación del portal corporativo). No sólo eso, sino que supuesta la decisión eficaz de su creación adoptada en junta, dicha decisión exigió haber cumplido con el sistema de publicidad legal establecido en la misma Ley en consideración a los intereses tutelados antes del momento de la convocatoria en la web. El sistema entonces vigente de publicidad legal de la web corporativa pasaba por la inscripción en el Registro Mercantil de dicha web corporativa como mecanismo principal, o al menos, la notificación a todos los socios (se supone que en sociedad no cotizada y desde luego imposible en sociedad con acciones al portador). Ni que decir tiene que el sistema entonces diseñado por la Ley era bastante defectuoso porque olvidaba calamitosamente el interés de terceros toda vez que al permitirse no publicar legalmente la existencia de web corporativa en el Registro se admitían convocatorias válidas en la dirección notificada a todos los socios pero eventualmente desconocida por terceros; terceros que sí están legitimados para impugnar acuerdos sociales ex arts. 206 LSC. Afortunadamente, esta mala regulación queda despejada en el sistema vigente en que se establece con toda claridad la conexión entre el artículo 11 bis de la Ley de Sociedades de Capital y el artículo 173.1 de la Ley de Sociedades de Capital de suerte que debe entenderse que la convocatoria en la web es posible si y sólo si en ese momento se ha cumplido con los requisitos legales de inscripción en la hoja de la sociedad y de publicación en el «Boletín Oficial del Registro Mercantil».

8. De cualquiera manera, tanto antes como ahora, lo que se inscribe en el Registro Mercantil es el acuerdo en que se decide la creación de la web corporativa en virtud de título hábil al efecto (usualmente en base a una certificación del correspondiente acuerdo social ex artículo 112 del Reglamento del Registro Mercantil y demás concordantes) y con expresa indicación de la dirección en Internet seleccionada para alojar la web de la sociedad o/y del grupo según resulte del contenido del acuerdo de junta o mediante simple declaración del órgano de administración en que se identifique la dirección. La Instrucción de 18 de mayo de 2011 había expresamente contemplado la posibilidad de constancia en el Registro Mercantil de la web corporativa en méritos de simple declaración de los administradores sin necesidad de escritura pública; habrá que entender que bajo el actual régimen vigente será necesario acreditar el correspondiente acuerdo social de creación de la página web adoptado en junta válidamente convocada y con los requisitos de mayoría y quórum oportunos y la identificación de la dirección en Internet que puede completarse por declaración de los administradores y sin perjuicio, claro es, de la calificación registral de todos esos extremos y de la comprobación de su existencia y vigente localización que haga el registrador en sede de calificación. Nada obsta a que la junta que decida la creación de la página web encomiende la ejecución del acuerdo y la selección del sitio en la web al propio órgano de administración (de hecho, el órgano de administración es competente para su traslado o supresión). De cualquier manera, antes y ahora, los socios, antes de ser convocados por un anuncio insertado en la web corporativa deben poder conocer la dirección concreta del sitio en la red. Y esa circunstancia no se cumplió en nuestro caso.

9. Respecto del segundo de los defectos impugnados, el registrador considera que la escritura de elevación a público de los acuerdos sociales no contiene la transcripción literal de la propuesta de modificación de estatutos (ni señala que la propuesta es coincidente con los estatutos aprobados) ni tampoco la manifestación de que se ha emitido el informe justificativo de la modificación y su fecha. Dado que el documento incorporado al acta notarial de junta no lleva ni fecha, ni firma y es en parte contradictorio con la convocatoria y con los acuerdos adoptados, el defecto debe ser mantenido tal como ha sido expresado, pues esas exigencias derivan claramente de lo establecido en el artículo 158 del Reglamento del Registro Mercantil.

10. El último de los defectos expresados por el registrador en su calificación consiste en que, a su juicio, determinados acuerdos adoptados, especialmente el de creación de la página web de la sociedad y la redenominación del valor nominal de las acciones y su reducción por ajuste, no constan en el orden del día, o aunque constan no existen o no se modifican. Por lo que atañe a los acuerdos adoptados por la junta general, cabe recordar que la validez de los acuerdos que puede adoptar la junta general dentro del ámbito de sus competencias está condicionada no sólo a que lo hayan sido por la mayoría legal o estatutariamente exigible, sino, como requisito previo, a la válida constitución de la propia junta, lo que exige su previa convocatoria (cfr. artículo 174) incluyendo el orden del día, salvo que se trate de junta universal, en cuyo caso es necesaria la aceptación unánime, no sólo en relación con la celebración de la junta, sino respecto de los temas a tratar en ella (cfr. artículo 178.1). Esta exigencia cumple la doble finalidad de brindar a los socios un cabal conocimiento de los asuntos sobre los que son llamados a pronunciarse, permitiéndoles informarse y reflexionar sobre el sentido de su voto, así como decidir sobre la conveniencia de asistir o no a la reunión, y garantizarles, por otra parte, que no podrá tomarse ninguna decisión sobre asuntos acerca de los cuales no se preveía deliberar ni adoptar acuerdo alguno. Tan elemental exigencia sólo quiebra en los supuestos en que excepcionalmente el legislador permite adoptar acuerdos sin cumplir dicho requisito, cuales son los de separación de los administradores (artículo 223.1 de la Ley de Sociedades de Capital) y el de ejercicio contra los mismos de la acción social de responsabilidad (artículo 238.1 de la misma Ley). Y, según han admitido tanto el Tribunal Supremo (cfr. Sentencias de 30 de abril de 1971, 30 de septiembre de 1985 y 4 de noviembre de 1992) como este Centro Directivo (cfr. Resoluciones de 16 de febrero de 1995, 26 de julio de 1996 y 10 de mayo de 2011) esa posibilidad de destitución de los administradores lleva consigo la de nombrar a quienes hayan de sustituirlos, sin necesidad de que el nombramiento se incluya en el orden de día.

Por otra parte, la exigencia legal de que en todo anuncio de convocatoria de junta general para adoptar acuerdos de modificación de estatutos se expresen, «con la debida claridad, los extremos que hayan de modificarse» (artículo 287 del vigente texto refundido de la Ley de Sociedades de Capital) tiene por objeto no sólo permitir a los socios asistentes o representados el ejercicio consciente y reflexivo del derecho de voto, con el asesoramiento e información que estimen

oportuno recabar, para valorar su trascendencia, sino también el control por los ausentes de la legalidad de los acuerdos que se adopten y la impugnación de aquellos que no se correspondan con el orden del día de la convocatoria, derechos ambos de difícil ejercicio en caso de convocatorias ambiguas o indeterminadas (cfr. las Sentencias del Tribunal Supremo de 21 de mayo de 1965, 9 de julio y 17 de diciembre de 1966 y 24 de enero de 2008, así como la Resolución de 1 de diciembre de 1994, entre otras). El alcance de dicha exigencia ha sido objeto de diversas interpretaciones sobre el sentido, tanto de la claridad exigible como de la precisión sobre los extremos sujetos a modificación, lo que ha dado lugar a un casuismo jurisprudencial muy ajustado al supuesto concreto. La garantía adicional establecida en el mismo artículo 287, al exigir que en los anuncios se haga constar el derecho de todos los socios a examinar en el domicilio social el texto íntegro de la modificación propuesta y, en el caso de sociedades anónimas, del informe sobre la misma, así como el de pedir la entrega o envío gratuito de dichos documentos, permite considerar suficiente que la convocatoria contenga una referencia precisa a la modificación que se propone, sea a través de la indicación de los artículos estatutarios correspondientes, sea por referencia a la materia concreta sujeta a modificación, sin necesidad de extenderse sobre el concreto alcance de dicha modificación, del que podrán los accionistas informarse a través de los citados procedimientos (cfr., por todas, las Resoluciones de 18 de mayo de 2001 y 2 de junio de 2003). La jurisprudencia ha venido exigiendo que se reseñen los extremos o circunstancias básicas del aumento, de modo que la debida claridad a que se refiere el precepto se traduzca, al menos, en la reseña de los extremos por modificar (vid. la citada Sentencia de 24 de enero de 2008); y así en la Sentencia de 29 de diciembre de 1999 el Tribunal Supremo entendió que se había producido la infracción de la exigencia legal referida cuando en la convocatoria no se fijaba el importe de la ampliación, ni se expresaba si podía hacerse por emisión de nuevas acciones o por elevación de valor de las existentes, ni preveía la delegación de facultades a los administradores. Pero otras veces se ha entendido suficiente una referencia a los preceptos estatutarios por modificar (cfr. Sentencias de 9 de julio de 1966 y 30 de abril de 1988) o enunciando la materia y señalando que se trataba de modificar los artículos relativos a ella (Sentencias de 10 de enero de 1973 y 14 de junio de 1994) mientras que en otras ocasiones (Sentencia de 25 de marzo de 1988) no se ha considerado suficiente un enunciado como el de «estudio de los Estatutos» cuando después se ha producido la modificación de diversos artículos.

En el presente caso, respecto de la falta de referencia suficientemente clara en el orden del día al acuerdo sobre la creación de la página web de la sociedad, también debe ser confirmado el criterio del registrador, toda vez que habida consideración de la confusísima situación legal existente en ese momento, un socio lego en Derecho mediante el empleo de la diligencia media o estándar de un ciudadano corriente, sea o no paterfamilias, difícilmente podrá colegir con algún grado razonable de certeza que lo que se pretendía con la «modificación y adaptación de los estatutos sociales a la legislación vigente y en particular al Real Decreto legislativo 1/2010» era la creación de una web corporativa, creación, además, con los efectos que por entonces se regían por otra Ley (artículos 11 bis y 173.1 de la Ley de Sociedades de Capital en la redacción dada por la Ley 25/2011, de 1 de agosto). Más aún, en relación con la redenominación del valor nominal de las acciones para expresarlo en euros, debe mantenerse la misma solución habida cuenta del procedimiento empleado, consistente en una reducción del capital social –no adoptada por acuerdo unánime de todos los socios- que no puede considerarse como única alternativa, pues bien podría haberse realizado mediante aumento del capital social o el incremento del valor nominal de las acciones, y es evidente que tales operaciones tienen distinta trascendencia para los socios (cfr. las Resoluciones de 25 de mayo y 28 de noviembre de 2001, 7 de febrero y 7 de noviembre de 2003), lo que exige especificar en la convocatoria tal circunstancia.

Esta Dirección General ha acordado la desestimación del recurso en los términos expresados.

Contra esta resolución los legalmente legitimados pueden recurrir mediante demanda ante el Juzgado de lo Mercantil de la provincia donde radica el Registro, en el plazo de dos meses desde su notificación, siendo de aplicación las normas del juicio verbal, conforme a lo establecido en la Disposición Adicional vigésima cuarta de la Ley 24/2001, 27 de diciembre, los artículos 325 y 328 de la Ley Hipotecaria.

Madrid, 10 de octubre de 2012.–El Director General de los Registros y del Notariado, Joaquín José Rodríguez Hernández.

- 4 -

13623 Resolución de 15 de octubre 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 X de Madrid, por la que se rechaza la inscripción de determinados particulares de una escritura de constitución de sociedad de responsabilidad limitada. (BOE núm. 264, de 2-11-2012).

En el recurso interpuesto por el notario de Madrid, don José Américo Cruz, contra la nota de calificación extendida por el registrador Mercantil X de Madrid, don Jesús González Salinas, por la que se rechaza la inscripción de determinados particulares de una escritura de constitución de sociedad de responsabilidad limitada.

Hechos

I

Por el notario de Madrid, don José Américo Cruz, se autorizó en fecha 25 de mayo de 2012 escritura de constitución de sociedad de responsabilidad limitada en cuyos Estatutos consta lo siguiente: «artículo 12. ...El Consejo quedará válidamente constituido cuando concurran, presentes o representados, la mayoría de sus componentes, salvo para tomar acuerdos que requieran una mayoría reforzada, en cuyo caso el quórum de constitución coincidirá con dicha mayoría. Para determinar el quórum sólo se computarán los consejeros en ejercicio, prescindiéndose de los que hayan cesado por cualquier causa».

II

Presentada la referida documentación en Registro Mercantil de Madrid, fue objeto de la siguiente nota de calificación: «Registro Mercantil de Madrid. Notificación de inscripción parcial. Jesús González Salinas, 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, ha resuelto practicar la inscripción del documento al tomo 30012, folio 107, inscripción 1, habiendo resuelto no practicar la inscripción de los extremos que constan a continuación conforme a los siguientes hechos y fundamentos de Derecho: Hechos. Diario / Asiento: 2/962. F. presentación: 04/06/2012. Entrada: 1/2012/70.636,0. Sociedad: Kikis Alimentación, S.L. Hoja: M-540136. Autorizante: Américo Cruz José. Protocolo: 2012/360 de 25/05/2012. Fundamentos de Derecho. – No se practica inscripción respecto de las facultades del órgano de administración (arts. 124.4 y 185.6 RRM; RRDGRN de 26 julio 2006 y 11 diciembre y 19 abril 2000). 1.– Parcial. No puede inscribirse –y no se ha inscrito– la forma de determinar el quórum de constitución del consejo de administración (último inciso del último párrafo del apartado letra c del art. 12). Al computar solamente los «consejeros en ejercicio, prescindiendo de los que hayan cesado por cualquier causa» supone confundir el número real (que sería éste) con el número legal impuesto por la Ley, que no es otro que el número concreto de componentes que determine la junta (art. 242 párrafo primero in fine LSC). Tal confusión supondría que, según los estatutos, en caso de fallecimiento o de dimisión de algún o algunos consejeros del que se toma nota o acepta sólo en el propio consejo, la composición del consejo de administración no vendría determinada por la junta y consecuentemente el quórum de constitución del consejo sería distinto, por inferior (art. 247 LSC). En relación con la presente calificación (...). Madrid, quince de junio de dos mil doce».

III

Contra la anterior nota de calificación, don José Américo Cruz, como notario autorizante interpone recurso en virtud de escrito de fecha 20 de julio de 2012, en el que alega, resumidamente, lo siguiente: «Que la Ley 2/1995, de 23 de marzo, de Sociedades de Responsabilidad Limitada, de acuerdo con el principio de autonomía de la voluntad postulado en su exposición de motivos, se limitaba a permitir que los Estatutos determinasen el régimen de organización y funcionamiento del Consejo con especial mención de las reglas de convocatoria y constitución, por lo que una cláusula como la ahora debatida era perfectamente aceptable y de hecho así se inscribieron en numerosas ocasiones; Que el Real Decreto Legislativo 1/2010, de 2 de julio, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Sociedades de Capital sigue permitiendo que los Estatutos sociales determinen el número máximo y mínimo de consejeros correspondiendo a la Junta la determinación de su número concreto. Que la novedad es el artículo 247.1 del Texto. Que para interpretar este precepto hay que entender que la finalidad de la norma es regularizar o aclarar la regulación (pero no armonizar pues hay una regulación distinta para cada tipo social) por lo que no cabe entender que impone mas restricciones de las que con claridad se deduzcan del texto; Que el precepto solo impone que el consejo quede válidamente constituido cuando concurran el número de consejeros previstos en los estatutos siempre que alcancen como mínimo la mayoría de vocales; que respecto a la primera cuestión es evidente que es factible establecer un porcentaje siempre que sea superior a la mitad y en cuanto al segundo límite, la calificación añade el término «nombrados» que no aparece en la Ley siendo más lógico pensar que ésta se refiere a los que estén en ejercicio pues los cesados ya no son consejeros; Que esta interpretación se ha preconizado respecto del anterior texto del artículo 139 de la Ley de Sociedades Anónimas y cita en su apoyo la Sentencia 315/ 2009, de 16 de septiembre, de la Audiencia Provincial de Barcelona. Que así lo entendió también la Dirección General de los Registros y del Notariado en resolución de 25 de mayo de 1998 al afirmar que lo que se pretende con la norma es que el número de consejeros presentes sea superior al de ausentes de lo que cabe deducir que no se computan los consejeros cesados que no son ausentes sino inexistentes; Que el sentido de la norma es no permitir que el consejo quede válidamente constituido sin la mayoría de vocales; Que la interpretación propugnada no implica que la composición del consejo no venga determinada por la junta. La calificación confunde composición del consejo y quórum de asistencia. La interpretación propugnada evita dejar en manos de un vocal la constitución del consejo y está en línea con el criterio interpretativo de que los órganos sociales no deben quedar en situación de parálisis ni permitir que una minoría los bloquee. Finalmente que los socios no quedan desprotegidos pues subsiste la obligación de convocar Junta para cubrir vacantes y el derecho de las minorías a exigir convocatoria si así no se hace e incluso el de modificar estatutos exigiendo mayorías mas cualificadas para la constitución del consejo».

IV

El registrador emitió informe el día 8 de agosto de 2012, elevando el expediente a este Centro Directivo ratificándose

en su calificación.

Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 23, 171, 211, 216, 225, 236, 242, 244, 245 y 247 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; 139 del Real Decreto Legislativo 1564/1989, de 22 de diciembre por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Sociedades Anónimas; 57 y 59 de la Ley 2/1995, de 23 de marzo, de Sociedades de Responsabilidad Limitada; 147 del Reglamento del Registro Mercantil; y las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 14 de febrero de 1997, 25 de mayo de 1998, 4 de junio de 1999, 8 de junio de 2000, 6 de junio de 2002, 4 de octubre y 22 de julio de 2011 y 14 y 28 de febrero de 2012.

1. La única cuestión que es objeto de discusión en este expediente es si en los estatutos de una sociedad limitada puede constar una cláusula en virtud de la cual el quórum de constitución del consejo de administración se determine en función del número de vocales con cargo vigente. La cuestión dista de ser sencilla pues se enfrentan intereses legítimos a los que la doctrina de este Centro ha otorgado amparo en diversas ocasiones.

2. La necesidad permanente de que la sociedad esté dotada de un órgano de administración impone tanto su existencia como su capacidad de actuación y por ello la legislación dota a las sociedades de mecanismos para que así sea incluso cuando se dan situaciones especiales. De aquí que se prevea la posibilidad de la existencia de sustitutos y en el caso de consejo de administración de sociedades anónimas, de la figura de la cooptación. Como puso de relieve esta Dirección General (vide resolución de 4 de junio de 1999) las previsiones legales no agotan las posibilidades y de ahí que puedan articularse fórmulas estatutarias dirigidas a dar solución a situaciones anormales que puedan producirse a lo largo de la vida social. Esta doctrina concluye que este tipo de previsiones deben ser examinadas favorablemente siempre que no contravengan las exigencias del tipo social elegido. Y así lo ha hecho el Centro Directivo en ocasiones diversas en especial en relación a vicisitudes relativas al consejo de administración pues dada la complejidad de esta forma de administración social es en su seno donde pueden producirse un mayor ámbito de cuestiones. La doctrina de este Centro Directivo viene presidida por la idea central de preservar en la medida de lo posible la capacidad de funcionamiento del consejo de una forma ágil incluso cuando se dan circunstancias especiales para evitar situaciones de estrangulamiento que pueden desembocar, en los supuestos más graves, en la existencia de causa de disolución: por eso se ha afirmado que la existencia de vacantes no puede impedir la inscripción de nombramiento de un cargo si aquella circunstancia no impide el funcionamiento del órgano (vide resoluciones de 22 de julio de 2011 y de 14 de febrero de 2012).

3. Las anteriores consideraciones son especialmente predicables del régimen de las sociedades limitadas cuya estructura tendencialmente cerrada permite fórmulas de previsión de situaciones anómalas más abiertas que las aplicables a otros tipos sociales. A ello se une la mayor flexibilidad que el ordenamiento tradicionalmente ha reconocido en su regulación. Como puso de relieve la Resolución de 6 de junio de 2002, en materia de regulación del consejo de administración, la entonces vigente Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada permitía una gran libertad estatutaria limitada sólo por la necesaria determinación del número máximo y mínimo de vocales y por la consagración del principio mayoritario en la adopción de acuerdos.

La regulación que sobre el consejo de administración contiene el Real Decreto Legislativo 1/2010, de 2 de julio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Sociedades de Capital respeta los principios tradicionales de su regulación como corresponde a un texto refundido (artículo 245.1) pero sin renunciar a la tarea legislativa de extender soluciones que se consideran convenientes a los tipos sociales regulados. Como ha tenido ocasión de reiterar este Centro Directivo (Resoluciones de 4 de octubre de 2011 y 28 de febrero de 2012) debe tenerse en cuenta que el texto legal refundido es el resultado de la regularización, aclaración y armonización de la Ley de Sociedades Anónimas y de la Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada. De modo que se trata incluso de introducir «una muy importante generalización o extensión normativa de soluciones originariamente establecidas para una sola de las sociedades de capital» (vid. el apartado II de la Exposición de Motivos del Real Decreto Legislativo 1/2010, de 2 de julio, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Sociedades de Capital).

Haciendo uso de esta habilitación el texto refundido ha introducido una norma relativa a la constitución del consejo de administración de las sociedades de responsabilidad limitada que dice así: artículo 247. 1. «En la sociedad de responsabilidad limitada el consejo de administración quedará válidamente constituido cuando concurren, presentes o representados, el número de consejeros previsto en los estatutos, siempre que alcancen, como mínimo, la mayoría de los vocales».

La cuestión se centra en cómo debe interpretarse este precepto y si es factible, como propone el recurrente, referir el concepto al número de vocales con cargo vigente o si por el contrario, como mantiene el registrador, debe referirse al número de vocales determinados por los estatutos o por el acuerdo de Junta correspondiente en caso de que aquellos se limiten a fijar un máximo y un mínimo.

4. Para ello debemos traer a colación la doctrina de este Centro Directivo relativa a los requisitos de funcionamiento del consejo de administración. Y es que, como decíamos al principio, si bien es cierto que la Dirección General de los Registros y del Notariado ha amparado la idea de que debe preservarse en la medida de lo posible el funcionamiento del órgano de administración en circunstancias especiales no lo es menos que no lo ha hecho incondicionalmente y en cualquier caso. Y ha sido así porque la protección del interés de mantener el funcionamiento del consejo no puede llegar al extremo de desnaturalizar su finalidad y estructura. Por este motivo y en sede de anónimas este Centro Directivo ha considerado ante

la pretensión de inscribir acuerdos adoptados por consejos constituidos por un número de vocales inferior a la mitad más uno de los nombrados que no puede entenderse que exista como tal consejo si ni siquiera es posible reunir el mínimo legal que determina su válida constitución –la mitad más uno de sus componentes, presentes o representados, con arreglo al artículo 139 de la Ley de Sociedades Anónimas–, sin que sea posible admitir excepciones a esta regla general, so pena de correr un grave riesgo de vulneración de la voluntad social previamente manifestada por la junta en el momento de hacer la elección de los consejeros (resolución de 14 de febrero de 1997). En este contexto, cuando esta Dirección General ha considerado que la mera existencia de vacantes no debe considerarse obstáculo para la inscripción de acuerdos del consejo o de la comisión delegada lo ha hecho con la salvedad de que su existencia no impida el válido funcionamiento del órgano correspondiente (Resoluciones de 22 de julio de 2011 y 14 de febrero de 2012).

Bajo esta perspectiva cobra todo su sentido la previsión que hace el número 1 del artículo 247 del Texto Refundido de la Ley de Sociedades de Capital que exige la concurrencia de dos requisitos para la válida constitución del consejo de administración de una sociedad de responsabilidad limitada: que concurren el número de consejeros previsto en los estatutos y que alcancen, como mínimo, la mayoría de vocales. Ciertamente el primer requisito no está formulado de una forma técnicamente precisa pues, amén de olvidar la posibilidad de que el número de vocales esté determinado por acuerdo de la Junta cuando los estatutos se limiten a fijar el número máximo y mínimo, artículo 242 del Texto Refundido, exige una presencia total que aparte de violentar el principio mayoritario es inviable cuando existe una vacante por cualquier causa. Y es precisamente en este supuesto cuando resulta plenamente comprensible el segundo requisito pues la válida constitución del consejo exige la presencia de vocales que constituyan una mayoría, mayoría que sólo puede estar referida, como resulta del precepto, al número previsto en los estatutos o determinado por el acuerdo de nombramiento. Confirma esta interpretación el artículo 171 del Texto Refundido que para el caso de cese de la mayoría de miembros del consejo de administración habilita a cualquier socio para instar la convocatoria judicial de junta confirmando que el consejo no puede constituirse válidamente (como demuestra la equiparación que hace el propio precepto a la imposibilidad de funcionamiento de las otras formas de organizar la administración). De entenderse como propone el recurrente (cualquiera que sea el número de vocales con cargo vigente) el consejo podría reunirse válidamente incluso en el supuesto extremo de que sólo un vocal permaneciese vigente en su cargo. Es obvio que una situación semejante implica una desnaturalización completa de la regulación del consejo de administración que no puede quedar amparada por el principio de autonomía de la voluntad.

5. De producirse una sucesión de vacantes en el consejo que amenace su válida constitución corresponde a los consejeros subsistentes tomar las medidas para evitarlo en ejercicio de su deber de diligente administración (artículos 167 y 225 del texto Refundido) y para evitar incurrir en responsabilidad para lo que el ordenamiento les dota de amplias facultades (artículo 171 segundo párrafo del mismo Texto refundido). El incumplimiento de este deber no puede amparar una regulación que violenta los requisitos estructurales de válida constitución del consejo como no puede quedar amparado por el hecho de que los socios pueden impulsar la convocatoria de junta ya que el ejercicio de un derecho no justifica el incumplimiento de una obligación.

Esta Dirección General ha acordado desestimar el recurso y confirmar la nota de calificación del registrador.

Contra esta resolución los legalmente legitimados pueden recurrir mediante demanda ante el Juzgado de lo Mercantil de la provincia donde radica el Registro, en el plazo de dos meses desde su notificación, siendo de aplicación las normas del juicio verbal, conforme a lo establecido en la Disposición adicional vigésima cuarta de la Ley 24/2001, 27 de diciembre, los artículos 325 y 328 de la Ley Hipotecaria.

Madrid, 15 de octubre de 2012.–El Director General de los Registros y del Notariado, Joaquín José Rodríguez Hernández.

- 5 -

13803 *Resolución de 16 de octubre de 2012, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto contra la negativa del registrador mercantil I de Sevilla, a la inscripción de una escritura de elevación a público de acuerdos sociales. (BOE núm. 269, de 8-11-2012).*

En el recurso interpuesto por don José Luis García Carpintero Muñoz, Notario de Villamartín del Ilustre Colegio Notarial de Andalucía, contra la negativa del registrador Mercantil I de Sevilla, don Juan Ignacio Madrid Alonso, a la inscripción de una escritura de elevación a público de acuerdos sociales de la sociedad «Vilmatic, S.L.», sobre cambio de forma de administración, cese de consejo y nombramiento de administradores mancomunados.

Hechos

I

Mediante escritura autorizada por don José Luis García Carpintero Muñoz, Notario de Villamartín, el día 20 de abril de 2012, número 350 de su protocolo, se elevaron a público acuerdos sociales en los que la junta general universal de la sociedad «Vilmatic, S.L.», procedió al cambio de su forma de administración, cese de consejo y nombramiento de dos

administradores mancomunados.

En dicha escritura, comparecen, para elevar a público los acuerdos de la junta general, los dos administradores mancomunados nombrados, dándose la circunstancia de que uno de ellos comparece en su propio nombre y como apoderado de la anterior secretaria del consejo de administración, a los efectos de darse por notificado, en nombre de su representada, de su cese y del contenido de la certificación a los efectos del artículo 111 del Reglamento del Registro Mercantil.

II

Presentada dicha escritura en el Registro Mercantil I de Sevilla fue calificada por don Juan Ignacio Madrid Alonso, registrador titular del mismo en los siguientes términos: «(Datos del Registro, de la entrada, del asiento de presentación, de la fecha y hora de presentación, del presentante, de los interesados, de la naturaleza del documento, del objeto, número de protocolo y fecha, notario autorizante del documento). Fundamentos de Derecho (defectos). 1. No puede considerarse que se ha cumplido lo previsto en el artículo 111 del Reglamento del Registro Mercantil ya que dicho artículo exige notificación fehaciente del nombramiento al anterior titular, con la finalidad de que éste pueda reaccionar ante una posible falsedad en la certificación o falta de autenticidad en dicho nombramiento; y esta doble actuación le corresponde a dicho anterior titular de una manera personalísima, porque sólo a él le corresponde apreciar las circunstancias de falsedad o falta de autenticidad (pensemos p. e. que él tiene la custodia del libro registro de socios, y en consecuencia él debe apreciar si la Junta General ha sido celebrada válidamente) y sin que pueda hacerse en virtud de un poder general del año 1999.—Además en este caso concreto se produce un conflicto de intereses, ya que el administrador mancomunado entrante es quien comparece también a efectos del artículo 111 y de darse por notificado: Principio de especialidad y artículos 58 y 111, como antes se ha expresado, del Reglamento del Registro Mercantil.—Defecto subsanable. Se ha dado cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 15 del Reglamento del Registro Mercantil contando la presente nota de calificación con la conformidad de los cotitulares del Registro. En relación con la presente calificación (...). Sevilla a 29 de mayo de 2012.

Dicha calificación fue notificada por correo electrónico al Notario autorizante de la escritura con fecha 19 de junio de 2012.

III

Por el Notario autorizante de la escritura, don José Luis García Carpintero Muñoz, se interpone recurso gubernativo frente a la expresada calificación, el día 17 de julio de 2012, mediante remisión telemática del testimonio de la escritura, de la nota de calificación y de su escrito de interposición, con entrada en el Registro al día siguiente a las 9 horas, y en el que se alega lo siguiente: «Son dos los motivos en los que parece basarse el registrador Mercantil para fundamentar en la nota registral el único defecto apreciado: 1. La notificación exigida por el artículo 111 RRM debe ser «personalísima», y no puede ser cumplimentada por un apoderado utilizando las facultades conferidas en un poder general. El carácter personalísimo que se exige a dicha notificación no tiene justificación legal, ni resulta del artículo 111, por muy rigurosa y formalista que sea la interpretación que se efectúe de dicha norma. Se comparten los argumentos expresados en la nota, sobre la importancia de exigir dicha notificación al anterior titular de la facultad certificante, para que él mismo pueda actuar en caso de falsedad de la certificación aportada, pero se ignora por qué no puede admitirse que la notificación se reciba a través de un apoderado, quien comparece e interviene en la escritura en representación del anterior titular de la facultad certificante para darse por notificado expresamente a los efectos del artículo 111 del RRM. En la relación de mandato entre la esposa poderdante y el esposo apoderado, éste deberá hacer llegar a aquélla dicha notificación, pero en esa relación interna o íntima no debe entrar ni el notario ni el registrador. Frente a terceros, el apoderado está legitimado expresamente para recibir las notificaciones que deban ser efectuadas a la poderdante, de cualquier índole, incluso las que deriven de aplicar el repetido artículo 111. Parece que el registrador calificador no considera suficiente «un poder general de 1999», no se explica si por su amplitud o por su fecha. El marido apoderado puede, en uso legítimo del poder frente a terceros, arruinar a la esposa poderdante, incluso autocontratar —como veremos al tratar el siguiente motivo— y comprar él mismo por precio irrisorio todos los bienes de ella, pero parece no estar autorizado, según esta forzada interpretación, para recibir la notificación del 111 RRM, que parece que debe ser efectuada al principal de forma «personalísima» y nunca a un apoderado. 2. Existe conflicto de intereses entre poderdante y apoderado, que impide la actuación documentada en la escritura. Este otro motivo, que también fundamenta el mismo y único defecto apreciado por el registrador, tampoco puede ser mantenido, a la vista del juicio de suficiencia emitido por el notario. Sobre este particular, las resoluciones de la DGRN de 22 de septiembre de 2005; 27 de noviembre de 2006; 28 de febrero de 2007, y 5 de junio de 2007, entre otras, resuelven la cuestión de si el Notario, al emitir el juicio de suficiencia del poder, debe mencionar expresamente que está salvado en el poder el conflicto de intereses y la autocontratación, y si la falta de mención expresa de ello por el notario al emitir el juicio es defecto calificable por el registrador. Y se ha resuelto en el sentido de que no es necesario hacer una mención expresa, pues el juicio notarial positivo de suficiencia del poder incluye también las cuestiones previas relativas a autocontratación y conflictos de intereses, que el notario ha debido de considerar antes de emitir el juicio. Esta doctrina ha sido matizada en muy recientes Resoluciones de 13 de febrero de 2012, y 31 de mayo de 2012, en caso de representación orgánica de personas jurídicas, cuando la actuación del administrador exige, para salvar la autocontratación o conflicto, la autorización expresa del órgano soberano —junta general— en cuyo caso deberá complementarse el juicio de suficiencia con una referencia a la licencia o autorización especial, porque en tales casos la legitimación del apoderado no deriva exclusivamente del poder sino de un acto específico de autorización o licencia de su principal. Nuestro apoderado compareciente es una persona física que ejercita un poder en el

cual su esposa, persona física poderdante, le autoriza para, entre otras muchas facultades, recibir notificaciones, salvando expresamente y de forma genérica el supuesto de autocontratación o conflicto de intereses, circunstancia ésta que ha sido apreciada por el notario para emitir su juicio de suficiencia, derivando su legitimación del propio poder, sin precisar específica autorización o licencia para dicha actuación. No obstante y a la vista de la doctrina aún más reciente que la enunciada, y que emana de la Resolución de la DGRN de 22 de mayo de 2012, y en concreto en los términos expresados en el fundamento de Derecho 16 de dicha Resolución, el notario autorizante recurrente hace constar de forma expresa, lo que aclara y complementa en virtud del presente escrito de recurso, que, según resulta de la copia autorizada de referida escritura de poder general que tengo a la vista, el señor apoderado está expresamente autorizado por la esposa poderdante para utilizar las facultades conferidas «aunque incida en la figura jurídica de la autocontratación, doble o múltiple representación o existiere conflicto u oposición de intereses. En Villamartín a diecisiete de julio de dos mil doce.–El Notario: José Luis García-Carpintero Muñoz».

IV

Manteniéndose el registrador en su calificación, remitió a esta Dirección General el escrito acreditativo de la interposición del recurso con la demás documentación complementaria aportada en unión del preceptivo informe.

Fundamentos de derecho

Vistos los artículos 1.709, 1.717, 1.718, 1.720, 1.725, y 1.727 del Código Civil; 18, 20, 244, 247, 253, 260 y 267 del Código de Comercio; 190, 226, 228, 229 y 233 de la Ley de Sociedades de Capital; 7, 11, 108, 109 y 111 del Reglamento del Registro Mercantil; y las Resoluciones de este Centro Directivo de 2 de enero de 1992; 31 de marzo y 8, 10 y 11 de noviembre de 1999; 23 de mayo de 2001; 5 de octubre de 2010; 8 de enero y 7 de julio de 2011, y 30 de enero, 18 de abril, 12 y 22 de mayo y 4 de junio de 2012.

1. Se plantea en este recurso la posibilidad de inscribir una escritura de elevación a público de acuerdos de junta general relativos a un cambio de forma de administración de una sociedad limitada, con cese del anterior consejo de administración y nombramiento de administradores mancomunados, en la que el cumplimiento de la notificación al anterior cargo con facultad certificante –secretaría del consejo– se da por cumplimentado con la comparecencia en la escritura de un apoderado de la secretaría del consejo, que a la vez es uno de los nuevos administradores mancomunados de la sociedad. A juicio del registrador ello no es suficiente pues la facultad certificante es personalísima y por tanto la notificación no es posible recibirla a través de un apoderado, sino que debe ser fehaciente y en su domicilio, y además existe un posible conflicto de intereses pues el beneficiado con el nuevo cargo y que certifica es el mismo que se da por notificado. El notario recurrente discrepa de dichas apreciaciones añadiendo en el escrito de interposición del recurso, en base a la Resolución de este Centro Directivo de 22 de mayo de 2012, que el apoderado está facultado para utilizar las facultades conferidas «aunque incida en la figura jurídica de la autocontratación, doble o múltiple representación, o existiere conflicto u oposición de intereses».

2. Dos son, por tanto, los problemas que plantea este expediente: Uno, si la manifestación de darse por notificado a los efectos del artículo 111 del Reglamento del Registro Mercantil puede hacerse por medio de un apoderado con facultad suficiente para recibir notificaciones, o si por el contrario dicha manifestación debe hacerse personalmente por el anterior titular del cargo con facultad certificante y, si ello no fuera posible, acudir a la notificación fehaciente en los propios términos que regula el precepto; y dos, si existe conflicto de intereses cuando el que se da por notificado, en nombre y como representante de la anterior persona con facultad certificante, es al propio tiempo uno de los beneficiados por el nuevo nombramiento. Y ello sin perjuicio de los efectos que puedan producir las manifestaciones del notario recurrente en su recurso sobre la inclusión en el poder alegado de la previsión que extiende las facultades del apoderado incluso a los casos en que pueda existir conflicto u oposición de intereses.

3. En cuanto a la primera de las cuestiones planteadas, hay que recordar que este Centro Directivo de forma reiterada (vid. Resoluciones citadas en el vistos) ha tenido ocasión de manifestar que la regulación del artículo 111 del Reglamento del Registro Mercantil tiene la evidente intención de dotar de un mecanismo que evite en la medida de lo posible la inscripción de nombramientos inexistentes en la hipótesis concreta de que el certificado del que resulte el acuerdo de nombramiento haya sido expedido por la persona beneficiada por el mismo. Se trata en definitiva de reforzar las medidas de legalidad ordinarias para proceder a la inscripción de modo que quede debidamente acreditada la necesaria conexión entre la autoría de la certificación de la que resulta el acuerdo y la titularidad vigente e inscrita en el Registro Mercantil a fin de que ésta no se modifique sin justa causa. Para conseguir esa finalidad el mecanismo utilizado por el citado artículo puede ser doble: por una parte la notificación fehaciente al anterior titular del cargo con facultad certificante «en cualquiera de las formas expresadas en el artículo 202 del Reglamento Notarial» y, de otra parte, mediante el consentimiento expreso del anterior titular del cargo con facultad certificante. Si se utiliza el primero de los medios, es decir la notificación fehaciente, el artículo 202 del Reglamento Notarial permite que el notario, discrecionalmente, utilice el correo certificado con acuse de recibo. Pero si estimare que dicho medio no es adecuado «el notario se personará en el domicilio o lugar en que la notificación... deba practicarse, según la designación efectuada por el requirente, dando a conocer su condición de notario y el objeto de su presencia. De no hallarse presente el requerido, podrá hacerse cargo de la cédula cualquier persona que se encuentre en el lugar designado y haga constar su identidad. Si nadie se hiciera cargo de la notificación, se hará constar esta

circunstancia. Cuando el edificio tenga portero podrá entenderse la diligencia con el mismo». De esta forma en que se puede efectuar la notificación a que alude el artículo 111 del Reglamento del Registro Mercantil resulta de manera clara y evidente que dicha notificación en ningún caso tiene porqué ser hecha de forma personal al notificado sino que se permite que se haga a «cualquier persona que se encuentre en el lugar designado», e incluso al portero del edificio.

Si ello es así no se alcanza a comprender el inconveniente de que dicha notificación la reciba un apoderado del notificado con facultades suficientes a estos efectos. Dada la relación de confianza existente entre poderdante y apoderada, más garantías tendrá la persona que deba ser notificada en caso de que la notificación la reciba la persona a la que ha conferido un apoderamiento. En este sentido, es indudable que mayor garantía tendrá el poderdante de que la notificación llegará a su conocimiento por medio del apoderado debido a que éste está obligado, por el artículo 260 del Código de Comercio, a hacer llegar al comitente las noticias relacionadas con el encargo el mismo día o el siguiente, que en el caso de que la garantía de dicho conocimiento efectivo esté basada en la obligación que pueda tener el portero del inmueble de transmitir dicha información a uno de los residentes en el mismo. En definitiva, mayor seguridad jurídica se consigue, que es lo que pretende el artículo 111 del Reglamento del Registro Mercantil, haciendo la notificación o dándose por notificado un apoderado de la persona a la que debe hacerse la notificación que utilizando el sistema previsto en el artículo 202 del Reglamento Notarial. Por otra parte a la misma conclusión llegamos si el notario utilizare el otro procedimiento previsto en el artículo 202 de su Reglamento, es decir la carta certificada con acuse de recibo. Efectivamente, como resulta de la Resolución de este Centro Directivo de 30 de enero de 2012, si la notificación se hace por correo certificado y ésta llega a su destino, prescindiendo de cuál sea la persona que materialmente reciba la carta, la notificación se tiene por realizada y la inscripción del nuevo nombramiento puede practicarse. Se haga por tanto de una u otra forma la notificación, no es imprescindible que ésta llegue físicamente a la persona del notificado o destinatario, sino que basta con que las notificaciones se hagan en la forma prevista legalmente, sea quien sea el que materialmente las reciba –sin perjuicio de la obligación del receptor de hacerla llegar al destinatario– para que las mismas produzcan todos sus efectos.

En el caso objeto del presente expediente el apoderado de la anterior titular de la facultad de certificar interviene en la escritura de elevación a público para formalizar la aceptación de esta elevación a público de acuerdos sociales «a los efectos prevenidos en el artículo 111 del Reglamento del Registro Mercantil», de forma que los efectos de esta manifestación se van a producir como si hubiera sido hecha directamente al interesado (cfr. artículos 1.717 a sensu contrario y 1.720 del Código Civil y 247 del Código de Comercio).

4. En lo relativo a la posible existencia de un conflicto de intereses entre el administrador mancomunado que, en representación de la anterior secretaria del consejo, se da por notificado y la propia notificada, el registrador calificador sostiene en su nota de calificación al respecto que «además en este caso concreto se produce un conflicto de intereses, ya que el administrador mancomunado entrante es quien comparece también a efectos del artículo 111 y de darse por notificado», si bien no especifica donde reside ese conflicto de intereses, ni cuáles son los elementos determinantes o configuradores de su existencia. Pues bien, al no determinarse por el registrador en qué sentido se produce ese eventual conflicto de intereses, debemos examinar detenidamente la actuación del administrador mancomunado en la escritura en la que comparece en su propio nombre y en representación de la anterior secretaria del consejo. En su propio nombre el administrador mancomunado, en unión del otro nombrado –lo que es trascendente a estos efectos como después veremos– se limita a elevar a público determinados acuerdos de la junta general. Aunque él es uno de los nombrados su actuación como tal se limita a ejecutar acuerdos de un órgano de la sociedad en unión del otro administrador mancomunado. De otra parte, como representante del anterior cargo con facultad certificante, se limita a recibir, en nombre de su representada, la notificación del acuerdo adoptado por la junta general de la sociedad relativo al cese y nombramiento del nuevo órgano de administración. Por tanto, en uno y otro concepto, el apoderado no actúa en su propio beneficio, aunque él sea el nombrado, y en perjuicio del poderdante, aunque él sea el cesado, sino que actúa dando forma legal e inscribible a un acuerdo de la junta general de la sociedad. No puede decirse por tanto que existan intereses contrapuestos con posible perjuicio de una de las partes, sino más bien intereses coincidentes por ambas partes para ejecutar y dar publicidad frente a todos a un acuerdo de la junta general de la sociedad. En este sentido, esta Dirección General en Resoluciones de 5 y 7 de julio de 2011 vino a decir que «el propio concepto de negocio societario excluye en principio la confrontación de intereses de las partes que lo celebran, al concurrir una causa negocial común orientada a la consecución del fin social. Así, prevalece la satisfacción del interés común sobre una eventual confrontación de los intereses de las partes» y que «respecto del conflicto de intereses que pueda existir en el desenvolvimiento de la sociedad no puede olvidarse que el contenido organizativo del negocio fundacional queda supeditado a la voluntad social a través de los acuerdos de la junta general y que la Ley establece determinadas cautelas para evitar los riesgos de dicho conflicto (cfr., entre otros, los artículos 190, 226, 228 y 229 de la Ley de Sociedades de Capital)».

La razón de ser del artículo 111 no está en la protección de los intereses particulares del anterior titular de la facultad certificante, sino en el interés de la seguridad del tráfico evitando que tengan acceso al Registro certificaciones que pudieran ser falsas o erróneas. No obstante lo dicho, en algunos supuestos muy específicos, como el caso de que el cargo de administrador según estatutos fuera retribuido, quizás pudiera darse un posible conflicto de intereses particulares, conflicto que pudiera afectar a la objetiva situación de imparcialidad del apoderado y, por tanto, invalidar su actuación en tales condiciones. Pero dado que nada de ello se indica en el acuerdo de calificación, ni el registrador centra el posible conflicto de intereses en este hecho, no podemos entrar en su examen por vedarlo el artículo 326 de la Ley Hipotecaria.

Por ello y sin entrar en si el juicio de suficiencia del notario está bien o mal formulado, o si el poder incluye o no la posibilidad de autocontratación, como alega en su escrito el recurrente, dado que dicho aspecto no ha sido objeto del acuerdo de calificación del registrador, ni si el defecto debe darse por subsanado en los términos de la Resolución de este Centro Directivo de 22 de mayo de 2012, como también se afirma en el escrito del recurso, debemos concluir que en este caso

concreto no existe una situación de conflicto de intereses entre el administrador que certifica y que también se da por notificado en representación del anterior titular con facultad certificante, pues la declaración de voluntad emitida por el primero en su doble concepto, va dirigida al mismo fin que es la ejecución del acuerdo de la junta sin que se pueda hablar de la posible existencia de perjuicios patrimoniales o de otra índole para el poderdante. Esta conclusión viene avalada, además, por el hecho de que el que se da por notificado es el anterior presidente del consejo, que si bien no tiene facultades certificantes, sí tiene la facultad de visar las certificaciones expedidas por el secretario. A ello se suma que la persona que se da por notificada es un administrador mancomunado que por sí sólo no podría elevar a público los acuerdos sociales, salvo autorización expresa, ni tampoco expedir certificación de los acuerdos sin la concurrencia del otro administrador mancomunado nombrado (cfr. artículos 108.2 y 109.1.a del Reglamento del Registro Mercantil).

Por todo ello cabe concluir que en el supuesto de hecho concreto de esta Resolución está suficientemente garantizada la finalidad perseguida por el artículo 111 del Reglamento del Registro Mercantil, como es que la certificación expedida sea auténtica y veraz, respondiendo a la realidad de lo ocurrido en la junta general de la sociedad, sin que sean necesarios requisitos adicionales.

Esta Dirección General ha acordado estimar el recurso interpuesto y revocar la calificación registral en los términos que resultan de los fundamentos de Derecho anteriores.

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, los artículos 325 y 328 de la Ley Hipotecaria.

Madrid, 16 de octubre de 2012.–El Director General de los Registros y del Notariado, Joaquín José Rodríguez Hernández.

- 6 -

13807 Resolución de 17 de octubre de 2012, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto contra la nota de calificación extendida por la registradora mercantil de Soria, por la que se suspende la inscripción de una escritura de elevación a público de acuerdos sociales. (BOE núm. 269, de 8-11-2012).

En el recurso interpuesto por don J. I. C. A., abogado, en nombre y representación de «Aljama Vías y Obras, S.L.» contra la nota de calificación extendida por la registradora Mercantil de Soria, doña María Asunción Rodrigo Pueyo, por la que se suspende la inscripción de una escritura de elevación a público de acuerdos sociales, consistentes en aumento de capital con cargo reservas.

Hechos

I

Mediante escritura autorizada por doña Raquel Rodríguez Repiso, notaria de Agreda, perteneciente al Ilustre Colegio de Castilla y León, la sociedad Aljama Vías y Obras, S.L., a través de su representante, declaró aumentado su capital con cargo a reservas. A la escritura se incorpora balance de situación no auditado.

II

Presentada copia autorizada de dicha escritura en el Registro Mercantil de Soria, dicho documento fue calificado con la siguiente nota: «Con fecha 25 de abril de 2012, bajo el asiento de presentación 227 del diario 57, se presenta escritura autorizada en Agreda, el 2 de abril de 2012 por la notaria doña Raquel Rodríguez Repiso, por la que se elevan a público acuerdos sociales de ampliación de capital de la sociedad Aljama Vías y Obras, S.L. La registradora que suscribe, doña María Asunción Rodrigo Pueyo, 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 suspender la inscripción del documento presentado conforme a los siguientes hechos y fundamentos de Derecho: Hechos: Se presenta a inscripción escritura de elevación a público de un acuerdo de aumento de capital con cargo a reservas adoptado por la junta general en fecha 30 de diciembre de 2011, por importe de 779.168,78 euros, mediante la creación de 129,430 participaciones de 6.02 euros de valor nominal cada una de ellas, y con una aportación en efectivo de 0,19 euros para facilitar la división de las participaciones creadas. Se incorpora un balance cerrado a mes de diciembre de 2011 sin que esté verificado por auditor de cuentas. Según dicho balance, el importe de las reservas asciende a 779.169,78 euros, distribuidos en 87.306,49 el importe de la reserva legal y 691.863,29 el destinado a otras reservas. Según el mismo balance, el resultado del ejercicio es de 1.412.016,79 euros. Se expresa en la certificación que «las nuevas participaciones creadas se reparten de forma proporcional a su porcentaje en el capital social de la sociedad». Fundamentos de Derecho: 1) El balance incorporado no está verificado por los auditores de cuentas de la sociedad, o caso de no tenerlo, por un auditor designado por el Registro Mercantil a solicitud de los administradores de la

sociedad (artículo 303.2 de la Ley de Sociedades de capital). Dispone dicho artículo que «2. A la operación deberá servir de base un balance aprobado por la junta general referido a una fecha comprendida dentro de los seis meses inmediatamente anteriores al acuerdo de aumento de capital, verificado por el auditor de cuentas de la sociedad, o por un auditor nombrado por el Registro Mercantil a solicitud de los administradores, si la sociedad no estuviera obligada a verificación contable». 2). Las reservas aplicadas al aumento de capital no cumplen lo dispuesto en el artículo 303 de la Ley de Sociedades de Capital según el cual «1. Cuando el aumento del capital se haga con cargo a reservas, podrán utilizarse para tal fin las reservas disponibles, las reservas por prima de asunción de participaciones sociales o de emisión de acciones y la reserva legal en su totalidad, si la sociedad fuera de responsabilidad limitada, o en la parte que exceda del diez por ciento del capital ya aumentado, si la sociedad fuera anónima.» Respecto de ambos defectos conjuntamente, señala de forma muy clara la Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 29 de febrero de 2012 que «un requisito esencial para la capitalización de las reservas o beneficios no es sólo que tengan la consideración de recursos propios, sino que también sean de libre disposición, dado que la capitalización es una de las formas a través de las que la sociedad ejerce su facultad de libre disposición sobre ellas. Por disponibilidad de las reservas ha de entenderse, por tanto, la libertad para aplicarlas a cualquier fin, entre ellos el de reparto entre los socios. Y esa aplicación de las reservas tan sólo es posible en tanto no existan pérdidas que hayan de enjugarse previamente... Y si no son plenamente disponibles no reúnen los requisitos legalmente exigidos para su capitalización por el artículo 303.1 de la Ley de Sociedades de Capital. Por ello, también el balance ha de reflejar fielmente la existencia o inexistencia de tales pérdidas.» 3) No se expresa el número de acciones que suscribe cada socio y su importe, pues la expresión «de forma proporcional a su porcentaje en el capital social» no permite conocer dicho dato al no constar en el Registro Mercantil la ritualidad de las acciones más allá del momento constitutivo por no ser la transmisión de acciones un acto inscribible en el Registro Mercantil (artículo 166.4 del RRM y 312 de la LSC). 4) No se acredita la realidad de la aportación dineraria de 0,19 euros (artículo 62 de la LSC). 5) La cuantía final del capital una vez efectuado el aumento da lugar a errores aritméticos. Así, el capital inscrito es de 600.001,36 euros, se aumenta en 779.168,78, lo que da una cifra de 1.379.170,14 euros. Y sin embargo, el artículo de los estatutos refleja un capital de 1.379.171,14 euros, dividido en 229.098 participaciones de 6.02 euros. Errores que deberán corregirse. En relación con la presente (...). Soria, 14 de mayo de 2012. La Registradora (firma ilegible y sello del Registro). Fdo. M.^a Asunción Rodrigo Pueyo».

III

La anterior nota de calificación es recurrida ante la Dirección General de los Registros y del Notariado por don J.I.C. A., en nombre y representación de la sociedad «Aljama Vías y Obras, S.L.», en virtud de escrito que tuvo entrada en el Registro Mercantil de Soria el 19 de julio de 2012, por el que alega resumidamente que: los errores materiales se subsanaron por la notaria autorizante por diligencia, por lo que se centra en la solicitud de informe de auditor. Que la exigencia del nuevo artículo 303 de la Ley de Sociedades de Capital, es una extralimitación que no corresponde establecer a un real decreto legislativo, dado que cambia claramente respecto de la anterior redacción de la Ley 2/1995. Que por tanto, una interpretación lógica exime de la verificación del balance los casos, como el presente, en que se adopta el acuerdo por unanimidad de los socios, dado que todos los intereses quedan protegidos, los socios y los acreedores pues un aumento de capital sólo puede beneficiarles, y representa un mero cambio de partida contable y supone a su vez un incremento de las reservas legales (274 de la Ley de Sociedades de Capital). Que esta operación ha de verse conjuntamente con la de acordeón ejecutada seguidamente y en su conjunto ser valorada como favorable a los acreedores, en los términos que, en un caso similar, estableció la Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 2 de marzo de 2011.

IV

No consta informe de la notaria autorizante. La registradora emitió informe en defensa de su nota el día 1 de agosto de 2012, en el que se ratificó íntegramente en su nota de calificación. Subsanados los defectos materiales del documento, elevó el expediente a esta Dirección General.

Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 59, 62, 63, 274, 303 y 312 del Real Decreto Legislativo 1/2010, del Texto Refundido de la Ley de Sociedades de Capital y Resoluciones de 4 de octubre de 2011 y 29 de febrero de 2012.

1. En el presente expediente se debate, como cuestión principal, si es posible la inscripción de un aumento de capital de una sociedad limitada, sobre la base de un acuerdo unánime por el que se aprueba un balance de situación que no consta verificado por auditor, en los términos del artículo 303 del Texto Refundido de la Ley de Sociedades de Capital.

2. Alega el recurrente extralimitación del Texto Refundido. Cualquiera que sea la valoración que merezca que el Real Decreto Legislativo modifique claramente (artículo 74.4 de la Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada, derogado) los requisitos formales y materiales requeridos para proceder al aumento de capital con cargo a reservas de una sociedad limitada, lo cierto es que el artículo 303 es indubitado en su dicción. La exposición de motivos de ese texto legal, ya advirtió, en la línea de las normas legales que sirvieron de cobertura, que la regularización y armonización en que se fundamenta su mandato, exige en ocasiones generalizar o extender normativamente soluciones pensadas para un solo tipo social.

La verificación contable se generaliza y cubre la función de garantizar que el patrimonio neto contable de todas las

sociedades de capital permita la capitalización de las reservas que tengan el carácter de disponibles, y con ello, acredite la realidad jurídica y material del incremento de la cifra de retención, en interés no solo de los socios, sino también de terceros acreedores.

3. De ahí que el segundo defecto apreciado por la registradora se refiera a la imposibilidad contable de la capitalización, toda vez que del balance aportado resultan pérdidas sociales. El defecto abunda en la necesidad de informe auditor frente al que no cabe alegar la unanimidad de los socios en su adopción.

Como ya dijere la Resolución de este Centro Directivo de 28 de febrero de 2012 la verificación contable, garantía adicional en las sociedades de capital que abunda en su función protectora de terceros, es independiente de las mayorías con las que se adopte el acuerdo, doctrina que aquí debe reiterarse.

4. Finalmente, se observan dos defectos adicionales, que hubieren sido fácilmente subsanables, ambos derivados de deseo de la sociedad de encajar los valores nominales en cifras con sólo dos decimales. Para ello, se dice por el administrador en el título calificado, que la sociedad «ha recibido en metálico 0,19 euros, con el fin de evitar la aparición de decimales». Tal manifestación no se acompaña de la acreditación de la realidad de la aportación, que tiene carácter dinerario, a pesar de su pequeña cuantía. Y aun así, continúa descuadrada la cifra capital, en 1,18 euros pues la suma de las participaciones sociales, ya en dos decimales, no coincide con la cifra capital por lo que ambos defectos deben ser, asimismo, confirmados.

En consecuencia, esta Dirección General ha acordado desestimar el recurso y confirmar la nota de calificación de la registradora en todos los defectos observados.

Contra esta Resolución los legalmente legitimados pueden recurrir mediante demanda ante el Juzgado de lo Mercantil de la provincia donde radica el Registro, en el plazo de dos meses desde su notificación, siendo de aplicación las normas del juicio verbal, conforme a lo establecido en la disposición adicional vigésima cuarta de la Ley 24/2001, 27 de diciembre, los artículos 325 y 328 de la Ley Hipotecaria.

Madrid, 17 de octubre de 2012.–El Director General de los Registros y del Notariado, Joaquín José Rodríguez Hernández.

- 7 -

13808 Resolución de 17 de octubre de 2012, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto contra la nota de calificación extendida por la registradora mercantil de Soria, por la que se suspende la inscripción de una escritura de elevación a público de acuerdos sociales. (BOE núm. 269, de 8-11-2012).

En el recurso interpuesto por don J. I. C. A., abogado, en nombre y representación de «Aljama Vías y Obras, S.L.», contra la nota de calificación extendida por la registradora Mercantil de Soria, doña María Asunción Rodrigo Pueyo, por la que se suspende la inscripción de una escritura de elevación a público de acuerdos sociales, consistentes en simultánea reducción y aumento de capital (operación acordeón) y cambio de denominación social.

Hechos

I

Mediante escritura autorizada por doña Raquel Rodríguez Repiso, notaria de Agreda, perteneciente al Ilustre Colegio de Castilla y León, la sociedad «Aljama Vías y Obras, S.L.», a través de su representante, elevo a documento público los acuerdos sociales consistentes en la simultánea reducción y aumento de capital y cambio de denominación social.

II

Presentada copia autorizada de dicha escritura en el Registro Mercantil de Soria, dicho documento fue calificado con la siguiente nota: «Con fecha 25 de abril de 2012, bajo el asiento de presentación 226 del diario 57, se presenta escritura autorizada en Agreda, el 2 de abril de 2012 por la notaria doña Raquel Rodríguez Repiso, por la que se elevan a público acuerdos sociales de reducción y ampliación de capital de la sociedad Aljama Vías y Obras, S.L. La registradora que suscribe, doña María Asunción Rodrigo Pueyo, 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 suspender la inscripción del documento presentado conforme a los siguientes hechos y fundamentos de Derecho: Hechos: Se presenta a inscripción escritura de elevación a público de un acuerdo de reducción de capital y aumento simultáneo en junta general universal de 15 de enero de 2012. Se incorpora balance cerrado en fecha 1 de enero de 2012 no verificado por auditor de cuentas. El aumento de capital se desembolsa en parte mediante compensación de créditos y en parte mediante la aportación no dineraria de cuatro camiones y cuatro tarjetas de transporte. Se incorpora igualmente informe de tasación emitido por «Tasaciones del Nordeste» sobre la valoración de cuatro camiones que van a ser aportados en concepto de aportación no dineraria como desembolso del aumento de capital. Pero en dicho informe no consta o no se aporta informe alguno sobre la valoración de las cuatro tarjetas de transporte que son también objeto de aportación, ni consta el valor individualizado de cada una de ellas sino sólo

el valor global de 62.000 euros. Fundamentos de Derecho: 1) Existe pendiente de inscripción una escritura de elevación a público de un acuerdo de aumento de capital previo, autorizada en el número de protocolo anterior y presentada en este Registro el mismo día, que ha sido objeto de calificación negativa. 2) El acuerdo de reducción de capital social a cero no observa los requisitos exigidos por el artículo 323 de la Ley de Sociedades de Capital, el cual dispone que «1. El balance que sirva de base a la operación de reducción del capital por pérdidas deberá referirse a una fecha comprendida dentro de los seis meses inmediatamente anteriores al acuerdo, previa verificación por el auditor de cuentas de la sociedad y estar aprobado por la junta general. Cuando la sociedad no estuviera obligada a someter a auditoría las cuentas anuales, el auditor será nombrado por los administradores de la sociedad. 2.–El balance y el informe de auditoría se incorporarán a la escritura pública de reducción». Es doctrina reiterada de la Dirección General de los Registros y del Notariado que la reducción de capital social a cero o por debajo del mínimo legal y su aumento simultáneo deben observar los requisitos exigidos para cada acuerdo (reducción y aumento), siendo no obstante más flexibles tales requisitos respecto del acuerdo de reducción siempre que la cifra total de capital una vez aumentado éste sea igual o superior a la inicial antes de dichos acuerdos de reducción, de forma que los intereses de socios y sobre todo acreedores no se van a ver afectados en tal operación. Es igualmente doctrina asentada de la Dirección General, que las medidas protectoras contempladas por el ordenamiento, señaladamente la necesidad de verificación, sólo tienen sentido en la medida en que los intereses de socios y acreedores se encuentren en situación de sufrir un perjuicio. Y en aplicación de esta doctrina este Centro Directivo ha afirmado tanto la posibilidad de excluir la verificación de cuentas cuando concurre el consentimiento unánime de todos los socios que salvaguardados por mantenerse o incluso fortalecerse la situación económica de la sociedad a consecuencia de un subsiguiente aumento de capital. En palabras de la Dirección General, es necesario que «la situación resultante del conjunto de las operaciones cuya inscripción se solicita, sea neutra para los intereses de los acreedores, algo que sólo se produce si la reducción por pérdidas viene acompañada de un sucesivo e inmediato aumento de capital a cargo de nuevas aportaciones o por compensación de créditos que iguale o supere la cifra de capital inicial». Pero en este caso no ocurre tal presupuesto, pues el capital inicial es de 1.379.171,14 euros y la cifra final una vez efectuado el aumento es de 238.129,69 euros. Como señala la Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 25 de febrero de 2012 «es doctrina reiterada de este Centro Directivo (Resolución de 18 de enero de 1999) que en la reducción de capital por pérdidas, la exclusión de medidas de tutela de los intereses de los acreedores viene compensada por la rigurosa observancia de los requisitos legales relativos a la existencia de un balance aprobado en los seis meses anteriores a la adopción del acuerdo del que resulte que se dan las circunstancias de hecho precisas que sirvan de base a la adopción del acuerdo social. Como medida complementaria de seguridad, en beneficio de los socios y de los terceros, exige nuestro ordenamiento que el balance haya sido objeto de verificación bien por el auditor de la sociedad si ésta se encuentra en situación de verificar sus cuentas con carácter obligatorio bien por el auditor nombrado al efecto (artículo 323 de la Ley de Sociedades de Capital)». 3) No se hace referencia alguna en el título, ni se incorpora el informe de los administradores exigido por tratarse de un aumento desembolsado en parte mediante aportaciones no dinerarias (artículo 300 de la LSC) ni el que respecto del aumento por compensación de créditos exige el artículo 301 del mismo texto legal. 4) Igualmente, y respecto de la aportación no dineraria consistente en las cuatro tarjetas de transporte, no se acredita ni su valoración por separado ni como han sido valoradas al no aportarse el informe de administradores como se ha indicado anteriormente. 5) La asignación de acciones por cada una de las aportaciones no dinerarias se hace de modo global, es decir, se valoran globalmente los camiones en 128.000 euros, asignando 12.800, los números 4.814 al 17.613. Lo mismo ocurre con las cuatro tarjetas de transporte, que se les asigna un valor global de 62.000 euros que equivalen a 62.00 participaciones números 17.714 a 23.813. No obstante, cada camión tiene una valoración propia, diferente y debe asignarse a cada elemento aportando un número de participaciones determinado (artículo 22 c, en relación con el artículo 300 de la Ley de Sociedades de Capital). 6) La existencia de aportaciones con céntimos de euro, da lugar a que las operaciones aritméticas resultado de dividir el capital social por el número de participaciones, provoquen algunos errores. En particular, el nuevo artículo 5, tras el aumento, señala que el capital se compone de 23.813 participaciones de 10 euros de valor nominal, quedando fijado en ¿238.129,69? Esta última cantidad es la efectivamente desembolsada vía compensación de créditos y aportaciones no dinerarias. La cantidad es mínima, pero provoca un desajuste de 0,31 céntimos. En relación con la presente (...). Soria, 14 de mayo de 2012. La Registradora (firma ilegible y sello del Registro). Fdo. M.^a Asunción Rodrigo Pueyo».

III

La anterior nota de calificación es recurrida ante la Dirección General de los Registros y del Notariado por don J. I.C. A., en nombre y representación de la sociedad «Aljama Vías y Obras, S.L.», en virtud de escrito que tuvo entrada en el Registro Mercantil de Soria el 19 de julio de 2012, por el que alega resumidamente que: La escritura presentada tiene una unidad con la escritura previa, también calificada negativamente. Que la protección de socios y acreedores está garantizada. Que una interpretación lógica exige de la verificación del balance los casos, como el presente, en que se adopta el acuerdo por unanimidad de los socios, respetándose la proporción de capital de cada uno, dado que todos los intereses quedan protegidos, los socios y los acreedores pues un aumento de capital sólo puede beneficiarles, y representa un mero cambio de partida contable y supone a su vez un incremento de las reservas legales (274 de la Ley de Sociedades de Capital). Que esta operación ha de verse conjuntamente con la de acordeón ejecutada seguidamente y en su conjunto ser valorada como favorable a los acreedores, en los términos que, en un caso similar, estableció la Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 2 de marzo de 2011. Que el informe del administrador es entregado en el momento de la

presentación del recurso por la recurrente, a fin de subsanar el defecto alegado, además de ser entregado a la notaria autorizante para su incorporación.

IV

No consta informe de la notaria autorizante. La registradora emitió informe en defensa de su nota el día 1 de agosto de 2012, en el que se ratificó íntegramente en su nota de calificación y elevó el expediente a esta Dirección General.

Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 300, 301 y 323 del Texto Refundido de la Ley de Sociedades de Capital y Resoluciones de este Centro Directivo de 28 de abril de 1994, 16 de enero de 1995; 14 de marzo de 2005, 28 de febrero de 2007, 1 de marzo de 2007, 2 de marzo de 2011 y 25 de febrero de 2012.

1. El único defecto recurrido, es el relativo a si es posible la inscripción de una escritura por la que se instrumentaliza una operación acordeón –reducción de capital a cero por pérdidas y consiguiente aumento de capital, mixto, consistente en aportación no dineraria y compensación de créditos– en la que no se incorpora la verificación del balance por auditor. Se da la circunstancia de hallarse pendiente de inscripción, habiendo sido calificada negativamente, una previa escritura consistente en un aumento de capital con cargo a reservas, que deberán ser disponibles.

2. El requisito de la verificación contable es una exigencia legal. Cierto es que matizada por la doctrina de este Centro Directivo. La Resolución de 25 de febrero de 2012 recuerda que la única posibilidad de omitir el requisito de la verificación por auditor, preciso para la reducción a causa de pérdidas –pues cada acuerdo, aun simultáneo mantiene su individualidad–, es que el resultado de la operación de reducción y aumento simultáneo, sea neutro, al menos para los acreedores.

Ello exige que la cifra de retención del pasivo no sea inferior a la inicial, aun con aportación de activos no dinerarios y no sólo de efectivo metálico.

3. En el caso concreto que nos ocupa, aún adoptado el acuerdo en junta universal por unanimidad, no se produce la neutralidad requerida pues el capital final resultante es cuatro veces inferior al inicial, por lo que debe confirmarse el defecto.

En consecuencia, esta Dirección General ha acordado desestimar el recurso y confirmar la nota de calificación de la registradora.

Contra esta Resolución los legalmente legitimados pueden recurrir mediante demanda ante el Juzgado de lo Mercantil de la provincia donde radica el Registro, en el plazo de dos meses desde su notificación, siendo de aplicación las normas del juicio verbal, conforme a lo establecido en la disposición adicional vigésima cuarta de la Ley 24/2001, 27 de diciembre, los artículos 325 y 328 de la Ley Hipotecaria.

Madrid, 17 de octubre de 2012.–El Director General de los Registros y del Notariado, Joaquín José Rodríguez Hernández.

- 8 -

14496 Resolución de 17 de enero de 2012, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, sobre depósito de las cuentas anuales de Promociones Fedo, SA. (BOE núm. 284, de 26-11-2012).

En el expediente 19/2011 sobre depósito de las cuentas anuales de «Promociones Fedo, S.A.»

Hechos

I

Solicitado en el Registro Mercantil de Lleida el depósito de los documentos contables correspondientes al ejercicio 2010 de «Promociones Fedo, S.A», la Registradora Mercantil de dicha localidad, con fecha 8 de octubre de 2011, acordó no practicarlo por haber observado los siguientes defectos que impiden su práctica:

«Fundamentos de derecho (defectos):

1. Falta aportar el informe de auditoría según expediente 8/11 abierto en base a una solicitud formulada al amparo del artículo 265 de la Ley de Sociedades de Capital. Pendiente de resolución por la Dirección General de los Registros y del Notariado (Artículos 265.2 y 279 de la Ley de Sociedades de Capital)

2. Falta el depósito de cuentas anuales del ejercicio 2009.

3. Para poder completar la calificación acompañar la certificación del acuerdo del órgano social competente con firmas legitimadas notarialmente que contenga el acuerdo de aprobación de las cuentas y aplicación del resultado. La certificación

contendrá todas las circunstancias por el artículo 112 del Reglamento del Registro Mercantil y expresará si las cuentas han sido formuladas de forma abreviada, expresando, en tal caso, la causa. La certificación expresará igualmente, bajo fe del certificante, que las cuentas y el informe de gestión están firmados por todos los administradores, o si faltare la firma de alguno de ellos se señalará esta circunstancia en la certificación, con expresa indicación de la causa.»

II

Disconforme con la anterior nota de calificación, la sociedad, a través de su administrador único don José Lladonosa Amperi, interpuso recurso gubernativo ante esta Dirección General, alegando, en síntesis: 1.º Que la denegación de las cuentas anuales del ejercicio 2010 causa, injustificadamente, un perjuicio a la sociedad en sus relaciones con terceros que se ven privados de la información que debería facilitar el propio Registro de dichas cuentas anuales. La sociedad adjuntó a dichas cuentas un informe de auditoría y, por tanto, aún no siendo el auditor el nombrado por el Registro Mercantil, sino directamente por la sociedad, cumple la finalidad que le es propia. El hecho de que el auditor haya sido solicitado por la minoría social y de que esté pendiente de resolución por la Dirección General de los Registros y del Notariado, no debe impedir que el Registro Mercantil cumpla con la finalidad que le es propia. 2.º Que la petición de auditoría solicitada por la socia minoritaria debe desestimarse, puesto que la sociedad ya había designado, voluntariamente, un auditor de cuentas para los ejercicios 2010, 2011 y 2012 que es la entidad auditora «Obiols y Bellart Auditores, S.L.P.», en base a un contrato suscrito con dicha entidad el 28 de diciembre de 2010, ratificado por la Junta General Ordinaria de socios que aprobó las cuentas anuales de ese ejercicio, celebrada el 27 de junio de 2011. Queda, por tanto, cumplida la finalidad de la auditoría solicitada por la socia minoritaria mediante el informe de auditoría que se adjunta al presente escrito de interposición del recurso, así como el Acta de presencia del Notario, don Pablo Gómez Clavería, autorizada con el número 1796 de su protocolo, a la que se incorporan los acuerdos de la misma y las publicaciones de la celebración de la Junta. 3.º Que la denegación del depósito de cuentas del ejercicio 2010 por no haber sido depositadas las cuentas anuales del ejercicio 2009 también genera indefensión a la sociedad, puesto que dichas cuentas se presentaron en el Registro Mercantil y su depósito fue denegado por falta del informe de auditoría de las cuentas de dicho ejercicio solicitado por la misma socia minoritaria. Respecto de dicha petición, cabe señalar que tanto el artículo 205.2 de la Ley de Sociedades Anónimas como el actual artículo 265.2 de la Ley de Sociedades de Capital deben entenderse e interpretarse dentro del derecho de información que ambas leyes reconocen al accionista, pero no pueden utilizarse para que, con cargo a la sociedad, se nombre a un auditor distinto del que la sociedad ya tiene. 4.º Que, en relación al defecto señalado sobre la certificación del Acta de la Junta General que aprobó las cuentas anuales, se ha procedido a su rectificación y a completar los defectos de carácter formal, entendiéndose que, una vez subsanados, no supondrán impedimento para el depósito de las cuentas.

III

La Registradora Mercantil de Lleida, con fecha 18 de noviembre de 2011, emitió el preceptivo informe reiterando su nota de calificación.

Fundamentos de derecho

Vistos los artículos 84 y 86 de la Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada, 205.2, 208, 212 y 218 a 221 de la Ley de Sociedades Anónimas, Disposición adicional 24 de la Ley 24/2001, de 27 de diciembre, 350 y siguientes del Reglamento del Registro Mercantil y, entre otras, las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 16 de noviembre de 2002, 4 de julio de 2008 y 25 de mayo de 2009.

Impugna la sociedad los defectos 1.º y 2.º de la nota de calificación de la Registradora Mercantil de Lleida referidos, respectivamente, a la falta del informe de auditoría de las cuentas del ejercicio 2010 y a la falta de depósito de cuentas del ejercicio 2009.

1.º Pues bien, procede confirmar en la presente resolución ambos defectos señalados en la nota de calificación, que no hacen sino reiterar la doctrina sentada al respecto por este Centro Directivo. Sobre la obligatoriedad del informe de auditoría de las cuentas 2010 emitido por el auditor nombrado por la Registradora Mercantil a instancia de la socia minoritaria, no puede haber duda, a luz de lo dispuesto en el último inciso del número 1 del artículo 279 de la Ley de Sociedades de Capital y por el artículo 366.2 del Reglamento del Registro Mercantil. Porque, en contra de lo que entiende el recurrente, cuando la sociedad deviene obligada a la verificación de sus cuentas anuales por haberlo solicitado la minoría social, ha de presentarse en el Registro Mercantil, junto con éstas, el informe emitido por el auditor nombrado por la Registradora, mediante el procedimiento previsto en el artículo 355 del mismo cuerpo reglamentario e inscrito en la hoja abierta a la sociedad, una vez firme la resolución, a tenor de lo dispuesto en el número 2 del artículo 358.

En atención a lo expuesto, no puede admitirse el informe de auditoría emitido por el auditor voluntario de la sociedad pues, sin perjuicio de que la decisión de la Registradora Mercantil de Lleida declarando la procedencia del nombramiento solicitado por la minoría no haya adquirido firmeza, por haber sido recurrida por la sociedad ante este Centro Directivo, su decisión de no efectuar el depósito de las cuentas presentadas fue ajustada a derecho, ya que conoció que esas cuentas anuales podrían requerir el informe de auditoría emitido por un auditor nombrado por ella.

Tampoco pueden prosperar las alegaciones aducidas por la sociedad rebatiendo la decisión de la Registradora Mercantil adoptada en el expediente de nombramiento de auditor de cuentas solicitado por la minoría social pues, además de ser una cuestión que excede de los términos planteados en los defectos recurridos de la nota de calificación, existe un cauce procedimental adecuado para ello que la sociedad utilizó y es el del recurso de alzada ante esta Dirección General contra la decisión de la Registradora Mercantil declarando procedente el nombramiento solicitado por la minoría.

2.º Cuestión estrechamente vinculada a la anterior es la denegación del depósito de cuentas por el segundo defecto señalado en la nota de calificación, relativo a la falta de depósito de las cuentas correspondientes al ejercicio 2009. En efecto, este Centro Directivo ha mantenido reiteradamente, interpretando y aplicando el antiguo artículo 221 de la Ley de Sociedades Anónimas (hoy artículo 279 de la Ley de Sociedades de Capital) que la falta de algunos de los documentos exigidos por el artículo 366 del Reglamento del Registro Mercantil debe traer como consecuencia inevitable que el Registrador Mercantil no tenga por depositadas las cuentas anuales, lo que comporta el cierre registral de la hoja abierta a la sociedad, por incumplimiento de su deber de depositar las cuentas y con el alcance previsto en el artículo 378 del Reglamento del Registro mercantil.

En el caso que nos ocupa, también en el ejercicio 2009 una socia minoritaria solicitó y obtuvo el nombramiento de auditor de cuentas, por resolución de la Registradora Mercantil de Lleida de 26 de abril de 2010, confirmada por este Centro Directivo en la Resolución de 27 de junio de 2011 que desestimó el recurso de alzada interpuesto por la sociedad y que declaró procedente el nombramiento de auditor de cuentas solicitado por la minoría, razón por la cual se denegó el depósito de los documentos contables presentados, dado que no iban acompañados del informe de auditoría emitido por el auditor designado por la Registradora Mercantil.

En su virtud, esta Dirección General ha resuelto desestimar el recurso interpuesto por don José Lladonosa Amperi, administrador único de «Promociones Fedo, S.A.», y confirmar la nota de calificación de la Registradora Mercantil de Lleida. Contra esta resolución los legalmente legitimados podrán recurrir mediante demanda ante el Juzgado de lo Mercantil competente por razón de la capital de provincia donde radique el Registro en el plazo de dos meses desde su notificación, siendo de aplicación las normas del juicio verbal, todo ello conforme a lo establecido en la Disposición Adicional 24, de la Ley 24/2001, de 27 de diciembre, los artículos 325 y 328 de la Ley Hipotecaria y el artículo 86.ter.2.e) de la Ley Orgánica del Poder Judicial.

Lo que, con devolución del expedientes traslado a V.S. para su conocimiento y a fin de que proceda a su notificación a los interesados.

Madrid, 17 de enero de 2012.–El Director General de los Registros y del Notariado, Joaquín Rodríguez Hernández.

- 9 -

14997 Resolución de 2 de octubre de 2012, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, sobre depósito de las cuentas anuales de Compañía Urbanizadora de la Ribera Sur del Mar Menor, SA. (BOE núm. 284, de 26-11-2012).

En el recurso interpuesto por don Francisco Javier Barrilero Yáñez, persona física, representante de la compañía «Wintergreen Management, S.L.», administradora única de la entidad mercantil «Compañía Urbanizadora de la Ribera Sur del Mar Menor, S.A.» contra la negativa del Registrador Mercantil de Madrid a practicar el depósito de las cuentas anuales.

Hechos

I

Solicitado en el Registro Mercantil de Madrid el depósito de los documentos contables correspondientes al ejercicio 2010 de «Compañía Urbanizadora de la Ribera Sur del Mar Menor, S.A.», la titular del Registro Mercantil de dicha localidad, con fecha 16 de abril de diciembre de 2012, acordó no practicarlo por haber observado los siguientes defectos que impiden su práctica:

«La persona que certifica no figura inscrita en este Registro con cargo para poder certificar, en la fecha en que se expide la certificación de cuentas (artículo 109 del RRM).

La hoja de esta sociedad permanecerá temporalmente cerrada hasta que se encuentren depositadas las cuentas anuales (artículo 378 del Reglamento del Registro Mercantil y RDGRN, entre otras, de 26 de mayo de 2009 y 25 de marzo de 2011).»

II

El 25 de junio de 2012 don Francisco Javier Barrilero Yáñez, persona física representante de la compañía Wintergreen Management, S.L., administradora única de la sociedad, interpuso recurso gubernativo contra dicha nota de calificación, alegando, resumidamente: 1.º) Que la sociedad celebró Junta General el 18 de noviembre de 2011, debidamente convocada, con la asistencia de un solo accionista, cuyas acciones representan el 48'70 del capital social de la entidad.

Válidamente constituida en segunda convocatoria, la mencionada Junta General procedió a desarrollar los puntos del orden del día, adoptando por unanimidad los siguientes acuerdos: a) la aprobación de las cuentas anuales del ejercicio 2010; y b) la aplicación de los resultados. 2.º) Que los acuerdos adoptados fueron certificados por la persona física representante de la compañía que ejerce la administración única, don Tomás Maestre Aznar, cuyo nombramiento se acordó en la Junta General de 10 de marzo de 2011, celebrada en segunda convocatoria con la asistencia del 48,70% del capital social. Los acuerdos adoptados fueron elevados a público por el notario de Madrid, don José María Mateos y posteriormente inscrita en el Registro Mercantil de Madrid. Una vez certificados por el representante del administrador único fueron presentadas para su depósito en el Registro Mercantil el 7 de diciembre de 2011, siendo calificada negativamente por el Registrador Mercantil por considerar que la persona que certifica no consta en el Registro con cargo inscrito para certificar en la fecha en que se expide la certificación. 3.º) Que la sociedad desconoce los motivos que llevaron al Registrador a adoptar tal decisión y, más aún cuando el cargo de la persona certificante estaba vigente y debidamente inscrito en su momento. Así lo reflejan los acuerdos adoptados por la Junta General celebrada el 11 de marzo de 2011. 4.º) Que don Tomás Maestre Aznar, es persona física representante del administrador único de RIBENOR y su cargo estuvo vigente hasta el 5 de diciembre de 2011, fecha en la que certificó el acuerdo de aprobación de las cuentas anuales correspondientes al 2010. De hecho su cargo se ha mantenido en vigor hasta la celebración de la Junta Extraordinaria y Universal de socios de RIBENOR, celebrada el 16 de enero de 2012, en la que se acordó el nombramiento de don Francisco Javier Barrilero Yárnoz, como representante del administrador único de la sociedad. 5.º) Que nada hace suponer que el cargo de don Tomás Maestre Aznar estuviera caducado o cesado pues, en ese caso, se habría entendido la calificación negativa del depósito de cuentas, dado que los administradores cesados no están facultados para la elevación a instrumento público de los acuerdos sociales ni para certificar, facultad que los artículos 108 y 109 reserva a las personas y órganos administrativos que enumeran.

III

El Registrador Mercantil de Madrid, con fecha 9 de julio de 2012, emitió el preceptivo informe reiterando su nota de calificación.

Fundamentos de derecho

Vistos los artículos 215 y 279, de la Ley de Sociedades de Capital, Disposición adicional 24 de la Ley 24/2001, de 27 de diciembre, 365 y siguientes del Reglamento del Registro Mercantil y, entre otras, las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 4 de diciembre de 2002, 21 de julio de 2006, 8 de febrero de 2012.

Procede confirmar en el presente recurso la nota de calificación del Registrador Mercantil de Madrid. En efecto, queda fuera de toda duda, porque así lo disponen los artículos 215 y 279 de la Ley de Sociedades de Capital y lo reiteran los artículos 108 y 109 del Reglamento del Registro Mercantil, la obligatoriedad de la inscripción del cargo de quien certifica los acuerdos sociales cuya inscripción se pretende –en este caso, el depósito de las cuentas del ejercicio 2010– así como de su vigencia, en el momento de emitir dicha certificación. Además, dicha inscripción debe resultar de la hoja abierta a la sociedad sin contradicción alguna, por que así lo exige el principio de tracto sucesivo.

En el caso presente, el acuerdo social de aprobación de cuentas fue certificado por don Tomás Maestre Aznar, persona física representante de la compañía Wintergreen Management, S.L, administradora única de la sociedad, el 5 de diciembre de 2011, siendo así que, en ese momento ya se había dictado por el Juzgado de lo Mercantil n.º 9 de Madrid el Auto de 26 de octubre de 2011 disponiendo el nombramiento de administrador judicial, conforme a lo acordado en el Auto de 12 de septiembre de 2011 y suspendiendo al órgano de administración en todas sus funciones, por lo que la persona física representante de dicha entidad mercantil no estaba facultada para emitir tal certificado en la fecha indicada. Así resulta de la inscripción número 41.ª, practicada en la hoja abierta a la sociedad, que recoge el mencionado Auto judicial y el testimonio del acta de aceptación del administrador judicial que asumió, íntegramente, todas las funciones del órgano de administración societario.

Por último, se ha de recordar al recurrente que los asientos del Registro 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 la Ley (Cfr. artículos 1 de la Ley Hipotecaria y 7 del Reglamento del Registro Mercantil)

En su virtud, esta Dirección General ha resuelto desestimar el recurso interpuesto por don Francisco Javier Barrilero Yárnoz, persona física representante de la compañía Wintergreen Management, S.L., administradora única de «Compañía Urbanizadora de la Ribera Sur del Mar Menor, S.A.», y confirmar la nota de calificación del Registrador Mercantil de Madrid.

Contra esta resolución los legalmente legitimados podrán recurrir mediante demanda ante el Juzgado de lo Mercantil competente por razón de la capital de provincia donde radique el Registro en el plazo de dos meses desde su notificación, siendo de aplicación las normas del juicio verbal, todo ello conforme a lo establecido en la disposición adicional 24, de la Ley 24/2001, de 27 de diciembre, los artículos 325 y 328 de la Ley Hipotecaria y el artículo 86.ter.2.e) de la Ley Orgánica del Poder Judicial.

Lo que, con devolución del expedientes traslado a V.S. para su conocimiento y a fin de que proceda a su notificación a los interesados.

Madrid, 2 de octubre de 2012.—El Director General de los Registros y del Notariado, Joaquín Rodríguez Hernández.

- 10 -

14498 Resolución de 2 de octubre de 2012, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, sobre depósito de las cuentas anuales de Sapesa, SL. (BOE núm. 284, de 26-11-2012).

En el recurso interpuesto por don José Alfonso Monzo, administrador de la entidad mercantil de «Sapesa, S.L.», contra la negativa del Registrador Mercantil número I de Alicante a practicar el depósito de las cuentas anuales.

Hechos

I

Solicitado en el Registro Mercantil de Alicante el depósito de los documentos contables correspondientes al ejercicio contable cerrado a 31 de diciembre 2010 de la entidad mercantil «Sapesa, S.L.», el titular del Registro Mercantil de dicha localidad acordó, el 12 de julio de 2012 no practicarlo por haber observado el siguiente defecto:

«1.º Falta presentar el informe de auditoría de las cuentas emitido por el auditor que figura nombrado según expediente 2011/40 seguido en este Registro a tenor del Real Decreto Legislativo 1/2010, artículo 265.2 de la ley de Sociedades de Capital.

2.º Falta hacer constar en la certificación que las cuentas depositadas se corresponden con las auditadas. Artículo 366.1.7.ª del Reglamento del Registro Mercantil. Firma ilegible. El Registrador.»

II

Notificada dicha calificación a la sociedad el 16 de julio de 2012, don José Alfonso Monzo, en su condición de administrador, interpuso recurso gubernativo el 19 de julio de 2012 contra el primero de los defectos de la anterior calificación alegando, en síntesis: 1.º) Que en el expediente 40/2011, la resolución del Registrador Mercantil fue recurrida ante la Dirección General de los Registros y del Notariado estando, en la actualidad, pendiente de resolución. Además en ningún momento se nombró auditor de cuentas o al menos a la sociedad no le consta. No siendo firme la resolución del Registrador Mercantil no cabe el nombramiento de auditor de cuentas. 2.º) Que la nota de calificación supone una infracción del artículo 378 del Reglamento del Registro Mercantil, ya que habiéndose interpuesto recurso gubernativo contra su resolución sobre nombramiento de auditor de cuentas a instancia de la minoría, no puede denegarse el depósito solicitado, ya que, en todo caso, quedará en suspenso hasta la resolución del recurso y solo transcurridos tres meses desde la fecha de la resolución definitiva es cuando, en todo caso, debería desestimarse. Es más, el asiento de presentación deberá quedar en suspenso hasta que se resuelva el recurso.

III

El Registrador Mercantil de Alicante, con fecha 20 de julio de 2012, emitió el preceptivo informe confirmando la nota de calificación.

Fundamentos de derecho

Vistos los artículos 265.2, 279, 280 de la Ley de Sociedades de Capital, la Disposición adicional 24 de la Ley 24/2001, de 27 de diciembre, 366.1.5.º y siguientes del Reglamento del Registro Mercantil y, entre otras, las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 16 de abril de 2003, 5 de mayo de 2004, 31 de agosto de 2007, 11 de febrero de 2009 y 18 de octubre de 2010.

Dado que el recurrente limita sus alegaciones a rebatir el primero de los defectos de la nota de calificación, esta resolución se contraerá a dilucidar si la sociedad debe aportar –como indicó el registrador mercantil–, junto con las cuentas anuales, el informe de auditoría.

Sobre esta cuestión es doctrina reiterada de este Centro Directivo, fundada en los artículos citados en los vistos de la Ley de Sociedades de Capital y del Reglamento del Registro Mercantil, que no puede tenerse por efectuado el depósito de las cuentas anuales de una sociedad si no se presenta el correspondiente informe del auditor de cuentas cuando, en las sociedades no obligadas por ley a la verificación contable se hubiese solicitado por los socios minoritarios el nombramiento registral (artículo 366.1.5.º del Reglamento del Registro Mercantil). En el caso que nos ocupa existió tal solicitud del socio minoritario, acordándose la procedencia del nombramiento de auditor de cuentas por el Registrador Mercantil, decisión que fue, posteriormente, confirmada por la resolución de este Centro Directivo de 19 de junio de 2012, resolución que agotó la vía administrativa.

Cuestión íntimamente vinculada a la anterior es la relativa a la obligación del Registrador Mercantil de ajustar su actuación a las prescripciones legales y reglamentarias vigentes, lo que supone que no podrá practicar el depósito si no se adjuntan a las cuentas anuales los documentos establecidos en el artículo 366 del Reglamento del Registro Mercantil, cuyo número 5.º se refiere, expresamente, al informe de auditoría, sin que dicho precepto ni ningún otro le autoricen a extender o practicar otro asiento consignando cualquier otra consideración.

Por último, se ha de señalar que las consecuencias negativas que por la falta de depósito está sufriendo la sociedad solo son atribuibles a su resistencia a que las cuentas anuales del ejercicio 2010 se verifiquen por el auditor de cuentas solicitado por la minoría y a que su informe se acompañe a las cuentas presentadas a depósito.

En consecuencia, la Coordinadora de la Unidad de Apoyo que suscribe la propuesta es del parecer que procede desestimar el presente recurso y confirmar el primero de los defectos de la nota de calificación del Registrador Mercantil.

En su virtud, esta Dirección General ha resuelto desestimar el recurso interpuesto por don José Alfonso Monzo, administrador de la entidad mercantil «Sapasa, S.L.», contra la calificación del Registrador Mercantil de Alicante el 12 de julio de 2012.

Contra esta resolución los legalmente legitimados podrán recurrir mediante demanda ante el Juzgado de lo Mercantil competente por razón de la capital de provincia donde radique el Registro en el plazo de dos meses desde su notificación, siendo de aplicación las normas del juicio verbal, todo ello conforme a lo establecido en la disposición adicional 24, de la Ley 24/2001, de 27 de diciembre, los artículos 325 y 328 de la Ley Hipotecaria y el artículo 86.ter.2.e) de la Ley Orgánica del Poder Judicial.

Lo que, con devolución del expediente, traslado a V.S. para su conocimiento y a fin de que proceda a su notificación a los interesados.

Madrid, 2 de octubre de 2012.–El Director General de los Registros y del Notariado, Joaquín Rodríguez Hernández.

REGISTRO MERCANTIL CENTRAL

1. RESOLUCIÓN DE 6 DE OCTUBRE DE 2012 (BOE NÚM. 264, DE 2-11-2012)

DENOMINACIÓN. IDENTIDAD

No se considera que haya identidad entre la denominación solicitada «A.Y.G. Asesores S.A.» y la existente «A.G.E. Asesores S.L.» ni desde el punto de vista fonético ni desde el gráfico.

13613 Resolución de 6 de octubre de 2012, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto contra la negativa del registrador mercantil central I a reservar la denominación social AYG Asesores, SA. (BOE núm. 264, de 2-11-2012).

En el recurso interpuesto por don E. G. U. en representación de la mercantil «AYG Administrativo y Contable, S.A.» contra la negativa del registrador Mercantil Central I, don José Miguel Masa Burgos, a reservar la denominación social «AYG Asesores, S.A.» a favor de aquella sociedad.

Hechos

I

Con fecha 16 de mayo de 2012 la mercantil «AYG Administrativo y Contable, S.A.» presentó en el Registro Mercantil Central solicitud de reserva de la denominación «AYG Asesores, S.A.».

II

El 17 de mayo de 2012 se expidió por el registrador Mercantil Central I certificación denegatoria de la denominación «AYG Asesores, S.A.». Solicitada por el interesado nota de calificación explicativa de la certificación denegatoria, el registrador Mercantil Central I extendió la siguiente: «En contestación a su escrito de 26/06/12, con fecha entrada de 28/06/12, pongo en su conocimiento lo siguiente: Primero.—Que, según lo dispuesto en la Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado, de 10 de junio de 1999, y los artículos 322 a 329 de la Ley Hipotecaria, en la redacción que resulta de la Ley 24/2001, de 27 de diciembre, el interesado o el presentante, caso de que se deniegue una reserva de denominación, puede solicitar, —en el mismo plazo en que podría interponer el Recurso—, la expedición de una nota de calificación en la que el Registrador Mercantil Central exprese los motivos de la denegación, que no se consignaron en la certificación, debido al carácter esquemático de la misma, derivado de las normas que la regulan. Segundo.—Que, por consiguiente, el Registrador que suscribe pasa a razonar los motivos de su calificación de fecha 17/05/12, de la denominación solicitada «AYG ASESORES, S.A.» Tercero.—Que, examinada la Sección de Denominaciones que obra en este Registro a mi cargo, de dicho examen resulta la existencia de la denominación «AGE ASESORES SL». Cuarto.—Que según lo previsto en el artículo 408.1 del Reglamento del Registro Mercantil: «Se entiende que existe identidad no sólo en caso de coincidencia total y absoluta entre denominaciones, sino también cuando se dé: 2.ª) «la utilización de las mismas palabras con la adición o supresión de términos o expresiones genéricas o accesorias, o de artículos, adverbios, preposiciones, conjunciones, acentos, guiones, signos de puntuación u otras partículas similares de escasa significación». Éste es el caso de la partícula «AYG», contenida en la denominación solicitada, y la partícula «AG», contenida en la denominación ya existente, que poseen escasa virtualidad diferenciadora entre denominaciones. Quinto.—Que, por otra parte, de acuerdo con lo previsto en el art. 408.3 del vigente Reglamento del Registro Mercantil, para determinar si existe o no identidad entre dos denominaciones, se prescindirá de las indicaciones relativas a la forma social (S.A., S. L...) o de aquellas otras cuya utilización venga exigida por la ley. Sexto.—Que, a mayor abundancia, la Dirección de los Registros y del Notariado, en Resoluciones de 25/10/10 y 26/10/10 amplía la noción de identidad absoluta entre denominaciones a una «cuasi-identidad» o «identidad sustancial» entre ellas... Séptimo.—Que, por consiguiente, de acuerdo con la citada normativa en materia de denominaciones, se considera que existe identidad entre la denominación solicitada «AYG ASESORES S.A.», y la denominación existente «AGE ASESORES S.A.». Octavo.—Que, para obviar dicha identidad, el Registrador que suscribe sugiere la presentación de una nueva solicitud consistente en la adición a la denominación solicitada «AYG ASESORES S.A.» de algún término significativo que posea virtualidad diferenciadora entre denominaciones. En Madrid, a 5 de julio de 2012. Fdo. D. José Miguel Masa Burgos. Registrador Mercantil Central I. La precedente nota de calificación se extiende con la conformidad de los cotitulares de este Registro. Contra la precedente (...).

III

Don E. G. U., en representación de la mercantil «AYG Administrativo y Contable S.A.», interpone recurso el 17 de julio de 2012 ante esta Dirección General argumentando: Que, desde un punto de vista gráfico, la denominación denegada no incurre en prohibición de identidad por cuanto se aprecia que los términos distintivos constituidos por una «Y», el cambio de posición de la letra «G» y la existencia de la letra «E» en AGE Asesores son suficientes para considerar como nueva la denominación AYG Asesores S.A., no apreciándose por tanto semejanza gráfica; que, toda vez que ambas palabras están formadas por tres letras (dejando aparte la palabra asesores) se hace preciso el deletreo de las mismas, de modo que, si bien puede considerarse que existe cierta similitud fonética entre la denominación AGE («a ge») y AYG («a i griega ge»), en opinión del recurrente no se aprecia una semejanza fonética tal entre las mismas que pueda inducir a error —en este sentido se pronuncian las Resoluciones de 3 de noviembre de 2011 y 25 de noviembre de 2010—; que también viene al caso recordar que si bien este Registro ha ampliado la noción de identidad absoluta, la simple similitud de denominaciones no puede ser considerada como identidad de manera sistemática; y que lo único que pretende AYG Administrativo y Contable, S.A. con este cambio de denominación social es legitimar una situación de hecho, pues actualmente la asesoría es conocida tanto por

clientes como por otros profesionales y despachos del sector como AYG Asesores, nombre del que se ha solicitado reserva en el Registro de Patentes y Marcas, encontrándonos actualmente a la espera de una respuesta por parte de dicho organismo.

IV

El registrador Mercantil Central I elaboró su informe el 30 de julio de 2012 en el que rebatió las alegaciones del recurrente haciendo constar: Respecto de la conjunción copulativa «Y», que aunque se admita que gráficamente marca una cierta diferencia, su valor como elemento diferenciador es nulo por imperativo legal (artículo 408.1 Reglamento del Registro Mercantil); respecto a letra «E», que acompaña a la «G» en la denominación reservada, que tampoco puede admitirse su valor diferenciador entre las dos denominaciones, pues la vocal «E» coincide con la expresión fonética de la letra «G» del alfabeto que suena «ge», siendo dicha fonética común en la pronunciación de ambas denominaciones por lo que la confusión entre ambas está garantizada; que al estar en presencia de una denominación de fantasía en la que las letras que la componen no significan algo distinto del nombre de las mismas letras, se devalúa su virtualidad diferenciadora, lo que no sucedería si las letras constituyeran una palabra con contenido; que la invocación que hace el recurrente de la Resolución del Centro Directivo de 25 de noviembre de 2010 no parece aplicable al caso debatido ya que en el presente caso «AYG» sólo puede pronunciarse mediante el deletreo de la letras que la componen: «a y ge», sin cohesión sintáctica alguna; que el artículo 408.3 del Reglamento del Registro Mercantil que define el concepto de identidad, entre otros casos, cuando se utilicen palabras de notoria semejanza fonética; es decir, la semejanza no tiene que ser absoluta sino que basta que sea notoria y así lo señaló expresamente la Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 25 de octubre de 2010; y que debe tenerse en cuenta la diferencia entre «marca/nombre comercial» y «denominación societaria» que ha mantenido este Centro Directivo.

Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 6 y 7 del Texto Refundido de la Ley de Sociedades de Capital; 322 a 329 de la Ley Hipotecaria, y la disposición adicional vigésima cuarta de la Ley 24/2001, de 27 de diciembre; artículos 70, 406, 407, 408 y 411 del Reglamento del Registro Mercantil; 7, 9 y 10 de la Orden de 30 de diciembre de 1991 del Ministerio de Justicia sobre el Registro Mercantil Central; las Sentencias de Tribunal Supremo (Sala 1.ª) de 22 de julio de 1993, 21 de julio y 21 de octubre de 1994, 31 de diciembre de 1996, 25 de marzo, 15 de abril y 16 de mayo de 2003 y 2 de julio de 2008; y las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 11, 15, 16, 17, 18, 19 y 20 de octubre de 1984, 26 de junio de 1997, 14 de mayo de 1998, 24 de febrero, 10, 24 y 25 de junio y 25 de noviembre de 1999, 10 de junio de 2000, 4 de octubre de 2001, 6 de abril de 2002, 26 de marzo y 23 de septiembre de 2003 y 31 de julio de 2006, 25 y 26 de octubre de 2010, 3 de noviembre de 2011 y 16 de marzo de 2012 entre otras.

1. Es objeto del presente recurso la negativa del Registrador Mercantil Central a expedir certificación acreditativa del hecho de no estar registrada en la Sección de denominaciones la de «AYG Asesores, S.A.», por considerarse que existe identidad entre la denominación solicitada y la denominación ya existente –entre otras– «AGE Asesores, S.L.».

2. Como tiene ya declarado reiteradamente este Centro Directivo, la atribución de personalidad jurídica a las sociedades mercantiles, al igual que ocurre con otras entidades a las que también se les reconoce aquélla, impone la necesidad de asignarles un nombre que las identifique en el tráfico jurídico como sujetos de Derecho, que se erigen en centro de imputación de derechos y obligaciones. Esa función identificadora exige, lógicamente, que la atribución del nombre se produzca con carácter exclusivo, para evitar que quede desvirtuada si el mismo se asigna a dos entidades diferentes. Por esta razón, en el Derecho societario las leyes consagran ese principio de exclusividad por la vía negativa, al prohibir que cualquier sociedad ostente una denominación idéntica a la de otra sociedad preexistente (cfr. artículo 2 de las Leyes de Sociedades Anónimas y de Responsabilidad Limitada, y artículo 407 del Reglamento del Registro Mercantil). Así, dentro del ámbito de libertad en la elección de la denominación social que se configura en las normas, y de modo especial en los artículos 398 y siguientes del Reglamento del Registro Mercantil, la preexistencia de una denominación idéntica a la que se pretende reservar se configura como un límite objetivo, consagrado por la Ley, al ejercicio de esa libertad de elección.

Una de las funciones básicas del Registro Mercantil Central responde a esa finalidad y no a la de prevención del riesgo o confusión acerca de las actividades empresariales desarrolladas en el tráfico, que está atribuida en el ordenamiento a las normas sobre protección del nombre comercial y, subsidiariamente, a las que regulan la tutela contra la competencia desleal, sin perjuicio de la coordinación existente entre el Derecho de sociedades y el de marcas (cfr. el apartado «d» del artículo 9.1 y las disposiciones adicionales decimocuarta y decimioctava de la Ley 17/2001, de 7 de diciembre, de Marcas).

En el presente recurso, resultando que en sí mismo no se plantea cuestión alguna sobre marca o nombre comercial, se debe dilucidar si es o no ajustado a Derecho el criterio del registrador según el cual presenta identidad la denominación cuya reserva se solicita con otra ya inscrita.

3. En el ámbito de las denominaciones sociales, el concepto estricto y gramatical de identidad, como coincidencia plena entre palabras, se ve ampliado a un concepto reglamentario que estima como identidad de denominaciones no sólo la que se produce cuando entre ellas se da esa absoluta coincidencia, sino también en una serie de supuestos en los que, aun existiendo diferencias y variantes entre las mismas, éstas, por su escasa entidad o la ambigüedad de los términos que las provocan, no desvirtúan la impresión de tratarse de la misma denominación (cfr. el artículo 408 del Reglamento del Registro Mercantil vigente, que reproduce, con mínimas variaciones, el artículo 373 del Reglamento anterior, así como los artículos

7 y 10 de la Orden de 30 de diciembre de 1991).

Esa posibilidad de ampliar la noción de identidad para incluir en ella supuestos de lo que se ha llamado doctrinalmente «cuasi identidad» o «identidad sustancial» no puede impedir que se tenga en cuenta el fin último que la prohibición de identidad tiene: identificar con un cierto margen de seguridad al sujeto responsable de determinadas relaciones jurídicas. Por ello, si la interpretación de los criterios normativos, sobre todo la de aquellos que incorporan conceptos revestidos de una mayor indeterminación, como los relativos a términos o expresiones «genéricas o accesorias», a signos o partículas «de escasa significación» o a palabras de «notoria semejanza fonética» no tiene por qué realizarse de forma restrictiva, tampoco cabe en ella una gran laxitud, o la consideración de que no sea posible la aplicación simultánea de dos o más de esos criterios que se incluyen en el citado artículo 408 (por ejemplo, la adición de un término o palabra genérica, añadida a la existencia o no de un mero parecido fonético, o esté unido a la alteración del orden de las palabras, etc.), de suerte que puedan llevar a considerar como distintas determinadas denominaciones a pesar de la semejanza que presenten si ésta no es suficiente para dar lugar a errores de identidad. En ese difícil equilibrio se ha de desenvolver la tarea de calificar la identidad de las denominaciones, de modo que la interpretación y aplicación de tales normas, conforme al criterio teleológico apuntado, ha de atemperarse a las circunstancias de cada caso.

4. Teniendo en cuenta las anteriores consideraciones, para la resolución del presente expediente debe partirse del valor y significación de la grafía «Y» que se integra en la denominación cuya reserva se pretende. En efecto, no siendo «AYG» un acrónimo de dos o más palabras que conformen la denominación sino la denominación misma, y no tratándose tampoco de una denominación compuesta, la grafía «Y» que separa la grafía «A» de la grafía «G» no puede ser considerada como conjunción copulativa de escasa significación sino como grafía no dotada de significado en sí y de valor puramente distintivo.

Realizada esta precisión, entre las denominaciones «AYG» y la preexistente «AGE» se aprecian suficientes elementos diferenciadores gráficos y fonéticos como para considerar que no concurre la identidad vedada legalmente.

En efecto, desde el punto de vista gráfico, sólo dos de las tres grafías que representan a las respectivas denominaciones coinciden, no siguiendo siquiera esta coincidencia un mismo orden, ya que en una de ellas existe intercalada una grafía diferente.

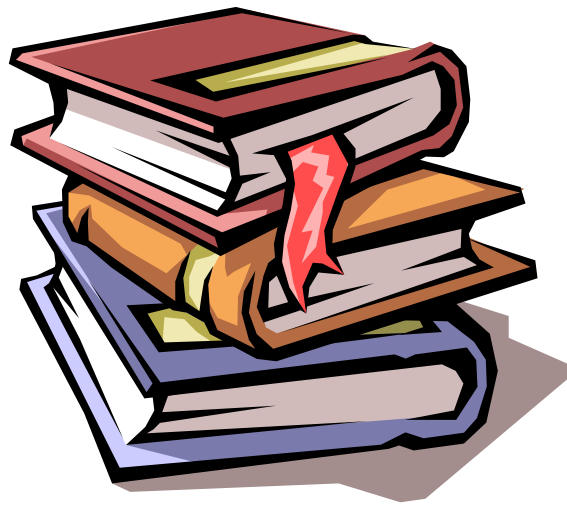
Desde la perspectiva fonética, las denominaciones comparadas pueden ser expresadas bien como palabras en sí mismas consideradas, bien bajo la forma del deletreo. Si se pronuncia como palabra, la denominación «AYG» resulta ser un monosílabo compuesto por tres fonemas, a saber /a//i//j/, mientras que la denominación «AGE» es un bisílabo compuesto por los fonemas /a//j//e/; por otro lado, si se acude a la pronunciación por deletreo, la primera denominación de las comparadas se expresa como («A,I,GE») en tanto que la segunda se pronuncia («A,GE,E»).

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, los artículos 325 y 328 de la Ley Hipotecaria.

Madrid, 6 de octubre de 2012.–El Director General de los Registros y del Notariado, Joaquín José Rodríguez Hernández.

BIBLIOTECA



A Fondo

- Abuelos, parientes y allegados, por *Ángel Luis Campo Izquierdo* 1895
- Los problemas en la formación del contrato derivados de un uso no autorizado de la firma electrónica, por *Aurelio Barrio Gallardo* 1906
- La posesión consolidada de un título nobiliario, por *Vanessa Eugenia Gil Rodríguez de Clara* 1924
- Algunas consideraciones doctrinales sobre el procedimiento extrajudicial hipotecario, por *Marta Molins García-Atance y Galo Alfonso Oria de Rueda y Elía* 1959

Comentarios de jurisprudencia

- Cosa juzgada: efecto positivo o prejudicial 1977
- Transporte marítimo de mercancías: daños 1978
- Recurso de casación: improcedencia contra los «*obiter dicta*» 1980
- Recurso extraordinario por infracción procesal: práctica de la prueba 1981
- Divorcio: solicitud de extinción de la pensión compensatoria 1982
- Transporte aéreo: acción de reembolso del importe de billetes no utilizados 1984
- Divorcio: atribución de la guarda y custodia compartida 1985
- Inadmisión de casación: aplicación de una norma de no más de cinco años de vigencia 1986
- Reclamación de la aseguradora al responsable del siniestro tras cobrar de su reaseguradora 1988
- Subrogación en la hipoteca pero no en la obligación personal de responder del préstamo 1990
- Requisitos que ha de reunir el requerimiento previo de pago al arrendatario a efectos de la posible enervación de la acción de desahucio 1992
- Clasificación de créditos resultantes de la autoliquidación de IVA del trimestre en el que se declaró el concurso 1993
- Los gastos por reparaciones estructurales del edificio están excluidos de las cláusulas estatutarias que eximen de contribuir a los gastos de conservación y mantenimiento 1995

<ul style="list-style-type: none"> • Archivo de ejecución hipotecaria por no ser la ejecutante titular registral de la hipoteca 1997 	1997
Reseña de Sentencias	2000
Fundamentos de Casación	
<ul style="list-style-type: none"> • Legitimación para impugnar una Junta de socios de una sociedad mercantil, de quienes no tenían tal condición en el momento de su celebración, por <i>Luis Sanz Acosta</i> 2010 • Libertad de expresión <i>versus</i> derecho al honor: la defensa de la libertad de expresión no permite el derecho al insulto, por <i>Luis Sanz Acosta</i> 2013 	2013
Práctica Profesional	
<ul style="list-style-type: none"> • Requisitos de la prueba de reconocimiento judicial en el procedimiento civil 2018 • Imposibilidad de que un vendedor de viajes aéreos a través de Internet incluya por defecto un seguro de anulación de vuelo en la venta de billetes de avión, por <i>Luis Sanz Acosta</i> 2020 • Comunicación de la situación de insuficiente masa activa para el pago de los créditos contra la masa (art. 176 bis) 2023 	2023
Actualidad Legislativa	2026
Consultas	
<ul style="list-style-type: none"> • Acciones de clase 2028 • Renta vitalicia 2028 • Determinación de la filiación 2029 • Arrendamiento y ejecución hipotecaria 2029 • Nulidad de testamento 2030 • Aceptación de donación por menor 2031 	2031

Revista de
DERECHO
URBANISTICO

y medio ambiente

Fernández de la Hoz, 28 - 28010 MADRID
Teléf. 91 574 64 11 - Fax 91 504 15 58
rdu@rdu.es

SUMARIO DEL NÚMERO 276

	<u>Págs.</u>
ARTÍCULOS	
<i>Equipamientos, dotaciones y zonas, por una necesaria clarificación conceptual</i>	13
Por M.ª JESÚS ROMERO ALOY.	
<i>Disponibilidad de agua para nuevos desarrollos urbanos</i>	37
Por JUAN ANTONIO CHINCHILLA PEINADO.	
<i>Un ejemplo práctico de relación entre sostenibilidad y justicia tributaria: la configuración de la tasa de basura desde postulados ambientales</i>	69
Por JESÚS CONDE ANTEQUERA.	
<i>El turismo religioso: régimen jurídico-administrativo. Especial consideración de factores artístico-culturales, urbanísticos y medioambientales</i>	93
Por M.ª DEL PILAR BENSUSAN MARTÍN.	
BIBLIOGRAFÍA	
<i>ESMERALDA ORERO PARDO, Gestión del patrimonio inmobiliario municipal. Instrumentos de control</i>	185
Por M.ª JESÚS ROMERO ALOY.	
VARIA	
<i>Bases de la convocatoria de los Premios Fernando Albi anualidad 2012</i>	187