

BOLETÍN INTERNO DE INFORMACIÓN REGISTRAL

Nº 255

Uno de junio de 2013

I. DISPOSICIONES GENERALES Pág. 17

1. Boletín Oficial del Estado

Jefatura del Estado
Tribunal Constitucional
Consejo General del Poder Judicial
Ministerio de Asuntos Exteriores y de Cooperación
Ministerio de Justicia
Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas
Ministerio de Empleo y Seguridad Social
Ministerio de la Presidencia
Ministerio de Economía y Competitividad
Banco de España
Fondo de Reestructuración Ordenada Bancaria
Comisión Nacional del Mercado de Valores
Comunidad Autónoma de Cataluña

2. Boletín Oficial de la Junta de Andalucía

Parlamento de Andalucía

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

CORREO ELECTRÓNICO: decanato.andaluciaoccidental@registradores.org

Consejo General del Poder Judicial
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. 163

1. Registro de la Propiedad
2. Registro Mercantil

III. JURISPRUDENCIA Pág. 277

1. Tribunal Supremo
2. Audiencia Nacional

IV. BIBLIOTECA Pág. 349

1. Revistas

ÍNDICE

I. DISPOSICIONES GENERALES [Pág. 17](#)

1. Boletín Oficial del Estado

Jefatura del Estado:

- Ley 1/2013, de 14 de mayo, de medidas para reforzar la protección a los deudores hipotecarios, reestructuración de deuda y alquiler social. (BOE núm. 116, de 15-5-2013) [Pág. 19](#)
- Corrección de errores de la Ley 1/2013, de 14 de mayo, de medidas para reforzar la protección a los deudores hipotecarios, reestructuración de deuda y alquiler social. (BOE núm. 123, de 23-5-2013)..... [Pág. 38](#)
- Ley 2/2013, de 29 de mayo, de protección y uso sostenible del litoral y de modificación de la Ley 22/1988, de 28 de julio, de Costas. (BOE núm. 129, de 30-5-2013) [Pág. 38](#)

Tribunal Constitucional:

- Recurso de inconstitucionalidad n.º 501-2013, contra la Ley Foral 18/2012, de 19 de octubre, sobre la complementación de las prestaciones farmacéuticas en la Comunidad Foral de Navarra. (BOE núm. 105, de 2-5-2013)..... [Pág. 59](#)
- Recurso de inconstitucionalidad n.º 2059-2013, contra los artículos 8.3 b), 49.1, 50 y 55 de la Ley del País Vasco 15/2012, de 28 de junio, de ordenación del sistema de seguridad pública de Euskadi. (BOE núm. 105, de 2-5-2013)..... [Pág. 60](#)
- Conflicto positivo de competencia n.º 6862-2012, contra la Decisión del Gobierno Vasco, de fecha indeterminada, por la que acuerda que los trabajadores del sector público vasco cobren la paga extraordinaria de diciembre de 2012, «así como respecto a las actuaciones o disposiciones que apliquen este criterio». (BOE núm. 105, de 2-5-2013) [Pág. 60](#)
- Conflicto positivo de competencia n.º 136-2013, contra el Decreto Foral 117/2012, de 31 de octubre, por el que se modifica el Decreto Foral 640/1996, de 18 de noviembre, que establece el procedimiento y las condiciones para el acceso a las prestaciones del Régimen de Universalización de la Asistencia Sanitaria Pública en la Comunidad Foral de Navarra. (BOE núm. 105, de 2-5-2013)..... [Pág. 60](#)
- Impugnación de disposiciones autonómicas n.º 1389-2013, contra la Resolución 5/X del Parlamento de Cataluña, de 23 de enero de 2013, por la que se aprueba la Declaración de soberanía y del derecho a decidir del pueblo de Cataluña. (BOE núm. 112, de 10-5-2013) [Pág. 60](#)
- Sala Primera. Sentencia 71/2013, de 8 de abril de 2013. Recurso de amparo 5560-2007. Promovido por doña María Ángeles Villota Barrio en relación con las Sentencias de las Salas de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña y del Tribunal Supremo que desestimaron su demanda de pensión de incapacidad permanente absoluta por enfermedad común. Vulneración de los derechos a la igualdad en la ley y a no sufrir discriminación por razón de sexo: STC 61/2013 (determinación de los períodos de cotización de las prestaciones de Seguridad Social computando exclusivamente las horas trabajadas, en perjuicio de las trabajadoras a tiempo parcial). (BOE núm. 112, de 10-5-2013). (Sólo se cita. Para ver esta disposición pinche [aquí](#)).

- Sala Primera. Sentencia 72/2013, de 8 de abril de 2013. Recurso de amparo 154-2008. Promovido por doña Dolores Moreno del Arco en relación con las resoluciones de un Juzgado de lo Social de Jaén, del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, sede de Granada, y del Tribunal Supremo, que desestimaron su demanda de jubilación. Vulneración de los derechos a la igualdad en la ley y a no sufrir discriminación por razón de sexo: STC 61/2013 (determinación de los períodos de cotización de las prestaciones de Seguridad Social computando exclusivamente las horas trabajadas, en perjuicio de las trabajadoras a tiempo parcial). (BOE núm. 112, de 10-5-2013). (Sólo se cita. Para ver esta disposición pinche [aquí](#)).
- Sala Primera. Sentencia 73/2013, de 8 de abril de 2013. Recurso de amparo 401-2011. Promovido por la entidad Inversiones y Consultoría Soria, S.L., respecto de las resoluciones de la Audiencia Provincial de Granada, que inadmitieron su recurso de apelación al no haber constituido en plazo el depósito para recurrir. Vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (acceso al recurso): subsanabilidad de la omisión de constitución del depósito para recurrir (SSTC 129/2012 y 130/2012). (BOE núm. 112, de 10-5-2013). (Sólo se cita. Para ver esta disposición pinche [aquí](#)).
- Sala Segunda. Sentencia 74/2013, de 8 de abril de 2013. Recurso de amparo 1770-2011. Promovido don Luis Alberto Peláez Bosmorand respecto de las resoluciones de un Juzgado de Primera Instancia de Vigo y de la Audiencia Provincial de Pontevedra que inadmitieron su recurso de apelación al no haber constituido en plazo el depósito para recurrir. Vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (acceso al recurso): subsanabilidad de la omisión de constitución del depósito para recurrir (SSTC 129/2012 y 130/2012). (BOE núm. 112, de 10-5-2013). (Sólo se cita. Para ver esta disposición pinche [aquí](#)).
- Sala Primera. Sentencia 75/2013, de 8 de abril de 2013. Recurso de amparo 1771-2011. Promovido por don Aritz Labiano Zezeaga y don Haritz Gartxotenea Iruretagoiena en relación con la Sentencia de la Sección Segunda Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional que les condenó por un delito de enaltecimiento del terrorismo. Vulneración de los derechos a un proceso con todas las garantías y a la presunción de inocencia: condena fundada únicamente en un testimonio anónimo cuya fiabilidad no tuvieron oportunidad de contrastar los acusados (STC 174/2011). (BOE núm. 112, de 10-5-2013). (Sólo se cita. Para ver esta disposición pinche [aquí](#)).
- Sala Primera. Sentencia 76/2013, de 8 de abril de 2013. Recurso de amparo 3268-2011. Promovido por don Mansueto Sayols Vendrell en relación con las Sentencias de las Salas de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña y del Tribunal Supremo que anularon parcialmente la revisión del plan general de ordenación urbana de Vidreres. Vulneración del derecho a la tutela judicial sin indefensión: falta de emplazamiento de quien es titular de una estación de servicio ubicada en unos terrenos cuya clasificación urbanística fue alterada en la revisión del instrumento de planeamiento impugnada (STC 242/2012). (BOE núm. 112, de 10-5-2013). (Sólo se cita. Para ver esta disposición pinche [aquí](#)).
- Sala Segunda. Sentencia 77/2013, de 8 de abril de 2013. Recurso de amparo 5030-2011. Promovido por doña Iris Cuenca Cuenca respecto de las resoluciones de las Salas de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña y del Tribunal Supremo que desestimaron su demanda sobre viudedad. Vulneración del derecho a la igualdad ante la ley: STC 41/2013 (denegación de la pretensión ejercitada en el litigio social que trae causa de la aplicación de un precepto legal contrario al derecho a la igualdad ante la ley al supeditar el disfrute del derecho a la pensión de viudedad que en él se establece a que el causante y el beneficiario hubieran tenido hijos comunes). (BOE núm. 112, de 10-5-2013). (Sólo se cita. Para ver esta disposición pinche [aquí](#)).
- Sala Segunda. Sentencia 78/2013, de 8 de abril de 2013. Recurso de amparo 6915-2011. Promovido por don Jose Luis Villagordo Crego con respecto a las Sentencias

de un Juzgado de lo Penal de Madrid y de la Audiencia Provincial que lo condenaron por un delito de lesiones. Supuesta vulneración de los derechos a la tutela judicial efectiva (resolución fundada en Derecho) y a la presunción de inocencia: condena fundada en la incriminación sumarial válidamente reproducida en el juicio oral; inaplicación de la atenuante muy cualificada de dilaciones indebidas por la pasividad procesal del acusado. (BOE núm. 112, de 10-5-2013). (Sólo se cita. Para ver esta disposición pinche [aquí](#)).

- Sala Primera. Sentencia 79/2013, de 8 de abril de 2013. Recurso de amparo 6996-2011. Promovido por la entidad IG Llanerastur, S.L., en relación con el Auto de un Juzgado de Primera Instancia de Avilés que rechazó la nulidad de actuaciones de procedimiento de ejecución hipotecaria. Vulneración del derecho a la tutela judicial sin indefensión: entidad mercantil que no fue emplazada personalmente al proceso pese a ser titular de un derecho de propiedad sobre el bien ejecutado inscrito en el registro de la propiedad. (BOE núm. 112, de 10-5-2013).....
- Pleno. Sentencia 80/2013, de 11 de abril de 2013. Conflicto positivo de competencia 5209-2003. Planteado por el Gobierno de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha en relación con la expedición por el Ministerio de Medio Ambiente de diversos certificados sobre afección de proyectos a la Red Natura 2000. Competencias sobre medio ambiente y espacios naturales protegidos: carácter instrumental de las certificaciones ambientales respecto de la obra de infraestructura de competencia estatal sobre la que versan (SSTC 13/1998 y 149/2012). (BOE núm. 112, de 10-5-2013). (Sólo se cita. Para ver esta disposición pinche [aquí](#)).
- Pleno. Sentencia 81/2013, de 11 de abril de 2013. Cuestión de inconstitucionalidad 6760-2003. Planteada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid en relación con diversos preceptos de la Ley de la Asamblea de Madrid 11/2001, de 19 de diciembre, de uniones de hecho. Competencias sobre legislación civil y función pública: nulidad de los preceptos legales autonómicos relativos a los pactos que, para regular sus relaciones económicas y patrimoniales, pueden suscribir los integrantes de una unión de hecho (STC 28/2012); constitucionalidad de las disposiciones legales sobre efectos de la inscripción de las uniones de hecho en el registro autonómico y que extienden a estas uniones el disfrute de los derechos reconocidos a los matrimonios por la Comunidad de Madrid. Voto particular. (BOE núm. 112, de 10-5-2013). (Sólo se cita. Para ver esta disposición pinche [aquí](#)).
- Pleno. Sentencia 82/2013, de 11 de abril de 2013. Recurso de inconstitucionalidad 2295-2004. Interpuesto por la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha respecto de la enumeración de preceptos de carácter básico contenida en el apartado segundo de la disposición final segunda de la Ley 24/2003, de 10 de julio, de la viña y del vino. Competencias sobre ordenación general de la economía, agricultura y denominaciones de origen: interpretación conforme de diversos preceptos legales (STC 34/2013). (BOE núm. 112, de 10-5-2013). (Sólo se cita. Para ver esta disposición pinche [aquí](#)).
- Pleno. Sentencia 83/2013, de 11 de abril de 2013. Conflicto positivo de competencia 3157-2005. Planteado por la Junta de Andalucía en relación con diversos preceptos de los Reales Decretos 2387/2004, de 30 de diciembre, que aprueba el Reglamento ferroviario; 2395/2004, de 30 de diciembre, que aprueba el estatuto de la entidad pública empresarial Administrador de Infraestructuras Ferroviarias y 2396/2004, de 30 de diciembre, por el que se aprueba el estatuto de la entidad pública empresarial Renfe-Operadora. Competencias sobre ferrocarriles: interpretación conforme de diversos preceptos reglamentarios (STC 245/2012). (BOE núm. 112, de 10-5-2013). (Sólo se cita. Para ver esta disposición pinche [aquí](#)).

- Pleno. Sentencia 84/2013, de 11 de abril de 2013. Recurso de inconstitucionalidad 7837-2006. Interpuesto por el Consejo de Gobierno de La Rioja en relación con los artículos 50.1 y 54 bis de la Ley 43/2003, de 21 de noviembre, de montes, en la redacción dada por la Ley 10/2006, de 28 de abril. Competencias sobre montes, ordenación del territorio, urbanismo y medio ambiente; libertad de circulación: constitucionalidad de los preceptos legales que prohíben el cambio de uso forestal de los terrenos incendiados durante un período mínimo de treinta años y limitan la circulación con vehículos a motor por pistas forestales. (BOE núm. 112, de 10-5-2013). (Sólo se cita. Para ver esta disposición pinche [aquí](#)).
- Pleno. Sentencia 85/2013, de 11 de abril de 2013. Recurso de inconstitucionalidad 9451-2006. Interpuesto por más de cincuenta Diputados del Grupo Parlamentario Popular del Congreso, en relación con diversos preceptos de la Ley del Parlamento Vasco 1/2006, de 23 de junio, de aguas. Límites de la potestad tributaria de las Comunidades Autónomas: constitucionalidad del canon autonómico del agua, nulidad del precepto legal que atribuye al Gobierno Vasco la determinación de los conceptos que deban incluirse en la tarificación del uso del agua, interpretación conforme del precepto relativo a los ingresos de la Agencia Vasca del Agua. Voto particular. (BOE núm. 112, de 10-5-2013). (Sólo se cita. Para ver esta disposición pinche [aquí](#)).
- Pleno. Sentencia 86/2013, de 11 de abril de 2013. Recurso de inconstitucionalidad 2394-2008. Interpuesto por el Defensor del Pueblo en relación con la disposición adicional undécima de la Ley de las Cortes Valencianas 15/2007, de 27 de diciembre, de presupuestos para el ejercicio 2008. Límites materiales de las leyes de presupuestos: nulidad del precepto legal autonómico que establece los efectos del silencio administrativo en los procedimientos para el reconocimiento de la situación de dependencia y del derecho a las prestaciones del sistema valenciano para las personas dependientes (STC 7/2010). (BOE núm. 112, de 10-5-2013). (Sólo se cita. Para ver esta disposición pinche [aquí](#)).
- Pleno. Sentencia 87/2013, de 11 de abril de 2013. Recurso de inconstitucionalidad 6868-2008. Interpuesto por el Gobierno de Canarias en relación con el artículo 36.1 de la Ley 42/2007, de 13 de diciembre, del patrimonio natural y de la biodiversidad. Competencias sobre medio ambiente y espacios naturales: constitucionalidad del precepto legal relativo a la declaración y gestión de espacios naturales protegidos marinos (SSTC 38/2002 y 8/2013). (BOE núm. 112, de 10-5-2013). (Sólo se cita. Para ver esta disposición pinche [aquí](#)).
- Pleno. Sentencia 88/2013, de 11 de abril de 2013. Recurso de amparo 10713-2009. Promovido por don César Pastor Antón y doña Remedios Pastor Antón en relación con la Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona que les condenó, en apelación, por un delito societario. Vulneración de los derechos a un proceso con todas las garantías y a la presunción de inocencia: condena en segunda instancia basada en una actividad probatoria carente de garantías (STC 167/2002); lugar de presentación de los escritos de iniciación del recurso de amparo. Voto particular. (BOE núm. 112, de 10-5-2013). (Sólo se cita. Para ver esta disposición pinche [aquí](#)).
- Recurso de inconstitucionalidad n.º 1780-2013, contra los artículos 4, 5 y 8 de la Ley 15/2012, de 27 de diciembre, de medidas fiscales para la sostenibilidad energética; artículos 8 del Real Decreto-ley 29/2012, de 28 de diciembre, de mejora de gestión y protección social en el Sistema Especial para Empleados de Hogar y otras medidas de carácter económico y social; y artículos 1, 2 y 3 y disposición adicional única del Real Decreto-ley 2/2013, de 1 de febrero, de medidas urgentes en el sistema eléctrico y en el sector financiero. (BOE núm. 114, de 13-5-2013)
- Recurso de inconstitucionalidad n.º 1808-2013, contra el artículo 19 de la Ley 16/2012, de 27 de diciembre, por la que se adoptan diversas medidas tributarias

- dirigidas a la consolidación de las finanzas públicas y al impulso de la actividad económica. (BOE núm. 114, de 13-5-2013) [Pág. 65](#)
- Recurso de inconstitucionalidad n.º 1811-2013, contra la Disposición adicional decimotercera de la Ley 17/2012, de 27 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para 2013. (BOE núm. 114, de 13-5-2013)..... [Pág. 66](#)
 - Recurso de inconstitucionalidad n.º 1814-2013, contra los artículos 22.Tres; 23.Uno.2 y disposiciones adicionales octogésima primera y octogésima cuarta de la Ley 17/2012, de 27 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2013. (BOE núm. 114, de 13-5-2013)..... [Pág. 66](#)
 - Recurso de inconstitucionalidad n.º 1815-2013, contra los artículos 22.Tres; 23.Uno.2; disposiciones adicionales duodécima; cuadragésima y septuagésima primera de la Ley 2/2012, de 29 de junio, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2012. (BOE núm. 114, de 13-5-2013) [Pág. 66](#)
 - Recurso de inconstitucionalidad n.º 1839-2013, contra los artículos 11 y 12 del vigente Reglamento de las Cortes de Castilla-La Mancha, según la redacción de los mismos aprobada en la sesión plenaria celebrada el 20 y 21 de diciembre de 2012. (BOE núm. 114, de 13-5-2013)..... [Pág. 66](#)
 - Recurso de inconstitucionalidad n.º 1873-2013, contra el artículo 19 de la Ley 16/2012, de 27 de diciembre, por la que se adoptan diversas medidas tributarias dirigidas a la consolidación de las finanzas públicas y al impulso de la actividad económica. (BOE núm. 114, de 13-5-2013) [Pág.66](#)
 - Recurso de inconstitucionalidad n.º 1881-2013, contra el artículo 19 de la Ley 16/2012, de 27 de diciembre, por la que se adoptan diversas medidas tributarias dirigidas a la consolidación de las finanzas públicas y al impulso de la actividad económica. (BOE núm. 114, de 13-5-2013) [Pág. 67](#)
 - Recurso de inconstitucionalidad n.º 1883-2013, contra los artículos 1, 2, 4, 5 y 7, de la Ley de la Comunidad de Madrid 5/2012, de 20 de diciembre, de Viviendas Rurales Sostenibles. (BOE núm. 114, de 13-5-2013) [Pág. 67](#)
 - Recurso de inconstitucionalidad n.º 1884-2013, contra los artículos 62 y 63 de la Ley 8/2012, de 28 de diciembre, de Medidas Fiscales y Administrativas de la Comunidad de Madrid. (BOE núm. 114, de 13-5-2013) [Pág. 67](#)
 - Recurso de inconstitucionalidad n.º 1914-2013, contra el artículo 112 y las partidas de gastos concordantes; artículos 2 y 6, en cuanto recogen los créditos de los capítulos VI y VII relativos a la inversión del Estado; la cuantía fijada en el concepto 453 del estado de ingresos; y la disposición adicional decimotercera, de la Ley 17/2012, de 27 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para 2013. (BOE núm. 114, de 13-5-2013)..... [Pág. 67](#)
 - Recurso de inconstitucionalidad n.º 1983-2013, contra los artículos 1, 2, 8, 22, 27, 28, las disposiciones adicionales séptima, novena y undécima, disposiciones transitorias primera, octava, novena, décima, undécima, duodécima y decimocuarta y las disposiciones finales primera, segunda, tercera y 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. 114, de 13-5-2013)..... [Pág. 68](#)
 - Recurso de inconstitucionalidad n.º 2205-2013, contra el artículo 38 y la disposición adicional decimoquinta 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. 117, de 18-5-2013)..... [Pág. 68](#)
 - Recurso de inconstitucionalidad n.º 2240-2013, contra los artículos 27, apartados uno a cuatro, 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. 117, de 18-5-2013)..... [Pág. 68](#)

- Cuestión de inconstitucionalidad n.º 228-2003, en relación con el artículo 2.3 de la Ley Foral 6/2000, de 3 de julio, del Parlamento de Navarra, para la igualdad jurídica de las parejas de hecho, por supuesta infracción del artículo 149.1.8ª de la Constitución. (BOE núm. 117, de 18-5-2013) [Pág. 68](#)
- Cuestión de inconstitucionalidad n.º 2285-2013, en relación con el artículo 24.5 primer inciso, de la Ley del Parlamento Balear 7/1998, de 12 de noviembre, de Ordenación Farmacéutica de les Illes Balears, por posible vulneración del artículo 14 CE. (BOE núm. 117, de 18-5-2013)..... [Pág. 69](#)
- Sala Segunda. Sentencia 89/2013, de 22 de abril de 2013. Recurso de inconstitucionalidad 6851-2010. Interpuesto por el Gobierno de la Generalitat de Cataluña en relación con diversos preceptos de la Ley 25/2009, de 22 de diciembre, de modificación de diversas leyes para su adaptación a la Ley sobre el libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio. Competencias sobre colegios profesionales: constitucionalidad de las disposiciones legales relativas a la obligación de colegiación para el ejercicio de determinadas profesiones (STC 3/2013). (BOE núm. 123, de 23-5-2013). (Sólo se cita. Para ver esta disposición pinche [aquí](#)).
- Sala Segunda. Sentencia 90/2013, de 22 de abril de 2013. Recurso de amparo 2090-2011. Promovido por don Juan Esteban Castilla Borrallo y doña María Piedad Castilla Borrallo respecto de las resoluciones de la Audiencia Provincial de Huelva que declararon desierto un recurso de apelación en pleito civil. Supuesta vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (acceso al recurso): inadmisión de un recurso de apelación interpuesto por procurador carente de representación (STC 125/2005). (BOE núm. 123, de 23-5-2013). (Sólo se cita. Para ver esta disposición pinche [aquí](#)).
- Sala Segunda. Sentencia 91/2013, de 22 de abril de 2013. Cuestión de inconstitucionalidad 3296-2011. Planteada por la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Galicia respecto del artículo 64.4 a) de la Ley 16/2007, de 26 de diciembre, de presupuestos generales de la Comunidad Autónoma de Galicia para el año 2008. Competencias sobre condiciones básicas de igualdad y colegios profesionales: nulidad del precepto legal autonómico que limita, con criterios territoriales, la designación de profesionales colegiados como tercer perito en el procedimiento de tasación pericial contradictoria. (BOE núm. 123, de 23-5-2013). (Sólo se cita. Para ver esta disposición pinche [aquí](#)).
- Sala Segunda. Sentencia 92/2013, de 22 de abril de 2013. Cuestión de inconstitucionalidad 4596-2011. Planteada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cantabria en relación con el artículo 2 de la Ley del Parlamento de Cantabria 2/2011, de 4 de abril, por la que se modifica la Ley 2/2001, de 25 de junio, de ordenación territorial y del régimen urbanístico del suelo de Cantabria, en relación con los procedimientos de indemnización patrimonial en materia urbanística. Competencias sobre legislación procesal y régimen jurídico de las Administraciones públicas: nulidad del precepto legal autonómico que supedita la ejecución de sentencias a la previa resolución de un expediente de responsabilidad patrimonial de la Administración. (BOE núm. 123, de 23-5-2013). (Sólo se cita. Para ver esta disposición pinche [aquí](#)).
- Pleno. Sentencia 93/2013, de 23 de abril de 2013. Recurso de inconstitucionalidad 5297-2000. Interpuesto por más de cincuenta Diputados del Grupo Parlamentario popular del Congreso en relación con la Ley Foral 6/2000, de 3 de julio, para la igualdad jurídica de las parejas estables. Competencias sobre legislación civil, principio de seguridad jurídica, derechos al libre desarrollo de la personalidad y a la intimidad personal y familiar, protección de la familia: nulidad de diversos preceptos legales autonómicos. Votos particulares. (BOE núm. 123, de 23-5-2013). (Sólo se cita. Para ver esta disposición pinche [aquí](#)).

- Pleno. Sentencia 94/2013, de 23 de abril de 2013. Recurso de inconstitucionalidad 596-2004. Interpuesto por el Gobierno de Aragón en relación con diversos preceptos de la Ley 33/2003, de 3 de noviembre, del patrimonio de las Administraciones públicas. Competencias sobre régimen jurídico de las Administraciones públicas, ordenación del territorio, urbanismo y vivienda; autonomía local: constitucionalidad de los preceptos legales estatales relativos a la creación y aportaciones públicas a las juntas de compensación, comunicación de actuaciones urbanísticas a la Administración titular de bienes inmuebles, régimen urbanístico de inmuebles desafectados y destino del patrimonio estatal de vivienda. Votos particulares. (BOE núm. 123, de 23-5-2013). (Sólo se cita. Para ver esta disposición pinche [aquí](#)).
- Pleno. Sentencia 95/2013, de 23 de abril de 2013. Conflicto positivo de competencia 4593-2004. Planteado por el Gobierno de la Generalitat de Cataluña en relación con la Orden TAS/500/2004, de 13 de febrero, por la que se regula la financiación de las acciones de formación continua en las empresas, incluidos los permisos individuales de formación, en desarrollo del Real Decreto 1046/2003, de 1 de agosto, por el que se regula el subsistema de formación profesional continua. Competencias en materia laboral: vulneración de competencias ejecutivas autonómicas (STC 244/2012). Voto particular. (BOE núm. 123, de 23-5-2013). (Sólo se cita. Para ver esta disposición pinche [aquí](#)).
- Pleno. Sentencia 96/2013, de 23 de abril de 2013. Recurso de inconstitucionalidad 3095-2006. Interpuesto por más de cincuenta Diputados del Grupo Parlamentario popular del Congreso de los Diputados respecto de diversos preceptos de la Ley de las Cortes de Aragón 13/2005, de 30 de diciembre, de medidas fiscales y administrativas en materia de tributos cedidos y tributos propios de la Comunidad Autónoma de Aragón. Límites de la potestad tributaria de las Comunidades Autónomas: constitucionalidad del impuesto autonómico sobre daño medioambiental causado por las grandes áreas de venta (STC 122/2012). (BOE núm. 123, de 23-5-2013). (Sólo se cita. Para ver esta disposición pinche [aquí](#)).
- Pleno. Sentencia 97/2013, de 23 de abril de 2013. Recurso de inconstitucionalidad 8020-2006. Interpuesto por el Consejo de Gobierno de la Junta de Castilla y León en relación con los artículos 50.1 y 54 bis de la Ley 43/2003, de 21 de noviembre, de montes, en la redacción dada por la Ley 10/2006, de 28 de abril. Competencias sobre montes, ordenación del territorio y medio ambiente: constitucionalidad de los preceptos legales estatales que prohíben el cambio de uso forestal de los terrenos incendiados durante un período mínimo de treinta años y limitan la circulación con vehículos a motor por pistas forestales (STC 84/2013). (BOE núm. 123, de 23-5-2013). (Sólo se cita. Para ver esta disposición pinche [aquí](#)).
- Pleno. Sentencia 98/2013, de 23 de abril de 2013. Recurso de inconstitucionalidad 4368-2007. Interpuesto por el Presidente de Gobierno en relación con los apartados 1 y 3 del artículo 37 de la Ley 1/2007, de 12 de enero, de fundaciones de la Comunidad Autónoma de La Rioja. Competencias sobre fundaciones y legislación civil: nulidad de los preceptos legales autonómicos relativos a la fusión de fundaciones (STC 341/2005). (BOE núm. 123, de 23-5-2013). (Sólo se cita. Para ver esta disposición pinche [aquí](#)).
- Pleno. Sentencia 99/2013, de 23 de abril de 2013. Recurso de inconstitucionalidad 78-2008. Interpuesto por el Gobierno de la Comunidad Autónoma de Canarias, en relación con el artículo 16.2 y la disposición adicional cuarta de la Ley 5/2007, de 3 de abril, de la red de parques naturales. Competencias sobre medio ambiente y espacios naturales protegidos: constitucionalidad de los preceptos legales estatales relativos a la declaración y gestión de parques nacionales marinos (SSTC 38/2002 y 8/2013). (BOE núm. 123, de 23-5-2013). (Sólo se cita. Para ver esta disposición pinche [aquí](#)).

- Pleno. Sentencia 100/2013, de 23 de abril de 2013. Recurso de inconstitucionalidad 2358-2008. Interpuesto por el Gobierno de La Rioja en relación con la disposición adicional quincuagésima sexta de la Ley 51/2007, de 26 de diciembre, de presupuestos Generales del Estado para el año 2008. Principio de solidaridad territorial, financiación autonómica: constitucionalidad del precepto legal que regula la aplicación de la metodología para el cumplimiento del régimen de inversiones estatales en infraestructuras previsto en el Estatuto de Autonomía de Cataluña. (BOE núm. 123, de 23-5-2013). (Sólo se cita. Para ver esta disposición pinche [aquí](#)).
- Pleno. Sentencia 101/2013, de 23 de abril de 2013. Recurso de inconstitucionalidad 2410-2008. Interpuesto por el Gobierno de Canarias en relación con diversos preceptos de la Ley 51/2007, de 26 de diciembre, de presupuestos Generales del Estado para 2008. Sistema de financiación autonómica: constitucionalidad de los preceptos legales que determinan las cuantías de los fondos de compensación inter territorial, establecen la compensación por la supresión del impuesto general sobre el tráfico de empresas y fijan el importe de la inversión estatal en Canarias. (BOE núm. 123, de 23-5-2013). (Sólo se cita. Para ver esta disposición pinche [aquí](#)).
- Pleno. Sentencia 102/2013, de 23 de abril de 2013. Recurso de inconstitucionalidad 6883-2010. Interpuesto por el Gobierno de Canarias en relación con los artículos 18.5 y 35 de la Ley 25/2009, de 22 de diciembre, de modificación de diversas leyes para su adaptación a la Ley sobre el libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio. Competencias sobre régimen energético, medio ambiente y espacios naturales protegidos: constitucionalidad de los preceptos legales estatales relativos al suministro de energía eléctrica a los usuarios (STC 18/2011) y al régimen de concesiones y autorizaciones de actividades de servicios en los parques nacionales (STC 101/2005). (BOE núm. 123, de 23-5-2013). (Sólo se cita. Para ver esta disposición pinche [aquí](#)).
- Pleno. Sentencia 103/2013, de 25 de abril de 2013. Recurso de inconstitucionalidad 1523-2004. Interpuesto por el Parlamento de Cataluña en relación con diversos preceptos de la Ley 57/2003, de 16 de diciembre, de medidas para la modernización del Gobierno Local. Competencias sobre régimen local; autonomía local: inconstitucionalidad del precepto legal que permite nombrar como miembros de la junta de gobierno local a personas distintas de los concejales, interpretación conforme del precepto que enumera los órganos municipales superiores y directivos. Voto particular. (BOE núm. 123, de 23-5-2013). (Sólo se cita. Para ver esta disposición pinche [aquí](#)).
- Pleno. Sentencia 104/2013, de 25 de abril de 2013. Recurso de inconstitucionalidad 2095-2004. Interpuesto por el Gobierno de la Generalitat de Cataluña contra varios artículos de la Ley 62/2003, de 30 de diciembre, de medidas fiscales, administrativas y del orden social. Competencias en materia de aguas, agricultura asistencia social, legislación laboral y medio ambiente; autonomía local: nulidad del precepto legal que atribuye a un órgano estatal la competencia para sancionar infracciones en materia de desempleo (STC 165/1996), interpretación conforme del precepto legal que prevé la intervención subsidiaria del Gobierno de la Nación en las propuestas de elaboración y revisión de los planes hidrológicos de cuenca (STC 227/1988). (BOE núm. 123, de 23-5-2013). (Sólo se cita. Para ver esta disposición pinche [aquí](#)).
- Pleno. Auto 84/2013, de 23 de abril de 2013. Inadmite a trámite la cuestión de inconstitucionalidad 6313-2012, planteada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco en relación con la disposición transitoria primera de la Norma Foral de las Juntas Generales de Álava 14/2009, de 17 de diciembre, de ejecución presupuestaria para 2010. (BOE núm. 123, de 23-5-2013). (Sólo se cita. Para ver esta disposición pinche [aquí](#)).

- Pleno. Auto 85/2013, de 23 de abril de 2013. Inadmite a trámite la cuestión de inconstitucionalidad 6611-2012, planteada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña en relación con el segundo inciso de la disposición transitoria novena de la Ley del Parlamento de Cataluña 5/2012, de 20 de marzo, de medidas fiscales, financieras y administrativas y de creación del impuesto sobre las estancias en establecimientos turísticos. (BOE núm. 123, de 23-5-2013). (Sólo se cita. Para ver esta disposición pinche [aquí](#)).
- Recurso de inconstitucionalidad n.º 7208-2012, contra los artículos 16 (en lo relativo al nuevo artículo 3 bis.1-1, apartado 1, del Texto refundido de la Ley de Tasas y Precios Públicos de la Generalidad de Cataluña, aprobado por Decreto Legislativo 3/2008, de 25 de junio) y 41 de la Ley de Cataluña 5/2012, de 20 de marzo, de medidas fiscales, financieras y administrativas y de creación del Impuesto sobre estancias en establecimientos turísticos. (BOE núm. 127, de 28-5-2013). (Sólo se cita. Para ver esta disposición pinche [aquí](#)).
- Recurso de inconstitucionalidad n.º 7279-2012, contra el Decreto-ley de Cataluña 5/2012, de 18 de diciembre, del impuesto sobre los depósitos en las entidades de crédito. (BOE núm. 127, de 28-5-2013). (Sólo se cita. Para ver esta disposición pinche [aquí](#)).
- Recurso de inconstitucionalidad n.º 27-2013, contra los artículos 2, 3, 4, 5, 7, 8 y 9 de la Ley de la Comunidad de Madrid 1/2012, de 26 de marzo, para la Protección de los Derechos de los Consumidores mediante el Fomento de la Transparencia en la Contratación Hipotecaria en la Comunidad de Madrid. (BOE núm. 127, de 28-5-2013). (Sólo se cita. Para ver esta disposición pinche [aquí](#)).
- Cuestiones de inconstitucionalidad n.ºs 5727-2011, 6193-2011, 22-2012, 539-2012, 845-2012, 1525-2012, 1986-2012, 2465-2012 y 5659-2012, en relación con el artículo 2 de la Ley de Cantabria 2/2011, de 4 de abril, por la que se modifica la Ley 2/2001, de 25 de junio, de Ordenación Territorial y del Régimen Urbanístico del Suelo de Cantabria, a la que se añade una nueva disposición adicional sexta, por posible vulneración de los artículos 149.1.6 y 149.1.18 en relación con los artículos 9.3, 24.1, 106.1, 117, 118 todos ellos de la Constitución. (BOE núm. 127, de 28-5-2013). (Sólo se cita. Para ver esta disposición pinche [aquí](#)).
- Cuestiones de inconstitucionalidad n.ºs 5728-2011, 5799-2011, 6192-2011, 23-2012, 540-2012, y 5660-2012, en relación con el artículo 2 de la Ley de Cantabria 2/2011, de 4 de abril, por la que se modifica la Ley 2/2001, de 25 de junio, de Ordenación Territorial y del Régimen Urbanístico del Suelo de Cantabria, a la que se añade una nueva disposición adicional sexta, por posible vulneración de los artículos 149.1.6 y 149.1.18 en relación con los artículos 9.3, 24.1, 106.1, 117, 118 todos ellos de la Constitución. (BOE núm. 127, de 28-5-2013). (Sólo se cita. Para ver esta disposición pinche [aquí](#)).

Consejo General del Poder Judicial:

- Real Decreto 318/2013, de 26 de abril, por el que se nombra Presidente de la Audiencia Provincial de Sevilla a don Manuel Damián Álvarez García. (BOE núm. 126, de 27-5-2013)..... [Pág. 69](#)

Ministerio de Asuntos Exteriores y de Cooperación:

- Convenio de Seguridad Social entre el Reino de España y la República de Corea, hecho en Seúl el 14 de julio de 2011. (BOE núm. 110, de 8-5-2013). (Sólo se cita. Para ver esta disposición pinche [aquí](#)).

- Declaración de aceptación por España de la adhesión de la República de Montenegro al Convenio sobre la obtención de pruebas en el extranjero en materia civil o mercantil, hecho en La Haya el 18 de marzo de 1970. (BOE núm. 112, de 10-5-2013)..... [Pág. 69](#)

Ministerio de Justicia:

- Resolución de 25 de abril de 2013, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, por la que se resuelve el concurso para la provisión de notarías vacantes convocado por Resolución de 11 de marzo de 2013 y se dispone su comunicación a las comunidades autónomas para que se proceda a los nombramientos. (BOE núm. 108, de 6-5-2013)..... [Pág. 70](#)
- Orden JUS/761/2013, de 26 de abril, por la que se constituye el Cuerpo de Aspirantes a Registradores de la Propiedad, Mercantiles y de Bienes Muebles, de conformidad con la lista definitiva de aprobados remitida por el Tribunal calificador. (BOE núm. 109, de 7-5-2013)..... [Pág. 76](#)
- Resolución de 14 de mayo de 2013, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, por la que se convoca la provisión en concurso ordinario n.º 288 de Registros de la Propiedad, Mercantiles y de Bienes Muebles. (BOE núm. 124, de 24-5-2013)..... [Pág. 77](#)

Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas:

- Resolución de 25 de abril de 2013, 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. 108, de 6-5-2013) [Pág.79](#)
- Corrección de errores de la Orden HAP/660/2013, de 22 de abril, por la que se reducen para el período impositivo 2012 los índices de rendimiento neto y el índice corrector por piensos adquiridos a terceros aplicables en el método de estimación objetiva del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas para las actividades agrícolas y ganaderas afectadas por diversas circunstancias excepcionales. (BOE núm. 114, de 13-5-2013)..... [Pág. 79](#)
- Orden HAP/864/2013, de 14 de mayo, por la que se aprueban los modelos de declaración del Impuesto sobre Sociedades y del Impuesto sobre la Renta de no Residentes correspondiente a establecimientos permanentes y a entidades en régimen de atribución de rentas constituidas en el extranjero con presencia en territorio español, para los periodos impositivos iniciados entre el 1 de enero y el 31 de diciembre de 2012, se dictan instrucciones relativas al procedimiento de declaración e ingreso y se establecen las condiciones generales y el procedimiento para su presentación telemática. (BOE núm. 119, de 18-5-2013)..... [Pág. 80](#)
- Resolución de 8 de mayo de 2013, del Departamento de Gestión Tributaria de la Agencia Estatal de Administración Tributaria, por la que se publica la rehabilitación de los números de identificación fiscal. (BOE núm. 119, de 18-5-2013). (Sólo se cita. Para ver esta disposición pinche [aquí](#)).
- Resolución de 8 de mayo de 2013, del Departamento de Gestión Tributaria de la Agencia Estatal de Administración Tributaria, por la que se publica la revocación de los números de identificación fiscal. (BOE núm. 119, de 18-5-2013). (Sólo se cita. Para ver esta disposición pinche [aquí](#)).
- Corrección de erratas de la Orden HAP/864/2013, de 14 de mayo, por la que se aprueban los modelos de declaración del Impuesto sobre Sociedades y del Impuesto sobre la Renta de no Residentes correspondiente a establecimientos permanentes y a entidades en régimen de atribución de rentas constituidas en el extranjero con presencia en territorio español, para los periodos impositivos iniciados entre el 1 de

enero y el 31 de diciembre de 2012, se dictan instrucciones relativas al procedimiento de declaración e ingreso y se establecen las condiciones generales y el procedimiento para su presentación telemática. (BOE núm. 124, de 24-5-2013). (Sólo se cita. Para ver esta disposición pinche [aquí](#)).

Ministerio de Empleo y Seguridad Social:

- Resolución de 6 de mayo de 2013, de la Tesorería General de la Seguridad Social, por la que se modifica la de 17 de julio de 2001, por la que se dictan instrucciones para efectuar por medios telemáticos el embargo de dinero en cuentas abiertas en entidades de depósito. (BOE núm. 118, de 17-5-2013) [Pág. 91](#)
- Resolución de 8 de mayo de 2013, de la Tesorería General de la Seguridad Social, por la que se modifica la de 16 de julio de 2004, sobre determinación de funciones en materia de aplazamientos de pago de deudas, reintegros de prestaciones indebidamente percibidas, compensación, devolución de ingresos indebidos, reembolso del coste de las garantías, desistimiento, convenios o acuerdos en procedimientos concursales y anuncios de subastas en boletines oficiales. (BOE núm. 121, de 21-5-2013) [Pág. 92](#)
- Resolución de 13 de mayo de 2013, de la Secretaría de Estado de la Seguridad Social, por la que se establece el Plan general de actividades preventivas de la Seguridad Social, a aplicar por las mutuas de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales de la Seguridad Social en la planificación de sus actividades para el año 2013. (BOE núm. 122, de 22-5-2013) [Pág. 94](#)
- Orden ESS/911/2013, de 23 de mayo, por la que se prorrogan los plazos para la presentación de las solicitudes y de remisión de los informes-propuesta de los incentivos correspondientes al ejercicio 2012, al amparo del Real Decreto 404/2010, de 31 de marzo, por el que se regula el establecimiento de un sistema de reducción de cotizaciones por contingencias profesionales a las empresas que hayan contribuido especialmente a la disminución y prevención de la siniestralidad laboral. (BOE núm. 125, de 25-5-2013) [Pág.97](#)

Ministerio de la Presidencia:

- Corrección de errores del Real Decreto 235/2013, de 5 de abril, por el que se aprueba el procedimiento básico para la certificación de la eficiencia energética de los edificios. (BOE núm. 125, de 25-5-2013) [Pág. 98](#)

Ministerio de Economía y Competitividad:

- Resolución de 26 de abril de 2013, de la Secretaría General del Tesoro y Política Financiera, por la que se actualiza el anexo incluido en la Resolución de 4 de marzo de 2013, por la que se define el principio de prudencia financiera aplicable a las operaciones de endeudamiento de las comunidades autónomas de régimen común y ciudades con estatuto de autonomía que se acojan a la línea de financiación directa ICO-CCAA 2012 y al Fondo de Liquidez Autonómico. (BOE núm. 104, de 1-5-2013) [Pág. 99](#)
- Resolución de 12 de abril de 2013, de la Oficina del Censo Electoral, por la que se establecen los procedimientos y se aprueba el modelo de solicitud para la inscripción en el censo electoral para las elecciones al Parlamento Europeo de los ciudadanos nacionales de otros países de la Unión Europea residentes en España. (BOE núm. 126, de 27-5-2013). (Sólo se cita. Para ver esta disposición pinche [aquí](#)).

Banco de España:

- Resolución de 3 de mayo de 2013, del Banco de España, por la que se publican determinados tipos de referencia oficiales del mercado hipotecario. (BOE núm. 107, de 4-5-2013)..... [Pág. 99](#)
- Resolución de 20 de mayo de 2013, del Banco de España, por la que se publican determinados tipos de referencia del mercado hipotecario. (BOE núm. 121, de 21-5-2013) [Pág. 100](#)
- Circular 1/2013, de 24 de mayo, del Banco de España, por la que se modifica la Circular 4/2004, de 22 de diciembre, a las entidades de crédito, sobre normas de información financiera pública y reservada, y modelos de estados financieros. (BOE núm. 130, de 31-5-2013). (Sólo se cita. Para ver esta disposición pinche [aquí](#)).

Fondo de Reestructuración Ordenada Bancaria:

- Resolución de 16 de mayo de 2013, de la Comisión Rectora del Fondo de Reestructuración Ordenada Bancaria, por la que se acuerdan acciones de recapitalización y de gestión de instrumentos híbridos y deuda subordinada en ejecución del Plan de Resolución del Banco de Caja España de Inversiones, Salamanca y Soria, SA. (BOE núm. 119, de 18-5-2013). (Sólo se cita. Para ver esta disposición pinche [aquí](#)).

Comisión Nacional del Mercado de Valores:

- Circular 2/2013, de 9 de mayo, de la Comisión Nacional del Mercado de Valores, sobre el documento con los datos fundamentales para el inversor y el folleto de las instituciones de inversión colectiva. (BOE núm. 124, de 24-5-2013). (Sólo se cita. Para ver esta disposición pinche [aquí](#)).

Comunidad Autónoma de Cataluña:

- Resolución de 26 de abril de 2013, de la Dirección General de Derecho y de Entidades Jurídicas, del Departamento de Justicia, por la que se resuelve el concurso para la provisión de notarías vacantes convocado por la Resolución de 11 de marzo de 2013. (BOE núm. 108, de 6-5-2013)..... [Pág. 100](#)

2. Boletín Oficial de la Junta de Andalucía

Consejo General del Poder Judicial:

- Real Decreto 318/2013, de 26 de abril, por el que se nombra Presidente de la Audiencia Provincial de Sevilla a don Manuel Damián Álvarez García. (BOJA núm. 101, de 27-5-2013)..... [Pág. 101](#)

Parlamento de Andalucía:

- Resolución de 25 de abril de 2013, de la Presidencia, por la que se ordena la publicación del Acuerdo de convalidación del Decreto Ley 4/2013, de 2 de abril, por el que se modifica la Ley 4/2002, de 16 de diciembre, de creación del Servicio Andaluz de Empleo. (BOJA núm. 88, de 8-5-2013)..... [Pág. 102](#)
- Resolución de 8 de mayo de 2013, de la Presidencia del Parlamento de Andalucía, por la que se ordena la publicación del acuerdo de convalidación del Decreto Ley

6/2013, de 9 de abril, de medidas para asegurar el cumplimiento de la función social de la vivienda. (BOE núm. 96, de 20-5-2013) [Pág. 102](#)

Consejería de Justicia e Interior:

- Resolución de 8 de mayo de 2013, de la Secretaría General para la Justicia, por la que se nombran Notarios y Notarias para ocupar plaza en el territorio de la Comunidad Autónoma de Andalucía. (BOJA núm. 97, de 21-5-2013)..... [Pág. 102](#)

Consejería de Economía, Innovación, Ciencia y Empleo:

- Decreto 52/2013, de 14 de mayo, por el que se determina el Calendario de Fiestas Laborales de la Comunidad Autónoma de Andalucía para el año 2014. (BOJA núm. 95, de 17-5-2013)..... [Pág. 103](#)
- Decreto-ley 8/2013, de 28 de mayo, de Medidas de Creación de Empleo y Fomento del Emprendimiento. (BOJA núm. 105, de 31-5-2013)..... [Pág. 104](#)

Consejería de Salud y Bienestar Social:

- Decreto-ley 7/2013, de 30 de abril, de medidas extraordinarias y urgentes para la lucha contra la exclusión social en Andalucía. (BOJA núm. 85, de 3-5-2013) [Pág. 144](#)
- Corrección de errores del Decreto-ley 7/2013, de 30 de abril, de medidas extraordinarias y urgentes para la lucha contra la exclusión social en Andalucía (BOJA núm. 85, de 3.5.2013). (BOJA núm. 98, de 22-5-2013)..... [Pág. 162](#)

II. RESOLUCIONES DE LA DIRECCIÓN GENERAL [Pág. 163](#)

REGISTRO DE LA PROPIEDAD [Pág. 165](#)

1. Resolución de 4 de abril de 2013. (BOE núm. 115, de 14-5-2013). Herencia yacente: especialidades en procedimiento monitorio de la LPH..... [Pág. 171](#)
2. Resolución de 4 de abril de 2013. (BOE núm. 115, de 14-5-2013). Informe emitido por el registrador: supuestos en que tiene carácter vinculante. acta notarial para rectificación de cabida: requisitos y calificación con fundamento en las bases gráficas registrales..... [Pág. 174](#)
3. Resolución de 8 de abril de 2013. (BOE núm. 115, de 14-5-2013). Publicidad formal: requisitos para su emisión..... [Pág. 183](#)
4. Resolución de 8 de abril de 2013. (BOE núm. 115, de 14-5-2013). Concurso de acreedores: anotación de embargo una vez aprobado el convenio..... [Pág. 186](#)
5. Resolución de 9 de abril de 2013. (BOE núm. 115, de 14-5-2013). Expediente de dominio de inmatriculación: edificio en propiedad horizontal [Pág. 188](#)
6. Resolución de 9 de abril de 2013. (BOE núm. 115, de 14-5-2013). Concurso de acreedores: anotación de embargo ordenada en procedimiento de apremio fiscal [Pág. 191](#)
7. Resolución de 15 de abril de 2013. (BOE núm. 118, de 17-5-2013). Obra nuevas en Andalucía..... [Pág. 193](#)
8. Resolución de 15 de abril de 2013. (BOE núm. 118, de 17-5-2013). Cuotas indivisas: requisitos para que se equipare a parcelación urbanística..... [Pág. 200](#)
9. Resolución de 16 de abril de 2013. (BOE núm. 118, de 17-5-2013). Reparcelación urbanística: modificación del proyecto ya inscrito..... [Pág. 202](#)
10. Resolución de 16 de abril de 2013. (BOE núm. 118, de 17-5-2013). Inmatriculación por título público: competencia territorial del notario que autoriza el acta de notoriedad..... [Pág. 206](#)

11. Resolución de 17 de abril de 2013. (BOE núm. 118, de 17-5-2013). Principio de tracto sucesivo: cancelación de asientos posteriores al de dominio anulado por sentencia.....	Pág. 210
12. Resolución de 17 de abril de 2013. (BOE núm. 120, de 20-5-2013). Número de identificación fiscal: cónyuge confesante de la privatividad del bien adquirido por su consorte.....	Pág. 212
13. Resolución de 18 de abril de 2013. (BOE núm. 127, de 28-5-2013). Título inscribible: requisitos del título material.....	Pág. 215
14. Resolución de 18 de abril de 2013. (BOE núm. 127, de 28-5-2013). Anotación preventiva por defecto subsanable: admisibilidad.....	Pág. 216
15. Resolución de 19 de abril de 2013. (BOE núm. 127, de 28-5-2013). Herencia íntegramente dividida en legados. Albacea: facultades.....	Pág. 218
16. Resolución de 19 de abril de 2013. (BOE núm. 127, de 28-5-2013). Recurso gubernativo: ámbito.....	Pág. 222
17. Resolución de 20 de abril de 2013. (BOE núm. 127, de 28-5-2013). Principio de legitimación registral: rectificación de asientos.....	Pág. 225
18. Resolución de 25 de abril de 2013. (BOE núm. 127, de 28-5-2013). Propiedad horizontal: actos colectivos. Principio de inoponibilidad.....	Pág. 226
19. Resolución de 25 de abril de 2013. (BOE núm. 127, de 28-5-2013). Procedimiento de ejecución ordinaria: fallecimiento del titular registral demandado.....	Pág. 233
20. Resolución de 26 de abril de 2013. (BOE núm. 128, de 29-5-2013). Hipoteca: plazo.....	Pág. 237

REGISTRO MERCANTIL..... [Pág. 241](#)

1. Resolución de 4 de abril de 2013. (BOE núm. 115, de 14-5-2013). Aportación. Rectificación de la valoración de aportación no dineraria.....	Pág. 245
2. Resolución de 5 de abril de 2013. (BOE núm. 115, de 14-5-2013). Administrador. Retribución.....	Pág. 246
3. Resolución de 6 de abril de 2013. (BOE núm. 115, de 14-5-2013). Fusión. Registrador competente para calificar.....	Pág. 248
4. Resolución de 8 de abril de 2013. (BOE núm. 115, de 14-5-2013). Participaciones. Embargo.....	Pág. 251
5. Resolución de 11 de abril de 2013. (BOE núm. 118, de 17-5-2013). Segunda copia.....	Pág. 253
6. Resolución de 12 de abril de 2013. (BOE núm. 118, de 17-5-2013). Sociedad profesional. Transmisión de participaciones.....	Pág. 256
7. Resolución de 24 de abril de 2013. (BOE núm. 127, de 28-5-2013). Junta universal. Orden del día.....	Pág. 259
8. Resolución de 26 de abril de 2013. (BOE núm. 128, de 29-5-2013). Reducción. Adquisición y amortización de participaciones.....	Pág. 263
9. Resoluciones de 27, 29 y 30 de abril de 2013. (BOE núm. 128, de 29-5-2013). Administrador. Retribución. Condición.....	Pág. 267 – 271 – 274

III. JURISPRUDENCIA..... [Pág. 277](#)

1. Tribunal Supremo

- Sala 1ª. Sentencia de 6 de febrero de 2013. Acción reivindicatoria. Exigencia del demandante de su título de dominio. Doctrina de la transmisión de una finca como cuerpo cierto al contrato de permuta.....	Pág. 279
- Sala 1ª. Sentencia de 9 de mayo de 2013. Nulidad de las cláusulas suelo por falta de transparencia y de información como elementos definitorios del objeto principal del contrato.....	Pág. 285

2. Audiencia Nacional

- Sala de lo Contencioso. Sentencia de 25 de abril de 2013. Escisión: Régimen fiscal especial. Necesidad de motivo económico válido: no es cuando lo perseguido no es la transmisión de recursos de actividad, sino el reparto por lotes patrimoniales de similares valores económicos, sin que, además los socios de la escindida mantengan un porcentaje del capital en los beneficios..... [Pág. 333](#)

IV. BIBLIOTECA..... [Pág. 349](#)

1. Revistas

- “Revista Actualidad Civil”, núm. 6, junio 2013 [Pág. 351](#)
- “Revista Crítica de Derecho Inmobiliario”, núm. 736, año LXXXIX, marzo-abril 2013..... [Pág. 353](#)
- “Revista de Derecho Urbanístico y Medio Ambiente”, núm. 281, abril 2013..... [Pág. 357](#)
- “Revista de Derecho Patrimonial”, núm. 30, enero-abril 2013..... [Pág. 358](#)

DISPOSICIONES GENERALES

BOLETÍN OFICIAL DEL ESTADO

JEFATURA DEL ESTADO

5074 *Ley 1/2013, de 14 de mayo, de medidas para reforzar la protección a los deudores hipotecarios, reestructuración de deuda y alquiler social. (BOE núm. 116, de 15-5-2013).*

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

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.

A estos efectos se aprueba esta Ley, que consta de cuatro capítulos.

El primero de ellos prevé 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 de ejecución hipotecaria o venta extrajudicial por el cual se adjudique al acreedor la vivienda habitual de personas pertenecientes a determinados colectivos. En estos casos, la 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 con discapacidad 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. Este límite se eleva respecto de unidades familiares en las que algún miembro sea persona con discapacidad o dependiente o que conviva con personas con discapacidad o dependientes. 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 ciento 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. Para estos deudores especialmente vulnerables se prevé además que la deuda que no haya podido ser cubierta con la vivienda habitual no devengue más interés de demora que el resultante de sumar a los intereses remuneratorios un dos por cien sobre la deuda pendiente.

El Capítulo II introduce mejoras en el mercado hipotecario a través de la modificación de la Ley Hipotecaria, Texto Refundido según Decreto de 8 de febrero de 1946; la Ley 2/1981, de 25 de marzo, de Regulación del Mercado Hipotecario; y la Ley 41/2007, de 7 de diciembre, por la que se modifica la Ley 2/1981, de 25 de marzo, de Regulación del Mercado Hipotecario y otras normas del sistema hipotecario y financiero, de regulación de las hipotecas inversas y el seguro de dependencia y por la que se establece determinada norma tributaria. Especialmente relevante es el hecho de que, para las hipotecas constituidas sobre vivienda habitual, se limitarán los intereses de demora que pueden exigir las entidades de crédito a tres veces el interés legal del dinero. Además, se prohíbe expresamente la capitalización de estos intereses y se establece que, en caso de que el resultado de la ejecución fuera insuficiente para cubrir toda la deuda garantizada, dicho resultado se aplicará en último lugar a los intereses de demora, de tal forma que se permita en la mayor medida posible que el principal deje de devengar interés. Adicionalmente se fortalece en la Ley Hipotecaria el régimen de venta extrajudicial de bienes hipotecados. Por otro lado, se refuerza la independencia de las sociedades de tasación respecto de las entidades de crédito.

En la venta extrajudicial se introduce la posibilidad de que el Notario pueda suspender la misma cuando las partes acrediten que se ha solicitado al órgano judicial competente, en la forma prevista por el artículo 129 de la Ley Hipotecaria, que dicte resolución decretando la improcedencia de dicha venta, por existir cláusulas abusivas en el contrato de préstamo hipotecario, o su continuación sin la aplicación de las cláusulas abusivas. Además, se faculta expresamente al Notario para que advierta a las partes de que alguna cláusula del contrato puede ser abusiva. Dichas modificaciones se adoptan como consecuencia de la Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 14 de marzo de 2013, dictada en el asunto por el que se resuelve la cuestión prejudicial planteada por el Juzgado de lo Mercantil n.º 3 de Barcelona respecto a la interpretación de la Directiva 93/13/CEE del Consejo, de 5 de abril de 1993.

El Capítulo III recoge diferentes modificaciones a la Ley de Enjuiciamiento Civil con el fin de garantizar que la ejecución hipotecaria se realiza de manera que los derechos e intereses del deudor hipotecario sean protegidos de manera adecuada y, en su conjunto, se agilice y flexibilice el procedimiento de ejecución. En particular, como medida de gran relevancia, se establece la posibilidad de que si tras la ejecución hipotecaria de una vivienda habitual aún quedara deuda por pagar, durante el procedimiento de ejecución dineraria posterior se podrá condonar parte del pago de la deuda remanente, siempre que se cumpla con ciertas obligaciones de pago. Además, se permite que el deudor participe de la eventual revalorización futura de la vivienda ejecutada. Por otro lado, se facilita el acceso de postores a las subastas y se rebajan los requisitos que se imponen a los licitadores, de modo que, por ejemplo, se disminuye el aval necesario para pujar del 20 al 5 por cien del valor de tasación de los bienes. Asimismo se duplica, en idéntico sentido, el plazo de tiempo para que el rematante de una subasta consigne el precio de la adjudicación.

Se introducen determinadas mejoras en el procedimiento de subasta, estableciéndose que el valor de tasación a efectos de la misma no podrá ser inferior al 75 por cien del valor de tasación que sirvió para conceder el préstamo. Anteriormente no existía ningún límite para el tipo de subasta. Además, en caso de que la subasta concluyera sin postor alguno, se incrementan los porcentajes de adjudicación del bien. En concreto, se elevaría del 60 por cien hasta un máximo del 70 por cien, siempre para los supuestos de vivienda habitual.

Este Capítulo recoge también la modificación del procedimiento ejecutivo a efectos de que, de oficio o a instancia de parte, el órgano judicial competente pueda apreciar la existencia de cláusulas abusivas en el título ejecutivo y, como consecuencia, decretar la improcedencia de la ejecución o, en su caso, su continuación sin aplicación de aquéllas consideradas abusivas. Dicha modificación se adopta como consecuencia de la Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 14 de marzo de 2013, dictada en el asunto, por la que se resuelve la cuestión prejudicial planteada por el Juzgado de lo Mercantil n.º 3 de Barcelona respecto a la interpretación de la Directiva 93/13/CEE del Consejo, de 5 de abril de 1993. Por último, el Capítulo IV modifica el Real Decreto-ley 6/2012, de 9 de marzo, de medidas urgentes de protección de deudores hipotecarios sin recursos, tanto en lo que afecta al ámbito de aplicación, como en lo relativo a las características de las medidas que pueden ser adoptadas.

Adicionalmente, esta 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 sólo pueden acceder a una vivienda en caso de que las rentas se ajusten a la escasez de sus ingresos.

CAPÍTULO I

Suspensión de los lanzamientos

Artículo 1. *Suspensión de los lanzamientos sobre viviendas habituales de colectivos especialmente vulnerables.*

1. Hasta transcurridos dos años desde la entrada en vigor de esta 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 constituya 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. Dicho límite será de cuatro veces el Indicador Público de Renta de Efectos Múltiples en los supuestos previstos en las letras d) y f) del apartado anterior, y de cinco veces dicho indicador en el caso de que el ejecutado sea persona con parálisis cerebral, con enfermedad mental o con discapacidad intelectual, con un grado de discapacidad reconocido igual o superior al 33 por ciento, o persona con discapacidad física o sensorial, con un grado de discapacidad reconocido igual o superior al 65 por ciento, así como en los casos de enfermedad grave que incapacite acreditadamente, a la persona o a su cuidador, para realizar una actividad laboral.
- 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 esta 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 esta Ley.

CAPÍTULO II

Medidas de mejora del mercado hipotecario

Artículo 3. *Modificación de la Ley Hipotecaria, Texto Refundido según Decreto de 8 de febrero de 1946.*

La Ley Hipotecaria, Texto Refundido según Decreto de 8 de febrero de 1946, queda modificada como sigue:

Uno. Se añade un apartado 3 al artículo 21 que queda redactado del siguiente modo:

«1. Los documentos relativos a contratos o actos que deban inscribirse expresarán, por lo menos, todas las circunstancias que necesariamente debe contener la inscripción y sean relativas a las personas de los otorgantes, a las fincas y a los derechos inscritos.

2. Las escrituras públicas relativas a actos o contratos por los que se declaren, constituyan, transmitan, graven, modifiquen o extingan a título oneroso el dominio y los demás derechos reales sobre bienes inmuebles, cuando la contraprestación consistiera, en todo o en parte, en dinero o signo que lo represente, deberán expresar, además de las circunstancias previstas en el apartado anterior, la identificación de los medios de pago empleados por las partes, en los términos previstos en el artículo 24 de la Ley del Notariado, de 28 de mayo de 1862.

3. En las escrituras de préstamo hipotecario sobre vivienda deberá constar el carácter, habitual o no, que pretenda atribuirse a la vivienda que se hipoteque. Se presumirá, salvo prueba en contrario, que en el momento de la ejecución judicial del inmueble es vivienda habitual si así se hiciera constar en la escritura de constitución.»

Dos. Se añade un tercer párrafo al artículo 114 que queda redactado del siguiente modo:

«Los intereses de demora de préstamos o créditos para la adquisición de vivienda habitual, garantizados con hipotecas constituidas sobre la misma vivienda, no podrán ser superiores a tres veces el interés legal del dinero y sólo podrán devengarse sobre el principal pendiente de pago. Dichos intereses de demora no podrán ser capitalizados en ningún caso, salvo en el supuesto previsto en el artículo 579.2.a) de la Ley de Enjuiciamiento Civil.»

Tres. Se modifica el artículo 129, que queda redactado del siguiente modo:

«1. La acción hipotecaria podrá ejercitarse:

a) Directamente contra los bienes hipotecados sujetando su ejercicio a lo dispuesto en el Título IV del Libro III de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil, con las especialidades que se establecen en su Capítulo V.

b) O mediante la venta extrajudicial del bien hipotecado, conforme al artículo 1.858 del Código Civil, siempre que se hubiera pactado en la escritura de constitución de la hipoteca sólo para el caso de falta de pago del capital o de los intereses de la cantidad garantizada.

2. La venta extrajudicial se realizará ante Notario y se ajustará a los requisitos y formalidades siguientes:

a) El valor en que los interesados tasan la finca para que sirva de tipo en la subasta no podrá ser distinto del que, en su caso, se haya fijado para el procedimiento de ejecución judicial directa, ni podrá en ningún caso ser inferior al 75 por cien del valor señalado en la tasación realizada conforme a lo previsto en la Ley 2/1981, de 25 de marzo, de Regulación del Mercado Hipotecario.

b) La estipulación en virtud de la cual los otorgantes pacten la sujeción al procedimiento de venta

extrajudicial de la hipoteca deberá constar separadamente de las restantes estipulaciones de la escritura y deberá señalar expresamente el carácter, habitual o no, que pretenda atribuirse a la vivienda que se hipoteque. Se presumirá, salvo prueba en contrario, que en el momento de la venta extrajudicial el inmueble es vivienda habitual si así se hubiera hecho constar en la escritura de constitución.

c) La venta extrajudicial sólo podrá aplicarse a las hipotecas constituidas en garantía de obligaciones cuya cuantía aparezca inicialmente determinada, de sus intereses ordinarios y de demora liquidados de conformidad con lo previsto en el título y con las limitaciones señaladas en el artículo 114.

En el caso de que la cantidad prestada esté inicialmente determinada pero el contrato de préstamo garantizado prevea el reembolso progresivo del capital, a la solicitud de venta extrajudicial deberá acompañarse un documento en el que consten las amortizaciones realizadas y sus fechas, y el documento fehaciente que acredite haberse practicado la liquidación en la forma pactada por las partes en la escritura de constitución de hipoteca.

En cualquier caso en que se hubieran pactado intereses variables, a la solicitud de venta extrajudicial, se deberá acompañar el documento fehaciente que acredite haberse practicado la liquidación en la forma pactada por las partes en la escritura de constitución de hipoteca.

d) La venta se realizará mediante una sola subasta, de carácter electrónico, que tendrá lugar en el portal de subastas que a tal efecto dispondrá la Agencia Estatal Boletín Oficial del Estado. Los tipos en la subasta y sus condiciones serán, en todo caso, los determinados por la Ley de Enjuiciamiento Civil.

e) En el Reglamento Hipotecario se determinará la forma y personas a las que deban realizarse las notificaciones, el procedimiento de subasta, las cantidades a consignar para tomar parte en la misma, causas de suspensión, la adjudicación y sus efectos sobre los titulares de derechos o cargas posteriores así como las personas que hayan de otorgar la escritura de venta y sus formas de representación.

f) Cuando el Notario considerase que alguna de las cláusulas del préstamo hipotecario que constituya el fundamento de la venta extrajudicial o que hubiese determinado la cantidad exigible pudiera tener carácter abusivo, lo pondrá en conocimiento de deudor, acreedor y en su caso, avalista e hipotecante no deudor, a los efectos oportunos.

En todo caso, el Notario suspenderá la venta extrajudicial cuando cualquiera de las partes acredite haber planteado ante el Juez que sea competente, conforme a lo establecido en el artículo 684 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, el carácter abusivo de dichas cláusulas contractuales.

La cuestión sobre dicho carácter abusivo se sustanciará por los trámites y con los efectos previstos para la causa de oposición regulada en el apartado 4 del artículo 695.1 de Ley de Enjuiciamiento Civil.

Una vez sustanciada la cuestión, y siempre que no se trate de una cláusula abusiva que constituya el fundamento de la ejecución, el Notario podrá proseguir la venta extrajudicial a requerimiento del acreedor.

g) Una vez concluido el procedimiento, el Notario expedirá certificación acreditativa del precio del remate y de la deuda pendiente por todos los conceptos, con distinción de la correspondiente a principal, a intereses remuneratorios, a intereses de demora y a costas, todo ello con aplicación de las reglas de imputación contenidas en el artículo 654.3 de la Ley de Enjuiciamiento Civil. Cualquier controversia sobre las cantidades pendientes determinadas por el Notario será dilucidada por las partes en juicio verbal.

h) La Ley de Enjuiciamiento Civil tendrá carácter supletorio en todo aquello que no se regule en la Ley y en el Reglamento Hipotecario, y en todo caso será de aplicación lo dispuesto en el artículo 579.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.»

Artículo 4. *Modificación de la Ley 2/1981, de 25 de marzo, de Regulación del Mercado Hipotecario.*

Uno. El artículo tercero queda redactado del siguiente modo:

«1. Las sociedades de tasación y los servicios de tasación de las entidades de crédito estarán sometidas a los requisitos de homologación previa, independencia y secreto que se establezcan reglamentariamente.

2. Las sociedades de tasación cuyos ingresos totales deriven, en el período temporal que reglamentariamente se establezca, al menos en un 10 por cien de su relación de negocio con una entidad de crédito o con el conjunto de entidades de crédito de un mismo grupo, deberán, siempre que alguna de esas entidades de crédito haya emitido y tenga en circulación títulos hipotecarios, disponer de mecanismos adecuados para favorecer la independencia de la actividad de tasación y evitar conflictos de interés, especialmente con los directivos o las unidades de la entidad de crédito que, sin competencias específicas en el análisis o la gestión de riesgos, estén relacionados con la concesión o comercialización de créditos o préstamos hipotecarios.

Esos mecanismos consistirán al menos en un reglamento interno de conducta que establezca las incompatibilidades de sus directivos y administradores y los demás aspectos que resulten más adecuados para la entidad, atendiendo a su tamaño, tipo de negocio, y demás características. El Banco de España verificará dichos mecanismos y podrá establecer los requisitos mínimos que deban cumplir con carácter general y requerir a las entidades, de manera razonada, para que adopte las medidas adicionales que resulten necesarias para preservar su independencia profesional.

La obligación de disponer de esos mecanismos afectará también a los servicios de tasación de las entidades

de crédito. Igualmente afectará a aquellas sociedades de tasación en las que ejerzan una influencia significativa, accionistas con intereses específicos en la promoción o comercialización de inmuebles, o en actividades que, a juicio del Banco de España, sean de análoga naturaleza.

3. Las entidades de crédito que hayan emitido y tengan en circulación títulos hipotecarios y cuenten con servicios propios de tasación deberán constituir una comisión técnica que verificará el cumplimiento de los requisitos de independencia mencionados en el apartado anterior. Dicha comisión elaborará un informe anual, que deberá remitir al consejo de administración u órgano equivalente de la entidad, sobre el grado de cumplimiento de las citadas exigencias. El referido informe anual deberá ser remitido igualmente al Banco de España.

4. Las sociedades de tasación deberán someterse a 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.»

Dos. Se modifica el apartado 2.a).1.ª del artículo tercero bis, que queda redactado como sigue:

«1.ª El incumplimiento, durante un período superior a tres meses, del requisito del capital social mínimo exigible para ejercer la actividad de tasación en la legislación del mercado hipotecario, así como, durante igual período, la ausencia, o la cobertura por importe inferior al exigible, del aseguramiento de la responsabilidad civil establecido en esa misma normativa.»

Tres. La letra a) del artículo tercero bis.4 queda redactada del siguiente modo:

«a) El Banco de España incoará obligatoriamente un procedimiento sancionador cuando exista una comunicación razonada de otro organismo o autoridad administrativa en la que se ponga de manifiesto que la prestación irregular de los servicios de tasación ha tenido repercusiones en su campo de actuación administrativa. Asimismo, el Consejo de Consumidores y Usuarios podrá solicitar al Banco de España la incoación de un procedimiento sancionador cuando, a su juicio, se ponga de manifiesto la prestación irregular de los servicios de tasación.»

Cuatro. El artículo tercero bis I) queda redactado del siguiente modo:

«Las entidades de crédito, incluso aquellas que dispongan de servicios propios de tasación, estarán obligadas a aceptar cualquier tasación de un bien aportada por el cliente, siempre que, sea certificada por un tasador homologado de conformidad con lo previsto en la presente Ley y no esté caducada según lo dispuesto legalmente, y ello, sin perjuicio de que la entidad de crédito pueda realizar las comprobaciones que estime pertinentes, de las que en ningún caso podrá repercutir su coste al cliente que aporte la certificación. El incumplimiento de esta obligación se entenderá en todo caso como infracción grave o muy grave de la entidad de crédito en los términos de los artículos 5.d) o 4.e), respectivamente, de la Ley 26/1988, de 29 de julio, de Disciplina e Intervención de las Entidades de Crédito, respectivamente.»

Cinco. Los apartados 1 y 2 del artículo tercero ter quedan redactados como sigue:

«1. Toda persona física o jurídica que pretenda adquirir, directa o indirectamente, una participación significativa en una sociedad de tasación deberá informar previamente de ello al Banco de España. Asimismo, se deberá comunicar al Banco de España, en cuanto tengan conocimiento de ello, las adquisiciones o cesiones de participaciones en su capital que traspasen el nivel señalado en el apartado 2 de este artículo. Queda prohibida la adquisición o mantenimiento por parte de las entidades de crédito, de forma directa o indirecta, de una participación significativa en una sociedad de tasación. Idéntica prohibición de adquisición o mantenimiento de participaciones significativas en una sociedad de tasación se extenderá a todas aquellas personas físicas o jurídicas relacionadas con la comercialización, propiedad, explotación o financiación de bienes tasados por la misma.

2. A los efectos de esta Ley se entenderá por participación significativa en una sociedad de tasación aquella que alcance, de forma directa o indirecta, al menos el 10 por cien del capital o de los derechos de voto de la sociedad.

También tendrá la consideración de participación significativa aquella que, sin llegar al porcentaje señalado, permita ejercer una influencia notable en la sociedad.»

Seis. El segundo párrafo del artículo quinto queda redactado del siguiente modo.

«El préstamo o crédito garantizado con esta hipoteca no podrá exceder del 60 por ciento del valor de tasación del bien hipotecado. Cuando se financie la construcción, rehabilitación o adquisición de viviendas, el préstamo o crédito podrá alcanzar el 80 por ciento del valor de tasación, sin perjuicio de las excepciones que prevé esta Ley. El plazo de amortización del préstamo o crédito garantizado, cuando financie la adquisición, construcción o

rehabilitación de la vivienda habitual, no podrá exceder de treinta años.»

Siete. Se suprime el tercer párrafo del artículo quinto.

Artículo 5. *Modificación de la Ley 41/2007, de 7 de diciembre, por la que se modifica la Ley 2/1981, de 25 de marzo, de regulación del Mercado Hipotecario y otras normas del sistema hipotecario y financiero, de regulación de las hipotecas inversas y el seguro de dependencia y por la que se establece determinada norma tributaria.*

La letra a) del apartado 1 de la disposición adicional primera queda redactada de la siguiente manera:

«a) que el solicitante y los beneficiarios que éste pueda designar sean personas de edad igual o superior a los 65 años o afectadas de dependencia o personas a las que se les haya reconocido un grado de discapacidad igual o superior al 33 por ciento.»

Artículo 6. *Fortalecimiento de la protección del deudor hipotecario en la comercialización de los préstamos hipotecarios.*

1. En la contratación de préstamos hipotecarios a los que se refiere el apartado siguiente se exigirá que la escritura pública incluya, junto a la firma del cliente, una expresión manuscrita, en los términos que determine el Banco de España, por la que el prestatario manifieste que ha sido adecuadamente advertido de los posibles riesgos derivados del contrato.

2. Los contratos que requerirán la citada expresión manuscrita serán aquellos que se suscriban con un prestatario, persona física, en los que la hipoteca recaiga sobre una vivienda o cuya finalidad sea adquirir o conservar derechos de propiedad sobre terrenos o edificios construidos o por construir, en los que concurra alguna de las siguientes circunstancias:

- a) que se estipulen limitaciones a la variabilidad del tipo de interés, del tipo de las cláusulas suelo y techo, en los cuales el límite de variabilidad a la baja sea inferior al límite de variabilidad al alza;
- b) que lleven asociada la contratación de un instrumento de cobertura del riesgo de tipo de interés, o bien;
- c) que se concedan en una o varias divisas.

CAPÍTULO III

Mejoras en el procedimiento de ejecución hipotecaria

Artículo 7. *Modificación de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil.*

La Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil, queda modificada como sigue:

Uno. Se añade un párrafo al apartado 1 del artículo 552 que queda redactado del siguiente modo:

«Cuando el tribunal apreciare que alguna de las cláusulas incluidas en un título ejecutivo de los citados en el artículo 557.1 pueda ser calificada como abusiva, dará audiencia por cinco días a las partes. Oídas éstas, acordará lo procedente en el plazo de los cinco días siguientes, conforme a lo previsto en el artículo 561.1.3.ª»

Dos. Se añade una causa 7.ª al apartado 1 del artículo 557 que queda redactado del siguiente modo:

«7.ª Que el título contenga cláusulas abusivas.»

Tres. Se añade un punto 3.ª al apartado 1 del artículo 561, que queda redactado del siguiente modo:

«3.ª Cuando se apreciase el carácter abusivo de una o varias cláusulas, el auto que se dicte determinará las consecuencias de tal carácter, decretando bien la improcedencia de la ejecución, bien despachando la misma sin aplicación de aquéllas consideradas abusivas.»

Cuatro. Se añade un apartado 1 bis al artículo 575 que queda redactado del siguiente modo:

«1 bis. En todo caso, en el supuesto de ejecución de vivienda habitual las costas exigibles al deudor ejecutado no podrán superar el 5 por cien de la cantidad que se reclame en la demanda ejecutiva.»

Cinco. El artículo 579 queda redactado del siguiente modo:

«Artículo 579. Ejecución dineraria en casos de bienes especialmente hipotecados o pignorados.

1. Cuando la ejecución se dirija exclusivamente contra bienes hipotecados o pignorados en garantía de una deuda dineraria se estará a lo dispuesto en el capítulo V de este Título. Si, subastados los bienes hipotecados o pignorados, su producto fuera insuficiente para cubrir el crédito, el ejecutante podrá pedir el despacho de la ejecución por la cantidad que falte, y contra quienes proceda, y la ejecución proseguirá con arreglo a las normas ordinarias aplicables a toda ejecución.

2. Sin perjuicio de lo previsto en el apartado anterior, en el supuesto de adjudicación de la vivienda habitual hipotecada, si el remate aprobado fuera insuficiente para lograr la completa satisfacción del derecho del ejecutante, la ejecución, que no se suspenderá, por la cantidad que reste, se ajustará a las siguientes especialidades:

a) El ejecutado quedará liberado si su responsabilidad queda cubierta, en el plazo de cinco años desde la fecha del decreto de aprobación del remate o adjudicación, por el 65 por cien de la cantidad total que entonces quedara pendiente, incrementada exclusivamente en el interés legal del dinero hasta el momento del pago. Quedará liberado en los mismos términos si, no pudiendo satisfacer el 65 por cien dentro del plazo de cinco años, satisficiera el 80 por cien dentro de los diez años. De no concurrir las anteriores circunstancias, podrá el acreedor reclamar la totalidad de lo que se le deba según las estipulaciones contractuales y normas que resulten de aplicación.

b) En el supuesto de que se hubiera aprobado el remate o la adjudicación en favor del ejecutante o de aquél a quien le hubiera cedido su derecho y éstos, o cualquier sociedad de su grupo, dentro del plazo de 10 años desde la aprobación, procedieran a la enajenación de la vivienda, la deuda remanente que corresponda pagar al ejecutado en el momento de la enajenación se verá reducida en un 50 por cien de la plusvalía obtenida en tal venta, para cuyo cálculo se deducirán todos los costes que debidamente acredite el ejecutante.

Si en los plazos antes señalados se produce una ejecución dineraria que exceda del importe por el que el deudor podría quedar liberado según las reglas anteriores, se pondrá a su disposición el remanente. El Secretario judicial encargado de la ejecución hará constar estas circunstancias en el decreto de adjudicación y ordenará practicar el correspondiente asiento de inscripción en el Registro de la Propiedad en relación con lo previsto en la letra b) anterior.»

Seis. El artículo 647.1 queda redactado del siguiente modo:

«Artículo 647. Requisitos para pujar. Ejecutante licitador.

1. Para tomar parte en la subasta los licitadores deberán cumplir los siguientes requisitos:

1.º Identificarse de forma suficiente.

2.º Declarar que conocen las condiciones generales y particulares de la subasta.

3.º Presentar resguardo de que han depositado en la Cuenta de Depósitos y Consignaciones o de que han prestado aval bancario por el 5 por ciento del valor de tasación de los bienes. Cuando el licitador realice el depósito con cantidades recibidas en todo o en parte de un tercero, se hará constar así en el resguardo a los efectos de lo dispuesto en el apartado 2 del artículo 652.»

Siete. El artículo 654 queda redactado del siguiente modo:

«Artículo 654. Pago al ejecutante, destino del remanente, imputación de pagos y certificación de deuda pendiente en caso de insuficiencia de la ejecución.

1. El precio del remate se entregará al ejecutante a cuenta de la cantidad por la que se hubiere despachado ejecución y, si sobrepasare dicha cantidad, se retendrá el remanente a disposición del tribunal, hasta que se efectúe la liquidación de lo que, finalmente, se deba al ejecutante y del importe de las costas de la ejecución.

2. Se entregará al ejecutado el remanente que pudiere existir una vez finalizada la realización forzosa de los bienes, satisfecho plenamente el ejecutante y pagadas las costas.

3. En el caso de que la ejecución resultase insuficiente para saldar toda la cantidad por la que se hubiera despachado ejecución más los intereses y costas devengados durante la ejecución, dicha cantidad se imputará por el siguiente orden: intereses remuneratorios, principal, intereses moratorios y costas. Además el tribunal expedirá certificación acreditativa del precio del remate, y de la deuda pendiente por todos los conceptos, con distinción de la correspondiente a principal, a intereses remuneratorios, a intereses de demora y a costas.»

Ocho. El artículo 668 queda redactado del siguiente modo:

«Artículo 668. Contenido del anuncio de la subasta.

La subasta se anunciará con arreglo a lo previsto en el artículo 646, expresándose en los edictos la identificación de la finca, que se efectuará en forma concisa e incluyendo los datos registrales y la referencia

catastral si la tuviera, la situación posesoria si le consta al juzgado, la valoración inicial para la subasta, determinada con arreglo a lo dispuesto en el artículo 666 y los extremos siguientes:

1. Que la certificación registral y, en su caso, la titulación sobre el inmueble o inmuebles que se subastan está de manifiesto en la Oficina judicial sede del órgano de la ejecución.

2. Que se entenderá que todo licitador acepta como bastante la titulación existente o que no existan títulos.

3. Que las cargas o gravámenes anteriores, si los hubiere, al crédito del actor continuarán subsistentes y que, por el sólo hecho de participar en la subasta, el licitador los admite y acepta quedar subrogado en la responsabilidad derivada de aquéllos, si el remate se adjudicase a su favor.

Asimismo la subasta se anunciará en el portal de subastas judiciales y electrónicas existentes y dependiente del Ministerio de Justicia. En la publicación del anuncio se hará expresa mención al portal y a la posibilidad de consulta más detallada de los datos.»

Nueve. El apartado 1 del artículo 670 queda redactado del siguiente modo:

«1. Si la mejor postura fuera igual o superior al 70 por ciento del valor por el que el bien hubiere salido a subasta, el Secretario judicial responsable de la ejecución, mediante decreto, el mismo día o el día siguiente, aprobará el remate en favor del mejor postor. En el plazo de cuarenta días, el rematante habrá de consignar en la Cuenta de Depósitos y Consignaciones la diferencia entre lo depositado y el precio total del remate.»

Diez. El artículo 671 queda redactado del siguiente modo:

«Artículo 671. Subasta sin ningún postor.

Si en el acto de la subasta no hubiere ningún postor, podrá el acreedor, en el plazo de veinte días, pedir la adjudicación del bien. Si no se tratare de la vivienda habitual del deudor, el acreedor podrá pedir la adjudicación por el 50 por cien del valor por el que el bien hubiera salido a subasta o por la cantidad que se le deba por todos los conceptos. Si se tratare de la vivienda habitual del deudor, la adjudicación se hará por importe igual al 70 por cien del valor por el que el bien hubiese salido a subasta o si la cantidad que se le deba por todos los conceptos es inferior a ese porcentaje, por el 60 por cien. Se aplicará en todo caso la regla de imputación de pagos contenida en el artículo 654.3.

Cuando el acreedor, en el plazo de veinte días, no hiciere uso de esa facultad, el Secretario judicial procederá al alzamiento del embargo, a instancia del ejecutado.»

Once. El artículo 682 queda redactado del siguiente modo:

«Artículo 682. Ámbito del presente capítulo.

1. Las normas del presente Capítulo sólo serán aplicables cuando la ejecución se dirija exclusivamente contra bienes pignoralados o hipotecados en garantía de la deuda por la que se proceda.

2. Cuando se persigan bienes hipotecados, las disposiciones del presente Capítulo se aplicarán siempre que, además de lo dispuesto en el apartado anterior, se cumplan los requisitos siguientes:

1.º Que en la escritura de constitución de la hipoteca se determine el precio en que los interesados tasan la finca o bien hipotecado, para que sirva de tipo en la subasta, que no podrá ser inferior, en ningún caso, al 75 por cien del valor señalado en la tasación realizada conforme a las disposiciones de la Ley 2/1981, de 25 de marzo, de Regulación del Mercado Hipotecario.

2.º Que, en la misma escritura, conste un domicilio, que fijará el deudor, para la práctica de los requerimientos y de las notificaciones.

En la hipoteca sobre establecimientos mercantiles se tendrá necesariamente por domicilio el local en que estuviere instalado el establecimiento que se hipoteca.

3. El Registrador hará constar en la inscripción de la hipoteca las circunstancias a que se refiere el apartado anterior.»

Doce. Se modifica el artículo 691.2, que pasa tener la siguiente redacción:

«2. La subasta se anunciará, al menos, con veinte días de antelación. El señalamiento del lugar, día y hora para el remate se notificará al deudor, con la misma antelación, en el domicilio que conste en el Registro o, en su caso, en la forma en que se haya practicado el requerimiento conforme a lo previsto en el artículo 686 de esta Ley.

Durante dicho plazo cualquier interesado en la subasta podrá solicitar del tribunal inspeccionar el inmueble o inmuebles hipotecados, quien lo comunicará a quien estuviere en la posesión, solicitando su consentimiento. Cuando el poseedor consienta la inspección del inmueble y colabore adecuadamente ante los requerimientos del tribunal para facilitar el mejor desarrollo de la subasta del bien hipotecado, podrá solicitar al tribunal una reducción de la deuda hipotecaria de hasta un 2 por cien del valor por el que el bien hubiera sido adjudicado. El tribunal, atendidas las circunstancias, y previa audiencia del ejecutante por plazo no superior a cinco días, decidirá lo que proceda dentro del máximo deducible.»

Trece. El artículo 693 queda redactado del siguiente modo:

«Artículo 693. Reclamación limitada a parte del capital o de los intereses cuyo pago deba hacerse en plazos diferentes. Vencimiento anticipado de deudas a plazos.

1. Lo dispuesto en este Capítulo será aplicable al caso en que deje de pagarse una parte del capital del crédito o los intereses, cuyo pago deba hacerse en plazos, si vencieren al menos tres plazos mensuales sin cumplir el deudor su obligación de pago o un número de cuotas tal que suponga que el deudor ha incumplido su obligación por un plazo al menos equivalente a tres meses. Así se hará constar por el Notario en la escritura de constitución. Si para el pago de alguno de los plazos del capital o de los intereses fuere necesario enajenar el bien hipotecado, y aún quedaren por vencer otros plazos de la obligación, se verificará la venta y se transferirá la finca al comprador con la hipoteca correspondiente a la parte del crédito que no estuviere satisfecha.

2. Podrá reclamarse la totalidad de lo adeudado por capital y por intereses si se hubiese convenido el vencimiento total en caso de falta de pago de, al menos, tres plazos mensuales sin cumplir el deudor su obligación de pago o un número de cuotas tal que suponga que el deudor ha incumplido su obligación por un plazo, al menos, equivalente a tres meses, y este convenio constase en la escritura de constitución.

3. En el caso a que se refiere el apartado anterior, el acreedor podrá solicitar que, sin perjuicio de que la ejecución se despache por la totalidad de la deuda, se comunique al deudor que, hasta el día señalado para la celebración de la subasta, podrá liberar el bien mediante la consignación de la cantidad exacta que por principal e intereses estuviere vencida en la fecha de presentación de la demanda, incrementada, en su caso, con los vencimientos del préstamo y los intereses de demora que se vayan produciendo a lo largo del procedimiento y resulten impagados en todo o en parte. A estos efectos, el acreedor podrá solicitar que se proceda conforme a lo previsto en el apartado 2 del artículo 578.

Si el bien hipotecado fuese la vivienda habitual, el deudor podrá, aun sin el consentimiento del acreedor, liberar el bien mediante la consignación de las cantidades expresadas en el párrafo anterior.

Liberado un bien por primera vez, podrá liberarse en segunda o ulteriores ocasiones siempre que, al menos, medien tres años entre la fecha de la liberación y la del requerimiento de pago judicial o extrajudicial efectuada por el acreedor.

Si el deudor efectuase el pago en las condiciones previstas en los apartados anteriores, se tasarán las costas, que se calcularán sobre la cuantía de las cuotas atrasadas abonadas, con el límite previsto en el artículo 575.1 bis y, una vez satisfechas éstas, el Secretario judicial dictará decreto liberando el bien y declarando terminado el procedimiento. Lo mismo se acordará cuando el pago lo realice un tercero con el consentimiento del ejecutante.»

Catorce. El artículo 695 queda redactado del siguiente modo:

«Artículo 695. Oposición a la ejecución.

1. En los procedimientos a que se refiere este Capítulo sólo se admitirá la oposición del ejecutado cuando se funde en las siguientes causas:

1.ª Extinción de la garantía o de la obligación garantizada, siempre que se presente certificación del Registro expresiva de la cancelación de la hipoteca o, en su caso, de la prenda sin desplazamiento, o escritura pública de carta de pago o de cancelación de la garantía.

2.ª Error en la determinación de la cantidad exigible, cuando la deuda garantizada sea el saldo que arroje el cierre de una cuenta entre ejecutante y ejecutado. El ejecutado deberá acompañar su ejemplar de la libreta en la que consten los asientos de la cuenta y sólo se admitirá la oposición cuando el saldo que arroje dicha libreta sea distinto del que resulte de la presentada por el ejecutante.

No será necesario acompañar libreta cuando el procedimiento se refiera al saldo resultante del cierre de cuentas corrientes u operaciones similares derivadas de contratos mercantiles otorgados por entidades de crédito, ahorro o financiación en los que se hubiere convenido que la cantidad exigible en caso de ejecución será la especificada en certificación expedida por la entidad acreedora, pero el ejecutado deberá expresar con la debida precisión los puntos en que discrepe de la liquidación efectuada por la entidad.

3.ª En caso de ejecución de bienes muebles hipotecados o sobre los que se haya constituido prenda sin

desplazamiento, la sujeción de dichos bienes a otra prenda, hipoteca mobiliaria o inmobiliaria o embargo inscritos con anterioridad al gravamen que motive el procedimiento, lo que habrá de acreditarse mediante la correspondiente certificación registral.

4.^a El carácter abusivo de una cláusula contractual que constituya el fundamento de la ejecución o que hubiese determinado la cantidad exigible.

2. Formulada la oposición a la que se refiere el apartado anterior, el Secretario judicial suspenderá la ejecución y convocará a las partes a una comparecencia ante el Tribunal que hubiera dictado la orden general de ejecución, debiendo mediar cuatro días desde la citación, comparecencia en la que el Tribunal oír a las partes, admitirá los documentos que se presenten y acordará en forma de auto lo que estime procedente dentro del segundo día.

3. El auto que estime la oposición basada en las causas 1.^a y 3.^a del apartado 1 de este artículo mandará sobreseer la ejecución; el que estime la oposición basada en la causa 2.^a fijará la cantidad por la que haya de seguirse la ejecución.

De estimarse la causa 4.^a, se acordará el sobreseimiento de la ejecución cuando la cláusula contractual fundamente la ejecución. En otro caso, se continuará la ejecución con la inaplicación de la cláusula abusiva.

4. Contra el auto que ordene el sobreseimiento de la ejecución o la inaplicación de una cláusula abusiva podrá interponerse recurso de apelación.

Fuera de estos casos, los autos que decidan la oposición a que se refiere este artículo no serán susceptibles de recurso alguno y sus efectos se circunscribirán exclusivamente al proceso de ejecución en que se dicten.»

CAPÍTULO IV

Modificación del Real Decreto-ley 6/2012, de 9 de marzo, de medidas urgentes de protección de deudores hipotecarios sin recursos

Artículo 8. *Modificación del Real Decreto-ley 6/2012, de 9 de marzo, de medidas urgentes de protección de deudores hipotecarios sin recursos.*

El Real Decreto-ley 6/2012, de 9 de marzo, de medidas urgentes de protección de deudores hipotecarios sin recursos, queda modificado como sigue:

Uno. El artículo 2 queda redactado del siguiente modo:

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

Las medidas previstas en este Real Decreto-ley se aplicarán igualmente a los avalistas hipotecarios respecto de su vivienda habitual y con las mismas condiciones que las establecidas para el deudor hipotecario.»

Dos. El artículo 3 queda redactado del siguiente modo:

«1. Se considerarán situados en el umbral de exclusión aquellos deudores de un crédito o préstamo garantizado con hipoteca sobre su vivienda habitual, cuando concurren en ellos todas las circunstancias 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. A estos efectos se entenderá por unidad familiar la compuesta por el deudor, su cónyuge no separado legalmente o pareja de hecho inscrita y los hijos, con independencia de su edad, que residan en la vivienda, incluyendo los vinculados por una relación de tutela, guarda o acogimiento familiar.

El límite previsto en el párrafo anterior será de cuatro veces el Indicador Público de Renta de Efectos Múltiples en caso de que alguno de los miembros de la unidad familiar 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, o de cinco veces dicho indicador, en el caso de que un deudor hipotecario sea persona con parálisis cerebral, con enfermedad mental o con discapacidad intelectual, con un grado de discapacidad reconocido igual o superior al 33 por ciento, o persona con discapacidad física o sensorial, con un grado de discapacidad reconocido igual o superior al 65 por ciento, así como en los casos de enfermedad grave que incapacite acreditadamente, a la persona o a su cuidador, para realizar una actividad laboral.

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, o hayan

sobrevenido en dicho período circunstancias familiares de especial vulnerabilidad.

A estos efectos se entenderá 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; salvo que la entidad acredite que la carga hipotecaria en el momento de la concesión del préstamo era igual o superior a la carga hipotecaria en el momento de la solicitud de la aplicación del Código de Buenas Prácticas.

Asimismo, se entiende que se encuentran en una circunstancia familiar de especial vulnerabilidad:

- 1.º La familia numerosa, de conformidad con la legislación vigente.
- 2.º La unidad familiar monoparental con dos hijos a cargo.
- 3.º La 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 de forma permanente, de forma acreditada, para realizar una actividad laboral.
- 4.º La unidad familiar de la que forme parte un menor de tres años.

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. Dicho porcentaje será del 40 por cien cuando alguno de dichos miembros sea una persona en la que concurren las circunstancias previstas en el segundo párrafo del apartado a).

A efectos de las letras a) y b) anteriores, 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 a los pensionistas de clases pasivas que tengan reconocida una pensión de jubilación o de retiro por incapacidad permanente para el servicio o inutilidad.

2. Para la aplicación de las medidas complementarias y sustitutivas de la ejecución hipotecaria a que se refieren los apartados 2 y 3 del Anexo, será además preciso que se cumplan los siguientes requisitos.

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

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

c) Que se trate de un crédito o préstamo que carezca de otras garantías, reales o personales o, en el caso de existir estas últimas, que carezca de otros bienes o derechos patrimoniales suficientes con los que hacer frente a la deuda.

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

3. La concurrencia de las circunstancias a que se refiere el apartado 1 se acreditará por el deudor ante la entidad acreedora 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 o el órgano competente de la Comunidad Autónoma, en su caso, 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, 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.

3.º Declaración de discapacidad, de dependencia o de incapacidad permanente para realizar una actividad laboral.

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 situados en el umbral de exclusión según el modelo aprobado por la comisión constituida para el seguimiento del cumplimiento del Código de Buenas Prácticas.»

Tres. Se introduce un nuevo artículo 3 bis con la siguiente redacción:

«Artículo 3 bis. Fiadores e hipotecantes no deudores.

Los fiadores e hipotecantes no deudores que se encuentren en el umbral de exclusión podrán exigir que la entidad agote el patrimonio del deudor principal, sin perjuicio de la aplicación a éste, en su caso, de las medidas previstas en el Código de Buenas Prácticas, antes de reclamarles la deuda garantizada, aun cuando en el contrato hubieran renunciado expresamente al beneficio de exclusión.»

Cuatro. El artículo 4 queda redactado del siguiente modo:

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

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

Cinco. El artículo 5 queda redactado del siguiente modo:

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

2. La aplicación del Código de Buenas Prácticas se extenderá a las hipotecas constituidas en garantía de préstamos o créditos concedidos para la compraventa de viviendas cuyo precio de adquisición no hubiese excedido de los siguientes valores:

a) para municipios de más de 1.000.000 de habitantes: 250.000 euros para viviendas habitadas por una o dos personas, ampliándose dicho valor en 50.000 euros adicionales por cada persona a cargo, hasta un máximo de tres;

b) para municipios de entre 500.001 y 1.000.000 de habitantes o los integrados en áreas metropolitanas de municipios de más de 1.000.000 de habitantes: 225.000 euros para viviendas habitadas por una o dos personas, ampliándose dicho valor en 45.000 euros adicionales por cada persona a cargo, hasta un máximo de tres;

c) para municipios de entre 100.001 y 500.000 habitantes: 187.500 euros para viviendas habitadas por una o dos personas, ampliándose dicho valor en 37.500 euros adicionales por cada persona a cargo, hasta un máximo de tres;

d) para municipios de hasta 100.000 habitantes: 150.000 euros para viviendas habitadas por una o dos personas, ampliándose dicho valor en 30.000 euros adicionales por cada persona a cargo, hasta un máximo de tres.

A efectos de lo anterior se tendrán en cuenta las últimas cifras de población resultantes de la revisión del Padrón Municipal. Asimismo se entenderán por personas a cargo, los descendientes y ascendientes y los vinculados por una relación de tutela, guarda o acogimiento familiar que habiten en la misma vivienda y que dependan económicamente del deudor por percibir rentas inferiores al salario mínimo interprofesional.

No obstante, solo podrán acogerse a las medidas previstas en el apartado 3 del Código las hipotecas constituidas en garantía de préstamos o créditos concedidos para la compraventa de viviendas cuyo precio de adquisición no hubiese excedido de los siguientes valores:

a) para municipios de más de 1.000.000 de habitantes: 200.000 euros;

b) para municipios de entre 500.001 y 1.000.000 de habitantes o los integrados en áreas metropolitanas de municipios de más de 1.000.000 de habitantes: 180.000 euros;

c) para municipios de entre 100.001 y 500.000 habitantes: 150.000 euros;

d) para municipios de hasta 100.000 habitantes: 120.000 euros.

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

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

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

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

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

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

9. Las entidades adheridas al Código de Buenas Prácticas habrán de informar adecuadamente a sus clientes sobre la posibilidad de acogerse a lo dispuesto en el Código. Esta información habrá de facilitarse especialmente en su red comercial de oficinas. En particular, las entidades adheridas deberán comunicar por escrito la existencia de este Código, con una descripción concreta de su contenido, y la posibilidad de acogerse a él para aquellos clientes que hayan incumplido el pago de alguna cuota hipotecaria o manifiesten, de cualquier manera, dificultades en el pago de su deuda hipotecaria.»

Seis. El artículo 6 queda redactado del siguiente modo:

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

2. La comisión de control estará integrada por once miembros:

a) Uno nombrado por el Ministerio de Economía y Competitividad con al menos rango de Director General, que presidirá la comisión y tendrá voto de calidad.

b) Uno designado por el Banco de España, que actuará como Secretario.

c) Uno designado por la Comisión Nacional del Mercado de Valores.

d) Un juez designado por el Consejo General del Poder Judicial.

e) Un Secretario Judicial designado por el Ministerio de Justicia.

f) Un Notario designado por el Consejo General del Notariado.

g) Uno designado por el Instituto Nacional de Estadística.

h) Uno designado por la Asociación Hipotecaria Española.

i) Uno designado por el Consejo de Consumidores y Usuarios.

j) Dos designados por las asociaciones no gubernamentales que determinará el Ministerio de Sanidad, Servicios Sociales e Igualdad, que realicen labores de acogida.

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

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

4. La comisión de control recibirá y evaluará la información que, en relación con los apartados 5 y 6, le traslade el Banco de España y publicará semestralmente un informe en el que evalúe el grado de cumplimiento del Código de Buenas Prácticas. Este informe deberá remitirse a la Comisión de Economía y Competitividad del Congreso de los Diputados.

Asimismo, corresponderá a esta comisión la elaboración del modelo normalizado de declaración responsable a que se refiere la letra d) del artículo 3.3.

5. Las entidades adheridas remitirán al Banco de España, con carácter mensual, la información que les requiera la comisión de control. Esta información incluirá, en todo caso:

a) El número, volumen y características de las operaciones solicitadas, ejecutadas y denegadas en aplicación del Código de Buenas Prácticas, con el desglose que se considere adecuado para valorar el funcionamiento del Código.

b) Información relativa a los procedimientos de ejecución hipotecaria sobre viviendas de personas físicas.

c) Información relativa a las prácticas que lleven a cabo las entidades en relación con el tratamiento de la deuda hipotecaria vinculada a la vivienda de las personas físicas.

d) Las reclamaciones tramitadas conforme a lo previsto en el apartado siguiente.

La Comisión de Control podrá igualmente requerir a las entidades adheridas cualquier otra información que considere apropiada en relación con la protección de deudores hipotecarios.

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

7. La Comisión podrá analizar y elevar al Gobierno propuestas relativas a la protección de los deudores hipotecarios.»

Siete. Se introduce un nuevo Capítulo VI con la siguiente redacción:

«CAPÍTULO VI

Régimen sancionador

Artículo 15. Régimen sancionador.

Lo previsto en los apartados 4 y 9 del artículo 5, y en el artículo 6.5 tendrá la condición de normativa de ordenación y disciplina, conforme a lo previsto en la Ley 26/1988, de 29 de julio, sobre Disciplina e Intervención de las Entidades de Crédito, y el incumplimiento de las obligaciones que derivan de los mismos se considerará infracción grave, que se sancionará de acuerdo con lo establecido en dicha Ley.»

Ocho. El Anexo queda redactado del siguiente modo:

«ANEXO

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

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

a) Los deudores comprendidos en el ámbito de aplicación del artículo 2 del Real Decreto-ley 6/2012, de 9 de marzo, de medidas urgentes de protección de deudores hipotecarios sin recursos, podrán solicitar y obtener de la entidad acreedora la reestructuración de su deuda hipotecaria al objeto de alcanzar la viabilidad a medio y largo plazo de la misma. Junto a la solicitud de reestructuración, acompañarán la documentación prevista en el artículo 3.3 del citado Real Decreto-ley.

No podrán formular tal solicitud aquellos deudores que se encuentren en un procedimiento de ejecución, una vez se haya producido el anuncio de la subasta.

b) En el plazo de un mes desde la presentación de la solicitud anterior junto con la documentación a que se refiere la letra anterior, la entidad deberá notificar y ofrecer al deudor un plan de reestructuración en el que se concreten la ejecución y las consecuencias financieras para el deudor de la aplicación conjunta de las medidas contenidas en esta letra. Sin perjuicio de lo anterior, el deudor podrá presentar en todo momento a la entidad una propuesta de plan de reestructuración, que deberá ser analizada por la entidad, quien, en caso de rechazo, deberá comunicar al deudor los motivos en que se fundamente.

i. Carencia en la amortización de capital de cinco años. El capital correspondiente a las cuotas de ese periodo podrá o bien pasarse a una cuota final al término del préstamo o bien prorratearse en las cuotas restantes, o realizarse una combinación de ambos sistemas.

ii. Ampliación del plazo de amortización hasta un total de 40 años a contar desde la concesión del préstamo.

iii. Reducción del tipo de interés aplicable a Euribor + 0,25 por cien durante el plazo de carencia.

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

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

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

2. Medidas complementarias.

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

A estos efectos, se entenderá por plan de reestructuración inviable aquel que establezca una cuota hipotecaria mensual superior al 50 por cien de los ingresos que perciban conjuntamente todos los miembros de la unidad familiar.

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

- i. Reducción en un 25 por cien.
- ii. Reducción equivalente a la diferencia entre capital amortizado y el que guarde con el total del capital prestado la misma proporción que el número de cuotas satisfechas por el deudor sobre el total de las debidas.
- iii. Reducción equivalente a la mitad de la diferencia existente entre el valor actual de la vivienda y el valor que resulte de sustraer al valor inicial de tasación dos veces la diferencia con el préstamo concedido, siempre que el primero resulte inferior al segundo.

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

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

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

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

c) El deudor, si así lo solicitara en el momento de pedir la dación en pago, podrá permanecer durante un plazo de dos años en la vivienda en concepto de arrendatario, satisfaciendo una renta anual del 3 por cien del importe total de la deuda en el momento de la dación. Durante dicho plazo el impago de la renta devengará un interés de demora del 10 por cien.

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

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

4. Publicidad del Código de Buenas Prácticas.

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

Disposición adicional primera. *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. 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.

En el plazo de seis meses desde la entrada en vigor de esta Ley se podrá valorar la ampliación del ámbito de cobertura del fondo social de viviendas a personas que se encuentren en circunstancias de vulnerabilidad social distintas a las previstas en el artículo 1 de esta Ley. Antes de dicho periodo, únicamente podrán efectuarse adjudicaciones a dichas personas cuando las circunstancias excepcionales del caso lo justificasen y así se pusiese de manifiesto.

Disposición adicional segunda. *Informe del Banco de España sobre la independencia de las sociedades de tasación.*

En el plazo de tres meses desde la aprobación de esta Ley, el Banco de España remitirá al Gobierno un informe en el que se analicen las posibles medidas a impulsar para, en aras de garantizar la estabilidad financiera y el correcto funcionamiento del mercado hipotecario, se fortalezca la independencia en el ejercicio de la actividad de las sociedades de tasación y la calidad de sus valoraciones de bienes inmuebles.

Disposición adicional tercera. *Publicación por el Banco de España de la Guía de Acceso al Préstamo Hipotecario.*

En el plazo de dos meses desde la aprobación de esta Ley, el Banco de España publicará la «Guía de Acceso al Préstamo Hipotecario» a la que se refiere el artículo 20 de la Orden EHA/2899/2011, de 28 de octubre, de transparencia y protección del cliente de servicios bancarios.

Disposición adicional cuarta. *Exención de devolución de ayudas y beneficios fiscales.*

A los beneficiarios de ayudas estatales para la adquisición de viviendas acogidas a financiación estatal protegida, no se les exigirá la autorización administrativa ni el reintegro a la Administración General del Estado de las ayudas recibidas ni de las exenciones o bonificaciones tributarias otorgadas cuando la vivienda protegida sea objeto de dación en pago al acreedor o a cualquier sociedad de su grupo o de transmisión mediante procedimiento de ejecución hipotecaria o venta extrajudicial.

Tampoco se exigirá a los adquirentes de viviendas acogidas a financiación estatal de protección oficial la devolución de las ayudas otorgadas siempre que, como consecuencia de reestructuraciones o quitas de deudas hipotecarias realizadas al amparo del Real Decreto-ley 6/2012, de 9 de marzo, de medidas urgentes de protección a deudores hipotecarios sin recursos, se modifiquen las condiciones de los préstamos regulados en los distintos planes estatales de vivienda aun cuando éstos se conviertan en préstamos libres.

Las previsiones contenidas en esta Disposición adicional no implicaran la modificación del régimen jurídico de calificación de la vivienda ni el resto de condiciones aplicables a la misma.

Disposición transitoria primera. *Procedimientos en curso.*

Esta Ley será de aplicación a los procesos judiciales o extrajudiciales de ejecución hipotecaria que se hubieran iniciado a la entrada en vigor de la misma, en los que no se hubiese ejecutado el lanzamiento.

Disposición transitoria segunda. *Intereses de demora de hipotecas constituidas sobre vivienda habitual.*

La limitación de los intereses de demora de hipotecas constituidas sobre vivienda habitual prevista en el artículo 3 apartado Dos será de aplicación a las hipotecas constituidas con posterioridad a la entrada en vigor de esta Ley.

Asimismo, dicha limitación será de aplicación a los intereses de demora previstos en los préstamos con garantía de hipoteca sobre vivienda habitual, constituidos antes de la entrada en vigor de la Ley, que se devenguen con posterioridad a la misma, así como a los que habiéndose devengado en dicha fecha no hubieran sido satisfechos.

En los procedimientos de ejecución o venta extrajudicial iniciados y no concluidos a la entrada en vigor de esta Ley, y en los que se haya fijado ya la cantidad por la que se solicita que se despache ejecución o la venta extrajudicial, el Secretario judicial o el Notario dará al ejecutante un plazo de 10 días para que recalculase aquella cantidad conforme a lo dispuesto en el apartado anterior.»

Disposición transitoria tercera. *Régimen de participaciones significativas en una sociedad de tasación.*

Las entidades de crédito, así como las personas físicas o jurídicas relacionadas con la comercialización, propiedad, explotación o financiación de bienes tasados por aquellas, deberán reducir sus participaciones en las sociedades de tasación en cumplimiento de lo previsto en el artículo 3 ter de la Ley 2/1981, de 25 de marzo, de regulación del Mercado Hipotecario, en el plazo máximo de 1 año desde la entrada en vigor de esta Ley.

Disposición transitoria cuarta. *Régimen transitorio en los procesos de ejecución.*

1. La modificaciones de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil, introducidas por la presente Ley serán de aplicación a los procesos de ejecución iniciados a su entrada en vigor, únicamente respecto a aquellas actuaciones

ejecutivas pendientes de realizar.

2. En todo caso, en los procedimientos ejecutivos en curso a la entrada en vigor de esta Ley en los que haya transcurrido el periodo de oposición de diez días previsto en el artículo 556.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, las partes ejecutadas dispondrán de un plazo preclusivo de un mes para formular un incidente extraordinario de oposición basado en la existencia de las nuevas causas de oposición previstas en el apartado 7.^a del artículo 557.1 y 4.^a del artículo 695.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

El plazo preclusivo de un mes se computará desde el día siguiente a la entrada en vigor de esta Ley y la formulación de las partes del incidente de oposición tendrá como efecto la suspensión del curso del proceso hasta la resolución del incidente, conforme a lo previsto en los artículos 558 y siguientes y 695 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

Esta Disposición transitoria se aplicará a todo procedimiento ejecutivo que no haya culminado con la puesta en posesión del inmueble al adquirente conforme a lo previsto en el artículo 675 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

3. Asimismo, en los procedimientos ejecutivos en curso en los que, a la entrada en vigor de esta Ley, ya se haya iniciado el periodo de oposición de diez días previsto en el artículo 556.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, las partes ejecutadas dispondrán del mismo plazo preclusivo de un mes previsto en el apartado anterior para formular oposición basada en la existencia de cualesquiera causas de oposición previstas en los artículos 557 y 695 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

4. La publicidad de la presente Disposición tendrá el carácter de comunicación plena y válida a los efectos de notificación y cómputo de los plazos previstos en los apartados 2 y 3 de este artículo, no siendo necesario en ningún caso dictar resolución expresa al efecto.

5. Lo dispuesto en el artículo 579.2 de la Ley Enjuiciamiento Civil será de aplicación a las adjudicaciones de vivienda habitual realizadas con anterioridad a la entrada en vigor de esta Ley, siempre que a esa fecha no se hubiere satisfecho completamente la deuda y que no hayan transcurrido los plazos a los que se refieren las letras a) y b) del citado artículo. En estos casos, los plazos anteriores que vencieran a lo largo de 2013 se prolongarán hasta el 1 de enero de 2014.

La aplicación de lo previsto en este apartado no supondrá en ningún caso la obligación del ejecutante de devolver las cuantías ya percibidas del ejecutado.

Disposición transitoria quinta. *Venta extrajudicial.*

Lo previsto en el artículo 3 apartado Tres se aplicará a las ventas extrajudiciales que se inicien con posterioridad a la entrada en vigor de la esta Ley, cualquier que fuese la fecha en que se hubiera otorgado la escritura de constitución de hipoteca.

En las ventas extrajudiciales iniciadas antes de la entrada en vigor de la presente Ley y en las que no se haya producido la adjudicación del bien hipotecado, el Notario acordará su suspensión cuando, en el plazo preclusivo de un mes desde el día siguiente a la entrada en vigor de esta Ley, cualquiera de las partes acredite haber planteado ante el Juez competente, conforme a lo previsto por el artículo 129 de la Ley Hipotecaria, el carácter abusivo de alguna cláusula del contrato de préstamo hipotecario que constituya el fundamento de la venta extrajudicial o que determine la cantidad exigible.

Disposición transitoria sexta. *Constitución de la Comisión de Control del Código de Buenas Prácticas.*

La Comisión de Control del Código de Buenas Prácticas habrá de constituirse y celebrar su primera reunión, con la composición prevista en el apartado 6 del artículo 8, en el plazo máximo de un mes a partir de la entrada en vigor de esta Ley.

Disposición transitoria séptima. *Aplicación del Código de Buenas Prácticas.*

Los procedimientos de aplicación del Código de Buenas Prácticas iniciados y no finalizados antes de la entrada en vigor de esta Ley, se regirán por lo dispuesto en el Real Decreto-ley 6/2012, de 9 de marzo, incorporando las adaptaciones necesarias para ajustarse a los cambios que introduce esta Ley en el Código, a partir de que la entidad comunique su adhesión.

La aplicación de las modificaciones de este Código en ningún caso implicará un empeoramiento de la situación para el deudor, en relación con la protección que hubiera recibido de acuerdo con la antigua redacción del Código.

Disposición transitoria octava. *Adhesión al Código de Buenas Prácticas.*

Las entidades comunicarán su adhesión a las modificaciones introducidas en el Código de Buenas Prácticas por esta Ley a la Secretaria General del Tesoro y Política Financiera. En los primeros diez días de los meses de enero, abril, julio y octubre, el Secretario de Estado de Economía y Apoyo a la Empresa, mediante resolución, ordenará la publicación del listado de las entidades adheridas a dichas modificaciones en la sede electrónica de la Secretaría General del Tesoro y Política Financiera y en el Boletín Oficial del Estado.

Las entidades que se hubieran adherido al Código de Buenas Prácticas aprobado por el Real Decreto Ley 6/2012, de 9 de marzo, de medidas urgentes de protección de deudores hipotecarios sin recursos y no se adhieran a las modificaciones introducidas en el mismo por esta Ley seguirán obligadas en los términos de dicho Real Decreto Ley, en su versión

originaria.

Disposición transitoria novena. *Límite de emisión de cédulas hipotecarias.*

Los préstamos y créditos hipotecarios con plazo de amortización superior a 30 años formalizados por las entidades con anterioridad a la entrada en vigor de esta Ley y que cumplieren el resto de requisitos contenidos en la Sección II de la Ley 2/1981, de 25 de marzo, de regulación del Mercado Hipotecario, seguirán perteneciendo, hasta su completa amortización, a la cartera de préstamos y créditos elegibles a efectos del cálculo del límite de emisión de cédulas hipotecarias contenido en el artículo 16 de dicha Ley.

Disposición transitoria décima. *Aplicaciones de las exenciones de devolución de ayudas y beneficios fiscales relativos a Viviendas de Protección Oficial.*

Lo previsto en la disposición adicional cuarta será de aplicación tanto a los procedimientos iniciados a la entrada en vigor de esta Ley como a aquellos otros que, habiéndose iniciado antes de dicha fecha, no hayan finalizado.

Disposición final primera. *Modificación del Texto Refundido de la Ley de Regulación de los Planes y Fondos de Pensiones, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/2002, de 29 de noviembre.*

Se añade una Disposición adicional séptima en los términos siguientes:

«Disposición adicional séptima. Disponibilidad de los planes de pensiones en caso de procedimiento de ejecución sobre la vivienda habitual.

Durante el plazo de dos años desde la entrada en vigor de la Ley 1/2013, de medidas para reforzar la protección a los deudores hipotecarios, reestructuración de deuda y alquiler social, excepcionalmente, los partícipes de los planes de pensiones podrán hacer efectivos sus derechos consolidados en el supuesto de procedimiento de ejecución sobre la vivienda habitual del partícipe. Reglamentariamente podrán regularse las condiciones y términos en que podrán hacerse efectivos los derechos consolidados en dicho supuesto, debiendo concurrir al menos los siguientes requisitos:

- a) Que el partícipe se halle incurso en un procedimiento de ejecución forzosa judicial, administrativa o venta extrajudicial para el cumplimiento de obligaciones, en el que se haya acordado proceder a la enajenación de su vivienda habitual.
- b) Que el partícipe no disponga de otros bienes, derechos o rentas en cuantía suficiente para satisfacer la totalidad de la deuda objeto de la ejecución y evitar la enajenación de la vivienda.
- c) Que el importe neto de sus derechos consolidados en el plan o planes de pensiones sea suficiente para evitar la enajenación de la vivienda.

El reembolso de derechos consolidados se hará efectivo a solicitud del partícipe, en un pago único en la cuantía necesaria para evitar la enajenación de la vivienda, sujetándose al régimen fiscal establecido para las prestaciones de los planes de pensiones. El reembolso deberá efectuarse dentro del plazo máximo de siete días hábiles desde que el partícipe presente la documentación acreditativa correspondiente.

El Gobierno, a propuesta del Ministro de Economía y Competitividad, podrá ampliar el plazo previsto en esta Disposición para solicitar el cobro de los planes de pensiones en caso de procedimiento de ejecución sobre la vivienda habitual o establecer nuevos periodos a tal efecto, teniendo en cuenta las necesidades de renta disponible ante la situación de endeudamiento derivada de las circunstancias de la economía.

Lo dispuesto en esta Disposición será igualmente aplicable a los asegurados de los planes de previsión asegurados, planes de previsión social empresarial y mutualidades de previsión social a que se refiere el artículo 51 de la Ley 35/2006, de 28 de noviembre, del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas, y en general a los seguros colectivos que instrumentan compromisos por pensiones en los que se haya transmitido a los asegurados la titularidad de los derechos derivados de las primas pagadas por la empresa así como respecto a los derechos correspondientes a primas pagadas por aquellos.»

Disposición final segunda. *Modificación del Texto Refundido de la Ley de ordenación y supervisión de los seguros privados, aprobado por el Real Decreto Legislativo 6/2004, de 29 de octubre.*

Se modifica el apartado 3 del artículo 60 del Texto Refundido de la Ley de ordenación y supervisión de los seguros privados, aprobado por el Real Decreto Legislativo 6/2004, de 29 de octubre, en los siguientes términos:

«3. En los seguros de vida en que el tomador asume el riesgo de la inversión se informará de forma clara y precisa

acerca de que el importe que se va a percibir depende de fluctuaciones en los mercados financieros, ajenos al control del asegurador y cuyos resultados históricos no son indicadores de resultados futuros.

En aquéllas modalidades de seguro de vida en las que el tomador no asuma el riesgo de la inversión se informará de la rentabilidad esperada de la operación, considerando todos los costes. Las modalidades a las que resulta aplicable así como la metodología de cálculo de la rentabilidad esperada se determinarán reglamentariamente.»

Disposición final tercera. *Títulos competenciales.*

Esta Ley se aprueba 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 cuarta. *Entrada en vigor.*

Esta Ley entrará en vigor el día 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 mayo de 2013.

JUAN CARLOS R.

El Presidente del Gobierno,
MARIANO RAJOY BREY

5391 *Corrección de errores de la Ley 1/2013, de 14 de mayo, de medidas para reforzar la protección a los deudores hipotecarios, reestructuración de deuda y alquiler social. (BOE núm. 123, de 23-5-2013).*

Advertido error en la Ley 1/2013, de 14 de mayo, de medidas para reforzar la protección a los deudores hipotecarios, reestructuración de deuda y alquiler social, publicada en el «Boletín Oficial del Estado» número 116, de 15 de mayo de 2013, se procede a efectuar la oportuna rectificación:

En la página 36389, en el apartado tres del artículo 8 que introduce un nuevo artículo 3 bis en el Real Decreto-ley 6/2012, de 9 de marzo, última línea, donde dice: «beneficio de exclusión», debe decir: «beneficio de excusión».

5670 *Ley 2/2013, de 29 de mayo, de protección y uso sostenible del litoral y de modificación de la Ley 22/1988, de 28 de julio, de Costas. (BOE núm. 129, de 30-5-2013).*

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 Constitución Española proclama, como principio rector de la política social y económica, el derecho de todos a disfrutar de un medio ambiente adecuado para el desarrollo de la persona así como el deber de conservarlo. En el caso del litoral, entendido como la franja de terreno en la que se encuentra el mar con la tierra, este derecho queda reforzado por la propia Constitución al establecer que la zona marítimo-terrestre, las playas y el mar territorial serán en todo caso dominio público.

En consecuencia, la protección de la costa española constituye un deber inexcusable para los poderes públicos, y

también para los ciudadanos y la sociedad en general. El valor ambiental de la costa es connatural a ella, destacando su riqueza y diversidad biológica. Además, nuestro litoral se caracteriza por ser una de las zonas más densamente pobladas, en las que se concentra buena parte de la actividad turística y de la relacionada con los cultivos marinos, lo que hace que sea un recurso estratégico de crucial importancia para el país.

El reto que hoy debe encarar nuestra legislación de costas es conseguir un equilibrio entre un alto nivel de protección y una actividad respetuosa con el medio. El desarrollo sostenible se alimenta de la relación recíproca entre la actividad económica y la calidad ambiental. Un litoral que se mantenga bien conservado contribuye al desarrollo económico y los beneficios de este redundan, a su vez, en la mejora medioambiental. No se trata de una disyuntiva que nos obligue a emprender una dirección y abandonar la otra, sino todo lo contrario, el camino es único. Para transitarlo con éxito, nuestro marco normativo debe ser revisado.

El legislador de 1988 optó porque los efectos de sus disposiciones, que introducían notables cambios en relación con el régimen anterior, no fuesen inmediatos sino que se demorasen en el tiempo. Entre tanto, y precisamente en atención a ese horizonte temporal declinante, la aplicación de la norma ha dado lugar a una litigiosidad crónica. Y en no pocos supuestos, ni siquiera ha llegado a aplicarse, tolerándose situaciones inaceptables medioambientalmente que aún no han sido resueltas. Tanto la aplicación conflictiva como la inaplicación o incluso la impotencia de la norma para imponerse sobre realidades sociales consolidadas son la prueba de que aquella concepción debe ser corregida.

Frente a esta situación, la presente reforma proporciona seguridad jurídica estableciendo un marco en el que las relaciones jurídicas en el litoral puedan tener continuidad a largo plazo. Al mismo tiempo se garantiza el mantenimiento de la integridad del dominio público marítimo-terrestre, a través de reglas claras que puedan ser aplicadas. La protección de nuestra costa solo podrá ser si es capaz de acabar, de forma real y efectiva con las situaciones irregulares que todavía perviven en ella. Para lograrlo es necesario aislar aquellos supuestos que suponen una grave amenaza a la sostenibilidad del litoral, y así, se podrá actuar sobre ellos con toda resolución.

La reforma respeta el complejo reparto competencial que se da sobre el litoral, de acuerdo con la interpretación que el Tribunal Constitucional ha hecho, entre otras, en su sentencia núm. 149/1991, de 4 de julio. El Estado asume la función de garante de la protección y defensa del demanio marítimo-terrestre, de acuerdo con el artículo 132.2 de la Constitución. Y dispone de dos títulos competenciales generales para dictar esta norma, a saber, el relativo a la regulación de las condiciones básicas que garanticen la igualdad de todos los españoles en el ejercicio de los derechos y en el cumplimiento de los deberes constitucionales (artículo 149.1.1.^ª), así como el que le atribuye la competencia para dictar la legislación básica sobre protección del medio ambiente (artículo 149.1.23.^ª).

La ley se estructura en dos grandes bloques, el primero implica una modificación parcial y profunda de la Ley 22/1988, de 28 de julio, de Costas, y el segundo establece el nuevo régimen de prórroga extraordinaria y selectiva de las concesiones otorgadas al amparo de la legislación anterior, y un conjunto heterogéneo de disposiciones que complementan a la modificación de la Ley de Costas. En definitiva, constituye un todo integrado que se orienta a garantizar la protección del litoral y otorgar seguridad jurídica.

II

El litoral es un ecosistema sensible y vulnerable que precisa protección, lograrla es un objetivo fundamental de esta reforma. Por eso, la ley refortalece los mecanismos de protección, tanto en su vertiente preventiva como defensiva.

En materia de protección preventiva se prevé que mediante el desarrollo reglamentario se intensifique la protección de determinados espacios, y de otro lado se instauran mecanismos de control ambiental condicionantes de las actividades y usos que se desarrollan en el dominio público y en la zona de servidumbre de protección.

En relación con el uso de las playas, se determina que el posterior desarrollo reglamentario establezca un régimen diferenciado para los tramos de playa urbanos –los contiguos con suelos urbanizados– y para los tramos de playa naturales –los contiguos a espacios protegidos o suelo rural–, determinando que respecto de estos últimos se imponga un nivel de protección alto y se restrinjan las ocupaciones. Resulta clave mantener en su estado natural a aquellas playas distantes de los núcleos urbanos y preservar el uso común en las playas urbanas.

Las medidas que introduce la presente reforma se acompañan de un control administrativo ambiental, que evite que sean desvirtuadas y asegure que sean respetuosas con el medio ambiente. De este modo, la prórroga de las concesiones existentes queda sometida a un informe ambiental que deberá determinar los efectos que la ocupación tiene para el medio ambiente, y en los casos que proceda, explicitará las condiciones que sean precisas para garantizar la correcta protección del dominio público marítimo-terrestre.

Con esta misma finalidad, la ley introduce criterios de eficiencia energética y ahorro de agua en las obras de reparación, mejora, consolidación y modernización que se permiten realizar en los inmuebles que ocupan la zona de servidumbre de protección y el dominio público. El cumplimiento de esta exigencia podrá, con carácter general, ser acreditada a través de una declaración responsable. Se prefiere este medio a la autorización autonómica, para evitar que se yuxtaponga a la licencia urbanística y se reduzcan las cargas administrativas, sin menoscabo del interés ambiental a proteger.

La eficacia en la protección y defensa del dominio público marítimo-terrestre impone que se establezca como obligatoria la inscripción de estos bienes. Se sigue así el criterio general establecido por la Ley de Patrimonio de las Administraciones Públicas, con el propósito de lograr la concordancia entre la realidad física de la costa y el Registro de

la Propiedad.

A la vista de la experiencia y con el propósito de que la Administración General del Estado pueda de modo efectivo evitar que en el litoral se consumen irregularidades administrativas que afecten a su integridad, se introduce el siguiente mecanismo reactivo. La Administración General del Estado podrá suspender en vía administrativa los actos y acuerdos adoptados por las entidades locales que afecten a la integridad del dominio público marítimo-terrestre o de la servidumbre de protección. Se trata de posibilitar una actuación cautelar rápida y eficaz que evite la ejecución de un acto ilegal, sin perjuicio de que en el plazo de diez días deba recurrirse el mismo ante los tribunales de lo Contencioso-Administrativo.

III

El nuevo marco normativo pretende dotar a las relaciones jurídicas que se dan en el litoral de una mayor seguridad jurídica. Su ausencia ha generado problemas que van más allá de los estrictamente jurídicos, y que han provocado desconfianza y desconcierto. Hasta el punto de que un informe del Parlamento Europeo de 20 de febrero de 2009, insta a las autoridades españolas «a que revisen urgentemente y, en su caso modifiquen la Ley de Costas a fin de proteger los derechos de los legítimos propietarios de viviendas y de aquellos que poseen pequeñas parcelas en zonas de la costa que no tienen un impacto negativo sobre el medio ambiente costero...» Estos derechos deben ser contemplados por la Ley de Costas, ignorarlos es tanto como desconocer la realidad preexistente que la propia ley debe regular.

La seguridad jurídica es el pilar que sustenta esta reforma y su establecimiento resultaba una tarea indispensable para superar el marco anterior. Este principio se manifiesta en la determinación misma de la delimitación del concepto de dominio público marítimo-terrestre, en las mejoras introducidas en el procedimiento de deslinde, en la modificación de las reglas que rigen las concesiones y autorizaciones, así como en las limitaciones a la propiedad privada de los terrenos contiguos al dominio público.

La ley precisa el concepto de dominio público marítimo-terrestre, tanto en lo que se refiere a la zona marítimo-terrestre como a las playas. También introduce definiciones de los accidentes geográficos que se emplean en la determinación del dominio público, para que esta sea más precisa.

La ley establece que la zona marítimo-terrestre se fijará hasta donde alcancen las olas en los mayores temporales conocidos a partir de los criterios técnicos que se establezcan, añadiendo mayor certeza, seguridad y uniformidad en los deslindes. Se especifica que los terrenos inundados artificialmente no pasarán a ser dominio público, salvo que antes de la inundación ya fueran bienes demaniales, con la precisión de que en cualquier caso formarán parte del dominio público cuando sean navegables.

Se prevén legalmente las consecuencias que se producen en los supuestos de revisión de deslindes por alteración del dominio público marítimo-terrestre y se introducen reglas especiales, para realizar algunos deslindes.

La reforma garantiza la constancia registral del proceso administrativo de deslinde, mediante la anotación marginal en la inscripción de todas las fincas que puedan resultar afectadas por este. Con esta medida se consigue que los ciudadanos, en general, y los adquirentes, en particular, dispongan de la información exacta sobre los terrenos que están en dominio público o que pueden pasar a formar parte de él. La publicidad no solo se circunscribe a la registral, sino que la ley impone que se publiquen en la página web del Ministerio de Agricultura, Alimentación y Medio Ambiente las líneas de deslinde.

Se excluyen determinados terrenos de núcleos de población del dominio público marítimo-terrestre, ninguno de los cuales pertenece a los bienes definidos en el artículo 3.1 de la Ley de Costas, en virtud de lo dispuesto en el artículo 132.2 de la Constitución. Esta exclusión legal pretende otorgar una solución singular a terrenos de núcleos residenciales que se encuentran en una situación singular: los terrenos sobre los que están edificadas, por su degradación y sus características físicas actuales, resultan absolutamente innecesarios para la protección o utilización del dominio público marítimo terrestre; además, debe tenerse en cuenta que se encuentran incorporados al dominio público marítimo-terrestre por disposición de deslindes anteriores a la Ley de Costas de 1988 y que las propias edificaciones residenciales son también anteriores a 1988; por último, y en conexión con lo anterior, se trata de áreas de viviendas históricamente consolidadas y altamente antropizadas, cuya situación de inseguridad jurídica arrastrada desde 1988, debe ser resuelta por esta Ley.

En relación con el régimen concesional, la ley introduce importantes cambios. Se modifica el plazo máximo de duración de las concesiones que pasa a ser de setenta y cinco años (al igual que el fijado en la mencionada Ley de Patrimonio de las Administraciones Públicas y en el Texto Refundido de la Ley de Aguas). Además, se permite la transmisión mortis causa e inter vivos de las concesiones. En el primer caso se amplía el plazo de notificación que deben hacer los causahabientes para poder subrogarse en la concesión de uno a cuatro años, se trata de evitar el riesgo de que se produzca la pérdida del derecho por el transcurso de un plazo tan breve, sobre todo teniendo en cuenta las dificultades que puedan tener los extranjeros. En el caso de las transmisiones inter vivos, su validez requiere la previa autorización de la Administración.

La reforma modifica la disposición transitoria primera de la Ley de Costas en sus apartados 2 y 3 para permitir que los titulares registrales de terrenos amparados por el artículo 34 de la Ley Hipotecaria sean concesionarios, removiendo las condiciones que anteriormente les exigían.

El artículo segundo de la ley establece una prórroga extraordinaria para las concesiones existentes, otorgadas al amparo de la normativa anterior. También se prevé expresamente la aplicación de esta prórroga a aquellos que sin ser concesionarios, sí son titulares de un derecho de ocupación y aprovechamiento del dominio público marítimo-terrestre, de acuerdo con la disposición transitoria primera de la Ley de Costas. Si bien, con carácter previo deberá solicitarse la

correspondiente concesión.

De este modo, se da respuesta, entre otras situaciones, a la extinción de las concesiones que comenzarían a expirar en 2018. Debe subrayarse que no se trata de una prórroga indiscriminada, sino que su otorgamiento requiere un informe del órgano ambiental autonómico, en los casos en que se trate de ocupaciones para usos destinados a instalaciones e industrias incluidas en el ámbito de aplicación de la Ley 16/2002, de 1 de julio, de prevención y control integrados de la contaminación. Este es un ejemplo donde la seguridad jurídica que supone la continuidad de la ocupación se conjuga con la protección del litoral que podrá conllevar la expulsión efectiva de todas aquellas concesiones que no sean ambientalmente sostenibles. Con carácter general, el plazo máximo de esta prórroga extraordinaria se fija en setenta y cinco años para hacerla coincidir con el nuevo plazo máximo por el que se podrán otorgar las concesiones. Con ello se busca estabilizar los derechos y adaptarlos a un horizonte temporal que sea semejante.

La presente Ley garantiza a través de una disposición transitoria que las concesiones que amparan la ocupación de puertos que no sean de interés general, o las que se derivan de los contratos de concesión de obra pública para la construcción de estos, puedan prorrogarse en los mismos términos y condiciones que prevé la legislación de puertos de interés general.

En materia de autorizaciones se aumenta el plazo máximo de duración de un año a cuatro años.

La principal novedad que se introduce respecto de la zona de servidumbre de protección es la dirigida a las edificaciones que legítimamente la ocupan, a cuyos titulares se les permitirá realizar las obras de reparación, mejora, modernización y consolidación, siempre que no impliquen un aumento de volumen, altura ni superficie. Sustituyendo la autorización administrativa autonómica por la declaración responsable. En la que tendrán que incluir, como ya se ha indicado, que tales obras cumplen con los requisitos de eficiencia energética y ahorro de agua.

A su vez, también se prevé reducir el ancho de esta servidumbre de 100 metros a 20 metros en relación con los núcleos de población que sin poder acogerse a lo dispuesto en la disposición transitoria tercera de la Ley de Costas, por no ser suelo calificado como urbano, sí tenían en aquella fecha características propias de él.

Esta reducción se contempla también, como posibilidad excepcional, en los márgenes de los ríos hasta donde sean sensibles las mareas, para evitar que en los tramos alejados de la desembocadura se genere, por defecto, una servidumbre de 100 metros.

Se ha regulado, desde la perspectiva del dominio público marítimo-terrestre, el régimen de las urbanizaciones marítimo-terrestres, garantizando que los canales navegables sean dominio público y que el instrumento de ordenación territorial o urbanística prevea, a través de viales, el tránsito y el acceso a los canales.

La ley prevé que a los bienes declarados de interés cultural que ocupan el dominio público, se les otorgue una concesión y se les aplique su régimen jurídico propio.

En suma, esta reforma pretende sentar las bases de un uso del litoral que sea sostenible en el tiempo y respetuoso con la protección medioambiental. Con este fin, los cambios que se introducen otorgan certeza y claridad, al tiempo que resuelven los problemas que a corto plazo planteaba la legislación anterior, preservando la franja litoral.

Finalmente, debe subrayarse que esta reforma incorpora a la Ley de Costas regulaciones específicas para afrontar con garantías la lucha contra los efectos del cambio climático en el litoral. Se introduce un régimen específico para los tramos del litoral que se encuentren en riesgo grave de regresión. La definición de esta situación se establecerá reglamentariamente y en atención a criterios científicos contrastados. En las áreas así declaradas, se limitan las ocupaciones y se prevé que la Administración pueda realizar actuaciones de protección, conservación o restauración, respecto de las que podrá establecer contribuciones especiales, otra de las novedades de esta reforma. También se exige que a los proyectos para la ocupación del dominio público se acompañe una evaluación prospectiva sobre los posibles efectos del cambio climático. Además, se incorpora como causa de extinción de las concesiones, el supuesto de que las obras o instalaciones estén en riesgo cierto de ser alcanzadas por el mar.

Junto a estas medidas de carácter jurídico, la Ley impone al Ministerio de Agricultura, Alimentación y Medio Ambiente la obligación de elaborar una estrategia para la adaptación de la costa a los efectos del cambio climático. Con ello, se conseguirá disponer de un diagnóstico riguroso de los riesgos asociados al cambio climático que afectan a nuestra costa, y de una serie de medidas que permitan mitigarlos.

Artículo primero. *Modificación de la Ley 22/1988, de 28 de julio, de Costas.*

Uno. Se modifica el artículo 2, letra a), que queda redactado en los siguientes términos:

«a) Determinar el dominio público marítimo-terrestre y asegurar su integridad y adecuada conservación, adoptando, en su caso, las medidas de protección, y restauración necesarias y, cuando proceda, de adaptación, teniendo en cuenta los efectos del cambio climático.»

Dos. Se modifica el artículo 3 que queda redactado del siguiente modo:

«Son bienes de dominio público marítimo-terrestre estatal, en virtud de lo dispuesto en el artículo 132.2 de la Constitución:

1. La ribera del mar y de las rías, que incluye:

a) La zona marítimo-terrestre o espacio comprendido entre la línea de bajamar escorada o máxima viva equinoccial, y el límite hasta donde alcancen las olas en los mayores temporales conocidos, de acuerdo con los criterios técnicos que se establezcan reglamentariamente, o cuando lo supere, el de la línea de pleamar máxima viva equinoccial. Esta zona se extiende también por las márgenes de los ríos hasta el sitio donde se haga sensible el efecto de las mareas.

Se consideran incluidas en esta zona las marismas, albuferas, marjales, esteros y, en general, las partes de los terrenos bajos que se inundan como consecuencia del flujo y reflujo de las mareas, de las olas o de la filtración del agua del mar.

No obstante, no pasarán a formar parte del dominio público marítimo-terrestre aquellos terrenos que sean inundados artificial y controladamente, como consecuencia de obras o instalaciones realizadas al efecto, siempre que antes de la inundación no fueran de dominio público.

b) Las playas o zonas de depósito de materiales sueltos, tales como arenas, gravas y guijarros, incluyendo escarpes, bermas y dunas, estas últimas se incluirán hasta el límite que resulte necesario para garantizar la estabilidad de la playa y la defensa de la costa.

2. El mar territorial y las aguas interiores, con su lecho y subsuelo, definidos y regulados por su legislación específica.

3. Los recursos naturales de la zona económica y la plataforma continental, definidos y regulados por su legislación específica.

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

Albufera: cuerpos de aguas costeras que quedan físicamente separados del océano, en mayor o menor extensión por una franja de tierra.

Berma: parte casi horizontal de la playa, interior al escarpe o talud de fuerte pendiente causada por el oleaje.

Dunas: depósitos sedimentarios, constituidos por montículos de arena tengan o no vegetación que se alimenten de la arena transportada por la acción del mar, del viento marino o por otras causas.

Escarpe: escalón vertical en la playa formado por la erosión de la berma.

Estero: caños en una marisma.

Marisma: terreno muy llano y bajo que se inunda periódicamente como consecuencia del flujo y reflujo de las mareas o de la filtración del agua del mar.

Marjal: terreno bajo cubierto por un manto de agua que da soporte a abundante vegetación.»

Tres. Se modifica el apartado 3 del artículo 4 que queda redactado del siguiente modo:

«Los terrenos cuya superficie sea invadida por el mar por causas distintas a las previstas en el último párrafo del artículo 3.1, letra a), y en todo caso tendrán esta consideración los terrenos inundados que sean navegables.»

Cuatro. Se modifica el artículo 6, apartado 1 y se añade un nuevo apartado 3, que quedan redactados en los siguientes términos:

«1. Los propietarios de los terrenos amenazados por la invasión del mar o de las arenas de las playas, por causas naturales o artificiales, podrán construir obras de defensa, previa autorización o concesión, siempre que no perjudiquen a la playa ni a la zona marítimo-terrestre, ni menoscaben las limitaciones y servidumbres legales correspondientes.

2. En otro caso, los terrenos invadidos pasarán a formar parte del dominio público marítimo-terrestre, según resulte del correspondiente deslinde.

3. Todo ello se entiende sin perjuicio de la aplicación del artículo 13 bis, cuando proceda.»

Cinco. El párrafo único del artículo 11 pasa a ser el apartado 1 y se introduce un nuevo apartado 2 que queda redactado del siguiente modo:

«2. Practicado el deslinde, la Administración del Estado deberá inscribir los bienes de dominio público marítimo-terrestre, de acuerdo con la Ley 33/2003, de 3 de noviembre de Patrimonio de las Administraciones Públicas.»

Seis. Se modifican los apartados 2 y 4 del artículo 12, y se suprime el apartado 6 del mismo precepto. Los apartados 2 y 4 quedan redactados del siguiente modo:

«2. En el procedimiento serán oídos los propietarios colindantes, previa notificación, y demás personas que

acrediten la condición de interesados. Asimismo, se solicitará informe a la Comunidad Autónoma y al Ayuntamiento correspondiente, que deberá ser emitido en el plazo de un mes.

Cuando el deslinde afecte al dominio público portuario estatal, se remitirá el expediente de deslinde, antes de su aprobación, al Ministerio de Fomento para que en el plazo de dos meses emita un informe sobre las materias que afecten a sus competencias. En caso de discrepancia entre ambos Ministerios sobre el deslinde del dominio público portuario, decidirá el Consejo de Ministros.

Asimismo se garantizará la adecuada coordinación entre los planos topográficos empleados en la tramitación del procedimiento y la cartografía catastral.»

«4. El acuerdo de incoación del expediente de deslinde, acompañado del plano del área afectada por el mismo y de la relación de propietarios afectados, se notificará al Registro de la Propiedad, interesando certificación de dominio y cargas de las fincas inscritas a nombre de los titulares que resulten del expediente y de cualesquiera otras fincas que resulten del plano aportado y de los sistemas de georreferenciación de fincas registrales, así como la constancia de la incoación del expediente en el folio de cada una de ellas.

Con carácter simultáneo a la expedición de la referida certificación, el registrador extenderá nota marginal en el folio de las fincas de las que certifique, en la que hará constar:

- a) La incoación del expediente de deslinde.
- b) La expedición de la certificación de dominio y cargas de las fincas afectadas por el deslinde.
- c) La advertencia de que pueden quedar afectadas por el deslinde, pudiendo así, las fincas incorporarse, en todo o en parte, al dominio público marítimo-terrestre o estar incluidas total o parcialmente en la zona de servidumbre de protección.
- d) La circunstancia de que la resolución aprobatoria del procedimiento de deslinde servirá de título para rectificar las situaciones jurídico registrales contradictorias con el deslinde.»

Siete. Se modifica el apartado 2 del artículo 13 que queda redactado del siguiente modo:

«2. La resolución de aprobación del deslinde será título suficiente para rectificar, en la forma y condiciones que se determinen reglamentariamente, las situaciones jurídicas registrales contradictorias con el deslinde. Dicha resolución será título suficiente, asimismo, para que la Administración proceda a la inmatriculación de los bienes de dominio público. En todo caso los titulares inscritos afectados podrán ejercitar las acciones que estimen pertinentes en defensa de sus derechos, siendo susceptible de anotación preventiva la correspondiente reclamación judicial.»

Ocho. Se introduce un artículo 13 bis que queda redactado del siguiente modo:

«1. Los deslindes se revisarán cuando se altere la configuración del dominio público marítimo-terrestre. La incoación del expediente de deslinde tendrá los efectos previstos en el artículo 12.

2. Los titulares de los terrenos que tras la revisión del deslinde se incorporen al dominio público marítimo-terrestre pasarán a ser titulares de un derecho de ocupación y aprovechamiento, a cuyo efecto la Administración otorgará de oficio la concesión, salvo renuncia expresa del interesado.

La concesión se otorgará por setenta y cinco años, respetando los usos y aprovechamientos existentes, sin obligación de abonar canon.

3. Los titulares de las obras e instalaciones que tras la revisión del deslinde se incorporen a la zona de servidumbre de protección podrán realizar obras de reparación, mejora, consolidación y modernización siempre que no impliquen aumento de volumen, altura ni superficie.

Estas obras deberán suponer una mejora en la eficiencia energética. A tal efecto y cuando les resulte aplicable tendrán que obtener una calificación energética final que alcance una mejora de dos letras o una letra B, lo que se acreditará mediante la certificación de eficiencia energética, de acuerdo con lo previsto en el Real Decreto 235/2013, de 5 de abril, por el que se aprueba el procedimiento básico para la certificación de la eficiencia energética de los edificios o lo que cualquier otra norma pueda establecer en el futuro para la certificación de edificios existentes.

Asimismo, en estas obras, cuando proceda, se emplearán los mecanismos, sistemas, instalaciones y equipamientos individuales y/o colectivos que supongan un ahorro efectivo en el consumo de agua. En el caso de que afecten a jardines y espacios verdes, para su riego fomentarán el uso de recursos hídricos marginales, tales como aguas regeneradas o aguas de lluvia almacenadas.

Las circunstancias a las que se refiere este apartado deberán acreditarse ante la Administración autonómica, mediante una declaración responsable, de acuerdo con lo previsto en el artículo 71 bis de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y Procedimiento Administrativo Común, con carácter previo a la autorización urbanística que proceda. En caso de que las obras o instalaciones afecten a la servidumbre de tránsito se requerirá que, con carácter previo, la Administración del Estado emita un informe favorable en el que conste que la servidumbre de tránsito queda garantizada. Este informe deberá emitirse en el

plazo de dos meses desde su solicitud, si en dicho plazo no se emitiera se entenderá que tiene carácter favorable.»

Nueve. Se añade un nuevo artículo 13 ter, que queda redactado del siguiente modo:

«1. La Administración del Estado podrá declarar en situación de regresión grave aquellos tramos del dominio público marítimo-terrestre en los que se verifique un retroceso en la línea de orilla en la longitud e intervalo temporal que se establezca reglamentariamente, de acuerdo con criterios técnicos, siempre que se estime que no puedan recuperar su estado anterior por procesos naturales.

2. En los terrenos declarados en situación de regresión grave no podrá otorgarse ningún nuevo título de ocupación del dominio público marítimo-terrestre.

3. Excepcionalmente y en las zonas en las que no exista riesgo cierto de inundación en los próximos cinco años, la declaración podrá prever que se otorguen derechos de ocupación destinados a servicios públicos acordes con lo establecido en el artículo 32. Estas ocupaciones no podrán otorgarse por un plazo que exceda de cinco años, prorrogables por periodos iguales dentro del máximo previsto en la presente Ley.

4. Las construcciones amparadas por un derecho de ocupación, existentes en los terrenos declarados en situación de regresión grave se mantendrán, siempre que el mar no les alcance o exista riesgo cierto de que lo haga, en los términos del apartado anterior. En caso contrario, el derecho de ocupación se extinguirá de acuerdo con lo previsto en el artículo 78.

5. En los terrenos declarados en situación de regresión grave, la Administración del Estado podrá realizar actuaciones de protección, conservación o restauración. En este caso podrá imponer contribuciones especiales de acuerdo con lo previsto en el artículo 87 bis.

6. La declaración de situación de regresión grave se hará por Orden Ministerial, previo informe de la Comunidad Autónoma correspondiente y se publicará en el "Boletín Oficial del Estado", así como en la sede electrónica del Ministerio.

7. Si las circunstancias que motivaron la declaración de situación de regresión grave desaparecieran, por Orden Ministerial se podrá revocar tal declaración, cesando todos sus efectos.»

Diez. Se introduce un nuevo apartado 3 al artículo 23 que queda redactado del siguiente modo:

«En las márgenes de los ríos hasta donde sean sensibles las mareas la extensión de esta zona podrá reducirse por la Administración del Estado, de acuerdo con la Comunidad Autónoma y Ayuntamiento correspondiente, hasta un mínimo de 20 metros, en atención a las características geomorfológicas, a sus ambientes de vegetación, y a su distancia respecto de la desembocadura, conforme a lo que reglamentariamente se disponga.»

Once. Se modifica la letra c) del apartado 1 del artículo 25 y el apartado 2 del mismo precepto, y se introduce un nuevo apartado 4 que quedan redactados del siguiente modo:

«c) Las actividades que impliquen la destrucción de yacimientos de áridos naturales o no consolidados, entendiéndose por tales los lugares donde existen acumulaciones de materiales detríticos tipo arenas o gravas.»

«2. Con carácter ordinario, solo se permitirán en esta zona, las obras, instalaciones y actividades que, por su naturaleza, no puedan tener otra ubicación, como los establecimientos de cultivo marino o las salinas marítimas, o aquellos que presten servicios necesarios o convenientes para el uso del dominio público marítimo-terrestre, así como las instalaciones deportivas descubiertas. En todo caso, la ejecución de terraplenes, desmontes o tala de árboles deberán cumplir las condiciones que se determinen reglamentariamente para garantizar la protección del dominio público.»

«4. Reglamentariamente se establecerán las condiciones en las que se podrá autorizar la publicidad, a que se refiere la letra f) del apartado 1 de este artículo, siempre que sea parte integrante o acompañe a instalaciones o actividades permitidas y no sea incompatible con la finalidad de la servidumbre de protección.»

Doce. Se introduce un nuevo apartado 6 en el artículo 33 que queda redactado del siguiente modo:

«6. Reglamentariamente se desarrollará el régimen de ocupación y uso de las playas atendiendo a su naturaleza. Se dotará a los tramos naturales de las playas de un elevado nivel de protección que restrinja las ocupaciones, autorizando únicamente las que sean indispensables o estén previstas en la normativa aplicable. Se regulará la ocupación y uso de los tramos urbanos de las playas de modo que se garantice una adecuada prestación de los servicios que sea compatible con el uso común.

En los tramos urbanos podrá autorizarse la celebración de aquellos eventos de interés general con repercusión turística que cumplan los requisitos que se establezcan, en particular, los relativos a superficie y tiempo de ocupación física, así como la adopción de todas las medidas preventivas tendentes a evitar cualquier afección ambiental y a garantizar el mantenimiento del tramo de playa en el estado anterior a la ocupación. En todo caso, una vez finalizada la ocupación, se procederá de manera inmediata al levantamiento de las instalaciones, a la

completa limpieza del terreno ocupado y a la ejecución de las demás actuaciones precisas para asegurar la íntegra conservación de la playa.

En la delimitación de los tramos urbanos y naturales de las playas participarán las administraciones competentes en materia de ordenación del territorio y urbanismo, en la forma que reglamentariamente se determine.»

Trece. Se modifica el apartado 1 del artículo 38 que queda redactado del siguiente modo:

«1. Estará prohibida la publicidad permanente a través de carteles o vallas o por medios acústicos o audiovisuales.

Excepcionalmente, y en las condiciones que se establezcan reglamentariamente se podrá autorizar la publicidad siempre que sea parte integrante o acompañe a instalaciones o actividades permitidas en el dominio público marítimo-terrestre y siempre que sea compatible con su protección.»

Catorce. Se introduce un párrafo segundo en el apartado 2 del artículo 44, que queda redactado del siguiente modo:

«2. Deberán prever la adaptación de las obras al entorno en que se encuentren situadas y, en su caso, la influencia de la obra sobre la costa y los posibles efectos de regresión de ésta.

Asimismo, los proyectos deberán contener una evaluación de los posibles efectos del cambio climático sobre los terrenos donde se vaya a situar la obra, en la forma que se determine reglamentariamente.»

Quince. Se introduce un párrafo segundo en el apartado 6 del artículo 44 que queda redactado del siguiente modo:

«No se entenderá incluida en los supuestos de prohibición del párrafo anterior la reparación de colectores existentes, así como su construcción cuando se integren en paseos marítimos u otros viales urbanos.»

Dieciséis. Se modifica el apartado 1 y se añade un nuevo apartado 4 al artículo 49 que quedan redactados del siguiente modo:

«1. La adscripción de bienes de dominio público marítimo-terrestre a las Comunidades Autónomas para la construcción de nuevos puertos y vías de transporte de titularidad de aquellas, o de ampliación o modificación de los existentes, se formalizará por la Administración del Estado. La porción de dominio público adscrita conservará tal calificación jurídica, correspondiendo a la Comunidad Autónoma la utilización y gestión de la misma, adecuadas a su finalidad y con sujeción a las disposiciones pertinentes. En todo caso, el plazo de las concesiones que se otorguen en los bienes adscritos, incluidas las prórrogas, no podrá ser superior al plazo máximo de vigencia establecido en la legislación estatal para las concesiones sobre dominio público portuario en los puertos de interés general.

En los supuestos de adscripción, la Comunidad Autónoma ostentará, a efectos del Impuesto sobre Bienes Inmuebles, la condición de sustituto del contribuyente respecto a la porción adscrita del dominio público marítimo-terrestre no afectada por las concesiones, sin que pueda repercutir en el contribuyente el importe de la deuda tributaria satisfecha.»

«4. En la zona de servicio portuaria de los bienes de dominio público marítimo-terrestre adscritos, que no reúnan las características del artículo 3, además de los usos necesarios para el desarrollo de la actividad portuaria, se podrán permitir usos comerciales y de restauración, siempre que no se perjudique el dominio público marítimo-terrestre, ni la actividad portuaria y se ajusten a lo establecido en el planeamiento urbanístico. En todo caso, se prohíben las edificaciones destinadas a residencia o habitación.

Reglamentariamente se fijarán los criterios de asignación de superficie máxima para los usos previstos en el párrafo anterior, teniendo en cuenta el número de amarres del puerto y los demás requisitos necesarios para no perjudicar el dominio público marítimo-terrestre, ni la actividad portuaria.»

Diecisiete. Se modifica el apartado 4 del artículo 52 que queda redactado del siguiente modo:

«El plazo de vencimiento será el que se determine en el título correspondiente, y no podrá exceder de cuatro años, salvo en los casos en que esta Ley establece otro diferente.»

Dieciocho. Se modifica el apartado 1 del artículo 55, que queda redactado del siguiente modo:

«1. Las autorizaciones podrán ser revocadas unilateralmente por la Administración en cualquier momento, sin derecho a indemnización, cuando produzcan daños en el dominio público, impidan su utilización para actividades de mayor interés público, o menoscaben el uso público, cuando los terrenos ocupados soporten un riesgo cierto de que el mar les alcance y cuando resulten incompatibles con la normativa aprobada con

posterioridad. En este último caso, solo se revocará la autorización, si en el plazo de tres meses desde que le fuera comunicada tal circunstancia a su titular, este no hubiera adaptado su ocupación a la nueva normativa o la adaptación no fuera posible física o jurídicamente.»

Diecinueve. El párrafo único del artículo 64 pasará a ser el apartado 1 y se introduce un nuevo apartado 2, que queda redactado del siguiente modo:

«2. El concesionario tendrá derecho al uso privativo de los bienes objeto de concesión. En todo caso y de acuerdo con lo que reglamentariamente se disponga, se garantizará en estos terrenos, el libre acceso y tránsito de las autoridades y funcionarios competentes cuando fuera necesario por razones de defensa nacional, de salvamento, seguridad marítima, represión del contrabando, para el ejercicio de las funciones de policía de dominio público marítimo-terrestre y para el cumplimiento de las demás funciones que tengan atribuidas.

En caso de accidente en el mar, o cuando por razones de seguridad en el tráfico marítimo sea necesario para la salvaguardia de las personas y las embarcaciones, se podrán depositar en los terrenos objeto de concesión, las embarcaciones y sus pertrechos.»

Veinte. El párrafo único del artículo 65 pasará a ser el apartado 1 y se introduce un nuevo apartado 2 que queda redactado del siguiente modo:

«2. En ningún caso podrán ser titulares de concesiones las personas en quienes concurra alguna de las prohibiciones de contratar previstas en el Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público.

Cuando posteriormente al otorgamiento de la concesión, el titular incurra en alguna de las prohibiciones de contratar se producirá la extinción de la concesión.

En caso de declaración de concurso y mientras no se haya producido la apertura de la fase de liquidación, no se producirá la extinción de la concesión, si su titular prestare las garantías suficientes, a juicio de la Administración, para continuar con la ocupación en los términos previstos en el título concesional.»

Veintiuno. Se modifican los apartados 2 y 3 del artículo 66 que quedan redactados del siguiente modo:

«2. El plazo será el que se determine en el título correspondiente, que en ningún caso podrá exceder de setenta y cinco años. Reglamentariamente, se establecerán los plazos máximos de duración de las concesiones en función de los usos a que las mismas se destinen. Los plazos máximos fijados para cada uso podrán ampliarse, en los términos que reglamentariamente se establezcan, respetando en todo caso el plazo máximo de setenta y cinco años, cuando el concesionario presente proyectos de regeneración de playas y de lucha contra la erosión y los efectos del cambio climático, aprobados por la Administración.

3. Cuando el objeto de una concesión extinguida fuese una actividad amparada por otra concesión de explotación de recursos mineros o energéticos otorgada por la Administración del Estado por un plazo superior, su titular tendrá derecho a que se le otorgue una nueva concesión de ocupación del dominio público marítimo-terrestre por un plazo igual al que reste de vigencia a la concesión de explotación, sin que en ningún caso pueda exceder de setenta y cinco años.»

Veintidós. Se modifica el apartado 2 del artículo 70 que queda redactado del siguiente modo:

«Las concesiones serán transmisibles por actos inter vivos y mortis causa.

La transmisión inter vivos solo será válida si con carácter previo la Administración reconoce el cumplimiento, por parte del adquirente, de las condiciones establecidas en la concesión.

En caso de fallecimiento del concesionario, sus causahabientes, a título de herencia o de legado, podrán subrogarse en los derechos y obligaciones de aquel, siempre que en el plazo de cuatro años comuniquen expresamente a la Administración el fallecimiento y la voluntad de subrogarse. Transcurrido dicho plazo sin que se hubiera hecho la comunicación, la concesión quedará extinguida.»

Veintitrés. Se añade un segundo párrafo al apartado 1 del artículo 72, que queda redactado como sigue:

«1. En todos los casos de extinción de una concesión, la Administración del Estado decidirá sobre el mantenimiento de las obras e instalaciones o su levantamiento y retirada del dominio público y de su zona de servidumbre de protección por el interesado y a sus expensas. Dicha decisión se adoptará de oficio o a instancia de aquél, a partir del momento anterior al vencimiento que reglamentariamente se determine en caso de extinción normal por cumplimiento del plazo, y en los demás supuestos de extinción en el momento de la resolución del correspondiente expediente.

No obstante lo anterior, en los supuestos de extinción de la concesión previstos en la letra m) del artículo 78,

se procederá, en todo caso, al levantamiento y retirada de las obras e instalaciones del dominio público y de su zona de servidumbre de protección.»

Veinticuatro. Se añade una nueva letra m) en el artículo 76, que queda redactada del siguiente modo:

«m) Obligación del adjudicatario de adoptar las medidas requeridas por la administración de adaptación a la subida del nivel del mar, los cambios en la dirección del oleaje u otros efectos del cambio climático.»

Veinticinco. Se introducen cuatro nuevas letras, j), k), l) y m), al apartado 1 del artículo 78 que quedan redactadas del siguiente modo:

- «j) Incurrir en prohibición de contratar, de acuerdo con el artículo 65.2 de esta Ley.
- k) La falta de la comunicación expresa prevista en el artículo 70.2 de esta Ley en los casos de transmisión mortis causa de las concesiones.
- l) La falta del reconocimiento previo por la Administración previsto en el segundo párrafo del artículo 70.2.
- m) Revocación de la concesión cuando las obras e instalaciones soporten un riesgo cierto de ser alcanzadas por el mar.»

Veintiséis. Se modifica el apartado 3 del artículo 78, quedando redactado del siguiente modo:

«3. El plazo para notificar la resolución del procedimiento por el que se declare la extinción del derecho a la ocupación del dominio público marítimo-terrestre será de dieciocho meses.»

Veintisiete. Se modifica el artículo 84 que queda redactado del siguiente modo:

«1. Toda ocupación o aprovechamiento del dominio público marítimo-terrestre en virtud de una concesión o autorización, cualquiera que fuere la Administración otorgante, devengará el correspondiente canon en favor de la Administración del Estado, sin perjuicio de los que sean exigibles por aquella.

2. Están obligados al pago del canon, en la cuantía y condiciones que se determinan en esta Ley, los titulares de las concesiones y autorizaciones antes mencionadas.

3. Para la determinación de la cuantía del canon se tendrán en cuenta las siguientes prescripciones:

3.1 Ocupación del dominio público marítimo-terrestre:

a) Por ocupación de bienes de dominio público marítimo-terrestre, la valoración del bien ocupado se determinará por equiparación al mayor de los tres valores siguientes: el valor catastral, el comprobado por la Administración a efectos de cualquier tributo, o el precio, contraprestación o valor de adquisición declarados por los sujetos pasivos, aplicables a los terrenos contiguos a sus zonas de servidumbre que tengan un aprovechamiento similar a los usos que se propongan para el dominio público.

En caso de no existir un aprovechamiento similar, se tomará la media de los valores utilizados para la determinación de los cánones devengados por las concesiones otorgadas en el dominio público marítimo-terrestre en ese término municipal.

El valor resultante será incrementado con el importe medio estimado de los beneficios netos anuales, antes de impuestos, que sea previsible obtener en la utilización del dominio público durante un período de diez años. Si la duración de la concesión tuviera un plazo inferior a diez años, esa estimación será por todo el período concesional.

La estimación de dichos beneficios se realizará teniendo en cuenta los estudios económicos que facilite el solicitante de la concesión o autorización, así como las informaciones que pueda recabar y las valoraciones que pueda efectuar la Administración otorgante, directamente o por comparación con otras concesiones existentes. En ningún caso esta estimación será inferior al 20 por 100 del importe de la inversión a realizar por el solicitante.

b) Para las ocupaciones de infraestructuras de saneamiento, abastecimiento, electricidad y comunicaciones, de interés general, la valoración del bien ocupado será de 0,006 euros por metro cuadrado de superficie ocupada, incrementada en los rendimientos que sea previsible obtener en la utilización de dicho dominio. En ningún caso esta estimación será inferior al 20 por 100 del importe de la inversión a realizar por el solicitante.

c) En el caso de ocupaciones de obras e instalaciones ya existentes la base imponible se calculará sumando lo dispuesto en los apartados a), b) o d) de este artículo, según proceda al valor material de dichas obras e instalaciones.

d) En los supuestos de ocupaciones de obras e instalaciones en el mar territorial la valoración del bien ocupado será de 0,006 euros por metro cuadrado de superficie ocupada, a la que se sumará lo dispuesto en el apartado a), párrafos tercero y cuarto. En el caso de que estas ocupaciones se destinen a la investigación o explotación de recursos mineros y energéticos se abonará un canon de 0,006 euros por metro cuadrado de

superficie ocupada.

3.2 Por aprovechamiento de bienes de dominio público marítimo-terrestre, el valor del bien será el de los materiales aprovechados a precios medio de mercado.

4. En el caso de cultivos marinos la base imponible del canon de ocupación y aprovechamiento del dominio público marítimo-terrestre se calculará con arreglo a las siguientes reglas:

- a) Se considerará como valor de los bienes ocupados la cantidad de 0,006 euros por metro cuadrado.
- b) En cuanto a los rendimientos que se prevé obtener en la utilización del dominio público marítimo-terrestre, se considerarán los siguientes coeficientes:

Tipo 1. Cultivos marinos en el mar territorial y aguas interiores 0,4 €/m².

Tipo 2. Cultivos marinos en la ribera del mar y de las rías 0,16 €/m².

Tipo 3. Estructuras para las tomas de agua de mar y desagües desde cultivos marinos localizados en tierra 5 €/m².

Estas cantidades se revisarán por Orden del Ministerio de Medio Ambiente, teniendo en cuenta la variación experimentada por el Índice General Nacional del sistema de Índices de Precios de Consumo.

5. El tipo de gravamen anual será del 8 por 100 sobre el valor de la base, salvo en el caso de aprovechamiento, que será del 100 por 100.

6. El canon de ocupación a favor de la Administración General del Estado que devengarán las concesiones que las Comunidades Autónomas otorguen en dominio público marítimo-terrestre adscrito para la construcción de puertos deportivos o pesqueros, se calculará según lo previsto en esta Ley y en su normativa de desarrollo. La estimación del beneficio que se utilice para obtener la base imponible del canon, en ningún caso podrá ser inferior al 3,33 por 100 del importe de la inversión a realizar por el solicitante.

7. El canon podrá reducirse un 90 por 100 en los supuestos de ocupaciones destinadas al uso público gratuito.

En los títulos otorgados a entidades náutico-deportivas para el desarrollo de sus actividades de carácter no lucrativo, el importe del canon de ocupación podrá reducirse un 75 por 100. Para la obtención de dicha reducción será preciso que la Federación deportiva correspondiente certifique que las respectivas entidades se encuentren debidamente inscritas y que ejercen exclusivamente la actividad náutico-deportiva.

En el caso de que estas entidades destinen una parte de sus ocupaciones objeto de concesión a actividades distintas de la náutico-deportiva y que tengan carácter lucrativo, esas ocupaciones se calcularán, a efectos de la determinación del canon, según las reglas generales recogidas en los apartados anteriores.

Con objeto de incentivar mejores prácticas medioambientales en el sector de la acuicultura, el canon se reducirá un 40 por 100 en el supuesto de concesionarios adheridos, con carácter permanente y continuado, al sistema comunitario de gestión y auditoría medioambiental (EMAS). Si no estuvieran adheridos a dicho sistema de gestión pero dispusieran del sistema de gestión medioambiental UNE-EN ISO 14001:1996, los concesionarios tendrán una reducción del 25 por 100.

8. Las Comunidades Autónomas, las entidades locales y las entidades de derecho público dependientes de ellas, estarán exentas del pago del canon de ocupación en las concesiones o autorizaciones que se les otorguen para el ejercicio de sus competencias, siempre que aquellas no sean objeto de explotación lucrativa, directamente o por terceros. Igualmente quedarán exentos del pago de este canon los supuestos previstos en el apartado 2 del artículo 54 de esta Ley.

9. El devengo del canon, calculado de acuerdo con los criterios establecidos en los apartados anteriores, tendrá carácter anual y se producirá con el otorgamiento inicial de la concesión o autorización. Será exigible en la cuantía que corresponda y en los plazos que se señalen en las condiciones de dicha concesión o autorización. En el caso previsto en el apartado 3.2 de este artículo, el devengo se producirá cuando el aprovechamiento se lleve a cabo.

En el supuesto de autorizaciones y concesiones de duración superior a un año, cuyo canon se haya establecido o haya sido revisado aplicando la Orden de 30 de octubre de 1992, del Ministerio de Obras Públicas y Transportes, por la que se determina la cuantía del canon de ocupación y aprovechamiento del dominio público marítimo-terrestre, el mismo quedará actualizado anualmente, de forma automática, incrementando o minorando la base del vigente mediante la aplicación a la misma de la variación experimentada por el Índice General Nacional del sistema de Índices de Precios de Consumo en los últimos doce meses, según los datos publicados anteriores al primer día de cada nuevo año. El devengo del canon, cuya base se haya actualizado conforme a lo expuesto, será exigible en los plazos fijados en las condiciones establecidas en cada título.

En el caso de las concesiones de duración superior a un año, cuyo canon no se haya establecido o revisado aplicando la Orden de 30 de octubre de 1992, previamente se procederá a su revisión conforme a la misma. Una vez realizada esta revisión quedará actualizado anualmente tal como establece el párrafo anterior.»

Veintiocho. Se añade un nuevo Capítulo II bis, titulado «Contribuciones especiales», que incluye un nuevo artículo 87 bis, con la siguiente redacción:

«Artículo 87 bis.

1. Podrán imponerse contribuciones especiales cuando de la ejecución de las obras que se realicen en el dominio público marítimo-terrestre para su protección, defensa o mejora, o para la de los terrenos colindantes, resulte la obtención por personas físicas o jurídicas de un beneficio especial, aunque este no pueda fijarse en una cantidad concreta. El aumento de valor de determinadas fincas como consecuencia de la ejecución de las obras tendrá, a estos efectos, la consideración de beneficio especial.

2. Serán sujetos pasivos de estas contribuciones especiales quienes se beneficien de modo directo con las obras de protección, defensa y mejora del dominio público marítimo-terrestre; y especialmente los titulares de derechos de ocupación, así como los propietarios de las fincas y establecimientos colindantes.

3. La base imponible se fijará en el real decreto por el que se acuerde la contribución especial no pudiendo exceder del cincuenta por ciento del coste total de las obras.

4. El importe total de la contribución especial se repartirá entre los sujetos pasivos, atendiendo a aquellos criterios objetivos que, según la naturaleza de las obras y circunstancias concurrentes, se determinen entre los que figuran a continuación:

- a) Superficie de las concesiones y fincas colindantes beneficiadas.
- b) Plazo restante para la extinción del derecho de ocupación.
- c) Los que determine el real decreto por el que se acuerde la contribución especial en atención a las circunstancias particulares que concurren en la obra.

5. El Gobierno, mediante real decreto aprobado a propuesta de los Ministerios de Hacienda y Administraciones Públicas, y de Agricultura, Alimentación y Medio Ambiente, acordará el establecimiento de contribuciones especiales en los supuestos a que se refiere la presente Ley.»

Veintinueve. Se modifica el artículo 90, que queda redactado en los siguientes términos:

«1. Las infracciones se clasificarán en leves y graves.

2. Se considerarán infracciones graves conforme a la presente Ley las siguientes:

- a) La alteración de hitos de los deslindes.
- b) La ocupación o la utilización sin el debido título administrativo del dominio público marítimo-terrestre, siempre que se hubiera desatendido el requerimiento expreso de la Administración para la cesación de la conducta abusiva.
- c) La ejecución no autorizada de obras e instalaciones en el dominio público marítimo-terrestre, así como el aumento de superficie, volumen o altura construidos sobre los autorizados.
- d) La extracción no autorizada de áridos.
- e) El incumplimiento de las limitaciones a la propiedad sobre los áridos establecidas en esta Ley.
- f) La interrupción de los accesos públicos al mar y de la servidumbre de tránsito.
- g) La realización de construcciones no autorizadas en las zonas de servidumbre de protección y tránsito y acceso al mar.
- h) Las acciones u omisiones que impliquen un riesgo para la vida, salud o seguridad de las personas, siempre que no constituyan delito y, en todo caso, el vertido no autorizado de aguas residuales.
- i) La utilización del dominio público marítimo-terrestre y de sus zonas de servidumbre para los usos no permitidos por la presente Ley.
- j) La realización, sin título administrativo exigible conforme a esta Ley, de cualquier tipo de obras o instalaciones en las zonas de servidumbre definidas en esta Ley, siempre que se hubiera desatendido el requerimiento expreso de la Administración para la cesación de la conducta abusiva o que, habiéndose notificado la incoación de expediente sancionador, se hubiere persistido en tal conducta.
- k) Las acciones u omisiones que produzcan daños irreparables o de difícil reparación en el dominio público o supongan grave obstáculo al ejercicio de las funciones de la Administración.
- l) El falseamiento de la información suministrada a la Administración.
- m) La reincidencia, por comisión en el término de dos años, de más de una infracción de carácter leve cuando así haya sido declarado por resolución firme.»

Treinta. Se modifica el artículo 91, que queda redactado del siguiente modo:

«Tendrán el carácter de infracciones leves las acciones u omisiones, además de las que no estén

comprendidas en el artículo 90, las siguientes:

- a) La ocupación o la utilización sin el debido título administrativo del dominio público marítimo-terrestre no constitutivas de infracción grave.
- b) La ejecución de trabajos, vertidos, cultivos, plantaciones o talas en el dominio público marítimo-terrestre sin el debido título administrativo.
- c) Las acciones u omisiones que causen daños o menoscabo a los bienes del dominio público marítimo-terrestre o a su uso.
- d) El incumplimiento de lo establecido en materia de servidumbres y de las determinaciones contenidas en las normas aprobadas conforme a esta Ley.
- e) El incumplimiento de las condiciones de los correspondientes títulos administrativos, sin perjuicio de su caducidad.
- f) La publicidad no autorizada en el dominio público marítimo-terrestre o en la zona de servidumbre de protección.
- g) El anuncio de actividades a realizar en el dominio público y sus zonas de servidumbre sin el debido título administrativo o en pugna con sus condiciones.
- h) La obstrucción al ejercicio de las funciones de policía que corresponden a la Administración.
- i) La omisión de actuaciones que fueran obligatorias conforme a la presente Ley.»

Treinta y uno. Se modifica el artículo 92, que queda redactado del siguiente modo:

«1. El plazo de prescripción de las infracciones será de dos años para las graves y de 6 meses para las leves, contados a partir de su total consumación. Interrumpirá la prescripción la iniciación, con conocimiento del interesado, del procedimiento sancionador, reanudándose el plazo de prescripción si el expediente sancionador estuviera paralizado durante más de dos meses por causa no imputable al presunto responsable.

2. El plazo de prescripción de las sanciones será de dos años para las graves y de un año para las leves, contados a partir del día siguiente a aquél en que adquiera firmeza la resolución por la que se impone la sanción. Interrumpirá la prescripción la iniciación, con conocimiento del interesado, del procedimiento de ejecución, volviendo a transcurrir el plazo si tal procedimiento estuviera paralizado durante más de dos meses por causa no imputable al infractor.»

Treinta y dos. Se modifica el artículo 93, que queda redactado en los siguientes términos:

«1. Serán responsables de la infracción las personas físicas o jurídicas, públicas o privadas siguientes:

- a) En el caso de incumplimiento de las condiciones de un título administrativo, el titular de éste.
- b) En otros casos, el promotor de la actividad, el empresario que la ejecuta y el técnico director de la misma, así como cualquier otro sujeto que intervenga por acción u omisión en la comisión del hecho constitutivo de la infracción.
- c) En las infracciones derivadas del otorgamiento de títulos administrativos que resulten contrarios a lo establecido en la presente Ley y cuyo ejercicio ocasione daños graves al dominio público o a terceros, serán igualmente responsables:

Uno. Los funcionarios o empleados de cualquier Administración Pública que informen favorablemente el otorgamiento del correspondiente título, que serán sancionados por falta grave en vía disciplinaria, previo el correspondiente expediente.

Dos. Las autoridades y los miembros de órganos colegiados de cualesquiera Corporaciones o Entidades públicas que resuelvan o voten a favor del otorgamiento del título, desoyendo informes preceptivos y unánimes en que se advierta expresamente de la ilegalidad, o cuando no se hubieran recabado dichos informes. La sanción será de multa de la cuantía que corresponda en cada caso por aplicación de los criterios de la presente Ley.

La procedencia de indemnización por los daños y perjuicios que sufran los particulares en los supuestos contemplados en este apartado se determinará conforme a las normas que regulan con carácter general la responsabilidad de la Administración. En ningún caso habrá lugar a indemnización si existe dolo, culpa o negligencia graves imputables al perjudicado.

2. En el caso de existir más de un sujeto responsable de la infracción, las consecuencias derivadas de ésta se exigirán con carácter solidario.»

Treinta y tres. Se modifica el apartado 2 del artículo 94, que queda redactado en los siguientes términos:

«2. En el caso de que un mismo infractor cometa diversas acciones u omisiones susceptibles de ser

consideradas como varias infracciones se impondrán tantas sanciones como infracciones se hubieran cometido. En el caso de que un mismo hecho u omisión fuera constitutivo de dos o más infracciones, se tomará en consideración únicamente aquella que comporte mayor sanción. En el caso de que unos hechos fueran constitutivos de una infracción calificable como medio o instrumento para asegurar la comisión de otros hechos, también constitutivos de infracción de modo que estos deriven necesariamente de aquellos, se impondrá la sanción más grave de las dos en su mitad superior. No obstante, los titulares de concesiones otorgadas con arreglo a la presente Ley podrán ser siempre sancionados por las infracciones que en ella se establecen, con independencia de otras responsabilidades que, en su caso, sean exigibles.»

Treinta y cuatro. Se modifica el apartado 1 del artículo 95, que queda redactado del siguiente modo:

«1. Sin perjuicio de la sanción penal o administrativa que se imponga, el infractor estará obligado a la restitución de las cosas y reposición a su estado anterior, con la indemnización de daños irreparables y perjuicios causados, en el plazo que en cada caso se fije en la resolución correspondiente.

Esta obligación prescribirá a los quince años desde que la Administración acuerde su imposición, sin perjuicio de lo establecido en el artículo 10.2 de esta Ley.»

Treinta y cinco. Se modifican los apartados 1 y 2 del artículo 97, que quedan redactados como sigue:

«1. Para las infracciones graves, la sanción será:

a) En los supuestos de los apartados a), f), h), i) y k) del artículo 90.2, multa de hasta 300.000 euros. Para el cálculo de la cuantía de la multa se tendrán en cuenta los siguientes criterios:

Uno. En el caso de alteración de hitos, 1.000 euros por hito afectado.

Dos. En el caso de interrupción de los accesos públicos al mar y de la servidumbre de tránsito, entre 1.000 y 5.000 euros por cada día en que el acceso o el tránsito se encuentre interrumpido en función de la naturaleza del tramo de playa en que se cometa la infracción, de acuerdo con los criterios que se desarrollen reglamentariamente.

Las infracciones por tiempo inferior a un día se calcularán proporcionalmente.

Tres. En el caso de acciones u omisiones que impliquen un riesgo para la vida, salud o seguridad de las personas, se tendrán en cuenta los siguientes criterios: la magnitud del riesgo producido, la cuantía de los daños ocasionados y el grado de intencionalidad apreciable en el infractor. La cuantía mínima será de 3.000 euros.

En el caso de incumplimiento de las normas de balizamiento marítimo, 300 euros diarios.

Las infracciones por tiempo inferior a un día se calcularán proporcionalmente.

En el supuesto de vertidos no autorizados de aguas residuales, el coste del tratamiento de vertido que hubiera sido impuesto, en su caso, para otorgar la autorización.

Cuatro. En el supuesto de la utilización del dominio público marítimo-terrestre y de sus zonas de servidumbre para usos no permitidos por la legislación de costas, no contemplados en otros apartados, el beneficio estimado que obtenga el infractor y cuando éste no sea cuantificable, el valor de los daños y perjuicios causados al dominio público y como mínimo 150 euros.

En el caso de acampada, 40 euros por metro cuadrado ocupado y día, siendo esta la sanción mínima.

En el caso de estacionamiento o circulación no autorizada de vehículos, entre 50 y 150 euros, en función de los criterios que se establezcan reglamentariamente.

Las infracciones por tiempo inferior a un día se calcularán proporcionalmente.

Cinco. En el supuesto de acciones u omisiones que produzcan daños irreparables o de difícil reparación en el dominio público o supongan grave obstáculo del ejercicio de las funciones de la Administración no contemplados en otros apartados, la cuantía de la multa se graduará en función de la gravedad de la acción u omisión, con un mínimo de 600 euros. Para su cálculo se tendrán en cuenta los criterios establecidos en el artículo 100.2 de esta Ley.

b) En el supuesto del apartado b) del artículo 90.2, multa equivalente a 120 euros por metro cuadrado y día. Las infracciones por tiempo inferior a un día se calcularán proporcionalmente.

c) En los supuestos de los apartados c), g) y j) del artículo 90.2, multa del 50% del valor de las obras e instalaciones cuando estén en dominio público o en la zona de servidumbre de tránsito o de acceso al mar, y del 25% en el resto de la zona de servidumbre de protección, con un mínimo de 300 euros.

d) En el supuesto del apartado d) del artículo 90.2, multa equivalente a 20 euros por metro cúbico.

e) En el supuesto del apartado e) del artículo 90.2, el 10 por 100 del valor de la transmisión.

f) En el supuesto del apartado m) del artículo 90.2 la multa se obtendrá por la suma de las establecidas para cada una de las infracciones leves, considerando únicamente, en su caso, la reducción de la cuantía hasta la mitad, para la primera de ellas, el haber procedido a corregir la situación creada por la comisión de la infracción en el

plazo que se señale en el correspondiente requerimiento.

g) En los supuestos de publicidad no autorizada, multa entre 100 y 250 euros, cuando la publicidad se realice por medios audiovisuales y entre 50 y 100 euros por metro cuadrado, cuando sea a través de vallas o carteles, de acuerdo con los criterios reglamentarios que se establezcan.

h) En los supuestos del apartado l) del artículo 90.2, 300 euros, incrementada en el beneficio obtenido por el infractor.

2. Para las infracciones leves la sanción será de multa, en la cuantía que se determine reglamentariamente para cada tipo de infracción, aplicando los criterios del apartado anterior, de modo que aquélla no sea superior a la mitad de la que resultaría con arreglo a dichos criterios ni, en todo caso, a 60.000 euros.

En los casos siguientes la sanción será:

a) En los supuestos del apartado g) del artículo 91, con un mínimo de 50 euros, se calculará con arreglo a los siguientes criterios: el 25 % del coste del anuncio, cuando se trate de actividades sin el debido título administrativo y, cuando sea en contra de las condiciones establecidas en dicho título, la que se prevea en las cláusulas concesionales.

b) En los supuestos del apartado h) del artículo 91, la multa mínima, por obstrucción al ejercicio de las funciones de policía que corresponden a la Administración, será de 300 euros, incrementada en el beneficio obtenido por el infractor.

c) En los supuestos de daños al dominio público marítimo-terrestre no constitutivos de infracción grave, la multa será equivalente al valor del daño causado.

En caso de ocupación o utilización sin título, no constitutiva de infracción grave, de 20 euros por metro cuadrado y día.

Las infracciones por tiempo inferior a un día se calcularán proporcionalmente.

d) En los supuestos de cultivos, plantaciones o talas, la multa será de 120 euros por metro cuadrado.

e) En los supuestos de incumplimiento de las condiciones del título, la multa será de 200 euros por cada incumplimiento.

f) Para el incumplimiento de lo establecido en materia de servidumbre, que no constituya infracción grave de acuerdo con lo establecido en el artículo 90.2, multa de 150 euros por incumplimiento.»

Treinta y seis. Se modifica el artículo 99, que queda redactado del siguiente modo:

«1. La imposición de las multas corresponderá a la Administración competente por razón de la materia. Cuando lo sea la Administración del Estado, estarán facultados, con arreglo a los límites que se fijan a continuación, los siguientes órganos:

a) Jefe del servicio periférico, hasta 60.000 euros.

b) Director general, hasta 300.000 euros.

c) Ministro, hasta 1.200.000 euros.

d) Consejo de Ministros, más de 1.200.000 euros.

2. Estos límites podrán ser actualizados mediante real decreto aprobado en Consejo de Ministros.

3. Las Comunidades Autónomas podrán imponer multas de hasta 1.200.000 euros en el ámbito de su competencia de ejecución de la legislación estatal en materia de vertidos industriales y contaminantes.

4. Los Alcaldes, en materia de competencia municipal según esta Ley, podrán imponer multas de hasta 12.000 euros.»

Treinta y siete. Se modifica el artículo 106, que queda redactado del siguiente modo:

«Durante el tiempo de paralización, prohibición o suspensión, la Administración no asumirá ningún tipo de obligación laboral del titular de la actividad afectada, sin perjuicio de lo establecido en la normativa de prevención de riesgos laborales o en la normativa que, en su caso, se dicte al respecto.»

Treinta y ocho. Se modifica el artículo 119, su actual párrafo pasa a ser el apartado 1 y se introduce un nuevo apartado 2 que queda redactado del siguiente modo:

«2. Sin perjuicio de lo dispuesto en el apartado anterior y de acuerdo con el procedimiento previsto en el artículo 67 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, de bases del régimen local, el Delegado del Gobierno, a instancia del Ministro de Agricultura, Alimentación y Medio Ambiente, podrá suspender los actos y acuerdos adoptados por las entidades locales que afecten a la integridad del dominio público marítimo terrestre o de la servidumbre de protección o que supongan una infracción manifiesta de lo dispuesto en el artículo 25 de la presente Ley.»

Treinta y nueve. Se modifican los apartados 2 y 3 de la disposición transitoria primera y se introduce un nuevo apartado 5, que quedan redactados del siguiente modo:

«2. Los titulares de los terrenos de la zona marítimo-terrestre o playa que no hayan podido ser ocupados por la Administración al practicar un deslinde anterior a la entrada en vigor de esta Ley, por estar inscritos en el Registro de la Propiedad y amparados por el artículo 34 de la Ley Hipotecaria, pasarán a ser titulares de un derecho de ocupación y aprovechamiento del dominio público marítimo-terrestre, por treinta años, respetando los usos y aprovechamientos existentes, a cuyo efecto deberán solicitar la correspondiente concesión.

No obstante lo anterior, si los terrenos se destinaran a instalaciones e industrias incluidas en el ámbito de aplicación de la Ley 16/2002, de 1 de julio, de prevención y control integrados de la contaminación, la concesión se otorgará previo informe del órgano ambiental de la Comunidad Autónoma en la que radique la ocupación. El informe determinará los efectos que la ocupación tiene para el medio ambiente e incluirá, en los casos que proceda, las condiciones que deba contemplar la concesión para garantizar una adecuada protección del medio ambiente. Este informe tendrá carácter determinante. Si la Administración General del Estado se aparta de su contenido deberá motivar las razones de interés general por las que lo hace, en la resolución por la que se otorgue o deniegue la concesión.

Si el informe del órgano ambiental autonómico no fuera emitido en el plazo de tres meses se procederá de acuerdo con lo previsto en el artículo 83.4 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y Procedimiento Administrativo Común.

Todo ello sin perjuicio de las acciones civiles que aquellos puedan ejercitar en defensa de sus derechos.

3. En los tramos de costa en que el dominio público marítimo-terrestre no esté deslindado o lo esté parcialmente a la entrada en vigor de la presente Ley, se procederá a la práctica del correspondiente deslinde, cuya aprobación surtirá los efectos previstos en el artículo 13 para todos los terrenos que resulten incluidos en el dominio público, aunque hayan sido ocupados por obras. Si bien, los titulares registrales de los terrenos, amparados por el artículo 34 de la Ley Hipotecaria, que resulten comprendidos en el deslinde practicado pasarán a ser titulares de un derecho de ocupación y aprovechamiento del dominio público marítimo-terrestre en los términos previstos en el apartado segundo de esta disposición.»

«5. No obstante lo dispuesto en los apartados anteriores, si los terrenos, a que estos se refieren, hubieran sido inundados artificial y controladamente como consecuencia de obras o instalaciones realizadas al efecto y estuvieran destinados a actividades de cultivo marino o a salinas marítimas se excluirán del dominio público marítimo-terrestre, aun cuando sean naturalmente inundables.

A estos terrenos les será de aplicación el régimen dispuesto en la presente Ley para la zona de servidumbre de protección.»

Cuarenta. Se modifican las letras a), b) y c) del apartado 2 de la disposición transitoria cuarta, y se introduce un nuevo apartado 3 que quedan redactados del siguiente modo:

«a) Si ocupan terrenos de dominio público marítimo-terrestre, serán demolidas al extinguirse la concesión.

Mientras la concesión esté vigente, sus titulares podrán realizar obras de reparación, mejora, consolidación y modernización siempre que no impliquen aumento de volumen, altura ni superficie de las construcciones existentes.

b) Si se emplazan en la zona de servidumbre de tránsito, los titulares de las construcciones e instalaciones podrán realizar las obras de reparación, mejora, consolidación y modernización siempre que no impliquen aumento de volumen, altura ni superficie de las construcciones existentes y sin que el incremento de valor que aquellas comporten pueda ser tenido en cuenta a efectos expropiatorios. Tales obras no podrán ser autorizadas por el órgano urbanístico competente, sin que con carácter previo, la Administración del Estado emita un informe favorable en el que conste que la servidumbre de tránsito queda garantizada. Este informe deberá emitirse en el plazo de dos meses desde su solicitud, si en dicho plazo no se emitiera se entenderá que tiene carácter favorable.

c) En el resto de la zona de servidumbre de protección y en los términos en que la misma se aplica a las diferentes clases de suelo conforme a lo establecido en la disposición transitoria tercera, podrán realizarse obras de reparación, mejora, consolidación y modernización siempre que no impliquen aumento de volumen, altura ni superficie de las construcciones existentes y sin que el incremento de valor que aquellas comporten pueda ser tenido en cuenta a efectos expropiatorios. En caso de demolición total o parcial, las nuevas construcciones deberán ajustarse íntegramente a las disposiciones de esta Ley.»

«3. Las obras, a las que se refiere el apartado segundo de esta disposición transitoria, cuando les sea aplicable, deberán:

a) Suponer una mejora en la eficiencia energética. A tal efecto, tendrán que obtener una calificación energética final que alcance una mejora de dos letras o una letra B, lo que se acreditará mediante la certificación de eficiencia energética, de acuerdo con lo previsto en el Real Decreto 235/2013, de 5 de abril, por el que se aprueba el

procedimiento básico para la certificación de la eficiencia energética de los edificios o lo que cualquier otra norma pueda establecer en el futuro para la certificación de edificios existentes.

b) Emplear los mecanismos, sistemas, instalaciones y equipamientos individuales y/o colectivos que supongan un ahorro efectivo en el consumo de agua. En el caso de que afecten a jardines y espacios verdes, para su riego fomentarán el uso de recursos hídricos marginales, tales como aguas regeneradas o aguas de lluvia almacenadas.

No podrán ser autorizadas por el órgano urbanístico competente sin que los titulares de las concesiones acrediten haber presentado ante la Administración del Estado y los de las construcciones e instalaciones ante los órganos competentes de las Comunidades Autónomas una declaración responsable en la que de manera expresa y clara manifiesten que tales obras no supondrán un aumento del volumen, altura ni superficie de las construcciones existentes y que cumplen con los requisitos establecidos anteriormente sobre eficiencia energética y ahorro de agua, cuando les sean de aplicación. La declaración responsable se ajustará a lo dispuesto en el artículo 71 bis de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y Procedimiento Administrativo Común.»

Cuarenta y uno. Se introduce una nueva disposición adicional décima, que queda redactada del siguiente modo:

«Disposición adicional décima.

1. Son urbanizaciones marítimo-terrestres los núcleos residenciales en tierra firme dotados de un sistema viario navegable, construido a partir de la inundación artificial de terrenos privados.

2. Las urbanizaciones marítimo-terrestres deberán contar con un instrumento de ordenación territorial o urbanística que se ajuste a las prescripciones que en materia de dominio público marítimo-terrestre se establecen en esta disposición y en sus normas de desarrollo.

3. La realización de las obras para construir los canales navegables de la urbanización marítimo-terrestre que dan lugar a la invasión por el mar o por las aguas de los ríos hasta donde se hagan sensible el efecto de las mareas de terrenos que antes de dichas obras no sean de dominio público marítimo-terrestre, ni estén afectadas por la servidumbre de protección, producirán los siguientes efectos:

a) El terreno inundado se incorporará al dominio público marítimo-terrestre. No obstante, no se incluirán en el dominio público marítimo-terrestre los terrenos de propiedad privada colindantes a la vivienda y retranqueados respecto del canal navegable que se destinen a estacionamiento náutico individual y privado. Tampoco se incorporarán al dominio público marítimo-terrestre los terrenos de titularidad privada colindantes con el canal navegable e inundados como consecuencia de excavaciones, que se destinen a estacionamiento náutico colectivo y privado.

b) La servidumbre de protección preexistente con anterioridad a las obras mantendrá su vigencia. No se generará una nueva servidumbre de protección ni de tránsito, en torno a los espacios inundados.

c) El instrumento de ordenación territorial o urbanística deberá garantizar a través de viales el tránsito y acceso a los canales, en la forma que se establezca reglamentariamente.

4. Los propietarios de las viviendas contiguas a los canales navegables tendrán un derecho de uso de los amarres situados frente a las viviendas. Este derecho está vinculado a la propiedad de la vivienda y solo serán transmisible junto a ella.

5. Las obras para la construcción de los canales navegables y los estacionamientos náuticos a los que se refiere la letra a) del apartado 3, precisarán del correspondiente título administrativo para su realización y en ningún caso afectarán a tramos de costa que constituyan playa o espacios protegidos, de acuerdo con lo que se disponga reglamentariamente.»

Cuarenta y dos. Se introduce una nueva disposición adicional undécima que queda redactada del siguiente modo:

«Disposición adicional undécima.

1. Los bienes declarados de interés cultural situados en dominio público marítimo-terrestre quedarán sujetos al régimen concesional previsto en la presente Ley, a cuyo efecto la Administración otorgará la correspondiente concesión, en el plazo de un año a contar desde la fecha de la declaración de interés cultural.

2. A los bienes declarados de interés cultural que se encuentren situados en el dominio público marítimo-terrestre, la zona de servidumbre de tránsito, de servidumbre de protección o de influencia se les aplicarán las medidas derivadas de dicho régimen con preferencia a las contenidas en esta Ley, sin perjuicio de lo previsto en la disposición transitoria tercera apartado 3. 3.ª»

Cuarenta y tres. Se introduce una nueva disposición adicional duodécima que queda redactada del siguiente modo:

«Disposición adicional duodécima.

La incorporación de los bienes inmuebles en el Catastro Inmobiliario, así como de las alteraciones de sus características, que deban realizarse como consecuencia de lo dispuesto en esta Ley, se efectuarán en los términos previstos en el texto refundido de la Ley del Catastro Inmobiliario, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/2004, de 5 de marzo, en particular en lo que se refiere a la utilización de la referencia catastral y las obligaciones de comunicación, colaboración y suministro de información a través de medios telemáticos. Mediante Orden del Ministro de Hacienda y Administraciones Públicas, se establecerán los requisitos técnicos para dar cumplimiento a las obligaciones citadas.»

Artículo segundo. *Prórroga de las concesiones otorgadas al amparo de la normativa anterior.*

1. Las concesiones para la ocupación del dominio público marítimo-terrestre existentes, que hayan sido otorgadas antes de la entrada en vigor de la presente Ley, podrán ser prorrogadas, a instancia de su titular, de acuerdo con lo dispuesto en el presente artículo.

La prórroga se aplicará igualmente a los titulares de un derecho de ocupación y aprovechamiento amparado por la disposición transitoria primera de la Ley 22/1988, de 28 de julio, de Costas, previa solicitud de la correspondiente concesión.

Esta prórroga no será de aplicación a las concesiones que amparen ocupaciones y actividades en la zona de servicio de los puertos.

2. El concesionario podrá solicitar la prórroga de la concesión desde la entrada en vigor de la presente Ley, y en todo caso, antes de que se extinga el plazo para el que fue concedida.

El plazo de la prórroga se computará desde la fecha de la solicitud, con independencia del plazo que reste para la extinción de la concesión que se prorroga.

3. La duración de esta prórroga en ningún caso excederá de setenta y cinco años. En función de los usos, la resolución por la que se acuerde la prórroga podrá fijar un plazo de duración inferior, y prever, a su vez, prórrogas sucesivas dentro de aquel límite temporal.

4. En el caso de concesiones que amparen ocupaciones para usos destinados a instalaciones e industrias incluidas en el ámbito de aplicación de la Ley 16/2002, de 1 de julio, de prevención y control integrados de la contaminación, la prórroga será concedida previo informe del órgano ambiental de la Comunidad Autónoma en la que radique la ocupación. El informe determinará los efectos que la ocupación tiene para el medio ambiente e incluirá, en los casos que proceda, las condiciones que deba contemplar la concesión para garantizar una adecuada protección del medio ambiente. Este informe tendrá carácter determinante. Si la Administración General del Estado se aparta de su contenido deberá motivar las razones de interés general por las que lo hace, en la resolución por la que se acuerde cada uno de los periodos que integra la prórroga, o en la resolución por la que se deniegue la misma.

Si el informe del órgano ambiental autonómico no fuera emitido en el plazo de tres meses se procederá de acuerdo con lo previsto en el artículo 83.4 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y Procedimiento Administrativo Común.

5. Las concesiones así prorrogadas se regirán en todo lo demás, por lo dispuesto en la Ley 22/1988, de 28 de julio, de Costas.

Disposición adicional primera. *Publicación de la línea de deslinde.*

Las líneas de deslinde se publicarán en la sede electrónica del Ministerio de Agricultura, Alimentación y Medio Ambiente.

Disposición adicional segunda. *Revisión de los deslindes.*

La Administración General del Estado deberá proceder a iniciar la revisión de los deslindes ya ejecutados y que se vean afectados como consecuencia de la aprobación de la presente Ley.

Disposición adicional tercera. *Deslinde en determinados paseos marítimos.*

La línea exterior de los paseos marítimos construidos por la Administración General del Estado o por otras administraciones públicas con la autorización de aquella, durante el periodo comprendido entre la entrada en vigor de la Ley 22/1988, de 28 de julio, de Costas y la entrada en vigor de la presente Ley, se entenderá a todos los efectos como línea interior de la ribera del mar. La Administración General del Estado podrá desafectar los terrenos situados al interior de los paseos marítimos, de conformidad con lo previsto en el artículo 18 de la Ley 22/1988, de 28 de julio, de Costas.

A efectos de esta disposición no se considerarán paseos marítimos aquellas instalaciones que no hayan supuesto una alteración del terreno que les sirve de soporte, tales como las pasarelas o los caminos de madera apoyados sobre el terreno o sobre pilotes.

Disposición adicional cuarta. *Deslinde de la isla de Formentera.*

1. Con carácter excepcional y debido a la especial configuración geomorfológica de la isla de Formentera, respecto de ella se entenderá que queda incluido en el dominio público marítimo-terrestre:

a) El espacio de territorio que baña el mar en su flujo y reflujo, en donde sean sensibles las mareas, y las mayores olas en los temporales ordinarios en donde no lo sean. A estos efectos, se entiende que son temporales ordinarios los que se han repetido, al menos, en tres ocasiones en los cinco años inmediatamente anteriores al momento en que se inicie el deslinde.

b) Las playas, entendiéndose por tales las riberas del mar o de las rías formadas por arenales o pedregales en superficie casi plana, con vegetación nula o escasa y característica.

2. En el plazo de dos años desde la entrada en vigor de la Ley, la Administración General del Estado practicará el correspondiente deslinde, de acuerdo con lo establecido en el apartado anterior.

3. A las construcciones e instalaciones emplazadas en la zona de servidumbre de tránsito o protección les será de aplicación lo dispuesto en la disposición transitoria cuarta de la Ley 22/1988, de 28 de julio, de Costas.

La servidumbre de protección tendrá una extensión de cien metros medida tierra adentro desde el límite interior de la ribera del mar, sin perjuicio de lo establecido en la disposición transitoria tercera, apartado 3, de la Ley 22/1988, de 28 de julio, de Costas.

4. Aquellas personas que son propietarias, con título inscrito en el Registro de la Propiedad antes de la entrada en vigor de la Ley 22/1988, de 28 de julio de Costas, de terrenos que tras el deslinde previsto en el apartado 1 de esta disposición dejen de formar parte del dominio público serán reintegrados en el dominio de aquellos bienes.

Disposición adicional quinta. *Reintegro del dominio de los terrenos que dejan de formar parte del dominio público marítimo-terrestre.*

Aquellas personas que, en el momento de la entrada en vigor de la Ley 22/1988, de 28 de julio, de Costas, eran propietarias, con título inscrito en el Registro de la Propiedad, de terrenos que pasaron a formar parte del dominio público marítimo-terrestre por aplicación de aquella, o sus causahabientes, serán reintegrados en el dominio de los bienes que por aplicación de la presente Ley dejen de formar parte del dominio público marítimo-terrestre, una vez revisados los correspondientes deslindes, de acuerdo con la disposición adicional segunda.

Disposición adicional sexta. Reintegro del dominio de los terrenos de las urbanizaciones marítimo-terrestres que dejen de formar parte del dominio público marítimo-terrestre.

Las personas que, a la entrada en vigor de esta Ley, sean titulares de terrenos inscritos en el Registro de la Propiedad, situados en urbanizaciones marítimo-terrestres, que dejen de formar parte del dominio público marítimo-terrestre por aplicación de la misma, serán reintegrados en el dominio de dichos bienes, una vez sean revisados los correspondientes deslindes, de acuerdo con la disposición adicional segunda.

Disposición adicional séptima. Exclusión de determinados núcleos de población del dominio público marítimo-terrestre.

1. Se excluyen del dominio público marítimo-terrestre los terrenos correspondientes a los núcleos de población que se enumeran en el anexo de esta Ley, en la extensión que se fija en la planimetría incorporada al propio anexo.

2. Los terrenos excluidos podrán ser transmitidos a sus ocupantes por cualquiera de los negocios dispositivos previstos en la Ley 33/2003, de 3 de noviembre, del Patrimonio de las Administraciones Públicas. A estos efectos, por Orden conjunta del Ministro de Hacienda y Administraciones Públicas y del Ministro de Agricultura, Alimentación y Medio Ambiente se determinará el procedimiento de identificación de los interesados a cuyo favor pueda efectuarse la transmisión y el negocio jurídico a través del cual deba efectuarse dicha transmisión, de conformidad con Ley 33/2003, de 3 de noviembre, del Patrimonio de las Administraciones Públicas.

3. La escritura pública de transmisión será título suficiente para rectificar las situaciones contradictorias que aparezcan en el Registro de la Propiedad y en el Catastro.

4. La efectividad de la exclusión declarada en el apartado 1 de este artículo estará condicionada a la formalización de los correspondientes negocios de transmisión.

Disposición adicional octava. *Informe sobre las posibles incidencias del cambio climático en el dominio público marítimo-terrestre.*

1. El Ministerio de Agricultura, Alimentación y Medio Ambiente procederá, en el plazo de dos años desde la entrada en vigor de la presente Ley, a elaborar una estrategia para la adaptación de la costa a los efectos del cambio climático, que se someterá a Evaluación Ambiental Estratégica, en la que se indicarán los distintos grados de vulnerabilidad y riesgo del

litoral y se propondrán medidas para hacer frente a sus posibles efectos.

2. Igualmente las Comunidades Autónomas a las que se hayan adscrito terrenos de dominio público marítimo-terrestre, de acuerdo con el artículo 49 de la Ley 22/1988, de 28 de julio, de Costas, presentarán en el mismo plazo señalado en el apartado anterior, al Ministerio de Agricultura, Alimentación y Medio Ambiente, para su aprobación, un Plan de adaptación de dichos terrenos y de las estructuras construidas sobre ellos para hacer frente a los posibles efectos del cambio climático.

Disposición adicional novena. *Garantía del funcionamiento temporal de determinadas instalaciones de depuración.*

1. En atención a las actuales y extraordinarias circunstancias económicas que fuerzan la restricción del gasto público y las inversiones, las instalaciones de depuración de aguas residuales de interés general, construidas en dominio público marítimo-terrestre antes de la entrada en vigor de la presente Ley, que deban ser reubicadas en cumplimiento de una resolución judicial, continuarán temporalmente su actividad, en el mismo emplazamiento, en las condiciones de servicio y explotación que sean necesarias para cumplir con los objetivos medioambientales exigidos por la normativa aplicable.

2. Una vez que las circunstancias económicas lo permitan deberán iniciarse las actuaciones tendentes a la adecuada sustitución de las instalaciones a las que se refiere el apartado anterior, de acuerdo con criterios de sostenibilidad de las inversiones, de modo que queden garantizadas aquellas otras inversiones que resulten imprescindibles para el cumplimiento de las obligaciones exigidas por la normativa europea y estatal en materia de instalaciones de depuración de interés general.

3. La presente disposición no se aplicará en ningún caso, a aquellas instalaciones de depuración de aguas residuales que se encuentren construidas en espacios protegidos o incluidos en la Red Natura 2000.

Disposición transitoria primera. *Aplicación de la disposición transitoria tercera, apartado 3, de la Ley 22/1988, de 28 de julio, de Costas.*

1. En el plazo de dos años desde la entrada en vigor de la presente Ley, se podrá instar que el régimen previsto en la disposición transitoria tercera, apartado 3, de la Ley 22/1988, de 28 de julio, de Costas, se aplique igualmente a los núcleos o áreas que, a su entrada en vigor, no estuvieran clasificados como suelo urbano pero que, en ese momento, reunieran alguno de los siguientes requisitos:

a) En municipios con planeamiento, los terrenos que, o bien cuenten con acceso rodado, abastecimiento de agua, evacuación de aguas residuales y suministro de energía eléctrica y estuvieran consolidados por la edificación en al menos un tercio de su superficie, o bien, careciendo de alguno de los requisitos citados, estuvieran comprendidos en áreas consolidadas por la edificación como mínimo en dos terceras partes de su superficie, de conformidad con la ordenación de aplicación.

b) En municipios sin planeamiento, los terrenos que, o bien cuenten con acceso rodado, abastecimiento de agua, evacuación de aguas residuales y suministro de energía eléctrica y estuvieran consolidados por la edificación en al menos un tercio de su superficie, o bien, careciendo de alguno de los requisitos citados, estuvieran comprendidos en áreas consolidadas por la edificación como mínimo en la mitad de su superficie.

2. Esta disposición se aplicará a los núcleos o áreas delimitados por el planeamiento, y en defecto de este, serán delimitados por la Administración urbanística competente; en ambos casos, previo informe favorable del Ministerio de Agricultura, Alimentación y Medio Ambiente que deberá pronunciarse sobre la delimitación y compatibilidad de tales núcleos o áreas con la integridad y defensa del dominio público marítimo-terrestre. Este informe deberá emitirse en el plazo de dieciocho meses desde que haya sido solicitado por la Administración urbanística. En caso de que no se emitiera en este plazo se entenderá que es favorable.

3. Las Administraciones urbanísticas que ya hayan delimitado o clasificado como suelo urbano a los núcleos o áreas a los que se refiere el apartado primero de esta disposición deberán solicitar al Ministerio de Agricultura, Alimentación y Medio Ambiente el informe previsto en el apartado segundo de esta disposición en el plazo de tres meses desde la entrada en vigor de la presente Ley. El informe deberá emitirse en el plazo de dieciocho meses desde que haya sido solicitado. En caso de que no se emitiera en ese plazo se entenderá que es favorable.

4. No obstante, en los núcleos y áreas a los que se refiere la presente disposición, no se podrán autorizar nuevas construcciones de las prohibidas en el artículo 25 de la Ley 22/1988, de 28 de julio, de Costas.

Disposición transitoria segunda. *Plazo para solicitar la concesión de ocupación de bienes declarados de interés cultural.*

La concesión prevista en la disposición adicional undécima de la Ley 22/1988, de 28 de julio, de Costas, de los bienes cuya declaración de interés cultural sea anterior a la fecha de la entrada en vigor de la presente Ley, se otorgará por la Administración en el plazo de un año a contar desde esta fecha.

Disposición transitoria tercera. *Aplicación de la reforma a los procedimientos administrativos pendientes.*

Los procedimientos administrativos en trámite que se encuentren pendientes de resolución a la fecha de entrada en

vigor de la presente Ley, deberán ser resueltos conforme a la nueva normativa. Los actos de trámite dictados al amparo de la legislación anterior y bajo su vigencia conservarán su validez, siempre que su mantenimiento no produzca un efecto contrario a esta Ley.

Disposición transitoria cuarta. *Inscripción de los bienes de dominio público.*

Para el cumplimiento de la obligación de inscribir los bienes de dominio público, la Administración General del Estado tendrá un plazo de dos años contados a partir de la entrada en vigor de esta Ley.

Disposición transitoria quinta. *Prórroga de las concesiones para puertos que no sean de interés general.*

Sin perjuicio de lo establecido en el artículo 2 de esta Ley, las concesiones que amparan ocupaciones en puertos que no son de interés general, o habilitan directamente la ocupación del dominio público marítimo-terrestre en el que se construye la obra portuaria, como consecuencia de un contrato de concesión de obra pública, podrán prorrogarse en los mismos términos y condiciones que los previstos en la legislación estatal de puertos de interés general. En estos casos, la duración de la prórroga no podrá ser superior a la mitad del plazo máximo de vigencia establecido en la legislación estatal para las concesiones sobre dominio público portuario en los puertos de interés general.

Disposición derogatoria única. *Derogación normativa.*

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

Disposición final primera. *Modificación del Real Decreto Legislativo 2/2011, de 5 de septiembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Puertos del Estado y de la Marina Mercante.*

Uno. Se modifica el artículo 181, letra e), que queda redactado en los siguientes términos:

«e) Cuando el titular de la concesión o autorización sea un club náutico u otro deportivo sin fines lucrativos: 30 por ciento de la cuota correspondiente a la tasa asociada a los espacios terrestres, los de agua y a las obras e instalaciones, destinados exclusivamente a la realización de actividades náuticas, a cuyo efecto deberá incluirse en el título de otorgamiento un plano en el que se determine la superficie, obras e instalaciones dedicadas a dicha finalidad. En el caso de que disponga de atraques otorgados en concesión o autorización, al menos un 80 por ciento de los mismos deberán estar destinados a embarcaciones con eslora inferior a doce metros para poder aplicarse esta bonificación.»

Dos. Se modifica el artículo 212.2 que queda redactado como sigue:

«2. Los sustitutos designados en este precepto están solidariamente obligados al cumplimiento de las prestaciones materiales y formales derivadas de la obligación tributaria, pudiendo la Autoridad Portuaria dirigirse indistintamente a cualquiera de ellos.»

Disposición final segunda. *Títulos competenciales.*

Esta ley se dicta al amparo de lo establecido en el artículo 149.1.1.^a y en el artículo 149.1.23.^a de la Constitución que atribuyen al Estado competencias en la regulación de las condiciones básicas que garanticen la igualdad de todos los españoles en el ejercicio de los derechos y en el cumplimiento de los deberes constitucionales y en materia de legislación básica sobre protección del medio ambiente.

Los apartados seis y siete del artículo primero y la disposición adicional quinta se dictan al amparo de la competencia atribuida al Estado en materia de legislación civil por la cláusula 8.^a del artículo 149.1 de la Constitución.

Los apartados cinco, dieciséis, en relación a la determinación del plazo concesional, y en cuanto incorpora un nuevo apartado cuatro sobre usos permitidos en la zona de servicio portuario de los bienes de dominio público marítimo-terrestre adscritos, veinte, veintiuno, veintidós, veintitrés, veinticuatro, veinticinco, veintisiete, treinta y nueve, cuarenta, cuarenta y dos del artículo primero; el artículo segundo y la disposición transitoria cuarta constituyen legislación básica sobre contratos y concesiones administrativas dictada al amparo de la cláusula 18.^a del artículo 149.1 de la Constitución.

El apartado dieciséis del artículo primero, en cuanto incorpora un segundo párrafo, relativo al Impuesto sobre Bienes Inmuebles, al apartado 1 del artículo 49 de la Ley 22/1988, de 28 de julio, de Costas, el apartado veintiocho, en cuanto añade un nuevo Capítulo II relativo a contribuciones especiales, así como el apartado cuarenta y tres del artículo primero, se dictan al amparo de la competencia atribuida al Estado en materia de hacienda general por el artículo 149.1.14.^a de la Constitución.

La disposición final primera se dicta al amparo de las competencias que corresponden al Estado en materia de puertos de interés general y de hacienda general, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 149.1, cláusulas 20.^a y 14.^a de la Constitución.

Disposición final tercera. *Revisión del Reglamento de Costas y facultades de desarrollo.*

En el plazo de seis meses desde la entrada en vigor de esta Ley, el Gobierno aprobará la revisión del Reglamento General para desarrollo y ejecución de la Ley 22/1988, de 28 de julio, de Costas, y dictará las disposiciones reglamentarias precisas para el desarrollo y ejecución de esta Ley.

Disposición final cuarta. *Entrada en vigor.*

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

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

Madrid, 29 de mayo de 2013.

JUAN CARLOS R.

El Presidente del Gobierno,
MARIANO RAJOY BREY

ANEXO

Relación de núcleos que se excluyen del dominio público marítimo-terrestre en virtud de la disposición adicional séptima, en la extensión que se fija en la planimetría

- Serra Grossa, término municipal de Alicante, provincia de Alicante.
- Puerto de Santa Pola, término municipal de Santa Pola, provincia de Alicante.
- Poblado Marítimo de Xilxes (Castellón), término municipal de Xilxes, provincia de Castellón.
- Empuriabrava, término municipal de Castelló d'Empuries, provincia de Girona.
- Platja d'Aro, término municipal de Castell Platja d'Aro, provincia de Girona.
- Ría Punta Umbría, término municipal de Punta Umbría, provincia de Huelva.
- Caño del Cepo, término municipal de Isla Cristina, provincia de Huelva.
- Casco urbano, término municipal de Isla Cristina, provincia de Huelva.
- Pedregalejo, término municipal de Málaga, provincia de Málaga.
- El Palo, término municipal de Málaga, provincia de Málaga.
- Moaña, término municipal de Moaña, provincia de Pontevedra.
- Oliva, término municipal de Oliva, provincia de Valencia.

(Se omite el resto del anexo)

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

4616 *Recurso de inconstitucionalidad n.º 501-2013, contra la Ley Foral 18/2012, de 19 de octubre, sobre la complementación de las prestaciones farmacéuticas en la Comunidad Foral de Navarra. (BOE núm. 105, de 2-5-2013).*

El Pleno del Tribunal Constitucional, por Auto de 23 de abril actual en el recurso de inconstitucionalidad número 501-2013, promovido por el Presidente del Gobierno, ha acordado, 1.º Levantar la suspensión de los arts. 2, apartado 1, y 4, apartado 1, y de las disposiciones adicional y final segunda de la Ley 18/2012, de 19 de octubre, sobre la complementación de las prestaciones farmacéuticas en la Comunidad Foral de Navarra. 2.º Mantener la suspensión de los demás preceptos de la Ley Foral 18/2012. Suspensión que se produjo con la admisión del mencionado recurso de inconstitucionalidad y que fue publicada en el «Boletín Oficial del Estado» núm. 39, de 14 de febrero de 2013.

Madrid, 23 de abril de 2013.—La Secretaria de Justicia del Pleno del Tribunal Constitucional, Herminia Palencia Guerra.

4617 *Recurso de inconstitucionalidad n.º 2059-2013, contra los artículos 8.3 b), 49.1, 50 y 55 de la Ley del País Vasco 15/2012, de 28 de junio, de ordenación del sistema de seguridad pública de Euskadi. (BOE núm. 105, de 2-5-2013).*

El Pleno del Tribunal Constitucional, por Providencia de 23 de abril actual, ha acordado admitir a trámite el recurso de inconstitucionalidad número 2059-2013, promovido por el Presidente del Gobierno, contra los arts. 8.3 b), 49.1, 50 y 55 de la Ley del País Vasco 15/2012, de 28 de junio, de ordenación del sistema de seguridad pública de Euskadi. Y se hace constar que por el Presidente del Gobierno se ha invocado el art. 161.2 de la Constitución, lo que produce la suspensión de la vigencia y aplicación de los preceptos impugnados desde la fecha de interposición del recurso –5 de abril de 2013–, para las partes del proceso, y desde la publicación del correspondiente edicto en el «Boletín Oficial del Estado» para los terceros.

Madrid, 23 de abril de 2013.–La Secretaria de Justicia del Pleno del Tribunal Constitucional, Herminia Palencia Guerra.

4618 *Conflicto positivo de competencia n.º 6862-2012, contra la Decisión del Gobierno Vasco, de fecha indeterminada, por la que acuerda que los trabajadores del sector público vasco cobren la paga extraordinaria de diciembre de 2012, «así como respecto a las actuaciones o disposiciones que apliquen este criterio». (BOE núm. 105, de 2-5-2013).*

El Pleno del Tribunal Constitucional, por Auto de 23 de abril actual en el conflicto positivo de competencia núm. 6862-2012, promovido por el Abogado del Estado, en representación del Gobierno de la Nación, ha acordado mantener la suspensión de la Decisión del Gobierno Vasco, de fecha indeterminada por la que acuerda que los trabajadores del sector público vasco cobren la paga extraordinaria de diciembre de 2012, «así como respecto a las actuaciones o disposiciones que apliquen este criterio», suspensión que se produjo con la admisión del mencionado conflicto positivo de competencia y que fue publicada en el «Boletín Oficial del Estado» núm. 298, de 12 de diciembre de 2012.

4619 *Conflicto positivo de competencia n.º 136-2013, contra el Decreto Foral 117/2012, de 31 de octubre, por el que se modifica el Decreto Foral 640/1996, de 18 de noviembre, que establece el procedimiento y las condiciones para el acceso a las prestaciones del Régimen de Universalización de la Asistencia Sanitaria Pública en la Comunidad Foral de Navarra. (BOE núm. 105, de 2-5-2013).*

El Pleno del Tribunal Constitucional, por Auto de 23 de abril actual en el conflicto positivo de competencia núm. 136-2013, promovido por el Abogado del Estado, en representación del Gobierno de la Nación, ha acordado no haber lugar a pronunciarse sobre el mantenimiento o levantamiento de la suspensión del Decreto Foral 117/2012, de 31 de octubre, por el que se modifica el Decreto Foral 640/1996, de 18 de noviembre, que establece el procedimiento y las condiciones para el acceso a las prestaciones del Régimen de Universalización de la Asistencia Sanitaria Pública en la Comunidad Foral de Navarra, por no encontrarse vigente al haber sido derogado por la Ley Foral 8/2013, de 25 de febrero. Suspensión que se produjo con la admisión del mencionado conflicto positivo de competencia, publicada en el «Boletín Oficial del Estado» núm. 29, de 2 de febrero de 2013.

Madrid, 23 de abril de 2013.–La Secretaria de Justicia del Pleno del Tribunal Constitucional, Herminia Palencia Guerra.

4859 *Impugnación de disposiciones autonómicas n.º 1389-2013, contra la Resolución 5/X del Parlamento de Cataluña, de 23 de enero de 2013, por la que se aprueba la Declaración de soberanía y del derecho a decidir del pueblo de Cataluña. (BOE núm. 112, de 10-5-2013).*

El Pleno del Tribunal Constitucional, por providencia de 7 de mayo actual, ha acordado admitir a trámite la Impugnación de Disposiciones Autonómicas número 1389-2013, promovida por el Gobierno de la Nación, contra la Resolución 5/X del Parlamento de Cataluña, de 23 de enero de 2013, por la que se aprueba la Declaración de soberanía y del derecho a decidir del pueblo de Cataluña. Y se hace constar que por el Gobierno se ha invocado el art. 161.2 de la Constitución, lo que produce la suspensión de la vigencia y aplicación de la Resolución 5/X, del Parlamento de Cataluña, de 23 de enero de 2013, desde la fecha de interposición de la impugnación –8 de marzo de 2013–.

Madrid, 7 de mayo de 2013.–La Secretaria de Justicia del Pleno del Tribunal Constitucional, Herminia Palencia Guerra.

4899 *Sala Primera. Sentencia 79/2013, de 8 de abril de 2013. Recurso de amparo 6996-2011. Promovido por la entidad EMPRESA01, en relación con el Auto de un Juzgado de Primera Instancia de Avilés que rechazó la nulidad de actuaciones de procedimiento de ejecución hipotecaria. Vulneración del derecho a la tutela judicial sin indefensión: entidad mercantil que no fue emplazada personalmente al proceso pese a ser titular de un derecho de propiedad sobre el bien ejecutado inscrito en el registro de la propiedad. (BOE núm. 112, de 10-5-2013)*

La Sala Primera del Tribunal Constitucional, compuesta por don Pascual Sala Sánchez, Presidente; don Manuel Aragón Reyes, doña Adela Asua Batarrita, don Andrés Ollero Tassara, don Fernando Valdés Dal-Ré y don Juan José González Rivas, Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 6996-2011, promovido por la entidad EMPRESA01, representada por la Procuradora de los Tribunales doña Patricia Roch Iglesias y asistida por el Abogado don Constantino Vaquero Pastor, contra el Auto de 28 de octubre de 2011 del Juzgado de Primera Instancia número 2 de Avilés. Ha intervenido el Ministerio Fiscal. Ha comparecido el Banco de Sabadell, S.A., representado por la Procuradora de los Tribunales doña Blanca María Grande Pesquero y asistido por la Abogada doña Asunción Portabella. Ha sido Ponente el Magistrado don Juan José González Rivas, quien expresa el parecer del Tribunal.

I. Antecedentes

1. Mediante escrito que tuvo entrada en el Registro General de este Tribunal el día 21 de diciembre de 2011, la Procuradora de los Tribunales doña Patricia Roch Iglesias, en nombre y representación de la entidad EMPRESA01, interpuso recurso de amparo contra la resolución judicial que se cita en el encabezamiento.

2. Los hechos de los que trae causa la demanda, relevantes para la resolución del recurso, son, en síntesis, los siguientes:

a) A instancia de la entidad Banco Sabadell, el Juzgado de Primera Instancia núm. 2 de Avilés inició procedimiento de ejecución hipotecaria número 777-2009, en fecha 3 de septiembre de 2009, contra doña NOMBRE01 y don NOMBRE02 y contra la finca registral hipotecada núm. 4.240, inscrita en el Registro de la Propiedad núm. 1 de Avilés. El principal más los intereses del préstamo hipotecario ascendían en aquel momento a la cantidad de 15.774,81 euros, estando la finca tasada en la escritura en 56.447,06 euros para el caso de subasta.

b) El banco acompañaba a su demanda la copia de la escritura del préstamo, una certificación expedida por el Registro de la Propiedad acreditativa del dominio de la finca y de la inscripción de la hipoteca, el acta de liquidación del saldo intervenida por Notario y los justificantes de haber intentado la notificación de vencimiento y requerimiento de pago a los demandados (buofaxes remitidos a los deudores en fecha de 22 de mayo de 2009 y que no pudieron ser entregados por resultar éstos desconocidos en el domicilio al que se le remitió).

c) Tras diferentes gestiones conducentes a la averiguación del domicilio de los ejecutados, y habiéndolo finalmente hecho en el nuevo domicilio obtenido a doña María del Carmen García y por comunicación edictal al otro ejecutado, se siguieron todos los trámites legalmente previstos del procedimiento, que finalizaron con el Auto que aprobó el remate firme sin que frente a él hubiera lugar a recurso alguno.

d) La entidad EMPRESA01 –demandante en amparo–, que a la sazón era titular del dominio en virtud de subasta llevada a cabo por la Agencia Estatal de la Administración Tributaria, inscrito en el Registro de la Propiedad el 11 de marzo de 2008, en la que se identifica perfectamente, no fue notificada en ningún momento durante el proceso de ejecución hipotecaria y, según afirma, tomó conocimiento de su existencia cuando «en los primeros días del mes de junio de 2011 y con motivo de una gestión en la oficina de la seguridad social... se le informa de que la vivienda ha sido objeto de ejecución hipotecaria, ha sido subastada y aparece inscrita a nombre de otra persona diferente, facilitándole los datos del procedimiento judicial».

e) Con fecha 10 de junio de 2011, la representación procesal de EMPRESA01, se persona en debida forma en el procedimiento hipotecario 777-2009, obteniendo una copia del procedimiento en fecha 28 de junio de 2011 y, por providencia de 1 de julio siguiente, se reconoce su calidad de interesada en el proceso al ser la entidad recurrente propietaria de la finca subastada. Con fecha 6 de julio de 2011, dicha parte interpuso incidente de nulidad de actuaciones alegando el quebrantamiento de su derecho a la tutela judicial efectiva y a no padecer indefensión (art. 24.1 CE), en tanto que la omisión de las notificaciones le había privado de la posibilidad que la ley le otorga para poder, bien oponerse a la ejecución, bien pagar la cantidad reclamada y evitar la subasta del inmueble de su propiedad.

f) En fecha 28 de octubre de 2011, el Juzgado dicta Auto desestimando el incidente y argumenta que «la parte solicitante carece de legitimación al promover dicha nulidad en cuanto que no es parte en el procedimiento, en sentido propio

(se ha personado a los solos los efectos del incidente), ni tampoco de forma obligatoria tendría que haber sido parte –necesaria–, por cuanto que inicialmente no debió ser demandado, en cuanto no acredita –sólo afirma– que hubiera comunicado a la entidad acreedora su adquisición».

3. En su demanda, la entidad demandante aduce que se ha vulnerado el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1 CE) y acceso a la jurisdicción. Sostiene que se ha subastado un bien que ya no estaba en el patrimonio del deudor ejecutado, sino que pertenecía a la demandante de amparo, titular registral del inmueble y con la condición de tercer hipotecario, como le constaba al Juzgado con la simple lectura del folio registral y la ausencia de notificación del Registrador en el momento de expedir la certificación de cargas.

Pese a todo, el Juzgado no procedió a notificarle en ningún momento del proceso, ni tan siquiera de forma edictal, la existencia del juicio ejecutivo, produciéndose la subasta sin que conociera la existencia del procedimiento ni fuera parte del mismo, lo que le privó de su derecho a ser oído y le impidió el ejercicio del derecho de defensa de sus legítimos derechos e intereses sobre el citado inmueble, lo que es incomprensible a la vista del conocimiento que tenía el Juzgado.

Esta parte se refiere a la STC 29/2003, de 13 de febrero, en la que se otorgó el amparo en un supuesto similar al presente, al acordarse el lanzamiento de la vivienda de un tercero adquirente extranjero y residente fuera de España, cuyo título estaba inscrito en el Registro de la Propiedad, sin oírle ni permitirle comparecer en el proceso.

En la fundamentación de la demanda de amparo se alega que los argumentos empleados en el Auto que resuelve el incidente de nulidad de actuaciones resultan inadmisibles, pues no solamente son irrazonables cuando fundamentan que esta parte carece de legitimación para interponer el incidente, sino porque conculca su deber de garantizar su derecho a la tutela judicial efectiva en su vertiente de acceso a la jurisdicción, una vez constatado que era la titular registral del dominio sobre la finca ejecutada.

Mediante otrosí en la propia demanda de amparo se solicitó que se dejara en suspenso la ejecución del Auto de 28 de octubre de 2011, recaído en el procedimiento ejecutivo núm. 777-2009, por el que se adjudica el inmueble a un tercero.

4. Por providencia de 29 de octubre de 2012, la Sala Primera acordó conocer del presente recurso de amparo y admitir a trámite la demanda y, a tenor de lo dispuesto en el artículo 51 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), requerir al Juzgado de Primera Instancia núm. 2 de Avilés, para que el plazo de diez días remitiera testimonio del juicio ejecutivo núm. 777-2009, interesándose al tiempo que se emplazara a quienes fueron parte en el procedimiento, a excepción de los recurrentes en amparo, para que en el plazo de diez días pudieran comparecer en este proceso constitucional.

5. Por providencia de la misma fecha se acordó la apertura de la correspondiente pieza separada para la tramitación del incidente de suspensión, concediéndose un plazo común de tres días a los recurrentes y al Ministerio Fiscal para que formularan alegaciones sobre el particular, conforme a lo previsto en el artículo 56 LOTC. Evacuado dicho trámite, mediante ATC 217/2012, de 26 de noviembre, la Sala Primera acordó acceder a la suspensión solicitada y ordenar la anotación preventiva de la demanda de amparo en el Registro de la Propiedad.

6. Por diligencia de ordenación del Secretario de Justicia de la Sala Primera de 16 de noviembre de 2012 se tuvo por personada y parte a la Procuradora doña Blanca María Grande Pesquero, en nombre y representación del Banco de Sabadell, S.A.

7. Por diligencia de ordenación del Secretario de Justicia de la Sala Primera de 15 de enero de 2013 se tuvieron por recibidos los testimonios de las actuaciones remitidos por el Juzgado de Primera Instancia núm. 2 de Avilés, acordándose, a tenor de lo dispuesto en el artículo 52 LOTC, dar vista de todas las actuaciones del presente recurso de amparo, en la Secretaría de la Sala, por un plazo común de veinte días, al Ministerio Fiscal y a las partes personadas, para que dentro de dicho término pudieran presentar las alegaciones que a su derecho convinieran.

8. La representación procesal de la entidad demandante de amparo formuló sus alegaciones mediante escrito que tuvo su entrada en el Registro General de este Tribunal el día 8 de febrero de 2013, en el que se afirma y ratifica en el escrito de la demanda.

9. El Fiscal ante el Tribunal Constitucional presentó sus alegaciones mediante escrito registrado el día 8 de febrero de 2013, interesando el otorgamiento del amparo.

El Fiscal aduce que estamos ante la derivación más trascendente del derecho a la tutela judicial efectiva cual es el de «acceso al proceso», que tiene su fuente en la Constitución a diferencia del derecho al recurso que nace de la ley y que por tanto, ha de ejercerse de acuerdo a los requisitos y formas legales previstos en las leyes procesales (por todas STC 37/1995). Esta perspectiva obliga a interpretar con un criterio expansivo, no restrictivo, las normas procesales que regulan el acceso al proceso, como entiende que hace el Auto recurrido en amparo.

La falta de llamada a la demandante de amparo a un proceso de ejecución hipotecaria cuando era titular de un derecho de propiedad sobre el bien ejecutado, inscrito en el Registro de la Propiedad, contraría los preceptos de la Ley de enjuiciamiento civil (LEC) que permiten su presencia (arts. 685, 686 y 689), no sólo por la interpretación amplia que debe presidir la intervención en un proceso en que se está discutiendo sobre la titularidad de un bien propio, sino por una interpretación finalista, más conforme al derecho de acceso al proceso, cuando está cuestionada la condición de parte procesal.

El artículo 685 LEC, cuando habla de acreditación por el tercer poseedor al acreedor de la adquisición de dichos bienes, no solo debe incluir la notificación formal de tal adquisición sino los supuestos en los que el acreedor pueda creer con suficiente grado de certeza la existencia de un titular de los bienes, como es el caso del demandante de amparo que tenía inscrito su derecho desde el año 2008, es decir, más de un año anterior a la interposición de la demanda.

A juicio del Fiscal, la exclusión del proceso a una parte constitucionalmente necesaria implica una lesión del derecho

fundamental que se plasma en la supresión de todo tipo de requerimientos notariales y judiciales, anteriores o posteriores a la incoación del proceso, como se eluden asimismo las notificaciones de subastas, una suspendida y la otra celebrada o el traslado de la tasación de costas y, por supuesto el Auto de adjudicación de la finca a terceras personas.

Al margen de esa primera comunicación al tercer poseedor de la existencia del proceso, la tramitación ulterior de la ejecución, nos lleva al acto de la subasta en donde la LEC (art. 689) vuelve a insistir en la llamada al proceso de personas que ostenten título de dominio según la certificación registral y que no hayan sido requeridas de pago, la cual no se llevó a cabo tampoco y con ello se impidió la presencia del demandante de amparo en el proceso, adjudicando su propiedad a terceras personas, sin oírle.

Finalmente, según los razonamientos que contiene el dictamen emitido por el Ministerio Fiscal, el Auto resolutorio del incidente no satisface las exigencias derivadas de la trascendencia de tal trámite, que debería haberle llevado a profundizar más en las razones expuestas por la defensa del demandante, analizando la legislación, la citación obligada en momento anterior a la subasta, el sentido de la jurisprudencia en la interpretación de la norma del artículo 685 LEC y la dimensión constitucional del artículo 24.1 CE que le lleva a esa interpretación tan reduccionista de los actos de comunicación procesal.

10. La representación procesal de Banco de Sabadell, S.A., presentó su escrito de alegaciones en fecha 13 de febrero de 2013 en el que solicita que se deniegue el amparo.

Alega que la demandante de amparo en ningún momento comunicó a la entidad bancaria la adquisición del inmueble, pese a que era conocedor de la existencia de la hipoteca, por lo que no debía ser parte en el proceso, según dispone el artículo 685 LEC.

Asimismo, esta representación aduce que la demandante de amparo fue notificada por el Registro de la Propiedad cuando libró la certificación de título y cargas en noviembre de 2009 y no acredita que tuviera conocimiento en las fechas que alega en la demanda de amparo (junio de 2011), por lo que el incidente de nulidad de actuaciones se interpuso extemporáneamente.

Finalmente, alega que de haber actuado la parte demandante de amparo con una mínima diligencia ya en noviembre de 2009 hubiera podido comparecer en el procedimiento de ejecución, lo que no realizó, personándose de forma extemporánea y desatendió por completo el préstamo hipotecario, sin pagar una sola de las cuotas vencidas después de la adquisición.

11. Por providencia de 5 de abril de 2013 se señaló para la deliberación y votación de la presente Sentencia el día 8 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

1. El presente recurso de amparo se dirige contra el Auto de 28 de octubre de 2011, dictado por el Juzgado de Primera Instancia núm. 2 de Avilés, que desestimó la petición de nulidad de actuaciones promovida por la sociedad demandante de amparo en el procedimiento de ejecución hipotecaria núm. 777-2009.

En la demanda de amparo se imputa a la resolución recurrida la vulneración del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1 CE), al no declarar la nulidad de las actuaciones en el citado procedimiento, en el que se procedió a subastar y adjudicar una vivienda que figuraba inscrita a nombre de la parte recurrente en el Registro de la Propiedad con anterioridad al inicio del procedimiento, sin notificarle la existencia del procedimiento, ni permitirle comparecer en el mismo, lo que le privó de su derecho a ser oído y le impidió el ejercicio del derecho de defensa de sus legítimos derechos e intereses sobre el citado inmueble.

El Ministerio Fiscal interesa la estimación del recurso por entender que concurre la vulneración denunciada, en tanto que la representación del Banco de Sabadell se opone al recurso de amparo.

2. Este recurso de amparo plantea la cuestión relativa a la constitución de la relación jurídico procesal en el procedimiento de ejecución hipotecaria de la vigente Ley 1/2000, de 7 de enero, de enjuiciamiento civil (LEC), en relación con el titular de la finca que ha inscrito su derecho en el Registro de la Propiedad, lo cual dota a este recurso de especial trascendencia constitucional puesto que no sólo se trata de una cuestión de relevante y general repercusión social [STC 155/2009, de 25 de junio, FJ 2 g)] sino que, además, permite a este Tribunal Constitucional sentar doctrina sobre la proyección que, desde la perspectiva del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), tiene la inscripción registral y su publicidad en dicho procedimiento especial de ejecución, problema sobre el que no nos hemos pronunciado específicamente bajo la vigencia del procedimiento hipotecario de la actual Ley de enjuiciamiento civil, puesto que nuestras Sentencias anteriores se refieren genéricamente a la intervención de terceros poseedores en el proceso de ejecución hipotecaria desde la perspectiva del interés legítimo (por todas, SSTC 29/2003, de 13 de febrero; 6/2008, de 21 de enero, y 43/2010, de 26 de julio), lo que se corresponde con el supuesto del apartado a) del fundamento jurídico 2 de la invocada STC 155/2009.

Este Tribunal ha declarado reiteradamente que el derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1 CE) garantiza a todos los que puedan resultar afectados por la decisión que se dicte en un proceso judicial el derecho a conocer su existencia, a fin de que tengan la posibilidad de intervenir en él, ser oídos, y ejercer la defensa de sus derechos e intereses legítimos.

Esta necesidad de promover la defensa, en la medida de lo posible, mediante la debida contradicción, impone a los órganos judiciales un especial deber de diligencia que, en palabras de la STC 56/2001, de 26 de febrero, FJ 2, «tiene especial

importancia en el proceso de ejecución». En concreto, y por lo que respecta a la posibilidad de intervenir en un proceso de ejecución, hemos afirmado que el derecho a la tutela judicial efectiva habilita a quienes ostenten algún derecho o interés legítimo que pueda verse afectado por los actos de ejecución a comparecer y actuar en el procedimiento, aunque no hubieran sido parte en el proceso principal, y a este fin los artículos 270 de la Ley Orgánica del Poder Judicial y 260.2 LEC exigen que las resoluciones judiciales se notifiquen no sólo a las partes procesales, sino también a las personas a quienes se refieran o puedan causar el perjuicio (SSTC 229/2000, de 2 de octubre, FJ 3, y 56/2001, de 26 de febrero, FJ 2).

Nuestra doctrina impone, con absoluta claridad, que la interdicción de la indefensión consagrada en el artículo 24.1 CE implique a los órganos judiciales en el deber de velar por que quienes ostenten algún derecho o interés legítimo en un proceso de ejecución, aunque no hayan sido parte en el proceso principal, puedan comparecer y ser oídos en el mismo para garantizar su defensa, sin perjuicio del pronunciamiento que pueda recaer y de la posible existencia de otras acciones que puedan corresponder a los afectados (STC 43/2010, de 26 de julio, FJ 2).

3. En relación con el proceso especial de ejecución hipotecaria, introducido por la Ley de 2 de diciembre de 1872 para el desaparecido Banco Hipotecario de España, S.A., y por la Ley hipotecaria de 1909, que ha perdurado en sus rasgos fundamentales hasta su sustitución por el régimen recogido en la vigente Ley 1/2000, de 7 de enero, de enjuiciamiento civil, la STC 41/1981, de 18 de diciembre, FJ 5, afirmaba que el procedimiento de ejecución hipotecaria se caracteriza como un procedimiento de realización del valor de la finca hipotecada, que carece de una fase de cognición y cuya estructura resulta lógica a partir de la naturaleza del título, donde se limita extraordinariamente la contradicción procesal, si bien ello no significa que se produzca indefensión por el carácter no definitivo del procedimiento, puesto que las cuestiones de fondo quedan intactas y pueden discutirse después con toda amplitud (en el mismo sentido, STC 158/1997, de 2 de octubre, FJ 6, y ATC 113/2011, de 19 de julio, FJ 4, en relación con el procedimiento especial de la Ley 1/2000, de enjuiciamiento civil).

Sin embargo, la validez global de la estructura procedimental de la ejecución hipotecaria en modo alguno admite excepciones al derecho de defensa de los interesados, no siendo admisibles lecturas restrictivas de la intervención de quienes son titulares de derechos e intereses legítimos, entre los que figuran los denominados legalmente como «terceros poseedores» y el propietario de los bienes que no se ha subrogado en el contenido obligacional garantizado con la hipoteca.

4. En el caso examinado el Auto recurrido en amparo, dictado por el Juzgado de Primera Instancia de Avilés de 28 de octubre de 2011, declara no haber lugar al incidente de nulidad de actuaciones promovido por la parte recurrente en amparo, a quien niega legitimación por no ser «parte» en el procedimiento, máxime al no acreditar que hubiera comunicado a la entidad acreedora la adquisición de la finca adjudicada.

Desde la estricta perspectiva constitucional, una línea constante y uniforme de este Tribunal en materia de acceso al proceso en general (art. 24.1 CE), y al procedimiento de ejecución hipotecaria en particular, ha promovido la defensa, dando la oportunidad de participar, contradictoriamente, en la fase de ejecución de este procedimiento especial, al existir una posición privilegiada del acreedor derivada de la fuerza ejecutiva del título.

En este sentido, el artículo 685 LEC establece que la demanda debe dirigirse frente al tercer poseedor de los bienes hipotecados «siempre que este último hubiese acreditado al acreedor la adquisición de dichos bienes», precepto éste que entendido según el artículo 24 CE nos lleva a la conclusión de que la situación de litisconsorcio necesario se produce en todo caso respecto de quien tiene inscrito su título adquisitivo, pues el procedimiento de ejecución hipotecaria no puede desarrollarse a espaldas del titular registral, como aquí ha sucedido, al serlo con anterioridad al inicio del proceso de ejecución hipotecaria.

En efecto, en la cuestión planteada la inscripción en el Registro produce la protección del titular derivada de la publicidad registral, con efectos *erga omnes*, por lo que debe entenderse acreditada ante el acreedor la adquisición desde el momento en que éste conoce el contenido de la titularidad publicada, que está amparada por la presunción de exactitud registral. Esta solución resulta reforzada por lo dispuesto en el artículo 538.1.3 LEC, de aplicación al proceso especial de ejecución hipotecaria ex artículo 681.1 LEC, donde se reconoce la condición de parte al titular de los bienes especialmente afectos al pago de la deuda, así como por lo dispuesto en el artículo 132 de la Ley hipotecaria, que exige al Registrador, a la hora de realizar la calificación del título, que constate si se ha demandado y requerido de pago al deudor, hipotecante no deudor y «terceros poseedores que tengan inscritos su derecho en el Registro en el momento de expedirse certificación de cargas en el procedimiento».

También en relación a los terceros poseedores, que pueden exhibir su título ante el Juez, cuya eficacia sólo a efectos de la ejecución éste habrá de valorar, se impone dar la oportunidad a quien alega la existencia de un título, que evitaría la desposesión, de aducir la existencia de un derecho que, en apariencia, pueda subsistir, lo cual hemos extendido con mayor razón a quienes ostentan la posesión en concepto de dueños y además están protegidos por la fe pública registral (por todas, STC 29/2003, de 13 de febrero, FJ 8).

5. Las precedentes consideraciones permiten concluir reconociendo que se ha vulnerado el derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión de la entidad EMPRESA01, al no haber sido llamada al proceso, puesto que consta acreditado que era titular del dominio de la vivienda hipotecada en virtud de subasta llevada a cabo por la Agencia Estatal de la Administración Tributaria, figura inscrito su derecho en el Registro de la Propiedad el 11 de marzo de 2008, y está identificada en la certificación de cargas expedida con anterioridad a la interposición de la demanda ejecutiva, sin que la sociedad demandante tuviera conocimiento efectivo del proceso de ejecución, con anterioridad a la fecha que indica la parte recurrente.

No obstante haber alegado la representación procesal del Banco de Sabadell, S.A., que el demandante de amparo tenía conocimiento extraprocesal de la ejecución, tal conocimiento ha de estar acreditado fehacientemente en los autos, lo que no

sucede en este caso, pues no puede basarse esta presunción a partir de meras conjeturas, «pues lo presumido es, justamente, el desconocimiento del proceso si así se alega», en coherencia con la jurisprudencia de este Tribunal (por todas, SSTC 219/1999, de 29 de noviembre, FJ 2; 268/2000, de 13 de noviembre, FJ 4, y 210/2007, de 24 de septiembre, FJ 2).

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 55.1 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, procede estimar el recurso de amparo y declarar la nulidad de todos los actos procesales desde la presentación de la demanda en el procedimiento de ejecución hipotecaria núm. 777-2009 seguido en el Juzgado de Primera Instancia núm. 2 de Avilés, retrotrayendo las actuaciones a dicho trámite para permitir al demandante de amparo su presencia en el referido proceso de ejecución hipotecaria, sin que proceda continuar la tramitación del incidente cautelar, al haberse producido la pérdida sobrevenida de su objeto.

FALLO

En atención a todo lo expuesto, el Tribunal Constitucional, POR LA AUTORIDAD QUE LE CONFIERE LA CONSTITUCIÓN DE LA NACIÓN ESPAÑOLA,

Ha decidido

Otorgar el amparo solicitado por la representación procesal de EMPRESA01, y, en consecuencia:

1.º Reconocer el derecho de la parte recurrente a la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1 CE).

2.º Declarar la nulidad del Auto de 28 de octubre de 2011, dictado por el Juzgado de Primera Instancia número 2 de Avilés, que desestimó la solicitud de nulidad de actuaciones promovida en el procedimiento de ejecución hipotecaria número 777-2009, así como de todas las resoluciones judiciales y actos procesales dictados en el citado procedimiento a partir del momento en que el órgano judicial acordó despachar ejecución en Auto de 4 de noviembre de 2009.

3.º Retrotraer las actuaciones al momento inmediatamente anterior a dictarse esta última resolución, a fin de que se notifique a la demandante la existencia del procedimiento ejecutivo y ésta pueda comparecer y ser oída en el mismo.

Publíquese esta Sentencia en el «Boletín Oficial del Estado».

Dada en Madrid, a ocho de abril de dos mil trece.—Pascual Sala Sánchez.—Manuel Aragón Reyes.—Adela Asua Batarrita.—Andrés Ollero Tassara.—Fernando Valdés Dal-Ré.—Juan José González Rivas.—Firmado y rubricado.

4940 *Recurso de inconstitucionalidad n.º 1780-2013, contra los artículos 4, 5 y 8 de la Ley 15/2012, de 27 de diciembre, de medidas fiscales para la sostenibilidad energética; artículos 8 del Real Decreto-ley 29/2012, de 28 de diciembre, de mejora de gestión y protección social en el Sistema Especial para Empleados de Hogar y otras medidas de carácter económico y social; y artículos 1, 2 y 3 y disposición adicional única del Real Decreto-ley 2/2013, de 1 de febrero, de medidas urgentes en el sistema eléctrico y en el sector financiero. (BOE núm. 114, de 13-5-2013).*

El Pleno del Tribunal Constitucional, por providencia de 23 de abril actual, ha acordado admitir a trámite el recurso de inconstitucionalidad núm. 1780-2013, promovido por el Consejo de Gobierno de Andalucía contra los artículos 4, 5 y 8 de la Ley 15/2012, de 27 de diciembre, de medidas fiscales para la sostenibilidad energética; artículo 8 del Real Decreto-ley 29/2012, de 28 de diciembre, de mejora de gestión y protección social en el Sistema Especial para Empleados de Hogar y otras medidas de carácter económico y social; y artículos 1, 2 y 3 y disposición adicional única del Real Decreto-ley 2/2013, de 1 de febrero, de medidas urgentes en el sistema eléctrico y en el sector financiero.

Madrid, 23 de abril de 2013.—La Secretaria de Justicia del Pleno del Tribunal Constitucional, Herminia Palencia Guerra.

4941 *Recurso de inconstitucionalidad n.º 1808-2013, contra el artículo 19 de la Ley 16/2012, de 27 de diciembre, por la que se adoptan diversas medidas tributarias dirigidas a la consolidación de las finanzas públicas y al impulso de la actividad económica. (BOE núm. 114, de 13-5-2013).*

El Pleno del Tribunal Constitucional, por providencia de 23 de abril actual, ha acordado admitir a trámite el recurso de inconstitucionalidad número 1808-2013, promovido por el Parlamento de Cataluña contra el artículo 19 de la Ley 16/2012, de 27 de diciembre, por la que se adoptan diversas medidas tributarias dirigidas a la consolidación de las finanzas públicas y al impulso de la actividad económica.

Madrid, 23 de abril de 2013.—La Secretaria de Justicia del Pleno del Tribunal Constitucional, Herminia Palencia Guerra.

4942 *Recurso de inconstitucionalidad n.º 1811-2013, contra la Disposición adicional decimotercera de la Ley 17/2012, de 27 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para 2013. (BOE núm. 114, de 13-5-2013).*

El Pleno del Tribunal Constitucional, por providencia de 23 de abril actual, ha acordado admitir a trámite el recurso de inconstitucionalidad número 1811-2013, promovido por el Parlamento de Canarias, contra la disposición adicional decimotercera de la Ley 17/2012, de 27 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para 2013.

Madrid, 23 de abril de 2013.—La Secretaria de Justicia del Pleno del Tribunal Constitucional, Herminia Palencia Guerra.

4943 *Recurso de inconstitucionalidad n.º 1814-2013, contra los artículos 22.Tres; 23.Uno.2 y disposiciones adicionales octogésima primera y octogésima cuarta de la Ley 17/2012, de 27 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2013. (BOE núm. 114, de 13-5-2013).*

El Pleno del Tribunal Constitucional, por providencia de 23 de abril actual, ha acordado admitir a trámite el recurso de inconstitucionalidad número 1814-2013, promovido por el Gobierno Vasco contra los artículos 22.Tres, 23.Uno.2 y disposiciones adicionales octogésima primera y octogésima cuarta de la Ley 17/2012, de 27 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2013.

Madrid, 23 de abril de 2013.—La Secretaria de Justicia del Pleno del Tribunal Constitucional, Herminia Palencia Guerra.

4944 *Recurso de inconstitucionalidad n.º 1815-2013, contra los artículos 22.Tres; 23.Uno.2; disposiciones adicionales duodécima; cuadragésima y septuagésima primera de la Ley 2/2012, de 29 de junio, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2012. (BOE núm. 114, de 13-5-2013).*

El Pleno del Tribunal Constitucional, por providencia de 23 de abril actual, ha acordado admitir a trámite el recurso de inconstitucionalidad número 1815-2013, promovido por el Gobierno Vasco, contra los artículos 22.Tres, 23.Uno.2 y disposiciones adicionales duodécima, cuadragésima y septuagésima primera de la Ley 2/2012, de 29 de junio, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2012.

Madrid, 23 de abril de 2013.—La Secretaria de Justicia del Pleno del Tribunal Constitucional, Herminia Palencia Guerra.

4945 *Recurso de inconstitucionalidad n.º 1839-2013, contra los artículos 11 y 12 del vigente Reglamento de las Cortes de Castilla-La Mancha, según la redacción de los mismos aprobada en la sesión plenaria celebrada el 20 y 21 de diciembre de 2012. (BOE núm. 114, de 13-5-2013).*

El Pleno del Tribunal Constitucional, por providencia de 23 de abril actual, ha acordado admitir a trámite el recurso de inconstitucionalidad número 1839-2013, promovido por más Cincuenta Senadores del Grupo Parlamentario Socialista, contra los artículos 11 y 12 del vigente Reglamento de las Cortes de Castilla-La Mancha, según la redacción de los mismos aprobada en la sesión plenaria celebrada el 20 y 21 de diciembre de 2012.

Madrid, 23 de abril de 2013.—La Secretaria de Justicia del Pleno del Tribunal Constitucional, Herminia Palencia Guerra.

4946 *Recurso de inconstitucionalidad n.º 1873-2013, contra el artículo 19 de la Ley 16/2012, de 27 de diciembre, por la que se adoptan diversas medidas tributarias dirigidas a la consolidación de las finanzas públicas y al impulso de la actividad económica. (BOE núm. 114, de 13-5-2013).*

El Pleno del Tribunal Constitucional, por providencia de 23 de abril actual, ha acordado admitir a trámite el recurso de inconstitucionalidad número 1873-2013, promovido por el Gobierno de Cataluña, contra el artículo 19 de la Ley 16/2012, de 27 de diciembre, por la que se adoptan diversas medidas tributarias dirigidas a la consolidación de las finanzas públicas

y al impulso de la actividad económica.

Madrid, 23 de abril de 2013.—La Secretaria de Justicia del Pleno del Tribunal Constitucional, Herminia Palencia Guerra.

4947 *Recurso de inconstitucionalidad n.º 1881-2013, contra el artículo 19 de la Ley 16/2012, de 27 de diciembre, por la que se adoptan diversas medidas tributarias dirigidas a la consolidación de las finanzas públicas y al impulso de la actividad económica. (BOE núm. 114, de 13-5-2013).*

El Pleno del Tribunal Constitucional, por providencia de 23 de abril actual, ha acordado admitir a trámite el recurso de inconstitucionalidad número 1881-2013, promovido por el Consejo de Gobierno del Principado de Asturias, contra el artículo 19 de la Ley 16/2012, de 27 de diciembre, por la que se adoptan diversas medidas tributarias dirigidas a la consolidación de las finanzas públicas y al impulso de la actividad económica.

Madrid, 23 de abril de 2013.—La Secretaria de Justicia del Pleno del Tribunal Constitucional, Herminia Palencia Guerra.

4948 *Recurso de inconstitucionalidad n.º 1883-2013, contra los artículos 1, 2, 4, 5 y 7, de la Ley de la Comunidad de Madrid 5/2012, de 20 de diciembre, de Viviendas Rurales Sostenibles. (BOE núm. 114, de 13-5-2013).*

El Pleno del Tribunal Constitucional, por providencia de 23 de abril actual, ha acordado admitir a trámite el recurso de inconstitucionalidad número 1883-2013, promovido por más de Cincuenta Senadores del Grupo Parlamentario Socialista, contra los artículos 1, 2, 4, 5 y 7 de la Ley de la Comunidad de Madrid 5/2012, de 20 de diciembre, de Viviendas Rurales Sostenibles.

Madrid, 23 de abril de 2013.—La Secretaria de Justicia del Pleno del Tribunal Constitucional, Herminia Palencia Guerra.

4949 *Recurso de inconstitucionalidad n.º 1884-2013, contra los artículos 62 y 63 de la Ley 8/2012, de 28 de diciembre, de Medidas Fiscales y Administrativas de la Comunidad de Madrid. (BOE núm. 114, de 13-5-2013).*

El Pleno del Tribunal Constitucional, por providencia de 23 de abril actual, ha acordado admitir a trámite el recurso de inconstitucionalidad número 1884-2013, promovido por más de Cincuenta Senadores del Grupo Parlamentario Socialista del Senado, contra los artículos 62 y 63 de la Ley 8/2012, de 28 de diciembre, de Medidas Fiscales y Administrativas de la Comunidad de Madrid.

Madrid, 23 de abril de 2013.—La Secretaria de Justicia del Pleno del Tribunal Constitucional, Herminia Palencia Guerra.

4950 *Recurso de inconstitucionalidad n.º 1914-2013, contra el artículo 112 y las partidas de gastos concordantes; artículos 2 y 6, en cuanto recogen los créditos de los capítulos VI y VII relativos a la inversión del Estado; la cuantía fijada en el concepto 453 del estado de ingresos; y la disposición adicional decimotercera, de la Ley 17/2012, de 27 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para 2013. (BOE núm. 114, de 13-5-2013).*

El Pleno del Tribunal Constitucional, por providencia de 23 de abril actual, ha acordado admitir a trámite el recurso de inconstitucionalidad número 1914-2013, promovido por el Gobierno de Canarias, contra el artículo 112 y las partidas de gastos concordantes; artículos 2 y 6, en cuanto recogen los créditos de los capítulos VI y VII relativos a la inversión del Estado; la cuantía fijada en el concepto 453 del estado de ingresos, y la disposición adicional decimotercera de la Ley 17/2012, de 27 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para 2013.

Madrid, 23 de abril 2013.—La Secretaria de Justicia del Pleno del Tribunal Constitucional, Herminia Palencia Guerra.

4951 *Recurso de inconstitucionalidad n.º 1983-2013, contra los artículos 1, 2, 8, 22, 27, 28, las disposiciones adicionales séptima, novena y undécima, disposiciones transitorias primera, octava, novena, décima, undécima, duodécima y decimocuarta y las disposiciones finales primera, segunda, tercera y 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. 114, de 13-5-2013).*

El Pleno del Tribunal Constitucional, por providencia de actual, ha acordado admitir a trámite el recurso de inconstitucionalidad número 1983-2013, promovido por el Gobierno de Cataluña, contra los artículos 1, 2, 8, 22, 27 y 28; las disposiciones adicionales séptima, novena y undécima; disposiciones transitorias primera, octava, novena, décima, undécima, duodécima y decimocuarta, y las disposiciones finales primera, segunda, tercera y cuarta del Real Decreto-ley 20/2012, de 13 de julio, de medidas para garantizar la estabilidad presupuestaria y de fomento de la competitividad.

Madrid, 23 de abril de 2013.—La Secretaria de Justicia del Pleno del Tribunal Constitucional, Herminia Palencia Guerra.

5122 *Recurso de inconstitucionalidad n.º 2205-2013, contra el artículo 38 y la disposición adicional decimoquinta 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. 117, de 18-5-2013).*

El Pleno del Tribunal Constitucional, por providencia de 7 de mayo actual, ha acordado admitir a trámite el recurso de inconstitucionalidad n.º 2205-2013, promovido por la Junta de Extremadura, contra el artículo 38 y la disposición adicional decimoquinta del Real Decreto-ley 20/2012, de 13 de julio, de medidas para garantizar la estabilidad presupuestaria y de fomento de la competitividad.

Madrid, 7 de mayo de 2013.—La Secretaria de Justicia del Pleno del Tribunal Constitucional, Herminia Palencia Guerra.

5123 *Recurso de inconstitucionalidad n.º 2240-2013, contra los artículos 27, apartados uno a cuatro, 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. 117, de 18-5-2013).*

El Pleno del Tribunal Constitucional, por providencia de 7 de mayo actual, ha acordado admitir a trámite el recurso de inconstitucionalidad n.º 2240-2013, promovido por el Gobierno de Canarias contra los artículos 27, apartados uno a cuatro, 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.

Madrid, 7 de mayo de 2013.—La Secretaria de Justicia del Pleno del Tribunal Constitucional, Herminia Palencia Guerra.

5124 *Cuestión de inconstitucionalidad n.º 228-2003, en relación con el artículo 2.3 de la Ley Foral 6/2000, de 3 de julio, del Parlamento de Navarra, para la igualdad jurídica de las parejas de hecho, por supuesta infracción del artículo 149.1.8ª de la Constitución. (BOE núm. 117, de 18-5-2013).*

El Pleno del Tribunal Constitucional, por Auto de 7 de mayo actual, ha acordado declarar la extinción de la cuestión de inconstitucionalidad n.º 228-2003, por desaparición sobrevenida de su objeto, planteada por la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Navarra, en relación con el artículo 2.3 de la Ley Foral 6/2000, de 3 de julio, del Parlamento de Navarra, para la igualdad jurídica de las parejas de hecho, por supuesta infracción del artículo 149.1.8.ª de la Constitución, que fue admitida a trámite el 25 de marzo de 2003 («Boletín Oficial del Estado» número 83, de 7 de abril de 2003).

Madrid, 7 de mayo de 2013.—La Secretaria de Justicia del Pleno del Tribunal Constitucional, Herminia Palencia Guerra.

5125 *Cuestión de inconstitucionalidad n.º 2285-2013, en relación con el artículo 24.5 primer inciso, de la Ley del Parlamento Balear 7/1998, de 12 de noviembre, de Ordenación Farmacéutica de les Illes Balears, por posible vulneración del artículo 14 CE. (BOE núm. 117, de 18-5-2013).*

El Pleno del Tribunal Constitucional, por providencia de 7 de mayo actual, ha acordado admitir a trámite la cuestión de inconstitucionalidad n.º 2285-2013, planteada por la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Superior de Justicia de las Islas Baleares, en el procedimiento ordinario núm. 11/2011, en relación con el artículo 24.5 primer inciso, de la Ley del Parlamento Balear 7/1998, de 12 de noviembre, de Ordenación Farmacéutica de les Illes Balears, por posible vulneración del artículo 14 CE, y de conformidad con lo dispuesto en el artículo 10.1.c) LOTC deferir a la Sala Primera, a la que por turno objetivo le ha correspondido, el conocimiento de la presente cuestión.

De conformidad con lo establecido en el artículo 37.2 LOTC, quienes sean parte en el procedimiento ordinario núm. 11/2011, podrán personarse ante este Tribunal dentro de los quince días siguientes a la publicación del presente edicto en el «Boletín Oficial del Estado».

Madrid, 7 de mayo de 2013.—La Secretaria de Justicia del Pleno del Tribunal Constitucional, Herminia Palencia Guerra.

CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

5535 *Real Decreto 318/2013, de 26 de abril, por el que se nombra Presidente de la Audiencia Provincial de Sevilla a don Manuel Damián Álvarez García. (BOE núm. 126, de 27-5-2013).*

A propuesta del Pleno del Consejo General del Poder Judicial, adoptada en su reunión de 11 de abril de 2013, de conformidad con lo establecido en los artículos 127.2 y 337 de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial,

Vengo en nombrar Presidente de la Audiencia Provincial de Sevilla a don Manuel Damián Álvarez García, en provisión de la vacante producida por expiración del plazo legal por el que había sido nombrado con anterioridad para el mismo cargo.

Dado en Madrid, el 26 de abril de 2013.

JUAN CARLOS R.

El Ministro de Justicia,
ALBERTO RUIZ-GALLARDÓN JIMÉNEZ

MINISTERIO DE ASUNTOS EXTERIORES Y DE COOPERACIÓN

4860 *Declaración de aceptación por España de la adhesión de la República de Montenegro al Convenio sobre la obtención de pruebas en el extranjero en materia civil o mercantil, hecho en La Haya el 18 de marzo de 1970. (BOE núm. 112, de 10-5-2013).*

«De acuerdo con lo previsto en el párrafo cuarto del artículo 39 del Convenio sobre la obtención de pruebas en el extranjero en materia civil o mercantil, hecho en La Haya el 18 de marzo de 1970, España declara aceptar la adhesión de la República de Montenegro al citado Convenio.»

DECLARACIONES

Montenegro, 16-01-2012

—Conforme al artículo 33 del Convenio relativo a la obtención de pruebas en el extranjero en materia civil o mercantil, adoptado el 18 de marzo de 1970 en La Haya, el Gobierno de Montenegro declara que:

a) el párrafo 2 del artículo 4 del Convenio no se aplicará, y la comisión rogatoria deberá estar redactada en Montenegrino o deberá ir acompañada de una traducción a dicha lengua;

b) los artículos 16 y 18 no se aplicarán, y ningún funcionario diplomático o consular acreditado ante Montenegro estará autorizado para proceder a la obtención de pruebas relacionadas con nacionales de Montenegro o de un tercer Estado.

– Conforme al artículo 23 del Convenio, Montenegro declara que no ejecutará las comisiones rogatorias que tengan por objeto el procedimiento conocido en los países de Common Law con el nombre de «pre-trial discovery of documents».

AUTORIDADES

Montenegro, 16-01-2012

Montenegro declara que:

a) conforme al artículo 2 del Convenio, designa al Ministerio de Justicia como autoridad central encargada de recibir las comisiones rogatorias expedidas por una autoridad judicial de otro Estado Contratante;

b) conforme al artículo 8 del Convenio, magistrados de la autoridad requirente de otro Estado Contratante podrán asistir a la ejecución de una comisión rogatoria si el Ministerio de Justicia de Montenegro así lo autoriza previamente.

El presente Convenio entrará en vigor entre España y la República de Montenegro el 20 de mayo de 2013, de conformidad con el último párrafo de su artículo 39.

Madrid, 25 de abril de 2013.–La Secretaria General Técnica del Ministerio de Asuntos Exteriores y de Cooperación, Fabiola Gallego Caballero.

MINISTERIO DE JUSTICIA

4719 *Resolución de 25 de abril de 2013, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, por la que se resuelve el concurso para la provisión de notarías vacantes convocado por Resolución de 11 de marzo de 2013 y se dispone su comunicación a las comunidades autónomas para que se proceda a los nombramientos. (BOE núm. 108, de 6-5-2013).*

Finalizado el plazo de presentación de solicitudes para tomar parte en el concurso para la provisión de notarías vacantes convocado por Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 11 de marzo de 2013, y de conformidad con lo que disponen los artículos 88 a 96 y 313 del Reglamento de la Organización y Régimen del Notariado, modificado por Real Decreto 45/2007, de 19 de enero, Real Decreto 173/2007, de 9 de febrero sobre Demarcación Notarial, con las modificaciones introducidas en la corrección de errores del citado real decreto publicado en el BOE de 9 de junio de 2007.

Este Centro Directivo ha acordado resolver:

Primero.

De acuerdo con las normas legales precitadas se adscriben a las plazas de Notarías vacantes a los Notarios según se relaciona en anexo a la presente resolución.

Segundo.

A todos los Notarios que han obtenido plaza en el presente concurso les es de aplicación la limitación del artículo 95 del Reglamento Notarial.

Tercero.

La presente resolución se comunicará a las comunidades autónomas correspondientes con objeto de que por el órgano competente de las mismas se proceda al nombramiento de los Notarios que deban ocupar plazas situadas en el territorio de la Comunidad Autónoma respectiva y ordenen su publicación en sus correspondientes boletines oficiales.

Contra la presente resolución, que pone fin a la vía administrativa, podrá interponerse recurso potestativo de reposición en el plazo de un mes ante la Dirección General de los Registros y del Notariado, de conformidad con lo previsto en los artículos 107, 116 y 117 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, o recurso contencioso-administrativo ante el Tribunal Superior de Justicia de Madrid, según lo preceptuado en los artículos 10.1. letra i), 14 y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, contados los plazos desde el día siguiente de la publicación en el «Boletín Oficial del Estado».

ANEXO

N.º	Notaría	Motivo de la vacante	Notario adjudicatario	Resultas
1	Valladolid	Jubilación de Manuel Sagardia Navarro	Desierta	.
2	Granada	Jubilación de José Manuel López Villar	Barea Martínez, Mª Teresa	Campillo de Arenas
3	Madrid	Jubilación de Luis Sánchez Marco	Ibarrondo y Guerrica-Echevarría José Juan De	Sant Feliù de Llobregat
4	Donostia-San Sebastián	Jubilación de José María Ajubita Garavilla	Desierta	
5	Avilés	Desierta en concurso precedente (protocolo del Sr.Escudero García)	Desierta	
6	Bilbao	Desierta en concurso precedente (protocolo del Sr. Fernández De Trocóniz Y Uriarte)	Desierta	
7	Coruña, A	Desierta en concurso precedente (protocolo de Alfonso García López)	Gil Caballero María José	Betanzos
8	Coruña, A	Desierta en concurso precedente (protocolo de Ramón González Gómez)	Jurjo García Mónica María	Betanzos
9	Elche/Elx	Desierta en concurso precedente (protocolo del Sr. Falcón Iriarte)	Desierta	
10	Elche/Elx	Desierta en concurso precedente (protocolo de la Sra. Martínez Socias)	Desierta	
11	Ferrol	Desierta en concurso precedente (protocolo de Carmen Susana Mora Ferreiro)	Desierta	
12	Jerez de la Frontera	Desierta en concurso precedente (protocolo de Pedro José Maldonado Ortega)	Desierta	
13	Orihuela	Desierta en concurso precedente (protocolo de la Sra.Martínez Socias)	Desierta	
14	Santa Cruz de Tenerife	Desierta en concurso precedente (protocolo de Mario Morales García)	Desierta	
15	Santa Cruz de Tenerife	Desierta en concurso precedente (protocolo del Sr. Fernández Gutierrez)	Desierta	
16	Torrevieja	Desierta en concurso precedente (protocolo del Sr. Ripoll Soler)	Desierta	
17	Torrevieja	Desierta en concurso precedente (creada por R.D.173/07)	Desierta	
18	Valladolid-Parquesol	Desierta en concurso precedente (protocolo de la Sra. de la Fuente Escudero)	Desierta	
19	Zaragoza	Jubilación de Enrique Vililla Esteban	Yuste González De Rueda Juan Antonio	Zuera
20	Leganés	Traslado de Antonio Alvarez Hernández	González De Rivera Rodríguez José Francisco	Madrid
21	Huelva	Traslado de Roberto Baltar González	Desierta	
22	Bilbao	Traslado de Ruperto Isidoro Martínez Martínez	Desierta	
23	Huesca	Traslado de Luis De Codes Díaz-Quetcuti	Laliena Salillas Ana María	Sariñena
24	Valencia	Traslado de Ricardo Vicente Monllor González	Desierta	
25	Ciudad Real	Jubilación de Miguel Velasco Pérez	Parra Pérez Luis Francisco	Piedrabuena
26	Vigo	Jubilación de José Luis Lorenzo Arean	Espinosa De Soto José Luis	Moaña
27	Alcorcón	Traslado de Blanca Consuelo Valenzuela Fernández	Rodríguez Boix Francisco Javier	Huesca
28	Toledo	Traslado de Ana Fernández-Tresguerres García	Hernández Santonja Jorge	Novelda
29	León	Jubilación de Francisco Javier Angel Domínguez-Alcahud Y Navarro	Franch Valverde Jesús María	Alcalá de Henares
30	Madrid	ubilación de Marcos Pérez-Sauquillo Pérez	Ortiz Rodríguez José	illarbledo
31	Pamplona/Iruña	Jubilación de Joaquín Luis Yoldi Sengáriz	Salinas Alaman María Luisa	Estella-Lizarra
32	Córdoba	Jubilación de Jose Antonio de la Torre Castro	Carrero Pérez-Angulo Francisco Javier	Fernán-Núñez
33	Madrid	Jubilación de Angel Sanz Iglesias	Consegal García Francisco	Figueres
34	Coruña, A	Fallecimiento de Miguel Jurjo Otero	Mariño Vila Manuel	Vilafranca del Penedès
35	Alcalá de Henares	Jubilación de Isidoro Lora-Tamayo Rodríguez	Nieto Aldea Ricardo	Santander
36	Huelva	Fallecimiento de Miguel Ferre Molto	Desierta	

37	Cartagena	Desierta en concurso precedente (protocolo del Sr. Maldonado Ortega)	Desierta	
38	Palmas de Gran Canaria, Las	Desierta en concurso precedente (protocolo de la Sra. López Riesco)	Desierta	
39	San Fernando	Desierta en concurso precedente (protocolo del Sr. Cotorruelo Sánchez)	Desierta	
40	Santa Cruz de Tenerife	Desierta en concurso precedente (protocolo de María Inmaculada Espiñeira Soto)	Desierta	
41	Torre Vieja	Desierta en concurso precedente (protocolo del Sr. Domingo González)	Desierta	
42	Vitoria-Gasteiz	Desierta en concurso precedente (protocolo de Jesús Gil Bautista)	Desierta	
43	Albacete	Jubilación de Carlos Albeldo Valls	Ballesteros Jiménez Claudio	Cieza
44	Castellón de la Plana	Jubilación de Manuel Alegre González	Desierta	
45	Málaga	Traslado de Pedro Real Gamundi	Lauri Brotons Santiago	Rincón de la Victoria
46	Valencia	Traslado de Federico Ortells Pérez	Calabuig De Leyva Luis José	Almenara
47	Torrejón de Ardoz	Traslado de Francisco Antonio Arriola Garrote	Riquelme Sánchez De La Viña Macarena	Castellbisbal
48	Madrid-San Isidro	Jubilación de Gustavo Fernández Fernández	Herrero De Lara José Andrés	Palma de Mallorca
49	Marbella	Fallecimiento de Mauricio Pardo Morales	Ordoñez Cuadros José	Fuenlabrada
50	Adeje	Desierta en concurso precedente (protocolo de la Sra. Cabello Mestres)	Desierta	
51	Alaquàs	Desierta en concurso precedente (protocolo de M ^a Esther Ruperez Paracuellos)	Desierta	
52	Alcoy/Alcoi	Desierta en concurso precedente (protocolo del Sr. Ballesteros Jiménez)	Desierta	
53	Arona-Los Cristianos	Desierta en concurso precedente (protocolo de la Sra. Praena Montilla)	Desierta	
54	Cangas del Narcea	Desierta en concurso precedente (protocolo del Sr. López-Fando Santafé)	Desierta	
55	Castro-Urdiales	Desierta en concurso precedente (protocolo de la Sra. Corral Prada)	Desierta	
56	Ciudadella de Menorca	Desierta en concurso precedente (protocolo de la Sra. Orfila Abadía)	Ferrer García Luis Miguel	Alaior
57	Elda	Desierta en concurso precedente (protocolo del Sr. Tortosa Crovetto)	Desierta	
58	Estepona	Desierta en concurso precedente (protocolo del Sr. García Urbano)	Desierta	
59	Fuengirola	Desierta en concurso precedente (protocolo del Sr. Burgos Casero)	Desierta	
60	Isla Cristina	Desierta en concurso precedente (protocolo del Sr. Azcarate Salas)	Desierta	
61	Llíria	Desierta en concurso precedente (protocolo del Sr. Meana Valdés)	Desierta	
62	Orotava, La	Desierta en concurso precedente (protocolo de la Sra. Medina González)	Desierta	
63	San Bartolomé de Tirajana-Maspalomas	Desierta en concurso precedente (protocolo del Sr. Díaz Barroso)	Desierta	
64	San Javier	Desierta en concurso precedente (Creada por R.D.173/2007)	Desierta	
65	Santa Lucía-Vecindario	Desierta en concurso precedente (protocolo del Sr. Jiménez Cerrajería)	Vázquez Travieso José Andrés	Jaraíz de la Vera
66	Santa Pola	Desierta en concurso precedente (Creada por R.D.173/2007)	Desierta	
67	Tomelloso	Desierta en concurso precedente (protocolo del Sr. Holgado Cabrera)	Desierta	
68	Torrent	Desierta en concurso precedente (protocolo del Sr. Beneyto Feliú)	Desierta	
69	Xàtiva	Desierta en concurso precedente (protocolo del Sr. Martí Sánchez De León)	Desierta	
70	Valdemoro	Jubilación de Luis José Villamil Amor	Delgado García Gerardo Sebastián	Rinconada, La
71	Llanos de Aridane, Los	Traslado de Inmaculada Molina Pilar	Desierta	
72	Realejos, Los	Traslado de Juan Pablo Samaniego Loarte	Desierta	
73	Redondela	Traslado de Mónica Alba Castro	Ron Latas Jorge	Viveiro
74	Ecija	Traslado de Agustín Sanabria Crespo	Moreno Vélez Ignacio Javier	Ceuta
75	Hellín	Traslado de Ana María Cañada Martí	Desierta	
76	Eibar	Traslado de José Areitio Arberas	Desierta	
77	Llucmajor	Traslado de José Francisco Blascos Maymó	Bonet Puerto Isabel	Porreres
78	Paterna	Traslado de Angel López-Amo Calatayud	Díaz Sevillano Gabriel	Zaragoza
79	Sueca	Traslado de Patricia Del Río Fernández	Cuesta López Jaime	Betxí

80	Galapagar	Traslado de Manuel Angel Seco Fernández	López Gómez José Alberto	Callosa d'en Sarriá
81	Santa Lucía-Vecindario	Jubilación de José Luis Zaragoza Tafalla	Rey Fernández María Del Pilar Del	Vigo
82	Tres Cantos	Fallecimiento de Juan Ignacio Matilla Sacristán	García-Perrote Latorre Alfonso	Madrid
83	Adeje	Desierta en concurso precedente (Creada R.D. 173/07)	Desierta	
84	Alboraya	Desierta en concurso precedente (Creada por R.D. 173/2007)	Desierta	
85	Arrecife	Desierta en concurso precedente (excedencia de la Sra. Zúñiga Serrano)	Desierta	
86	Chiclana de la Frontera	Desierta en concurso precedente (protocolo del Sr. Sánchez-Osorio Sánchez)	Desierta	
87	Laguna de Duero	Desierta en concurso precedente (protocolo de la Sra. Victoria Sánchez)	Desierta	
88	San Javier	Desierta en concurso precedente (protocolo de la Sra. Acitores Peñafiel)	Desierta	
89	Alcañices	Desierta en concurso precedente (protocolo del Sr. Doblado Romo)	Desierta	
90	Alcázares, Los	Desierta en concurso precedente (protocolo de Carlos Castaño Bahlsen)	Desierta	
91	Antigua (Caleta de Fuste)	Desierta en concurso precedente (protocolo de la Sra. Badía Abad)	Desierta	
92	Ayamonte	Desierta en concurso precedente (protocolo de la Sra. Romero Cáceres)	Desierta	
93	Barcarrota	Desierta en concurso precedente (protocolo de la Sra. García-Quirós Muñoz)	Desierta	
94	Barrax	Desierta en concurso precedente (protocolo de la Sra. Garrido Navarro)	Desierta	
95	Becerreá	Desierta en concurso precedente (protocolo de José Ramón Barrasa Rivera)	Losada Fernández Ana María	Sarria
96	Berdún	Desierta en concurso precedente (protocolo de la Sra. Pueyo Cajal)	Desierta	
97	Calanda	Desierta en concurso precedente (protocolo del Sr. Jiménez Coma)	Desierta	
98	Callosa de Segura	Desierta en concurso precedente (protocolo del Sr. Botella Pedraza)	Desierta	
99	Castroverde	Desierta en concurso precedente (protocolo del Sr. Pulgar Malo de Molina)	Desierta	
100	Cenicero	Desierta en concurso precedente (protocolo de la Sra. Romeo Cortázar)	Desierta	
101	Chipiona	Desierta en concurso precedente (protocolo de Antonio José Galbis Peralvo)	Desierta	
102	Cuntis	Desierta en concurso precedente (protocolo del Sr. Durán Bollo)	Desierta	
103	Dolores	Desierta en concurso precedente (protocolo de la Sra. Díaz Viguri)	Desierta	
104	Frechilla	Desierta en concurso precedente (protocolo de la Sra. Jurjo García)	Desierta	
105	Friol	Desierta en concurso precedente (protocolo del Sr. Braquehais Conesa)	Desierta	
106	Guadalupe	Desierta en concurso precedente (protocolo de la Sra. Corral Lozano)	Desierta	
107	Guardamar del Segura	Desierta en concurso precedente (Creada por R.D. 173/2007)	Desierta	
108	Karrantza Harana/Valle de Carranza	Desierta en concurso precedente (protocolo de la Sra. Retamar García)	Desierta	
109	Lumbrales	Desierta en concurso precedente (protocolo del Sr. Tornel López)	Desierta	
110	Maella	Desierta en concurso precedente (protocolo de la Sra. Latorre Guillorme)	Desierta	
111	Melgar de Fernamental	Desierta en concurso precedente (protocolo del Sr. Fernández-Prida Casado)	Desierta	
112	Moratalla	Desierta en concurso precedente (protocolo del Sr. Valdés Segura)	Desierta	
113	Mosqueruela	Desierta en concurso precedente (protocolo del Sr. Barberá Pichó)	Desierta	
114	Outes	Desierta en concurso precedente (protocolo del Sr. Bosch Segura)	Desierta	
115	Pego	Desierta en concurso precedente (protocolo de Inés Linares Escribano)	Desierta	
116	Peñarroya-Pueblonuevo	Desierta en concurso precedente (protocolo de la Sra. Membrado Herrera)	Desierta	
117	Pobla del Duc, La	Desierta en concurso precedente (protocolo del Sr. Fernández De Tejada Pérez-Bejarano)	Desierta	
118	Pobra de Trives, A	Desierta en concurso precedente (protocolo del Sr. Ramírez González)	Desierta	
119	Porto do Son	Desierta en concurso precedente (protocolo de la Sra. Pérez Brey)	Rodicio Rodicio Julián	Ferrol
120	Proaza	Desierta en concurso precedente (protocolo del Sr. Valverde Cuevas)	Desierta	
121	Puebla de Don Fadrique	Desierta en concurso precedente (protocolo de la Sra. Aparicio Rizzo)	Desierta	

122	Puente la Reina/Gares	Desierta en concurso precedente (protocolo del Sr.López Riesco)	Desierta	
123	Punta Umbria	Desierta en concurso precedente (protocolo de Carlos Toledo Romero)	Desierta	
124	Punta Umbria	Desierta en concurso precedente (protocolo de la Sra.Castillo Vico)	Desierta	
125	Quiroga	Desierta en concurso precedente (protocolo de la Sra. Abelaira Fernández)	Desierta	
126	San Sadurniño	Desierta en concurso precedente (protocolo del Sr. Gancedo Torrego)	Desierta	
127	Santa Cruz de la Palma	Desierta en concurso precedente (protocolo de David Gracia Fuentes)	Desierta	
128	Sanxenxo	Desierta en concurso precedente (protocolo del Sr. García Pedraza)	Desierta	
129	Segura	Desierta en concurso precedente (protocolo del Sr.Escales Ainzua)	Desierta	
130	Tamames	Desierta en concurso precedente (protocolo del Sr. Sultán Benguigui)	Desierta	
131	Tías (Playa del Carmen)	Desierta en concurso precedente (protocolo del Sr.Tomás Roy)	Desierta	
132	Valderas	Desierta en concurso precedente (protocolo de la Sra. Sulleiro Avendaño)	Desierta	
133	Vera	Desierta en concurso precedente (protocolo del Sr. Orozco Saenz)	Desierta	
134	Villablino	Desierta en concurso precedente (protocolo de la Sra.Sánchez Linares)	Desierta	
135	Villada	Desierta en concurso precedente (protocolo del Sr. Villagrà Morán)	Desierta	
136	Villamañán	Desierta en concurso precedente (protocolo de la Sra. Pérez Dapena)	Desierta	
137	Villanueva de los Castillejos	Desierta en concurso precedente (protocolo de la Sra. Bermejo Aguayo)	Desierta	
138	Cortegana	Traslado de José Enrique Carmona Cuenca	Mateo Laguna Roberto	Camprodon
139	Doña Mencia	Traslado de Carmen González Espin	Desierta	
140	Escacena del Campo	Traslado de María Aránzazu Amorós Buqueras	Cardenete Flores Amalia	Hornachuelos
141	Gibraleón	Traslado de Javier Valverde Cuevas	Corral Lozano Mº José	Santa Olalla del Cala
142	Iznajar	Traslado de Mº Elena Aparicio Rizzo	Desierta	
143	Lopera	Traslado de María Nieves Salas Pérez	Desierta	
144	Luque	Traslado de Ildefonso Vázquez Fernández-Baca	Desierta	
145	Navalcarnero	Traslado de Francisco De Paula Segura Ortega	Losada Fernández María Teresa	Valoria la Buena
146	Priego	Traslado de Ana Isabel Quero González	Desierta	
147	Trebujena	Traslado de Soledad Cristina Pardo González	Desierta	
148	Carboneras	Traslado de Vicente Martorell García	Valverde de Muñoz Patricia María	Serón
149	Guitiriz	Traslado de Santiago Botas Ramos	Desierta	
150	Muros	Traslado de José María Rilo Nieto	Olmo Blázquez Laura	Esporles
151	Alburquerque	Traslado de Juan Francisco Martínez-Villaseñor González De Lara	Desierta	
152	Berlanga	Traslado de Vanesa Rodríguez Jiménez	Desierta	
153	Garrucha	Traslado de Luisa Almudena Rojas García	Febles García Laura Mercedes	Algodonales
154	Torres de Cotillas, Las	Traslado de Salvador Montesinos García	Madrid Conesa Francisco Javier	San Javier
155	Bolaños de Calatrava	Traslado de Luis Fernández-Bravo Francés	Fernández De Bobadilla Pascual Beatriz	Santa Cruz de Mudela
156	Campo de Criptana	Traslado de María Pilar García-Arcicollar Gil	Sulleiro Avendaño Ana	Herencia
157	Tarazona de la Mancha	Traslado de Eva María Paterna Martínez	López Martínez María Del Pilar	Horcajo de Santiago
158	Buñol	Traslado de María Consuelo Bombal Quirós	García Cueco María José Esparreguera	
159	Lucena del Cid	Traslado de Manuel García Guardiola	Desierta	
160	Viver	Traslado de María José Perelló Agustina	Peiró Fernández-Checa Eva María	Chelva
161	Brunete	Traslado de Luis López De Paz	Meseguer Pérez José Manuel	Excedente
162	Cifuentes	Traslado de Silvia Heredia Millán	Desierta	
163	Montellano	Traslado de Carlos Pérez Ramos	Moreno González Rocío Belorado	
164	Vicar	Fallecimiento de Luis Marazuela Carrascosa	Sánchez Silvestre Ana Angustias	Dalias
165	Algete	Jubilación de Agustín Tena Capdevila	Varela Escudero Angel José	Coslada

166	Alfaro	Desierta en concurso precedente (protocolo del Sr. Pablo Cabañero Navarro)	Desierta	
167	Astorga	Desierta en concurso precedente (protocolo del Sr. Pérez Rubio)	Desierta	
168	Ayerbe	Desierta en concurso precedente (protocolo del Sr. Lázaro Ayuso)	Desierta	
169	Bande	Desierta en concurso precedente (protocolo del Sr. Romero García)	Desierta	
170	Belmonte de Miranda	Desierta en concurso precedente (protocolo de la Sra. Solo de Zaldivar Maldonado)	Desierta	
171	Boal	Desierta en concurso precedente (protocolo del Sr. Perán Sánchez)	Desierta	
172	Calera y Chozas	Desierta en concurso precedente (protocolo de la Sra. Pastrana García-Aranda)	Desierta	
173	Guadassuar	Desierta en concurso precedente (protocolo del Sr. Gallut Ortega)	Desierta	
174	Ochagavía	Desierta en concurso precedente (protocolo de la Sra. Martínez Pérez)	Desierta	
175	Osorno la Mayor	Desierta en concurso precedente (protocolo de la Sra. Olivencia Cerezo)	Desierta	
176	Panes	Desierta en concurso precedente (protocolo de José Luis Meana Valdés)	Desierta	
177	Paredes de Nava	Desierta en concurso precedente (protocolo de la Sra. Lorient Lobo)	Desierta	
178	Peal de Becerro	Desierta en concurso precedente (protocolo de Vicente Francisco Rodríguez Sánchez)	Perales Galiano María Luisa	Guadalcanal
179	Peñíscola/Peñíscola	Desierta en concurso precedente (protocolo del Sr. Aznar de la Haza)	Desierta	
180	Pontenova, A	Desierta en concurso precedente (protocolo de la Sra. Priego Sancho)	Desierta	
181	Puente de Domingo Flórez	Desierta en concurso precedente (protocolo del Sr. Ron Latas)	Desierta	
182	Reinosa	Desierta en concurso precedente (protocolo del Sr. Fuentes Arjona)	Desierta	
183	Sos del Rey Católico	Desierta en concurso precedente (protocolo de la Sra. Esteras Aure)	Desierta	
184	Torreçilla en Cameros	Desierta en concurso precedente (protocolo de la Sra. Riquelme Sánchez de la Viña)	Desierta	
185	Trevias	Desierta en concurso precedente (protocolo del Sr. Aparicio Mourelo)	Desierta	
186	Urduña-Orduña	Desierta en concurso precedente (protocolo del Sr. Alvarez Blanco)	Desierta	
187	Vélez-Blanco	Desierta en concurso precedente (protocolo de la Sra. Alburquerque Rodríguez)	Desierta	
188	Viana do Bolo	Desierta en concurso precedente (protocolo de la Sra. Fernández Rodríguez)	Desierta	
189	Zumarraga	Desierta en concurso precedente (Creada por R.D.173/2007)	Desierta	
190	Berja	Traslado de Fernando Tenorio Blanco	Merlos López José Luis	Santiago del Teide
191	Cantalapiedra	Traslado de María Guadalupe García Garcinuño	Desierta	
192	Cuervo de Sevilla, El	Traslado de Vanessa Hilinger Navarro	López Medina Cristina	Gaucín
193	Segura de León	Traslado de M ^a Asunción Zafra Palacios	Desierta	
194	Sorbas	Traslado de María Begoña Martínez-Amo Gámez	Desierta	
195	Valverde del Camino	Traslado de Francisco Javier Maestre Pizarro	Desierta	
196	Béjar	Traslado de Luis Mariano Muñiz Sánchez	Martínez Badas María José	Huércal-Overa
197	Briviesca	Traslado de Francisco Javier Juan Rico	Gómez-Riesco Tabernero De Paz José María	Azkoitia
198	Hornachos	Traslado de Manuel Fidalgo Paz	Desierta	
199	Markina-Xemein	Traslado de Igor Ispizua Omar	Desierta	
200	Puebla de Guzmán	Traslado de Carlos Arriola Garrote	Desierta	
201	Orgaz	Traslado de Vicente Francisco Cervera Muñoz	Ortuño Lucas Margarita	Carlota, La
202	Benigánim	Traslado de José Manuel Rodrigo Paradells	Mocholí Crespo Sergio	Pedreguer
203	Estella-Lizarrá	Traslado de Ana Doria Vizcay	Desierta	
204	Tarancón	Traslado de Lucia María Serrano De Haro Martínez	García Más Francisco Javier	Ocaña

4765 Orden JUS/761/2013, de 26 de abril, por la que se constituye el Cuerpo de Aspirantes a Registradores de la Propiedad, Mercantiles y de Bienes Muebles, de conformidad con la lista definitiva de aprobados remitida por el Tribunal calificador. (BOE núm. 109, de 7-5-2013).

Por Resolución de 14 de julio de 2011, de la Dirección General de los Registros y del Notariado («BOE» de 22 de julio), fueron convocadas oposiciones para ingreso en el Cuerpo de Aspirantes a Registradores de la Propiedad, Mercantiles y de Bienes Muebles.

Finalizadas dichas oposiciones, remitida a este centro directivo la lista definitiva de aprobados por el Tribunal calificador y, de conformidad con lo dispuesto en la base primera de la convocatoria, en relación con el Real Decreto 863/2006, de 14 de julio («BOE» de 4 de agosto) por el que se regula el acceso de las personas con discapacidad a las oposiciones al título de Notario y al Cuerpo de Aspirantes a Registradores de la Propiedad, Mercantiles y de Bienes Muebles, así como la provisión de plazas a su favor, se declara que doña Amaia Naroa Precioso Aya, aspirante por el cupo de reserva de personas con discapacidad, ha superado las citadas oposiciones con el número de orden 44 de la relación de aprobados por el Tribunal calificador.

Este Ministerio, de conformidad con lo establecido en el artículo 277 de la Ley Hipotecaria y en los artículos 504 y siguientes del Reglamento para su ejecución, y cumpliéndose lo dispuesto en el último párrafo del artículo 508, ha dispuesto nombrar aspirantes al expresado Cuerpo a los siguientes opositores, que constan en la lista de aprobados, por el orden de la misma:

Número de aspirante	Primer apellido	Segundo apellido	Nombre
1	Blanco	Pulleiro	Alberto
2	Dueña	Sánchez	Asunción de la
3	Sieira	Gil	José María
4	Nava	Poblaciones	Helena
5	Cucarella	Ferri	María Paz
6	López	Iglesias	Luis
7	Martínez	Peso	María Victoria
8	Urbano	Sotomayor	Jesús Julián
9	Cantarero	Roa	Ana del Carmen
10	Matas	Bendito	Manuel
11	López	Mejía	María
12	Treviño	Peinado	María Clara
13	Fernández	Ruiz	Asier
14	Aguiar	Molina	María Eugenia
15	Pineda	Lázaro	María de los Ángeles
16	Cortés	Gómez	Julia
17	Gallego	Solabarrieta	Iratxe
18	Lombardo	Molina	Paloma Belén
29	López-Agulló	Pérez-Caballero	María Teresa
20	Mencia	Criado	Celia
21	Renart	Espí	María José
22	Villán	Quílez	María Ángeles
23	Martínez	Rivera	María Carlota
24	Úbeda	Herencia	José Jaime
25	Fernández	Cora	María
26	Carrasco	Valladolid	María Luz
27	Fernández	Redondo	Lucía
28	García-Rueda	Quesada	Pablo
29	Díaz-Canel	Blanco	Marta
30	García	Molina	Ángel
31	Blanco	Cerezo	María del Pilar
32	Ballesteros	Panizo	María Beatriz
33	Villalobos	Sánchez	Paloma
34	Cuquejo	Tresguerras	Antón
35	Calvente	Rando	Pilar Natalia
36	García	Jiménez	María del Rosario
37	Álvarez	Fernández	Ana
38	Afonso	Duret	María Milagrosa
39	Ordóñez	Novoa	Maruxa
40	Jiménez	Rubio	José Antonio
41	Rodríguez de Andía	Moliner	Angela
42	Madariaga	Sarriugarte	Nerea
43	Rubio	Martín	Sara
44	Precioso	Aya	Amaia Naroa
45	Muñoz	Sánchez	Víctor Juan
46	Molina	Illescas	Santiago

Madrid, 26 de abril de 2013.–El Ministro de Justicia, Alberto Ruiz-Gallardón Jiménez.

5472 *Resolución de 14 de mayo de 2013, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, por la que se convoca la provisión en concurso ordinario n.º 288 de Registros de la Propiedad, Mercantiles y de Bienes Muebles. (BOE núm. 124, de 24-5-2013).*

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 284 de la Ley Hipotecaria y en los artículos 496 y siguientes del Reglamento Hipotecario, supletoriamente el artículo 38.4 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre; el Real Decreto 772/1999, de 7 de mayo, y la Resolución de la Secretaría de Estado para la Administración Pública de 4 de noviembre de 2003, así como lo establecido en el artículo 260.2.º de la Ley Hipotecaria y en el artículo 9.1.g) del Real Decreto 453/2012, de 5 de marzo («BOE» de 6 de marzo), relativos a las competencias en los procesos de selección, se anuncian para su provisión por concurso entre miembros del Cuerpo de Registradores de la Propiedad, Mercantiles y de Bienes Muebles las vacantes existentes al día precedente a la fecha de la presente Resolución.

Como consecuencia de las modificaciones legislativas introducidas por el artículo 147.1.a) de la Ley Orgánica 6/2006, de 19 de julio («BOE» de 20 de julio), de reforma del Estatuto de Autonomía de Cataluña, y siempre dentro del respeto a las competencias exclusivas estatales en materia de selección de Registradores, esta Comunidad Autónoma ha asumido competencia ejecutiva en lo relativo al nombramiento de los Registradores de la Propiedad, Mercantiles y de Bienes Muebles.

Atendida la asunción de competencias ejecutivas por dicha Comunidad Autónoma, se hace preciso que se adopten medidas específicas de coordinación entre las Administraciones Públicas competentes consistentes, entre otras, en una convocatoria simultánea y en el análisis conjunto entre las Direcciones Generales de los Registros y del Notariado y de Derecho y de Entidades Jurídicas de las solicitudes presentadas para que ulteriormente cada Administración resuelva respecto de las vacantes a que se refiere su ámbito territorial.

Primero. *Plazas.*

Se ofrecen en este concurso todas aquellas vacantes radicadas en el territorio español al día precedente a la fecha de la presente Resolución con excepción de las ubicadas en la Comunidad Autónoma de Cataluña, según se relacionan en el anexo I de la misma.

Segundo. *Modelo de presentación.*

Las solicitudes, que se ajustarán al modelo publicado como anexo II y II-1 de esta Resolución, estarán accesibles en la dirección: <http://www.mjusticia.gob.es> > servicios al ciudadano > empleo público > concursos de traslados y personal interino > concursos de traslados > cuerpo Registradores de la Propiedad, Mercantiles y de Bienes Muebles y www.gencat.cat/justicia > serveis i tràmits > concursos de notaris i registradors > concursos de provisió de registres de la propietat, mercantils i de béns mobles.

La solicitud para tomar parte en esta convocatoria será única para cada participante, aunque se soliciten vacantes radicadas en el territorio de la Comunidad Autónoma de Cataluña y que, por tanto, figuren en la convocatoria de la Dirección General de Derecho y de Entidades Jurídicas del Departamento de Justicia de la Generalitat de Cataluña.

En la solicitud se indicará el orden de preferencia si se solicitare más de un Registro.

Tercero. *Plazos de presentación de solicitudes.*

Las solicitudes deben presentarse en el plazo de quince días naturales a contar desde el día siguiente al de la publicación de las Resoluciones de convocatoria en el «Boletín Oficial del Estado» y en el «Diario Oficial de la Generalitat de Cataluña», o a partir del día siguiente a la publicación en el último diario oficial, en el caso que la publicación de las convocatorias no se haga simultáneamente en el «Boletín Oficial del Estado» y en el «Diario Oficial de la Generalitat de Cataluña», de acuerdo con el régimen de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, y Real Decreto 772/1999, de 7 de mayo, y Resolución de la Secretaría de Estado para la Administración Pública de 4 de noviembre de 2003.

Cuarto. *Lugar de presentación de solicitudes.*

La solicitud podrá presentarse tanto en el Registro General del Ministerio de Justicia, como en el Registro General del Departamento de Justicia de la Generalitat de Cataluña, como en los registros a que se refiere el artículo 38.4 de la LRJAP y PAC, y artículo 2 del Real Decreto 772/1999.

En caso que se presente más de una solicitud por participante ante la misma o distinta Administración, únicamente será considerada válida y tenida en cuenta a todos los efectos, la presentada en primer lugar, quedando automáticamente invalidadas las restantes solicitudes.

Una vez presentadas las solicitudes, no se podrá desistir de las pretensiones formuladas en ellas ni modificarlas.

Quinto. *Resolución.*

La Dirección General de los Registros y del Notariado y la Dirección General de Derecho y de Entidades Jurídicas

a los efectos de la resolución del concurso en sus respectivos ámbitos analizarán y examinarán conjuntamente las solicitudes presentadas.

Una vez efectuado ese análisis, la Dirección General de los Registros y del Notariado dictará Resolución dentro del plazo de dos meses contados a partir del día siguiente al de finalización del plazo de presentación de solicitudes, que comprenderá las adjudicaciones respecto de las vacantes ubicadas en el territorio español, con excepción de la Comunidad Autónoma de Cataluña. Dicha Resolución se publicará en el «Boletín Oficial del Estado» y se comunicará a las Comunidades Autónomas afectadas con el objeto de que por el órgano competente de las mismas se proceda al nombramiento de los Registradores que deban ocupar plazas situadas en territorio de su competencia.

Madrid, 14 de mayo de 2013.–El Director General de los Registros y del Notariado, Joaquín José Rodríguez Hernández.

ANEXO I

Concurso n.º 288

N.º	Comunidad autónoma	Provincia	Registro vacante	
1	Comunidad Autónoma de Andalucía.	Cádiz.	Chiclana de la Frontera número 2.	
2		Córdoba.	Bujalance.	
3		Huelva.	Huelva número 2.	
4		Jaén.	Jaén número 1.	
5	Comunidad Autónoma de Aragón.	Zaragoza.	Zaragoza número 10.	
6	Principado de Asturias.	Asturias.	Gijón número 1.	
7			Luarca.	
8			Oviedo número 3.	
9	Comunidad Autónoma de Canarias.	Las Palmas.	Santa María de Guía de Gran Canaria.	
10			Telde número 2.	
11		Santa Cruz de Tenerife.	Santa Cruz de la Palma y Registro Mercantil de Santa Cruz de la Palma.	
12	Comunidad de Castilla y León.	Palencia.	Astudillo.	
13			Palencia número 1.	
14			Palencia número 2 y Mercantil y de Bienes Muebles de Palencia.	
15	Comunidad Valenciana.	Alicante.	Elche número 3.	
16			Elda número 1.	
17			Mercantil y de Bienes Muebles de Alicante II.	
18		Castellón.	Albocàsser.	
19			(*) Castellón de la Plana número 2-Castellón de la Plana número 5.	
20			Mercantil y de Bienes Muebles de Castellón	
21			Viver.	
22		Valencia	Albaida.	
23			Pobla de Vallbona, la.	
24			Valencia número 9.	
25		Comunidad Autónoma de Extremadura.	Badajoz.	Fuente de Cantos.
26		Comunidad Autónoma de Galicia.	A Coruña.	Betanzos.
27	Coruña, A número 2.			
28	Comunidad de Madrid.*	Madrid.	Arganda del Rey número 2.	
29			Madrid número 33.	
30			Madrid número 48.	
31			Mercantil y de Bienes Muebles de Madrid VII.	
32			Mercantil y de Bienes Muebles de Madrid XVIII.	
33			Móstoles número 2.	
34			Navalcarnero número 2.	
35			Rozas de Madrid, Las número 1.	
36	Comunidad Autónoma de la Región de Murcia.	Murcia.	(*) Murcia número 5-Santomera.	
37	Comunidad Autónoma del País Vasco.	Álava.	Laguardia/Biasteri.	

(*) Orden JUS/231/2013, de 13 de febrero («BOE» de 16 de febrero y corrección de errores en «BOE» de 22 de febrero).

MINISTERIO DE HACIENDA Y ADMINISTRACIONES PÚBLICAS

4741 *Resolución de 25 de abril de 2013, 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. 108, de 6-5-2013).*

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, 25 de abril de 2013.–La Directora del Departamento de Gestión Tributaria de la Agencia Estatal de Administración Tributaria, Ángeles Fernández Pérez.

(Se omite anexo).

4952 *Corrección de errores de la Orden HAP/660/2013, de 22 de abril, por la que se reducen para el período impositivo 2012 los índices de rendimiento neto y el índice corrector por piensos adquiridos a terceros aplicables en el método de estimación objetiva del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas para las actividades agrícolas y ganaderas afectadas por diversas circunstancias excepcionales. (BOE núm. 114, de 13-5-2013).*

Advertidos errores en la Orden HAP/660/2013, de 22 de abril, por la que se reducen para el período impositivo 2012 los índices de rendimiento neto y el índice corrector por piensos adquiridos a terceros aplicables en el método de estimación objetiva del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas para las actividades agrícolas y ganaderas afectadas por diversas circunstancias excepcionales, publicada en el «Boletín Oficial del Estado» número 97, de 23 de abril, se procede a efectuar las oportunas rectificaciones:

Página 31034:

En la Comunidad Autónoma de Andalucía, provincia de Almería, el término municipal de Taberna debe sustituirse por Taberno.

Página 31051:

En la Comunidad Autónoma de Castilla y León, provincia de Burgos, Términos municipales de: Adrada de Haza, Arauzo de Miel, Brazacorta, Cabañes de Esgueva, Fuentecen, Fuentelisendo, Gumiel de Izán, Haza, Melgar de Fernamental, Olmedillo de Roa, Peñaranda de Duero, Peral de Arlanza, Puenteadura, Quintana del Pidio, San Juan del Monte, Sotillo de la Ribera, Terradillos de Esgueva, Torresandino, Valdeande, Valdezate, Villaescusa de Roa, Villahoz y Villatuelda, debe añadirse el término municipal de Pedrosa de Duero.

Página 31052:

En la Comunidad Autónoma de Castilla y León, después de la provincia de Salamanca, debe añadirse la provincia de Segovia, con los siguientes ámbitos territoriales, actividades e índices de rendimientos netos:

Términos municipales de: Domingo García, Navas de Oro y Riaguas de San Bartolomé:

- Cereales: 0,09,
- Leguminosas: 0,09
- Oleaginosas: 0,11.

Términos municipales de: Alconada de Maderuelo, Aldealengua de Santa María, Aldeanueva del Codonal, Armuña, Ayllón, Carbonero el Mayor, Codorniz, Corral de Ayllón, Cuéllar, Fuente de Santa Cruz, Juarros de Voltoya, Languilla, Maderuelo, Martín Muñoz de las Posadas, Muñopedro, Nieva, Olmbrada, Rapariegos, San Cristóbal de la Vega, Sangarcía, Santa María la Real de Nieva y Segovia:

- Cereales: 0,13.
- Leguminosas: 0,13.
- Oleaginosas: 0,16.

Términos municipales de: Cuevas de Provanco, Fresno de Cantespino, Melque de Cercos, Sacramenia, Santiuste de San Juan Bautista y Valdevacas y Guijar:

- Cereales: 0,18.
- Leguminosas: 0,18.
- Oleaginosas: 0,22.

5263 Orden HAP/864/2013, de 14 de mayo, por la que se aprueban los modelos de declaración del Impuesto sobre Sociedades y del Impuesto sobre la Renta de no Residentes correspondiente a establecimientos permanentes y a entidades en régimen de atribución de rentas constituidas en el extranjero con presencia en territorio español, para los periodos impositivos iniciados entre el 1 de enero y el 31 de diciembre de 2012, se dictan instrucciones relativas al procedimiento de declaración e ingreso y se establecen las condiciones generales y el procedimiento para su presentación telemática. (BOE núm. 119, de 18-5-2013).

Son varias las normas aprobadas que han introducido modificaciones en la declaración del Impuesto sobre Sociedades para los periodos impositivos iniciados a partir del 1 de enero de 2012 y cuyo orden cronológico de aprobación es el siguiente:

En primer lugar, el Real Decreto-ley 8/2011, de 1 de julio, de medidas de apoyo a los deudores hipotecarios, de control del gasto público y cancelación de deudas con empresas y autónomos contraídas por las entidades locales, de fomento de la actividad empresarial e impulso de la rehabilitación y de simplificación administrativa, amplía la vigencia de la deducción por inversiones en producciones cinematográficas, cuya derogación estaba prevista a partir del 1 de enero de 2012, hasta el 31 de diciembre de 2012.

En segundo lugar, el Real Decreto-ley 9/2011, de 19 de agosto, de medidas para la mejora de la calidad y cohesión del sistema nacional de salud, de contribución a la consolidación fiscal, y de elevación del importe máximo de los avales del Estado para el 2011, amplía el plazo para la compensación de bases imponibles negativas, con efectos para los periodos impositivos que se inicien a partir de 1 de enero de 2012 y para todo tipo de entidades incluidas las empresas de reducida dimensión, de 15 a 18 años.

En tercer lugar, la Ley 31/2011, de 4 de octubre, por la que se modifica la Ley 35/2003, de 4 de noviembre, de Instituciones de Inversión Colectiva, en la que con efectos para los periodos impositivos que hayan concluido a partir de 21 de diciembre de 2007, se modifica el apartado 5 del artículo 12 del texto refundido de la Ley del Impuesto sobre Sociedades, en adelante TRLIS, aprobado por el Real Decreto Legislativo 4/2004, de 5 de marzo.

Por otra parte, en el Real Decreto-ley 20/2011, de 30 de diciembre, de medidas urgentes en materia presupuestaria, tributaria y financiera para la corrección del déficit público, se prorroga, durante el año 2012, la vigencia del artículo 40 del TRLIS, para los gastos e inversiones para habitar a los empleados en la utilización de las nuevas tecnologías de la comunicación e información.

Asimismo en el citado Real Decreto-ley 20/2011, de 30 de diciembre, se prorroga para el ejercicio 2012 el tipo de gravamen reducido del 20% por mantenimiento o creación de empleo para determinadas entidades sobre el importe de base imponible comprendida entre 0 y 300.000 euros.

Otra de las modificaciones introducidas por el Real Decreto-ley 20/2011, de 30 de diciembre, para los ejercicios 2012 y 2013, lo constituye el incremento del porcentaje de retención o ingreso a cuenta a que se refiere la letra a) del apartado 6 del artículo 140 del TRLIS, que pasa a ser del 21%.

En quinto y sexto lugar se ha de hacer referencia a las medidas introducidas por el Real Decreto-ley 12/2012, de 30 de marzo, por el que se introducen diversas medidas tributarias y administrativas dirigidas a la reducción del déficit público, modificado parcialmente por el Real Decreto-Ley 20/2012, de 13 de julio, de medidas para garantizar la estabilidad presupuestaria y de fomento de la competitividad.

Con carácter temporal aplicable exclusivamente para los periodos impositivos que se inicien dentro de los años 2012 y 2013, se limita la deducción correspondiente del fondo de comercio, tanto generado en adquisiciones de negocios como en operaciones de reestructuración empresarial, extendiéndose implícitamente el plazo para la aplicación de dicha deducción. Por otra parte, también se reducen los límites sobre cuota máximos para la aplicación de deducciones para incentivar la realización de determinadas actividades incluyéndose excepcionalmente en el citado límite la deducción por reinversión de beneficios extraordinarios, ampliándose a su vez los plazos para la aplicación en periodos impositivos futuros de las deducciones pendientes.

Asimismo, en el citado Real Decreto-ley 12/2012 y para los periodos impositivos iniciados a partir del 1 de enero de 2012, por una parte se añade un nuevo supuesto de gasto no deducible, introduciendo un nuevo apartado h) en el artículo 14.1 del TRLIS de tal forma que no serán deducibles determinados gastos financieros derivados de deudas con entidades del grupo y por otra parte, se deroga la anterior redacción del artículo 20 del TRLIS relativa a la subcapitalización, estableciéndose con carácter general una nueva limitación a la deducibilidad de los gastos financieros en el 30 por ciento del beneficio operativo del ejercicio, siendo deducibles, en todo caso, gastos financieros netos del período impositivo por

importe de 1 millón de euros.

El Real Decreto-ley 12/2012, modifica también el artículo 21 del TRLIS, relativo al régimen de exención en la transmisión de participaciones en entidades no residentes en territorio español, con la finalidad de flexibilizar el mismo y asimismo procede a la derogación de la libertad de amortización de elementos nuevos del inmovilizado material fijo regulada en la disposición adicional undécima del TRLIS.

Cabe citar por último que, en el Real Decreto-ley 12/2012 se añade una disposición adicional decimoquinta al TRLIS de modo que, con carácter exclusivo para el año 2012, se establece un gravamen especial sobre las rentas de fuente extranjera que permite la repatriación de dividendos o la transmisión de participaciones, correspondientes a entidades que, pese a realizar actividades empresariales en el extranjero, se localizan en territorios de nula tributación o en paraísos fiscales, de manera que esta circunstancia impide la aplicación del régimen de exención.

Entre las modificaciones introducidas por el Real Decreto-ley 20/2012, destaca el establecimiento, para los períodos impositivos 2012 y 2013, de un nuevo límite de aplicación temporal a la compensación de bases imponibles negativas generadas en ejercicios anteriores, o la limitación de la deducción de los activos intangibles de vida útil indefinida.

Por último, y de manera similar al gravamen previsto en el Real Decreto-ley 12/2012, el Real Decreto-ley 20/2012 añade una disposición adicional decimoséptima en el TRLIS para, con carácter exclusivo hasta el 30 de noviembre de 2012, establecer un gravamen especial sobre rentas de fuente extranjera.

En séptimo lugar, en la Ley 8/2012, de 30 de octubre, sobre saneamiento y venta de los activos inmobiliarios, y con efectos a partir del 12 de mayo del 2012, se amplía el ámbito de aplicación del régimen especial de fusiones, escisiones y aportaciones de activos regulado en el Capítulo VIII del Título VII del TRLIS, aplicándose a las transmisiones de activos y pasivos que se realicen en cumplimiento de los requisitos establecidos en la misma.

En la citada norma y también con efectos a partir del 12 de mayo de 2012, se añade una disposición adicional decimosexta en el TRLIS en la que se regula una exención del 50 por ciento de las rentas positivas derivadas de la transmisión de bienes inmuebles de naturaleza urbana que reúnan una serie de requisitos.

También se deben citar la Ley 2/2012, de 29 de junio, de Presupuestos Generales del Estado para 2012, donde se regulan los beneficios fiscales aplicables al ejercicio 2012, que se desarrollan en la página 17 del modelo de declaración y la Ley 3/2012, de 6 de julio, de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral, que procede a modificar, con efectos a partir del 12 de febrero de 2012, el artículo 43 del TRLIS referente a las deducciones por creación de empleo.

En décimo lugar se ha de hacer referencia a 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, de modo que, para los períodos impositivos que finalicen a partir del 31 de octubre de 2012, se regula la incidencia que en el ámbito de la presunción de obtención de rentas pueda tener la no presentación en plazo de la obligación de información sobre bienes y derechos situados en el extranjero a que se refiere la disposición adicional decimooctava de la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria.

Por último se ha de incluir la Ley 16/2012, de 27 de diciembre, por la que se adoptan diversas medidas tributarias dirigidas a la consolidación de las finanzas públicas y al impulso de la actividad económica, en cuyo artículo 9 se establece la opción de realizar una actualización de balances para los sujetos pasivos del Impuesto sobre Sociedades y para los contribuyentes del Impuesto sobre la Renta de No Residentes que operen España a través de un establecimiento permanente. El artículo 9, apartado 8 de la citada Ley 16/2012, de 27 de diciembre, dispone que los sujetos pasivos que practiquen las operaciones de actualización deberán satisfacer un gravamen único del 5 por ciento sobre el saldo acreedor de la cuenta «reserva de revalorización de la Ley 16/2012, de 27 de diciembre», entendiéndose realizado el hecho imponible del gravamen único, en el caso de personas jurídicas, cuando se apruebe el balance actualizado por el órgano competente, siendo exigible dicho gravamen el día que se presente la declaración relativa al período impositivo al que corresponda el balance en el que consten las operaciones de actualización.

De este modo, en el ejercicio 2013, dentro del plazo legal establecido a tal efecto, el Consejo de Administración formulará las cuentas anuales del ejercicio 2012 sin incluir en el balance la rectificación de valores, pero informando en la Memoria de la situación en la que se encuentra el proceso de actualización. La Junta General aprobará las cuentas anuales del ejercicio 2012 sin incluir la rectificación de valores y aprobará también la correspondiente actualización.

Habrà que tener en cuenta que, en todo caso, los elementos patrimoniales cuyos valores se rectifican son, en el supuesto de entidades con período impositivo coincidente con el año natural, los incluidos en el balance cerrado a 31 de diciembre de 2012, por lo que la actualización que se apruebe por el órgano competente surtirá efectos retroactivos, contables y fiscales, sin solución de continuidad, a partir del 1 de enero de 2013.

De lo expuesto en los apartados anteriores, no existe identidad entre el balance actualizado y el balance que debe incorporarse a las cuentas anuales por lo que, a los efectos de reflejar en todo caso datos homogéneos, se ha tomado la opción de que en las declaraciones del Impuesto sobre Sociedades y del Impuesto sobre la Renta de no Residentes (establecimientos permanentes) que se aprueban en la presente Orden, se refleje el balance de la entidad antes de efectuar las operaciones de actualización de modo que el balance actualizado junto con las operaciones de actualización figuren exclusivamente en la declaración en la que se autoliquida el gravamen único sobre revalorización de activos de la Ley 16/2012 y que se presenta conjuntamente con la declaración del Impuesto sobre Sociedades y del Impuesto sobre la Renta de no Residentes (establecimientos permanentes) de este ejercicio.

En lo que respecta al formato del modelo de declaración, el mismo no presenta novedades significativas manteniendo el formato de años anteriores y debiendo, con carácter previo a la presentación de la declaración, aparte de haber efectuado

en su caso la autoliquidación del Gravamen único de revalorización de activos anteriormente mencionado, dar cuenta de cierta información adicional a través de la cumplimentación de formularios específicos al efecto.

Otra novedad de esta Orden en lo relativo a la gestión del impuesto, la constituye el hecho de que los contribuyentes que hayan presentado la referida autoliquidación del Gravamen único sobre revalorización de activos, estarán obligados a presentar en todo caso por vía telemática a través de Internet la autoliquidación del Impuesto sobre Sociedades o del Impuesto sobre la Renta de no Residentes correspondientes a establecimientos permanentes.

Fuera de este supuesto, la presentación telemática por Internet de la declaración del Impuesto sobre Sociedades y del Impuesto sobre la Renta de no Residentes (establecimientos permanentes y entidades en régimen de atribución de rentas constituidas en el extranjero con presencia en territorio español), modelo 200, tendrá carácter obligatorio en los supuestos de que el declarante esté adscrito a la Delegación Central de Grandes Contribuyentes o a las Unidades de Gestión de Grandes Empresas de la Agencia Tributaria, así como para todos los sujetos pasivos que tengan la forma de sociedades anónima o sociedad de responsabilidad limitada, o para aquellas entidades que tengan que presentar la información adicional a la declaración a través del formulario establecido en los apartados 7 y 8 del artículo 2 de la presente Orden.

Para el resto de sujetos pasivos, además de la posibilidad de presentación telemática por Internet, la única forma alternativa posible de presentación de la declaración la sigue constituyendo el formato papel obtenido al imprimir el resultado de cumplimentar, en la Sede electrónica de la Agencia Estatal de Administración Tributaria, a la que se puede acceder a través del portal de la Agencia Tributaria en Internet (www.agenciatributaria.es) o bien directamente en <https://www.agenciatributaria.gob.es>, un formulario ajustado a los modelos que son objeto de aprobación en la presente Orden, habilitándose asimismo, en los supuestos en los que no sea posible su presentación en las oficinas de la Agencia Estatal de Administración Tributaria, la posibilidad de presentación en la citada Sede electrónica y sin necesidad de certificado para el supuesto de que estos contribuyentes debieran presentar documentación complementaria, efectuar solicitudes o realizar manifestaciones relacionadas con la declaración presentada.

La disposición final única del Reglamento del Impuesto sobre Sociedades, aprobado por el Real Decreto 1777/2004, de 30 de julio, habilita al Ministro de Hacienda y Administraciones Públicas, entre otras autorizaciones, para:

- a) Aprobar el modelo de declaración por el Impuesto sobre Sociedades y determinar los lugares y forma de presentación del mismo.
- b) Aprobar la utilización de modalidades simplificadas o especiales de declaración, incluyendo la declaración consolidada de los grupos de sociedades.
- c) Establecer los supuestos en que habrán de presentarse las declaraciones por este Impuesto en soporte directamente legible por ordenador o por medios telemáticos.
- d) Establecer los documentos o justificantes que deben acompañar a la declaración.
- e) Aprobar el modelo de información que deben rendir las agrupaciones de interés económico y las uniones temporales de empresas.
- f) Ampliar, atendiendo a razones fundadas de carácter técnico, el plazo de presentación de las declaraciones tributarias establecidas en la Ley del Impuesto y en su Reglamento cuando esta presentación se efectúe por vía telemática.

El artículo 21 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, habilita al Ministro de Hacienda y Administraciones Públicas para determinar la forma y el lugar en que los establecimientos permanentes deben presentar la correspondiente declaración, así como la documentación que deben acompañar a ésta. La disposición final segunda de esta misma Ley habilita al Ministro de Hacienda y Administraciones Públicas para aprobar los modelos de declaración de este Impuesto, para establecer la forma, lugar y plazos para su presentación, así como para establecer los supuestos y condiciones de presentación de los mismos por medios telemáticos.

La Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria, en el apartado 4 de su artículo 98 habilita al Ministro de Hacienda y Administraciones Públicas para que determine los supuestos y condiciones en los que los obligados tributarios deberán presentar por medios telemáticos sus declaraciones, autoliquidaciones, comunicaciones, solicitudes y cualquier otro documento con trascendencia tributaria.

Por otra parte, el artículo 92 de la Ley General Tributaria habilita a la Administración Tributaria para señalar los requisitos y condiciones para que la colaboración social se realice mediante la utilización de técnicas y medios electrónicos, informáticos y telemáticos.

En este sentido, el artículo 57 del Reglamento del Impuesto sobre Sociedades, establece la forma de hacer efectiva la colaboración social en la presentación de declaraciones por este impuesto. La regulación de la colaboración social en la gestión de los tributos para la presentación telemática de declaraciones, comunicaciones y otros documentos tributarios se desarrolla más ampliamente en el Real Decreto 1065/2007, de 27 de julio, por el que se aprueba 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 (artículos 79 a 81) y en la Orden HAC/1398/2003, de 27 de mayo, por la que se establecen los supuestos y condiciones en que podrá hacerse efectiva la colaboración social en la gestión de los tributos, y se extiende ésta expresamente a la presentación telemática de determinados modelos de declaración y otros documentos tributarios. En consecuencia, las personas o entidades que, conforme a las disposiciones anteriores, estén autorizadas a presentar por vía telemática declaraciones en representación de terceras personas, podrán hacer uso de esta facultad respecto

de las declaraciones que se aprueban por esta Orden.

En su virtud, dispongo:

Artículo 1. Aprobación de los modelos de declaración del Impuesto sobre Sociedades y del Impuesto sobre la Renta de no Residentes (establecimientos permanentes y entidades en régimen de atribución de rentas constituidas en el extranjero con presencia en territorio español).

1. Se aprueban los modelos de declaración del Impuesto sobre Sociedades y del Impuesto sobre la Renta de no Residentes (establecimientos permanentes y entidades en régimen de atribución de rentas constituidas en el extranjero con presencia en territorio español) y sus documentos de ingreso o devolución, para los periodos impositivos iniciados entre el 1 de enero y el 31 de diciembre de 2012, consistentes en:

a) Declaraciones del Impuesto sobre Sociedades y del Impuesto sobre la Renta de no Residentes (establecimientos permanentes y entidades en régimen de atribución de rentas constituidas en el extranjero con presencia en territorio español):

1.º Modelo 200: Declaración del Impuesto sobre Sociedades e Impuesto sobre la Renta de no Residentes (establecimientos permanentes y entidades en régimen de atribución de rentas constituidas en el extranjero con presencia en territorio español), que figura en el anexo I de la presente Orden.

El modelo 200 obtenido en papel mediante la utilización del servicio de impresión desarrollado a estos efectos por la Agencia Estatal de Administración Tributaria consta de un único ejemplar para el declarante.

2.º Modelo 220 (formato electrónico): Declaración del Impuesto sobre Sociedades-Régimen de consolidación fiscal correspondiente a los grupos fiscales, que figura en el anexo II de la presente Orden.

b) Documentos de ingreso o devolución:

1.º Modelo 200: Documento de ingreso o devolución del Impuesto sobre Sociedades, que figura en el anexo I de esta Orden. El número de justificante que habrá de figurar en dicho modelo será un número secuencial cuyos tres primeros dígitos se corresponderán con el código 200. No obstante, en el supuesto a que se refiere el artículo 2.2 de la presente Orden, el número de justificante comenzará con el código 204.

2.º Modelo 206: Documento de ingreso o devolución del Impuesto sobre la Renta de no Residentes (establecimientos permanentes y entidades en régimen de atribución de rentas constituidas en el extranjero con presencia en territorio español), que figura en el anexo I de esta Orden. El número de justificante que habrá de figurar en dicho modelo será un número secuencial cuyos tres primeros dígitos se corresponderán con el código 206. No obstante, en el supuesto a que se refiere el artículo 2.2 de la presente Orden, el número de justificante comenzará con el código 205.

3.º Modelo 220 (formato electrónico): Documento de ingreso o devolución del Impuesto sobre Sociedades-Régimen de consolidación fiscal, que figura en el anexo II de esta Orden. El número de justificante que habrá de figurar en dicho modelo será un número secuencial cuyos tres primeros dígitos se corresponderán con el código 220.

Cada uno de los documentos de ingreso o devolución de los modelos 200 y 206 consta de dos ejemplares, un ejemplar para el declarante y otro para la Entidad Colaboradora-Administración.

2. El modelo 200, que figura como anexo I de la presente Orden, es aplicable, con carácter general, a todos los sujetos pasivos del Impuesto sobre Sociedades y a todos los contribuyentes por el Impuesto sobre la Renta de no Residentes (establecimientos permanentes y entidades en régimen de atribución de rentas constituidas en el extranjero con presencia en territorio español) obligados a presentar y suscribir la declaración por cualquiera de estos impuestos.

3. El modelo 220, que figura como anexo II de la presente Orden, es aplicable a los grupos fiscales, incluidos los de cooperativas, que tributen por el régimen fiscal especial establecido en el capítulo VII 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 y en el Real Decreto 1345/1992, de 6 de noviembre, por el que se dictan normas para la adaptación de las disposiciones que regulan la tributación sobre el beneficio consolidado a los grupos de sociedades de cooperativas respectivamente.

Artículo 2. Forma de presentación de los modelos 200 y 220 de declaración del Impuesto sobre Sociedades y del Impuesto sobre la Renta de no Residentes (establecimientos permanentes y entidades en régimen de atribución de rentas constituidas en el extranjero con presencia en territorio español).

1. La declaración del Impuesto sobre Sociedades y del Impuesto sobre la Renta de no Residentes (establecimientos permanentes y entidades en régimen de atribución de rentas constituidas en el extranjero con presencia en territorio español), modelo 200, se presentará con arreglo al modelo aprobado en el artículo anterior de la presente Orden, suscrito por el declarante o por el representante legal o representantes legales del mismo y debidamente cumplimentados todos los datos que le afecten de los recogidos en los mismos.

2. La presentación de las declaraciones correspondientes al modelo 200 se efectuará bien por vía telemática por Internet con arreglo a las condiciones establecidas en el artículo 6 de esta Orden o bien mediante los modelos de declaración

en papel del Impuesto sobre Sociedades y del Impuesto sobre la Renta de no Residentes (establecimientos permanentes y entidades en régimen de atribución de rentas constituidas en el extranjero con presencia en el territorio español) ajustados a los contenidos del modelo 200 que se generen exclusivamente mediante la utilización del servicio de impresión desarrollado a estos efectos por la Agencia Estatal de Administración Tributaria a través de su Sede electrónica, a la que se puede acceder a través del portal de la Agencia Tributaria en Internet (www.agenciatributaria.es) o bien directamente en <https://www.agenciatributaria.gob.es>.

Cuando la declaración se genere mediante la utilización del servicio de impresión anteriormente citado, serán de aplicación las siguientes disposiciones:

a) No será precisa la utilización de etiquetas identificativas ya que el servicio de impresión genera el propio código de barras de la etiqueta, con los datos identificativos del titular.

b) La confirmación de los datos incorporados a la declaración se producirá con la presentación del correspondiente documento de ingreso o devolución en los lugares señalados en el artículo 3 de la presente Orden y siempre y cuando el importe que se ingresa o se solicita a devolver coincida exactamente con el resultado de la predeclaración generada previamente a través del servicio de impresión de la Agencia Estatal de Administración Tributaria.

c) No se deberá ensobrar ni remitir a la Agencia Estatal de Administración Tributaria el documento de ingreso o devolución cuando éste se presente en una entidad colaboradora.

d) No producirán efectos ante la Agencia Estatal de Administración Tributaria las alteraciones o correcciones manuales de los datos impresos que figuran en las declaraciones correspondientes al modelo 200 y en los correspondientes documentos de ingreso o devolución, salvo los que se refieran al código de cuenta cliente en el momento de la presentación en la entidad colaboradora.

No obstante, por motivos de seguridad, el dato del NIF de los documentos de ingreso y devolución se deberá de cumplimentar manualmente.

3. La presentación de las declaraciones correspondientes al modelo 200 será obligatoria por vía telemática para los supuestos mencionados en el artículo 5.2 de esta Orden.

4. Los declarantes obligados a llevar su contabilidad de acuerdo con las normas establecidas por el Banco de España cumplimentarán los datos relativos al balance, cuenta de pérdidas y ganancias y estado de cambios en el patrimonio neto que, en el modelo 200, se incorporan para estos declarantes, en sustitución de los que se incluyen con carácter general.

Asimismo, los declarantes a los que sea de aplicación obligatoria el Plan de Contabilidad de las entidades aseguradoras aprobado por el Real Decreto 1317/2008, de 24 de julio, modificado por el Real Decreto 1736/2010, de 23 de diciembre, cumplimentarán los datos relativos al balance, cuenta de pérdidas y ganancias y estado de cambios en el patrimonio neto que, en el modelo 200, se incorporan para estos declarantes, en sustitución de los que se incluyen con carácter general.

En relación con las instituciones de inversión colectiva, tanto financieras como inmobiliarias, se atenderá a lo previsto en la Circular 3/2008, de 11 de septiembre, de la Comisión Nacional del Mercado de Valores, sobre normas contables, cuentas anuales y estados de información reservada de las instituciones de inversión colectiva. Por consiguiente, estas instituciones también cumplimentarán los datos relativos al balance, cuenta de pérdidas y ganancias y estado de cambios en el patrimonio neto, en un apartado específico en sustitución de los que se incluyen con carácter general.

Los declarantes obligados a llevar su contabilidad conforme a la Orden EHA/1327/2009, de 26 de mayo, sobre normas especiales para la elaboración, documentación y presentación de la información contable de las sociedades de garantía recíproca, cumplimentarán los datos relativos al balance, cuenta de pérdidas y ganancias y estado de cambios en el patrimonio neto que, en el modelo 200 se incorpora para estos declarantes, en sustitución de los que se incluyen con carácter general.

5. La presentación de las declaraciones del Impuesto sobre Sociedades correspondientes a los grupos fiscales, incluidos los de cooperativas, que tributen por el régimen de consolidación fiscal establecido en el capítulo VII del título VII del TRLIS y en el Real Decreto 1345/1992, de 6 de noviembre, respectivamente, se efectuará por vía telemática de acuerdo con las condiciones generales a que se refiere el artículo 6 de esta Orden.

Las declaraciones que, de conformidad con lo dispuesto en el apartado 3 del artículo 65 del TRLIS, vienen obligadas a formular cada una de las sociedades integrantes del grupo, incluso la sociedad dominante o entidad cabecera de grupo, se formularán en el modelo 200, que será cumplimentado en todos sus extremos, hasta cifrar los importes líquidos teóricos que en régimen de tributación individual habrían de ser ingresados o percibidos por las respectivas entidades, teniendo en cuenta que el límite del ajuste al resultado contable por gastos financieros procede del grupo y no del límite individual de la entidad. Dichas declaraciones se presentarán por vía telemática por Internet. Asimismo, cuando en la liquidación contenida en dichas declaraciones resulte una base imponible negativa o igual a cero, se deberán consignar, no obstante, en los modelos 200 todos los datos relativos a bonificaciones y deducciones.

En el caso anterior, las sociedades dominantes o entidades cabeceras de grupos deberán hacer constar, en el apartado correspondiente del modelo 220, el código seguro de verificación de cada una de las declaraciones individuales de las sociedades integrantes del mismo, incluida la declaración de la sociedad dominante o entidad cabecera de grupo, a que se refiere el párrafo anterior.

6. El sujeto pasivo o contribuyente deberá presentar por vía telemática a través de la Sede electrónica de la Agencia Estatal de Administración Tributaria (dirección electrónica <https://www.agenciatributaria.gob.es>), de acuerdo con el

procedimiento establecido en los apartados 4 y 5 del artículo 7 de esta Orden y en el mismo plazo de presentación de la declaración, los siguientes documentos debidamente cumplimentados:

a) Los sujetos pasivos del Impuesto sobre Sociedades que incluyan en la base imponible determinadas rentas positivas obtenidas por entidades no residentes según lo dispuesto en el artículo 107 del TRLIS, deberán presentar, además, los siguientes datos relativos a cada una de las entidades no residentes en territorio español:

1.º Balance y cuenta de pérdidas y ganancias.

2.º Justificación de los impuestos satisfechos respecto de la renta positiva que deba ser incluida en la base imponible.

b) Los contribuyentes por el Impuesto sobre la Renta de no Residentes (establecimientos permanentes y entidades en régimen de atribución de rentas constituidas en el extranjero con presencia en territorio español) incluirán, en su caso, la memoria informativa a que se refiere la letra b) del apartado 1 del artículo 18 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.

c) Los sujetos pasivos o contribuyentes a quienes les haya sido aprobada una propuesta para la valoración previa de operaciones efectuadas entre personas o entidades vinculadas, el informe a que hace referencia el artículo 29 del Reglamento del Impuesto sobre Sociedades, aprobado por el Real Decreto 1777/2004, de 30 de julio.

d) Los sujetos pasivos a los que les resulte de aplicación lo establecido, bien en el artículo 15 o bien en el artículo 45, ambos del Reglamento del Impuesto sobre Sociedades, presentarán la información prevista en dichos artículos.

e) Comunicación de la materialización de inversiones anticipadas y de su sistema de financiación, realizadas con cargo a dotaciones futuras a la reserva para inversiones en Canarias, conforme dispone el apartado 11 del artículo 27 de la Ley 19/1994, de 6 de julio, de modificación del Régimen Económico y Fiscal de Canarias.

7. Cuando se haya consignado en la declaración una corrección al resultado de la cuenta de pérdidas y ganancias, como disminución, por importe igual o superior a 50.000 euros en el apartado correspondiente a «otras correcciones al resultado de la cuenta de pérdidas y ganancias» (casilla 414 de la página 13 del modelo de declaración), el contribuyente, previamente a la presentación de la declaración, deberá describir la naturaleza del ajuste realizado a través del formulario que figura como anexo III a la presente Orden. La presentación del citado formulario será efectuada por vía telemática a través de la Sede electrónica de la Agencia Estatal de Administración Tributaria (dirección electrónica <https://www.agenciatributaria.gob.es>), de acuerdo con el procedimiento establecido en el artículo 7.4 de esta Orden.

8. Asimismo, previamente a la presentación de la declaración, se solicitará información adicional cuando el importe de la deducción generada en el ejercicio (con independencia de que se aplique o quede pendiente para ejercicios futuros), sea igual o superior a 50.000 euros en las siguientes deducciones:

a) Deducción por reinversión de beneficios extraordinarios (artículo 42 del TRLIS correspondiente a la casilla 141 de la página 16 del modelo de declaración): se deberán identificar los bienes transmitidos y los bienes en los que se materializa la inversión.

b) Deducción por inversiones medioambientales (artículo 39 del TRLIS correspondiente a la casilla 792 de la página 17 del modelo de declaración): se deberán identificar las inversiones realizadas.

c) Deducción por actividades de investigación y desarrollo e innovación tecnológica (artículo 35 del TRLIS correspondiente a las casillas 798 y 096 de la página 17 del modelo de declaración): se deberán identificar las inversiones y gastos que originan el derecho a la deducción.

La información adicional descrita en este apartado se suministrará a través del formulario que figura en el anexo III a la presente Orden. La presentación del citado formulario será efectuada por vía telemática a través de la Sede electrónica de la Agencia Estatal de Administración Tributaria (dirección electrónica <https://www.agenciatributaria.gob.es>), de acuerdo con el procedimiento establecido en el artículo 7.4 de esta Orden.

9. Para la presentación de los modelos de declaración en los supuestos en que, de acuerdo con lo dispuesto en el Concierto Económico con la Comunidad Autónoma del País Vasco, aprobado por la Ley 12/2002, de 23 de mayo, o en el Convenio Económico entre el Estado y la Comunidad Foral de Navarra, aprobado por la Ley 28/1990, de 26 de diciembre, el declarante se encuentre sometido a la normativa del Estado o el grupo fiscal se encuentre sujeto al régimen de consolidación fiscal correspondiente a la Administración del Estado y deban tributar conjuntamente a ambas Administraciones, estatal y foral, se seguirán las siguientes reglas:

a) Para la declaración a presentar ante la Administración del Estado la forma y lugar de presentación serán los que correspondan, según el modelo de que se trate, de los que se regulan en la presente Orden. Para la declaración a presentar ante las Diputaciones Forales del País Vasco o ante la Comunidad Foral de Navarra, la forma y lugar serán los que correspondan de acuerdo con la normativa foral correspondiente, debiéndose efectuar, ante cada una de dichas Administraciones, el ingreso o solicitar la devolución que, por aplicación de lo dispuesto en los artículos 18 y 20 del Concierto Económico con la Comunidad Autónoma del País Vasco y los artículos 22 y 27 del Convenio entre el Estado y

la Comunidad Foral de Navarra, proceda, utilizando los documentos de ingreso y devolución aprobados por la normativa foral, sin perjuicio de que, en su caso, se puedan presentar los modelos de declaración aprobados en el artículo 1.1.a) de la presente Orden.

b) En el caso de los grupos fiscales, las sociedades integrantes del grupo presentarán, a su vez, las declaraciones en régimen de tributación individual, modelo 200, a que se refiere el artículo 2.5 de la presente Orden ante cada una de dichas Administraciones tributarias, estatal o foral, de acuerdo con sus normas de procedimiento.

Artículo 3. Lugares de presentación e ingreso del documento de ingreso o devolución de la declaración del Impuesto sobre Sociedades, modelo 200 y del Impuesto sobre la Renta de no Residentes (establecimientos permanentes y entidades en régimen de atribución de rentas constituidas en el extranjero con presencia en territorio español), modelo 206, en caso de presentación en formato papel generado exclusivamente mediante la utilización del servicio de impresión desarrollado a estos efectos por la Agencia Estatal de Administración Tributaria.

1. Al tiempo de presentar la declaración, los sujetos pasivos o contribuyentes deberán ingresar la deuda tributaria resultante de la autoliquidación practicada mediante la utilización del documento de ingreso o devolución correspondiente de los que figuran en el anexo I de la presente Orden.

La presentación e ingreso resultante de la autoliquidación por el Impuesto sobre Sociedades o por el Impuesto sobre la Renta de no Residentes (establecimientos permanentes y entidades en régimen de atribución de rentas constituidas en el extranjero con presencia en territorio español) practicada mediante el correspondiente documento de ingreso o devolución se efectuará en cualquiera de las entidades colaboradoras en la gestión recaudatoria (bancos, cajas de ahorro o cooperativas de crédito) sitas en territorio español, sin que se precisen etiquetas identificativas y sin que la entidad colaboradora remita a la Agencia Estatal de Administración Tributaria el ejemplar del citado documento de ingreso.

2. El documento de ingreso o devolución correspondiente de los que figuran en el anexo I de la presente Orden, deberá ser utilizado por el sujeto pasivo o contribuyente cuando, de la autoliquidación practicada por éste proceda la devolución, la cual se realizará mediante transferencia bancaria, sin perjuicio de que se pueda ordenar la realización de la devolución mediante la emisión de cheque cruzado del Banco de España cuando ésta no pueda realizarse mediante transferencia bancaria por darse la circunstancia contemplada en el apartado 3 de este artículo.

La presentación del correspondiente documento de ingreso o devolución cuyo resultado sea a devolver, se efectuará en cualquier entidad colaboradora sita en territorio español, en la que el sujeto pasivo o contribuyente tenga cuenta abierta a su nombre, en la que desee recibir el importe de la devolución y sin que se precisen las correspondientes etiquetas identificativas.

No obstante, cuando el contribuyente solicite la devolución por transferencia bancaria en una cuenta abierta en entidad de crédito que no actúe como colaboradora en la gestión recaudatoria, el documento de ingreso o devolución deberá ser presentado en las oficinas de la Agencia Estatal de Administración Tributaria.

3. No obstante lo dispuesto en el apartado anterior, cuando el sujeto pasivo o contribuyente que solicita la devolución no tenga cuenta abierta en entidad de crédito sita en territorio español, se podrá hacer constar dicha circunstancia acompañando al documento de ingreso o devolución escrito dirigido al titular de la Delegación de la Agencia Estatal de Administración Tributaria en cuya demarcación territorial tenga su domicilio el sujeto pasivo o contribuyente. A la vista del citado escrito, y previas las pertinentes comprobaciones, se ordenará, si procede, la realización de la devolución correspondiente mediante la emisión de cheque cruzado del Banco de España.

En este supuesto, así como cuando el sujeto pasivo o contribuyente no pueda presentar la declaración a través de entidades colaboradoras según lo dispuesto en el último párrafo del apartado anterior, el documento de ingreso o devolución se presentará directamente, mediante entrega personal, en cualquier Delegación o Administración de la Agencia Estatal de Administración Tributaria.

4. De igual manera, el documento de ingreso o devolución correspondiente de los que figuran en el anexo I de la presente Orden, deberá ser utilizado por el sujeto pasivo o contribuyente si en el período impositivo no existe líquido a ingresar o a devolver o cuando el sujeto pasivo o contribuyente renuncie a la devolución resultante de la autoliquidación practicada.

En estos supuestos, el citado documento de ingreso o devolución se presentará en los lugares expresados en el último párrafo del apartado 3 anterior. La presentación podrá realizarse directamente, mediante entrega personal en dichas oficinas, o por correo certificado dirigido a las mismas.

5. En cuanto a aquellas autoliquidaciones que sean presentadas con solicitud de compensación, aplazamiento o fraccionamiento, o reconocimiento de deuda, les será de aplicación lo previsto en los artículos 71 y siguientes de la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria y 55 y siguientes del Reglamento General de Recaudación, aprobado por el Real Decreto 939/2005, de 29 de julio, y en los artículos 65 de la Ley General Tributaria y 44 y siguientes del Reglamento General de Recaudación, respectivamente. Las citadas autoliquidaciones deberán presentarse, directamente o mediante envío por correo certificado, en cualquier Delegación o Administración de la Agencia Estatal de Administración Tributaria.

6. Los sujetos pasivos que se encuentren acogidos al sistema de cuenta corriente en materia tributaria regulado en los artículos 138 a 143 del Reglamento General de las actuaciones y los procedimientos de gestión e inspección tributaria y de desarrollo de las normas comunes de los procedimientos de aplicación de los tributos, aprobado por Real Decreto 1065/2007, de 27 de julio, cuando no resultando obligados a su presentación telemática, opten por presentar el correspondiente modelo

en papel, efectuarán tal presentación en cualquier Delegación o Administración de la Agencia Estatal de Administración Tributaria.

Artículo 4. Pago de las deudas tributarias resultantes de las declaraciones del Impuesto sobre Sociedades y del Impuesto sobre la Renta de no Residentes correspondiente a establecimientos permanentes y entidades en régimen de atribución de rentas constituidas en el extranjero con presencia en territorio español, modelos 200 y 220, mediante domiciliación bancaria.

1. Los sujetos pasivos, contribuyentes o las sociedades dominantes o entidades cabeceras de grupos cuyo período impositivo haya finalizado el 31 de diciembre de 2012, que efectúen la presentación telemática de la declaración del Impuesto sobre Sociedades y del Impuesto sobre la Renta de no Residentes (establecimientos permanentes y entidades en régimen de atribución de rentas constituidas en el extranjero con presencia en territorio español), podrán utilizar como medio de pago de las deudas tributarias resultantes de la misma la domiciliación bancaria en la entidad de depósito que actúe como colaboradora en la gestión recaudatoria (banco, caja de ahorro o cooperativa de crédito), sita en territorio español en la que se encuentre abierta a su nombre la cuenta en la que se domicilia el pago.

2. La domiciliación bancaria a que se refiere el párrafo anterior podrá realizarse desde el día 1 de julio hasta el 20 de julio de 2013, ambos inclusive.

3. La Agencia Estatal de Administración Tributaria comunicará la orden u órdenes de domiciliación bancaria del sujeto pasivo, contribuyente o de la sociedad dominante o entidad cabecera de grupo a la Entidad colaboradora señalada, la cual procederá, en la fecha en que se le indique, que coincidirá con el último día de pago en periodo voluntario, a cargar en cuenta el importe domiciliado, ingresándolo en la cuenta restringida de colaboración en la recaudación de los tributos. Posteriormente, la citada entidad remitirá al contribuyente justificante del ingreso realizado, de acuerdo con las especificaciones recogidas en el apartado 2 del artículo 3 de la Orden EHA/2027/2007, de 28 de junio, por la que se desarrolla parcialmente el Real Decreto 939/2005, de 29 de julio, por el que se aprueba el Reglamento General de Recaudación, en relación con las entidades de crédito que prestan el servicio de colaboración en la gestión recaudatoria de la Agencia Estatal de Administración Tributaria, que servirá como documento acreditativo del ingreso efectuado en el Tesoro Público.

4. Las personas o entidades autorizadas a presentar por vía telemática, en los términos establecidos en el artículo 5 de la presente Orden, declaraciones en representación de terceras personas, de acuerdo con lo dispuesto en el Real Decreto 1065/2007, de 27 de julio, por el que se aprueba 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 (artículos 79 a 81) y en la Orden HAC/1398/2003, de 27 de mayo, por la que se establecen los supuestos y condiciones en que podrá hacerse efectiva la colaboración social en la gestión de los tributos, y se extiende ésta expresamente a la presentación telemática de determinados modelos de declaración y otros documentos tributarios, podrán, por esta vía, dar traslado de las órdenes de domiciliación que previamente les hayan comunicado los terceros a los que representan.

5. En todo caso, los pagos se entenderán realizados en la fecha de cargo en cuenta de las domiciliaciones, considerándose justificante del ingreso realizado el que a tal efecto expida la entidad de depósito en los términos señalados en el apartado 3 anterior.

Artículo 5. Ámbito de aplicación del sistema de presentación telemática de declaraciones del Impuesto sobre Sociedades y del Impuesto sobre la Renta de no Residentes correspondiente a establecimientos permanentes y entidades en régimen de atribución de rentas constituidas en el extranjero con presencia en territorio español.

1. La presentación telemática por Internet de la declaración del Impuesto sobre Sociedades-Régimen de consolidación fiscal correspondiente a los grupos fiscales, modelo 220, correspondientes a la Administración del Estado, tendrá carácter obligatorio en todo caso.

2. La presentación telemática por Internet de la declaración del Impuesto sobre Sociedades y del Impuesto sobre la Renta de no Residentes (establecimientos permanentes y entidades en régimen de atribución de rentas constituidas en el extranjero con presencia en territorio español), modelo 200, tendrá carácter obligatorio para los sujetos pasivos adscritos a la Delegación Central de Grandes Contribuyentes o a las Unidades de Gestión de Grandes Empresas de la Agencia Tributaria, para todos los sujetos pasivos que tengan la forma de sociedad anónima o sociedad de responsabilidad limitada, así como para aquellas entidades que tengan que presentar la información adicional a la declaración a través del formulario establecido en los apartados 7 y 8 del artículo 2 de la presente Orden o bien hayan tributado por el gravamen único sobre revalorización de activos para sujetos pasivos del Impuesto sobre Sociedades y contribuyentes del Impuesto sobre la Renta de no Residentes con establecimiento permanente establecido por la Ley 16/2012, de 27 de diciembre, por la que se adoptan diversas medidas tributarias dirigidas a la consolidación de las finanzas públicas y al impulso de la actividad económica.

3. Las declaraciones que se deban presentar ante la Administración del Estado por contribuyentes sometidos a la normativa foral podrán utilizar o bien los modelos 200 y 220 aprobados en la presente Orden efectuando su presentación por vía telemática, o bien el modelo aprobado por la normativa foral correspondiente. En caso de presentar el modelo aprobado por la normativa foral, deberán utilizarse los documentos de ingreso o devolución que se aprueban en los anexos I y II de la presente Orden que podrán obtenerse en la Sede electrónica de la Agencia Estatal de Administración Tributaria, a

la que se puede acceder a través del portal de la Agencia Tributaria en Internet (www.agenciatributaria.es) o bien directamente en <https://www.agenciatributaria.gob.es>. En este caso, los lugares de presentación serán los que se establecen en el artículo 3 de esta Orden.

Para la obtención de las declaraciones que deban presentarse ante las Diputaciones Forales del País Vasco y la Comunidad Foral de Navarra, mencionadas en el artículo 2.9 de esta Orden, los sujetos pasivos o contribuyentes podrán conectarse a la Sede electrónica de la Agencia Estatal de Administración Tributaria en Internet, dirección electrónica <https://www.agenciatributaria.gob.es> y, dentro del apartado «mis expedientes», seleccionar la declaración presentada ante la Administración del Estado e imprimir un ejemplar de la misma, para su presentación ante las Diputaciones Forales del País Vasco y ante la Comunidad Foral de Navarra, utilizando como documento de ingreso o devolución el que corresponda de los aprobados por las Diputaciones Forales del País Vasco y por la Comunidad Foral de Navarra.

4. Las personas o entidades autorizadas a presentar por vía telemática declaraciones en representación de terceras personas, de acuerdo con lo dispuesto en el Real Decreto 1065/2007, de 27 de julio, por el que se aprueba 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, y en la Orden HAC/1398/2003, de 27 de mayo, por la que se establecen los supuestos y condiciones en que podrá hacerse efectiva la colaboración social en la gestión de los tributos, y se extiende ésta expresamente a la presentación telemática de determinados modelos de declaración y otros documentos tributarios, podrán hacer uso de dicha facultad, respecto de las declaraciones que se aprueban en esta Orden.

Artículo 6. Condiciones generales para la presentación telemática de las declaraciones del Impuesto sobre Sociedades y del Impuesto sobre la Renta de no Residentes correspondiente a establecimientos permanentes y entidades en régimen de atribución de rentas constituidas en el extranjero con presencia en territorio español.

1. La presentación telemática de las declaraciones estará sujeta a las siguientes condiciones:

a) El declarante deberá disponer de Número de Identificación Fiscal (NIF).

b) El declarante deberá tener instalado en el navegador un certificado electrónico X.509.V3 expedido por la Fábrica Nacional de Moneda y Timbre-Real Casa de la Moneda, o cualquier otro certificado electrónico admitido por la Agencia Estatal de Administración Tributaria, de acuerdo con lo establecido en la Orden HAC/1181/2003, de 12 de mayo, por la que se establecen normas específicas sobre el uso de la firma electrónica en las relaciones tributarias por medios electrónicos, informáticos y telemáticos con la Agencia Estatal de Administración Tributaria. Entre esos otros certificados electrónicos admitidos por la Agencia Estatal de la Administración Tributaria, está el DNI-e (Documento Nacional de Identidad electrónico), que recoge el artículo 13.2 de la Ley 11/2007, de 22 de junio, de acceso electrónico de los ciudadanos a los servicios públicos. Si la presentación telemática la realizara una persona o entidad autorizada para presentar declaraciones en representación de terceras personas, será dicha persona o entidad autorizada quien deberá tener instalado en el navegador su certificado electrónico.

c) Desde las direcciones electrónicas <http://www.agenciatributaria.es> y <https://www.agenciatributaria.gob.es> se podrán descargar programas que permitirán cumplimentar los formularios ajustados al contenido de los modelos aprobados por esta Orden que y, de este modo, obtener el fichero con la declaración a transmitir, o bien transmitir un fichero de las mismas características que el que se genera con la cumplimentación de los citados formularios.

d) La presentación telemática de la declaración del Impuesto sobre Sociedades y del Impuesto sobre la Renta de No residentes correspondiente a establecimientos permanentes y entidades en régimen de atribución de rentas constituidas en el extranjero con presencia en territorio español (modelos 200 ó 220) podrá ser realizada por el contribuyente o presentador a través de la Sede electrónica de la Agencia Estatal de Administración Tributaria en Internet, dirección electrónica <https://www.agenciatributaria.gob.es>.

2. Tratándose de declaraciones a ingresar, cuando no se opte por la domiciliación bancaria como medio de pago, la transmisión telemática de la declaración deberá realizarse en la misma fecha en que tenga lugar el ingreso resultante de la misma. No obstante lo anterior, en el caso de que existan dificultades técnicas que impidan efectuar la transmisión telemática de la declaración en la misma fecha del ingreso, podrá realizarse dicha transmisión telemática hasta el cuarto día hábil siguiente al del ingreso.

3. En aquellos casos en que se detecten anomalías de tipo formal en la transmisión telemática de declaraciones, dicha circunstancia se pondrá en conocimiento del declarante por el propio sistema mediante los correspondientes mensajes de error, para que proceda a su rectificación.

Artículo 7. Procedimiento para la presentación telemática de las declaraciones del Impuesto sobre Sociedades y del Impuesto sobre la Renta de no Residentes correspondiente a establecimientos permanentes y entidades en régimen de atribución de rentas constituidas en el extranjero con presencia en territorio español.

1. Si se trata de declaraciones a ingresar, el procedimiento a seguir para su presentación será el siguiente:

a) En primer lugar, el declarante o presentador se pondrá en contacto con la entidad de crédito que actúa como

colaboradora en la gestión recaudatoria (bancos, cajas de ahorro o cooperativas de crédito) por vía telemática, bien de forma directa a través de la página web de la entidad de crédito o bien a través de la Sede electrónica de la Agencia Estatal de Administración Tributaria, o acudiendo a las oficinas de dicha entidad de crédito, para efectuar el ingreso correspondiente y facilitar los siguientes datos:

- 1.º NIF del sujeto pasivo, contribuyente o la sociedad dominante o entidad cabecera de grupo (9 caracteres).
- 2.º Período al que corresponde la declaración =0A (cero A).
- 3.º Documento de ingreso o devolución:

Impuesto sobre Sociedades = 200. Ejercicio fiscal 2012.

Impuesto sobre la Renta de no Residentes (establecimientos permanentes y entidades en régimen de atribución de rentas constituidas en el extranjero con presencia en territorio español) = 206. Ejercicio fiscal: 2012.

Impuesto sobre Sociedades (grupos fiscales) = 220. Ejercicio fiscal 2012.

4.º Tipo de autoliquidación = «I» Ingreso.

5.º Importe a ingresar (deberá ser mayor que cero), expresado en euros.

La entidad colaboradora, una vez realizado el ingreso, asignará un Número de Referencia Completo (NRC) que generará informáticamente mediante un sistema criptográfico que relacione de forma unívoca el NRC con el importe ingresado.

Al mismo tiempo, remitirá o entregará, según la forma de transmisión de los datos, un recibo que contendrá como mínimo las especificaciones contenidas en el apartado 3 del artículo 3 de la Orden EHA/2027/2007, de 28 de junio, por la que se desarrolla parcialmente el Real Decreto 939/2005, de 29 de julio, por el que se aprueba el Reglamento General de Recaudación, en relación con las entidades de crédito que prestan el servicio de colaboración en la gestión recaudatoria de la Agencia Estatal de Administración Tributaria.

b) El declarante o presentador conectará con la Sede electrónica de la Agencia Estatal de Administración Tributaria en Internet, dirección electrónica <https://www.agenciatributaria.gob.es> y seleccionará el concepto fiscal y el tipo de declaración a transmitir. Una vez seleccionado, introducirá el NRC suministrado por la entidad colaboradora, salvo que esté excepcionado de ingresar la deuda tributaria por estar integrado en un grupo fiscal, incluidos los de cooperativas, que tributen por el régimen fiscal especial establecido en el capítulo VII del título VII del TRLIS y en el Real Decreto 1345/1992, de 6 de noviembre, por el que se dictan normas para la adaptación de las disposiciones que regulan la tributación sobre el beneficio consolidado a grupos de sociedades cooperativas, respectivamente, que se haya acogido al procedimiento de pago mediante domiciliación bancaria previsto en el artículo 4 de esta Orden o que se haya acogido al sistema de cuenta corriente en materia tributaria.

c) A continuación, procederá a transmitir la correspondiente declaración con la firma electrónica generada al seleccionar el certificado electrónico X.509.V3 expedido por la Fábrica Nacional de Moneda y Timbre-Real Casa de la Moneda, o cualquier otro certificado electrónico admitido por la Agencia Estatal de Administración Tributaria.

Si el presentador es una persona o entidad autorizada para presentar declaraciones en representación de terceras personas, se requerirá la firma correspondiente a su certificado.

d) Si la declaración es aceptada, la Agencia Estatal de Administración Tributaria le devolverá en pantalla los datos del Documento de ingreso o devolución, modelo 200, 220 ó 206 según corresponda, validados por un código seguro de verificación de 16 caracteres, además de la fecha y hora de presentación.

En el supuesto de que la presentación fuese rechazada se mostrará en pantalla la descripción de los errores detectados. En este caso, se deberá proceder a subsanar los mismos con el programa de ayuda con el que se generó el fichero, o en los formularios de entrada, o repitiendo la presentación si el error fuese originado por otro motivo.

El presentador o declarante deberá imprimir y conservar la declaración aceptada, así como, el documento de ingreso o devolución, debidamente validados con el correspondiente código seguro de verificación.

2. Si el resultado de la declaración es a devolver, tanto con solicitud de devolución como con renuncia a la misma, así como si en el período impositivo no existe líquido a ingresar o a devolver, se procederá como sigue:

a) El declarante o presentador se conectará con la Sede electrónica de la Agencia Estatal de Administración Tributaria en Internet, dirección electrónica <https://www.agenciatributaria.gob.es> y seleccionará el concepto fiscal y el tipo de declaración a transmitir.

b) A continuación, procederá a transmitir la correspondiente declaración con la firma electrónica generada al seleccionar el certificado electrónico X.509.V3 expedido por la Fábrica Nacional de Moneda y Timbre-Real Casa de la Moneda, o cualquier otro certificado electrónico admitido por la Agencia Estatal de Administración Tributaria.

Si el presentador es una persona o entidad autorizada para presentar declaraciones en representación de terceras personas, se requerirá la firma correspondiente a su certificado.

c) Si la declaración es aceptada, la Agencia Estatal de Administración Tributaria le devolverá en pantalla los datos del documento de ingreso o devolución, modelo 200, 220 ó 206 según corresponda, validado con un código seguro de

verificación de 16 caracteres, además de la fecha y hora de presentación.

En el supuesto de que la presentación fuese rechazada se mostrará en pantalla la descripción de los errores detectados. En este caso, se deberá proceder a subsanar los mismos con el programa de ayuda con el que se generó el fichero, o en los formularios de entrada, o repitiendo la presentación, si el error fuese originado por otro motivo.

El declarante o presentador deberá imprimir y conservar la declaración aceptada, así como el documento de ingreso o devolución debidamente validados con el correspondiente código seguro de verificación.

3. Si el resultado de las declaraciones correspondientes a los modelos 200 (supuestos de presentación telemática obligatoria) y 220 es a ingresar y se presentan con solicitud de compensación, aplazamiento o fraccionamiento, o reconocimiento de deuda, será de aplicación lo previsto en los artículos 71 y siguientes de la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria y 55 y siguientes del Reglamento General de Recaudación, aprobado por el Real Decreto 939/2005, de 29 de julio, y en los artículos 65 de la Ley General Tributaria y 44 y siguientes del Reglamento General de Recaudación, respectivamente.

El procedimiento de transmisión telemática de las declaraciones con solicitud de aplazamiento o fraccionamiento, reconocimiento de deuda con solicitud de compensación o simple reconocimiento de deuda será el previsto en los apartados anteriores, con la particularidad de que, finalizada la presentación de la declaración, el presentador obtendrá, además del código seguro de verificación, una clave de liquidación con la que, si lo desea, podrá solicitar compensación, aplazamiento o fraccionamiento en el mismo momento de la obtención de esta clave con el enlace habilitado a tal efecto, o en un momento posterior en la Sede electrónica de la Agencia Estatal de Administración Tributaria en Internet, dirección electrónica <https://www.agenciatributaria.gob.es>, a través de la opción Procedimientos, Servicios y Trámites (Información y Registro)/Recaudación.

4. Cuando la declaración se presente por vía telemática por Internet y los contribuyentes deban acompañar a la misma bien la información adicional que con carácter previo se exige en los apartados 7 y 8 del artículo 2 de esta Orden o bien la comunicación señalada en la letra e) del apartado 6 del artículo 2 de esta Orden, se hará uso de los formularios específicos que se han definido para ello, y que el contribuyente deberá presentar por vía telemática con anterioridad a la presentación de la declaración. Para ello, deberá conectarse a la Sede electrónica de la Agencia Estatal de Administración Tributaria en Internet (<https://www.agenciatributaria.gob.es>) y, dentro de la opción de Impuestos, a través de Procedimientos, Servicios y Trámites (Información y Registro), seleccionará el concepto fiscal oportuno y los trámites correspondientes del procedimiento asignado a los modelos 200 y 206.

5. Cuando, habiéndose presentado la declaración por vía telemática por Internet, los contribuyentes deban acompañar a la misma cualquier documentación, solicitudes o manifestaciones de opciones no contempladas expresamente en el propio modelo de declaración, en particular los señalados en las letras a), b), c) y d) del apartado 6 del artículo 2 de esta Orden, y en aquellos casos en los que habiendo presentado la declaración por la citada vía, la declaración resulte a devolver y se solicite la devolución mediante cheque cruzado del Banco de España, dichos documentos, solicitudes o manifestaciones se presentarán en el registro electrónico de la Agencia Estatal de Administración Tributaria, para lo cual el declarante o presentador deberá conectarse a la Sede electrónica de la Agencia Estatal de Administración Tributaria en Internet, dirección electrónica <https://www.agenciatributaria.gob.es> y, dentro de la opción de Impuestos a través de Procedimientos, Servicios y Trámites (Información y Registro), seleccionar el concepto fiscal oportuno y el trámite de aportación de documentación complementaria que corresponda según el procedimiento asignado a los modelos.

Cuando la declaración se haya efectuado mediante el modelo en papel impreso generado exclusivamente mediante la utilización del servicio de impresión desarrollado a estos efectos por la Agencia Estatal de Administración Tributaria y se deban presentar los documentos, solicitudes o manifestaciones señalados en este apartado, la presentación se realizará conjuntamente con el documento de ingreso o devolución de la declaración en aquellos supuestos en los que, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 3 de esta Orden, fuera posible la presentación del citado documento en las oficinas de la Agencia Tributaria. En los restantes supuestos, la presentación se efectuará en la Sede electrónica de la Agencia Tributaria dentro de la opción y trámite de aportación de documentación complementaria ya mencionados y sin necesidad de que el declarante o presentador disponga de certificado electrónico, haciendo constar en la presentación el número de justificante de la declaración al cual se refiere los citados documentos, solicitudes o manifestaciones.

6. No obstante lo anterior, los sujetos pasivos o las sociedades dominantes o entidades cabeceras de grupos que se encuentren acogidos al sistema de cuenta corriente en materia tributaria deberán tener en cuenta el procedimiento establecido en la Orden de 22 de diciembre de 1999, por la que se establece el procedimiento para la presentación telemática de las declaraciones-liquidaciones que generen deudas o créditos que deban anotarse en la cuenta corriente en materia tributaria.

Artículo 8. Plazo de presentación de los modelos 200 y 220 de declaración del Impuesto sobre Sociedades y del Impuesto sobre la Renta de no Residentes (establecimientos permanentes y entidades en régimen de atribución de rentas constituidas en el extranjero con presencia en territorio español).

1. De acuerdo con lo dispuesto en el apartado 1 del artículo 136 del TRLIS, el modelo 200 de declaración del Impuesto sobre Sociedades aprobado en el artículo 1 de la presente Orden, se presentará en el plazo de los 25 días naturales siguientes a los seis meses posteriores a la conclusión del período impositivo.

Los sujetos pasivos cuyo plazo de declaración se hubiera iniciado con anterioridad a la entrada en vigor de la presente

Orden, conforme a lo dispuesto en el párrafo anterior, deberán presentar la declaración dentro de los 25 días naturales siguientes a la entrada en vigor de esta misma Orden, salvo que hubieran optado por presentar la declaración utilizando los modelos contenidos en la Orden HAP/1023/2012, de 11 de mayo, que aprobó los aplicables a los periodos impositivos iniciados entre el 1 de enero y el 31 de diciembre de 2011 en cuyo caso el plazo de presentación será el señalado en el párrafo anterior.

2. De acuerdo con lo dispuesto en los artículos 21 y 38 del texto refundido de la Ley del Impuesto sobre la Renta de no Residentes, el modelo 206 de declaración del Impuesto sobre la Renta de no Residentes (establecimientos permanentes y entidades en régimen de atribución de rentas constituidas en el extranjero con presencia en territorio español), se presentará en el plazo de los 25 días naturales siguientes a los seis meses posteriores a la conclusión del período impositivo.

No obstante lo anterior, cuando de conformidad con lo establecido en el apartado 2 del artículo 20 del texto refundido de la Ley del Impuesto sobre la Renta de no Residentes, se entienda concluido el período impositivo por el cese en la actividad de un establecimiento permanente o, de otro modo, se realice la desafectación de la inversión en su día efectuada respecto del establecimiento permanente, así como en los supuestos en que se produzca la transmisión del establecimiento permanente a otra persona física o entidad, aquellos en que la casa central traslade su residencia, y cuando fallezca el titular del establecimiento permanente, la presentación de la declaración deberá realizarse en los veinte primeros días naturales de los meses de abril, julio, octubre y enero, atendiendo al trimestre en que se produzca alguna de las circunstancias anteriormente mencionadas que motivan la conclusión anticipada del período impositivo, siendo el mencionado plazo independiente del resultado de la autoliquidación a presentar.

Asimismo, las entidades en régimen de atribución de rentas constituidas en el extranjero con presencia en territorio español, en el caso de que cesen en su actividad, deberán de presentar la declaración en los veinte primeros días naturales de los meses de abril, julio, octubre y enero, atendiendo al trimestre en el que se produzca el cese.

Los contribuyentes a que se refiere este apartado, cuyo plazo de declaración se hubiera iniciado con anterioridad a la fecha de entrada en vigor de la presente Orden, deberán presentar la declaración dentro de los veinticinco días naturales siguientes a dicha fecha, salvo que hubieran optado por presentar la declaración utilizando los modelos y de acuerdo con el procedimiento contenido en la Orden HAP/1023/2012, de 11 de mayo, anteriormente citada, en cuyo caso el plazo de presentación será en los veinte primeros días naturales de los meses de abril, julio, octubre y enero, atendiendo al trimestre en el que se produzca cualquiera de los supuestos mencionados anteriormente.

3. De acuerdo con lo dispuesto en el apartado 2 del artículo 82 del TRLIS, el modelo 220 de declaración aprobado en el artículo 1 de la presente Orden, se presentará dentro del plazo correspondiente a la declaración en régimen de tributación individual de la sociedad dominante o entidad cabecera de grupo.

Disposición final única. *Entrada en vigor.*

La presente Orden entrará en vigor el día 1 de julio de 2013.

Madrid, 14 de mayo de 2013.–El Ministro de Hacienda y Administraciones Públicas, Cristóbal Montoro Romero.

MINISTERIO DE EMPLEO Y SEGURIDAD SOCIAL

5165 *Resolución de 6 de mayo de 2013, de la Tesorería General de la Seguridad Social, por la que se modifica la de 17 de julio de 2001, por la que se dictan instrucciones para efectuar por medios telemáticos el embargo de dinero en cuentas abiertas en entidades de depósito. (BOE núm. 118, de 17-5-2013).*

La Resolución de la Dirección General de la Tesorería General de la Seguridad Social de 17 de julio de 2001, modificada por las de 10 de julio de 2007, de 28 de mayo de 2008, 21 de julio 2009 y 4 de febrero de 2013, dicta instrucciones para efectuar por medios telemáticos el embargo de dinero en cuentas abiertas en entidades de depósito.

Desde su puesta en funcionamiento, el procedimiento telemático de embargo de dinero depositado en cuentas abiertas en las entidades financieras viene proporcionando unos satisfactorios resultados en la gestión recaudatoria en vía ejecutiva de la Seguridad Social, además de evitar la presentación de diligencias de embargo en soporte papel por parte de los órganos de recaudación de este Servicio Común ante las oficinas o sucursales de dichas entidades de depósito.

Por ello, para dotar a dicho procedimiento de una mayor eficacia se ha entendido conveniente incrementar el número máximo de cuentas a la vista a las que se puede referir cada diligencia de embargo, el cual se eleva de tres a seis.

Dicho cambio exige, a su vez, la modificación de las actuales especificaciones técnicas relativas a los procesos de transmisión por medios telemáticos de los ficheros informáticos establecidos para el mencionado embargo de dinero en cuentas abiertas en depósito que se recogen en el anexo de la citada resolución.

En base a cuanto antecede, resulta necesario introducir la pertinente modificación en la citada Resolución de 17 de julio de 2001, en el extremo y en el sentido anteriormente indicado.

Por todo lo expuesto, esta Dirección General, en uso de la habilitación conferida por la disposición final primera de

la Orden TAS/1562/2005, de 25 de mayo, por la que se establecen normas para la aplicación y desarrollo del Reglamento General de Recaudación, aprobado por Real Decreto 1415/2004, de 11 de junio, resuelve:

Primero. *Modificación de la Resolución de 17 de julio de 2001, de la Tesorería General de la Seguridad Social, por la que se dictan instrucciones para efectuar por medios telemáticos el embargo de dinero en cuentas abiertas en entidades de depósito.*

La Resolución de 17 de julio de 2001, de la Tesorería General de la Seguridad Social, por la que se dictan instrucciones para efectuar por medios telemáticos el embargo de dinero en cuentas abiertas en entidades de depósito, se modifica de la siguiente forma:

Uno. El último párrafo de la instrucción tercera II.2 queda redactado en los términos siguientes:

«Cada diligencia de embargo se referirá a un máximo de seis cuentas a la vista de entre las abiertas en la entidad de depósito.»

Dos. El anexo de la Resolución de 17 de julio de 2001, se sustituye por el de esta resolución.

Segundo. *Entrada en vigor.*

Lo dispuesto en la presente resolución entrará en vigor a partir del día 2 de enero de 2014.

Madrid, 6 de mayo de 2013.–El Director General de la Tesorería General de la Seguridad Social, Francisco Gómez Ferreiro.

(Se omite anexo).

5316 *Resolución de 8 de mayo de 2013, de la Tesorería General de la Seguridad Social, por la que se modifica la de 16 de julio de 2004, sobre determinación de funciones en materia de aplazamientos de pago de deudas, reintegros de prestaciones indebidamente percibidas, compensación, devolución de ingresos indebidos, reembolso del coste de las garantías, desistimiento, convenios o acuerdos en procedimientos concursales y anuncios de subastas en boletines oficiales. (BOE núm. 121, de 21-5-2013).*

La Resolución de 16 de julio de 2004, de la Dirección General de la Tesorería General de la Seguridad Social, sobre determinación de funciones en materia de aplazamientos de pago de deudas, reintegros de prestaciones indebidamente percibidas, compensación, devolución de ingresos indebidos, reembolso del coste de las garantías, desistimiento, convenios o acuerdos en procedimientos concursales y anuncios de subastas en boletines oficiales, establece en su instrucción octava los órganos competentes de este servicio común de la Seguridad Social en materia de actuaciones en procedimientos concursales, en los términos y condiciones que para los distintos supuestos señala dicha instrucción.

No obstante, la experiencia adquirida por la Tesorería General de la Seguridad Social desde que se promulgó la Ley 22/2003, de 9 de julio, Concursal, ha puesto de manifiesto la conveniencia de modificar el criterio de atribución de competencia territorial fijado actualmente sobre dicha materia para las diferentes direcciones provinciales de la Tesorería General por la citada instrucción octava de la Resolución de 16 de julio de 2004, de forma que tal competencia se residence en lo sucesivo en la dirección provincial coincidente con el ámbito territorial donde radique el Juzgado de lo Mercantil que haya dictado el auto de declaración de concurso del deudor de la Seguridad Social, a fin de lograr la mayor eficacia en la gestión de procedimientos concursales por parte de este organismo.

Asimismo, la práctica de la gestión de la Tesorería General de la Seguridad Social en el marco de esos procedimientos concursales en los que estén incursos deudores de la Seguridad Social, a lo largo de los años de vigencia de la actual Ley Concursal, ha demostrado que la competencia atribuida por la indicada instrucción octava de la Resolución de 16 de julio de 2004 a sus direcciones provinciales para suscribir o adherirse a los convenios generales de acreedores previstos en dicha ley se encuentra prácticamente vacía de contenido en función de los términos de las propuestas de convenio presentadas, ya que un porcentaje muy elevado de ellas superan los límites establecidos al respecto en tal instrucción, por lo que resulta también conveniente incrementar y clarificar esos límites a fin de posibilitar el ejercicio efectivo de aquella competencia por las citadas direcciones provinciales, con la consiguiente incidencia positiva en la gestión de esta materia.

Por otra parte, la modificación efectuada en el apartado 1 del artículo 117 del Reglamento general de recaudación de la Seguridad Social, aprobado por el Real Decreto 1415/2004, de 11 de junio, por parte del Real Decreto 1621/2011, de 14 de noviembre, en virtud de la cual todos los anuncios de subasta de bienes embargados en el procedimiento recaudatorio de Seguridad Social han pasado a ser objeto de publicación en el tablón de edictos y anuncios de la Seguridad Social situado en su sede electrónica, en lugar de en boletines oficiales, ha dejado sin efecto, desde entonces, lo dispuesto en la instrucción

décima de la Resolución de 16 de julio de 2004, resultando oportuno aprovechar la modificación anterior para suprimir expresamente la citada instrucción décima y para actualizar el título de la propia resolución, que, en previsión de otras posibles regulaciones futuras que afecten a su contenido, pasa a estar referida, genéricamente, a la determinación de funciones en materia de gestión recaudatoria en el ámbito de la Seguridad Social.

Finalmente, la última reestructuración de los órganos directivos centrales de la Tesorería General de la Seguridad Social, llevada a cabo por el Real Decreto 448/2012, de 5 de marzo, por el que se ha modificado el Real Decreto 1314/1984, de 20 de junio, regulador de la estructura y competencias del citado organismo, incide directamente en las funciones que las instrucciones cuarta y quinta de la Resolución de 16 de julio de 2004 atribuyen en materia de compensación y de devolución de ingresos indebidos, respectivamente, al titular de su anterior Subdirección General de Inscripción, Afiliación y Recaudación en Periodo Voluntario, al haber pasado a corresponder el ejercicio de tales competencias a la actual Subdirección General de Recaudación en Periodo Voluntario, circunstancia que determina la conveniencia, asimismo, de proceder a actualizar el contenido de ambas instrucciones.

Todo lo expuesto aconseja modificar ahora la repetida Resolución de 16 de julio de 2004, en el sentido y con los criterios señalados.

En su virtud, esta Dirección General, de acuerdo con las atribuciones que tiene conferidas en la materia, resuelve:

Primero. *Modificación de la Resolución de 16 de julio de 2004, de la Dirección General de la Tesorería General de la Seguridad Social, sobre determinación de funciones en materia de aplazamientos de pago de deudas, reintegros de prestaciones indebidamente percibidas, compensación, devolución de ingresos indebidos, reembolso del coste de las garantías, desistimiento, convenios o acuerdos en procedimientos concursales y anuncios de subastas en boletines oficiales.*

La Resolución de 16 de julio de 2004, de la Dirección General de la Tesorería General de la Seguridad Social, sobre determinación de funciones en materia de aplazamientos de pago de deudas, reintegros de prestaciones indebidamente percibidas, compensación, devolución de ingresos indebidos, reembolso del coste de las garantías, desistimiento, convenios o acuerdos en procedimientos concursales y anuncios de subastas en boletines oficiales, queda modificada como sigue:

Uno. El título de la resolución queda redactado en los siguientes términos:

«Resolución de 16 de julio de 2004, de la Tesorería General de la Seguridad Social, sobre determinación de funciones en materia de gestión recaudatoria de la Seguridad Social.»

Dos. El apartado 1.4 de la instrucción cuarta queda redactado en los siguientes términos:

«1.4 El titular de la Subdirección General de Recaudación en Periodo Voluntario de la Tesorería General de la Seguridad Social, respecto de los créditos y deudas cuya cuantía respectiva no supere los 300.000 euros.»

Tres. El apartado 4 de la instrucción quinta queda redactado en los siguientes términos:

«4. El titular de la Subdirección General de Recaudación en Periodo Voluntario de la Tesorería General de la Seguridad Social o de la Subdirección General de la misma que tuviese atribuida la gestión recaudatoria del recurso cuya devolución se solicita, cuando se trate de devoluciones de ingresos indebidos correspondientes a recursos cuya gestión recaudatoria esté atribuida a los órganos centrales de dicho servicio común de la Seguridad Social, siempre que la cantidad objeto de devolución no exceda de 1.000.000 de euros.»

Cuatro. La instrucción octava queda redactada en los siguientes términos:

«Octava. Actuaciones en procedimientos concursales.

La gestión de los procedimientos concursales se llevará a cabo por la dirección provincial de la Tesorería General de la Seguridad Social en cuyo ámbito territorial radique el Juzgado de lo Mercantil que haya dictado el auto de declaración de concurso del deudor de la Seguridad Social; asimismo, se le encomienda la elaboración de los distintos certificados de deuda para su presentación en el concurso de acreedores.

La Dirección General de la Tesorería General de la Seguridad Social, a través de la Subdirección General de Procedimientos Ejecutivos y Especiales de Recaudación, podrá asumir directamente la dirección de las actuaciones en los procedimientos concursales, en los supuestos en que se estime necesario.

Las direcciones provinciales de la Tesorería General de la Seguridad Social serán competentes para la adhesión, solo por el crédito ordinario, a los convenios generales de acreedores previstos en la Ley 22/2003, de 9 de julio, Concursal, siempre que en la propuesta de convenio concurren las siguientes circunstancias:

a) Que la quita no exceda del 30 por ciento del crédito ordinario, siempre que dicho porcentaje no supere los

200.000 euros.

b) Que la espera no exceda, en ningún caso, de los cinco años y no contenga más de dos años de carencia total de pago.

En los demás supuestos se requerirá la previa autorización expresa del Director General de la Tesorería General de la Seguridad Social.»

Cinco. Se suprime la instrucción décima, pasando las actuales instrucciones undécima a decimocuarta a constituir las nuevas instrucciones décima a decimotercera.

Segundo. *Entrada en vigor.*

Lo dispuesto en esta resolución entrará en vigor el día siguiente al de su publicación en el «Boletín Oficial del Estado».

Madrid, 8 de mayo de 2013.–El Director General de la Tesorería General de la Seguridad Social, Francisco Gómez Ferreiro.

5344 *Resolución de 13 de mayo de 2013, de la Secretaría de Estado de la Seguridad Social, por la que se establece el Plan general de actividades preventivas de la Seguridad Social, a aplicar por las mutuas de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales de la Seguridad Social en la planificación de sus actividades para el año 2013. (BOE núm. 122, de 22-5-2013).*

El artículo 68.2.b) del texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social, aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 de junio, incluye en el ámbito de la colaboración en la gestión de la Seguridad Social que desarrollan las mutuas de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales de la Seguridad Social, actividades de prevención de las contingencias profesionales que ampara la acción protectora del sistema y excluye de este ámbito, debido a su diferente naturaleza jurídica, las actividades reguladas en la Ley 31/1995, de 8 de noviembre, de Prevención de Riesgos Laborales, y en sus normas de desarrollo, así como los servicios atribuidos a las empresas de prevención, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 32 de la mencionada Ley 31/1995, de 8 de noviembre.

Esta resolución se enmarca en la acción protectora de la Seguridad Social. Tiene por objeto planificar para el año 2013 las actividades que en este ámbito deben desarrollar las mutuas con la finalidad de controlar y reducir, en su caso, las contingencias profesionales de la Seguridad Social, y se dicta de conformidad con lo establecido en la Orden TAS/3623/2006, de 28 de noviembre, por la que se regulan las actividades preventivas en el ámbito de la Seguridad Social y la financiación de la Fundación para la Prevención de Riesgos Laborales, que atribuye a la Secretaría de Estado de la Seguridad Social la competencia para establecer la planificación de las actividades objeto de esta resolución y para determinar los criterios y prioridades a seguir.

Las actividades preventivas de la Seguridad Social son, en virtud de su naturaleza jurídica, prestaciones que otorga la Seguridad Social, cuyo objeto es dispensar orientación, información, asesoramiento y asistencia técnica a los empresarios y a los trabajadores por cuenta propia o autónomos para ayudarles a solventar las insuficiencias, deficiencias o particularidades que presentan sus organizaciones o el sector de la actividad económica al que pertenecen. Asimismo, comprenden el estudio y evaluación de las causas que generan las contingencias profesionales de la Seguridad Social.

La principal novedad que presenta esta resolución frente a la planificación realizada en años anteriores, consiste en que se ha simplificado el tipo de actividades a desarrollar, con la finalidad de poder alcanzar mayor eficacia en la consecución de las prioridades establecidas. Asimismo, se ha racionalizado su estructura, mejorando sus niveles de claridad y transparencia, mediante el establecimiento de programas de actividades, debidamente definidos, a los que se asignan objetivos concretos y en los que se integran las actividades convenientes para alcanzar los mismos. De esta forma, se podrán evaluar los niveles de realización de las medidas establecidas y su grado de eficacia y eficiencia para los fines públicos de la Seguridad Social.

Durante el presente ejercicio se ha considerado oportuno priorizar a las empresas de hasta 50 trabajadores, que pertenezcan a sectores de actividad económica en los que concurra mayor volumen de accidentes de trabajo graves y mortales, sectores que se determinan en la relación que se publica anexa, así como a las empresas que en el año 2012 han superado los índices de siniestralidad propios frente a los obtenidos en el ejercicio 2011, en ambos casos por accidentes graves y mortales. Asimismo, también se ha estimado prioritario asistir a las empresas que hayan declarado en 2012 enfermedades profesionales con baja causadas por los agentes y en los sectores de actividad que se indican en el anexo correspondiente, que, según el sistema de alerta del registro CEPROSS (Comunicación de enfermedades profesionales, Seguridad Social), se corresponden con aquellas enfermedades para las que en aquel año se han superado los límites de siniestralidad establecidos en dicho sistema. Las mutuas visitarán a estas empresas para detectar las posibles causas de las elevadas contingencias y les dispensarán el asesoramiento y orientación oportunos.

Se incorpora un programa específico para promover la coordinación y colaboración de las empresas y trabajadores,

incluidos los autónomos, en los casos en que concurran en el desarrollo de sus actividades o en el mismo espacio físico. La mutua visitará los centros de trabajo y les informará sobre la necesidad de cooperar en la aplicación de los planes y medidas establecidos.

Como medida de apoyo especial a las empresas de menos de diez trabajadores y a los autónomos, los cuales debido a sus menores estructuras tienen dificultades para realizar el control y la prevención de las contingencias profesionales, se establece la obligación de las mutuas de organizar jornadas y reuniones con los mismos para informarles del servicio de la Seguridad Social denominado «Prevención 10» y enseñarles a utilizarlo. De esta forma, se facilita a aquellos el cumplimiento de sus obligaciones documentales de carácter preventivistas, vía web y sin costes.

En consecuencia, esta Secretaría de Estado de la Seguridad Social, de conformidad con las facultades atribuidas por la Orden TAS/3623/2006, de 28 de noviembre, dictada en desarrollo de lo establecido en los artículos 68.2.b) del texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social, y 13.1 del Reglamento sobre colaboración de las mutuas de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales de la Seguridad Social, aprobado por el Real Decreto 1993/1995, de 7 de diciembre, resuelve establecer las actividades preventivas a desarrollar por las mutuas de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales de la Seguridad Social durante el año 2013:

Primero. Criterios y prioridades a aplicar por las mutuas en la planificación de sus actividades preventivas.

De conformidad con lo dispuesto en el capítulo II de la Orden TAS/3623/2006, de 28 de noviembre, por la que se regulan las actividades preventivas en el ámbito de la Seguridad Social y la financiación de la Fundación para la Prevención de Riesgos Laborales, se establecen los siguientes programas de actividades preventivas de la Seguridad Social, en los que se determinan las actividades de la indicada naturaleza que deben ejecutar las mutuas de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales de la Seguridad Social durante el año 2013, así como sus destinatarios, los criterios que los informan y sus objetivos.

1. Programa de asesoramiento técnico a PYMES y empresas de sectores preferentes.

Comprende la realización de visitas a las empresas asociadas en las que concurran las circunstancias que se establecen en cada uno de los siguientes párrafos, para dispensarles asesoramiento técnico a los fines que asimismo se indican.

a) En las empresas de menos de 50 trabajadores cuya actividad se realice en las divisiones de actividad del anexo 1 de esta resolución, que se corresponden con las de mayor número de accidentes de trabajo graves y mortales producidos en el año 2012, se analizarán las causas que hayan podido provocar los elevados índices y se asesorará a la empresa para corregir las deficiencias que pudieran detectarse.

b) En las empresas que en 2012 hayan tenido un índice de accidentalidad propio superior al del año 2011 o bien hayan presentado accidentes mortales o graves durante la jornada de trabajo, se analizarán las causas que originaron la especial accidentalidad y se informará al empresario sobre los resultados del estudio realizado y las medidas que, en consecuencia, convendría adoptar.

c) En las empresas que en 2012 hayan declarado enfermedades profesionales con baja causadas por los agentes y en los sectores de actividad relacionados en el anexo 2, que se corresponden con aquellas en las que en dicho año se han superado los límites de siniestralidad establecidos en el sistema de alerta del registro CEPROSS, se estudiarán las posibles causas de las enfermedades y se informará a las empresas sobre los resultados del estudio.

2. Programa de asesoramiento a empresas o actividades concurrentes.

En los centros de trabajo en los que concurran trabajadores de dos o más empresas, incluidas contratistas y subcontratistas, o trabajadores autónomos, alguna de cuyas empresas o alguno de cuyos trabajadores se encuentre asociada o adherido a la mutua, respectivamente, ésta deberá informar y asesorar a las empresas y a los trabajadores autónomos implicados sobre la aplicación de los medios de coordinación existentes para la prevención de los riesgos laborales.

3. Programa de difusión del servicio «Prevención10.es».

Realización de jornadas entre las empresas asociadas de hasta 10 trabajadores y autónomos adheridos al objeto de informarles sobre las funcionalidades que ofrece el servicio «Prevención10.es», que dispensa la acción protectora de la Seguridad Social y mostrarles su utilización.

Las mutuas podrán solicitar, para el desarrollo de esta actividad, la colaboración del Instituto Nacional de Seguridad e Higiene en el Trabajo, en su condición de órgano al que la Secretaría de Estado de la Seguridad Social ha encomendado la gestión directa del servicio. En caso de que este último carezca de disponibilidad de medios en los diferentes lugares y fechas, el programa se desarrollará directamente por el personal de la mutua.

4. Programa para el control del gasto en prestaciones económicas de la Seguridad Social por contingencias profesionales.

En relación con cada una de las empresas que sean objeto de las actividades del programa de asesoramiento técnico a las empresas, previamente a la ejecución del mismo se elaborará una estadística que consignará el número de prestaciones económicas de la Seguridad Social por contingencias profesionales reconocidas en el ejercicio 2012 a favor de los trabajadores accidentados o de sus beneficiarios y coste de las mismas, para su futura comparación con la evolución de esa misma información al finalizar el año 2013.

La Dirección General de Ordenación de la Seguridad Social determinará los datos que deberá contener la referida estadística a elaborar por las mutuas.

Segundo. Actividades preventivas a desarrollar por las mutuas.

Las mutuas elaborarán sus respectivos planes de actividades preventivas ajustándose estrictamente a los programas, actividades, criterios, prioridades y objetivos establecidos en el artículo primero de esta resolución.

Las actividades preventivas a realizar por las mutuas, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 2 de la Orden TAS/3623/2006, de 28 de noviembre, no podrán suponer en ningún caso la sustitución de las empresas en el cumplimiento de las obligaciones establecidas en la Ley 31/1995, de 8 de noviembre, de Prevención de Riesgos Laborales.

Tercero. Financiación de las actividades preventivas a desarrollar por las mutuas.

De conformidad con lo establecido en el artículo 3.1 de la Orden TAS/3623/2006, de 28 de noviembre, las actividades preventivas a las que se refiere esta resolución se financiarán por las mutuas de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales de la Seguridad Social con las disponibilidades presupuestarias existentes para el año 2013, sin que los gastos que se destinen a su ejecución por cada mutua puedan superar el 0,5 por ciento de sus ingresos por cuotas de contingencias profesionales, limitación a la que habrá de ajustarse en todo caso el desarrollo del plan por cada mutua.

Cuarto. Documentos y publicaciones.

Todas las publicaciones, guías e informes que faciliten las mutuas se destinarán exclusivamente a las empresas asociadas y a los trabajadores adheridos a cada una de las mismas. En toda la documentación que edite la mutua o participe en su edición deberá consignarse en lugar destacado el título «Plan general de actividades preventivas de la Seguridad Social 2013» y en su encabezamiento se consignarán los logotipos del Ministerio de Empleo y Seguridad Social, de la Secretaría de Estado de la Seguridad Social y de la Dirección General de Ordenación de la Seguridad Social, titulares de las funciones que se desarrollan.

Quinto. Presentación por las mutuas del plan de actividades preventivas a desarrollar en el año 2013.

En el plazo de los quince días siguientes a la publicación de esta resolución, las mutuas de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales de la Seguridad Social presentarán ante la Dirección General de Ordenación de la Seguridad Social, para su aprobación, el plan de actividades preventivas individual con los diferentes programas que pretendan desarrollar durante el año 2013, en aplicación de los criterios y prioridades establecidos en el artículo primero, especificando los sectores y las empresas a los que van dirigidos, así como el número de trabajadores afectados y el coste previsto de desarrollo de cada una de dichas actividades, información que se aportará por cada mutua de acuerdo con la estructura que a tal efecto se determine por la mencionada Dirección General.

Sexto. Información sobre la ejecución del plan de actividades preventivas.

Durante el primer trimestre del año 2014, las mutuas deberán facilitar a la Dirección General de Ordenación de la Seguridad Social información detallada sobre los aspectos que dicho centro directivo determine acerca de la realización del plan de actividades preventivas, así como del coste de su ejecución.

Séptimo. Seguimiento y valoración de los resultados.

La Dirección General de Ordenación de la Seguridad Social realizará la valoración técnica y el seguimiento de los resultados, a cuyo efecto, y de conformidad con lo establecido en el artículo 3.2 de la Orden TAS/3623/2006, de 28 de noviembre, podrá solicitar, en su caso, la colaboración del Instituto Nacional de Seguridad e Higiene en el Trabajo.

Octavo. Extensión del Plan general al Instituto Nacional de la Seguridad Social y al Instituto Social de la Marina.

El Instituto Nacional de la Seguridad Social y el Instituto Social de la Marina podrán interesar que se dispensen los programas y actividades establecidos en el artículo primero a favor de las empresas y los trabajadores comprendidos en sus respectivos ámbitos de gestión, a cuyo efecto solicitarán de la Dirección General de Ordenación de la Seguridad Social la extensión del Plan general y formalizarán con las mutuas de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales de la

Seguridad Social que correspondan convenios de colaboración a estos fines, los cuales requerirán la conformidad previa del centro directivo citado.

Noveno. *Coordinación con las comunidades autónomas*

Esta resolución establece la planificación anual de las actividades de la Seguridad Social en materia de control y prevención de las contingencias profesionales que ampara, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 68.2.b) del texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social, y 3.2 de la Orden TAS/3623/2006, de 28 de noviembre, normas que, asimismo, atribuyen a la Secretaría de Estado de la Seguridad Social la competencia para su determinación y para el establecimiento de los criterios y prioridades a seguir. Estas actividades son distintas y ajenas a las de prevención de riesgos laborales reguladas en la Ley 31/1995, de 8 de noviembre.

Las comunidades autónomas que, en virtud de sus respectivos estatutos de autonomía, ostenten competencia de ejecución compartida con la Secretaría de Estado de la Seguridad Social en materia de coordinación de las actividades preventivas de este ámbito, podrán interesar, de entre los programas de actividades establecidos en el resuelve primero de esta resolución y respetando los destinatarios, actividades, criterios y objetivos de los mismos, el desarrollo de aquellas particularidades que les interesen. A tales fines, deberán comunicar al Ministerio de Empleo y Seguridad Social, en el plazo máximo de un mes desde la publicación de esta resolución en el «Boletín Oficial del Estado», las mencionadas actividades de desarrollo a realizar por las mutuas en el territorio de la correspondiente comunidad autónoma.

Décimo. *Facultades de aplicación.*

Se autoriza a la Dirección General de Ordenación de la Seguridad Social para adoptar las medidas e instrucciones que pudieran ser necesarias para la aplicación de esta resolución.

Undécimo. *Entrada en vigor.*

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

Madrid, 13 de mayo de 2013.–El Secretario de Estado de la Seguridad Social, Tomás Burgos Gallego.

(Se omiten anexos).

5510 *Orden ESS/911/2013, de 23 de mayo, por la que se prorrogan los plazos para la presentación de las solicitudes y de remisión de los informes-propuesta de los incentivos correspondientes al ejercicio 2012, al amparo del Real Decreto 404/2010, de 31 de marzo, por el que se regula el establecimiento de un sistema de reducción de cotizaciones por contingencias profesionales a las empresas que hayan contribuido especialmente a la disminución y prevención de la siniestralidad laboral. (BOE núm. 125, de 25-5-2013).*

Al amparo de las previsiones establecidas en la disposición final tercera del Real Decreto 404/2010, de 31 de marzo, por el que se regula el establecimiento de un sistema de reducción de cotizaciones por contingencias profesionales a las empresas que hayan contribuido especialmente a la disminución y prevención de la siniestralidad laboral, la Orden TIN/1512/2011, de 6 de junio, y la Orden ESS/1368/2012, de 25 de junio, vinieron a ampliar hasta el 30 de junio y el 15 de agosto de 2011 y 2012, respectivamente, los plazos para la presentación a las entidades gestoras o mutuas de las solicitudes de las empresas que desearan optar por los incentivos correspondientes a los ejercicios 2010 y 2011 y de remisión por aquéllas de los informes-propuesta a la Dirección General de Ordenación de la Seguridad Social.

El volumen de gestión derivado de las solicitudes presentadas respecto de los referidos ejercicios hace aconsejable el mantenimiento de la ampliación de plazos señalada para las solicitudes correspondientes al ejercicio 2012, a fin de facilitar a las empresas la presentación de sus solicitudes y racionalizar el inicio de los procedimientos en coherencia con el volumen de expedientes en tramitación

Esta orden se dicta en uso de las facultades conferidas en la disposición final tercera del Real Decreto 404/2010, de 31 de marzo.

En su virtud, dispongo:

Artículo único. *Plazos de presentación y tramitación de las solicitudes correspondientes al ejercicio 2012.*

Se prorrogan para el ejercicio 2012, hasta el 30 de junio y el 15 de agosto de 2013, respectivamente, las fechas de finalización de los plazos de presentación de las solicitudes de las empresas a las entidades gestoras o mutuas y de remisión por estas a la Dirección General de Ordenación de la Seguridad Social de los informes-propuesta a los que se refiere el artículo 7 del Real Decreto 404/2010, de 31 de marzo, por el que se regula el establecimiento de un sistema de reducción

de las cotizaciones por contingencias profesionales a las empresas que hayan contribuido especialmente a la disminución y prevención de la siniestralidad laboral.

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

Se faculta al Secretario de Estado de la Seguridad Social para resolver cuantas cuestiones puedan plantearse en aplicación de esta orden.

Disposición final segunda. *Entrada en vigor.*

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

Madrid, 23 de mayo de 2013.–La Ministra de Empleo y Seguridad Social, Fátima Báñez García.

MINISTERIO DE LA PRESIDENCIA

5511 *Corrección de errores del Real Decreto 235/2013, de 5 de abril, por el que se aprueba el procedimiento básico para la certificación de la eficiencia energética de los edificios. (BOE núm. 125, de 25-5-2013).*

Advertidos errores en el Real Decreto 235/2013, de 5 de abril, por el que se aprueba el procedimiento básico para la certificación de la eficiencia energética de los edificios, publicado en el «Boletín Oficial del Estado» número 89, de 13 de abril de 2013, se procede a efectuar las oportunas rectificaciones:

En la página 27551, en la disposición transitoria segunda, apartado 1, segunda línea, donde dice: «... el artículo 2.1.d)...», debe decir: «... el artículo 2.1.c)...».

En la página 27554, apartado 3.e) del artículo 1, donde dice: «... suscrita por el proyectista como resultado...», debe decir: «... suscrita por el técnico competente como resultado...». A continuación, en el apartado 3.f), donde dice: «... suscrita por la dirección facultativa del edificio por el que se verifica...», debe decir: «... suscrita por el técnico competente por el que se verifica...».

En la página 27559, artículo 12, apartado 2, cuarta línea, donde dice: «... al del edificio terminado.», debe decir: «... al del edificio terminado o existente.».

MINISTERIO DE ECONOMÍA Y COMPETITIVIDAD

4579 *Resolución de 26 de abril de 2013, de la Secretaría General del Tesoro y Política Financiera, por la que se actualiza el anexo incluido en la Resolución de 4 de marzo de 2013, por la que se define el principio de prudencia financiera aplicable a las operaciones de endeudamiento de las comunidades autónomas de régimen común y ciudades con estatuto de autonomía que se acojan a la línea de financiación directa ICO-CCAA 2012 y al Fondo de Liquidez Autonómico. (BOE núm. 104, de 1-5-2013).*

La Resolución de 4 de marzo de 2013, de la Secretaría General del Tesoro y Política Financiera, por la que se define el principio de prudencia financiera aplicable a las operaciones de endeudamiento de las comunidades autónomas de régimen común y ciudades con estatuto de autonomía que se acojan a la línea de financiación directa ICO-CCAA 2012 y al Fondo de Liquidez Autonómico establece en su artículo tercero que «el coste total máximo de las operaciones de endeudamiento, incluyendo comisiones y otros gastos no podrá superar los tipos fijos o los diferenciales máximos aplicables que publique mensualmente mediante Resolución la Secretaría General del Tesoro y Política Financiera. Los costes máximos publicados permanecerán en vigor mientras no se publiquen nuevos costes».

Conforme a dicha obligación de actualización mensual de los tipos fijos o diferenciales máximos aplicables, se publica un nuevo anexo que sustituirá al anexo incluido en la Resolución de 4 de marzo de 2013 y a la última actualización publicada en la Resolución de 1 de abril, de la Secretaría General del Tesoro y Política Financiera.

Madrid, 26 de abril de 2013.–El Secretario General del Tesoro y Política Financiera, Íñigo Fernández de Mesa Vargas.

ANEXO

Diferenciales máximos aplicables al mes de mayo a efectos de cumplimiento del apartado tercero de la Resolución de 4 de marzo de 2013, de la Secretaría General del Tesoro y Política Financiera

Vida media de la operación (Meses)	Tipo fijo máximo	Diferencial máximo sobre euríbor 12 meses	Diferencial máximo sobre euríbor 6 meses	Diferencial máximo sobre euríbor 3 meses	Diferencial máximo sobre euríbor 1 mes
1	2,69				237
2	2,69				245
3	2,70			244	253
4	2,86			263	272
5	2,97			275	284
6	3,07		274	286	295
7	3,12		280	292	301
8	3,16		285	297	306
9	3,29		297	309	318
10	3,41		309	321	329
11	3,48		316	328	337
12	3,53	301	321	333	342
13	3,62	310	330	342	350
14	3,71	319	339	351	360
15	3,80	328	348	360	368
16	3,87	335	354	366	375
17	3,94	341	361	373	382
18	4,02	348	368	380	388
19	4,08	355	373	385	394
20	4,14	361	379	391	400
21	4,20	368	385	397	405
22	4,27	374	390	402	411
23	4,36	380	398	410	419
24	4,46	387	407	419	427
25	4,52	393	412	424	433
26	4,57	397	418	430	438
27	4,63	401	423	435	443
28	4,68	405	428	440	449
29	4,72	407	430	442	451
Plazo ≥ 30	4,75	410	433	445	454

BANCO DE ESPAÑA

4717 Resolución de 3 de mayo de 2013, del Banco de España, por la que se publican determinados tipos de referencia oficiales del mercado hipotecario¹. (BOE núm. 107, de 4-5-2013).

Abril de 2013

Porcentaje

- | | |
|--|-------|
| 1. Tipo de rendimiento interno en el mercado secundario de la deuda pública de plazo entre dos y seis años | 3,338 |
| 2. Referencia interbancaria a un año (Euríbor) | 0,528 |
| 3. Permuta de intereses /Interest Rate Swap (IRS) al plazo de cinco años | 0,822 |
| 4. Tipo interbancario a un año (Míbor) ² | 0,528 |

Madrid, 3 de mayo de 2013.–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).

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).

5341 Resolución de 20 de mayo de 2013, del Banco de España, por la que se publican determinados tipos de referencia del mercado hipotecario. (BOE núm. 121, de 21-5-2013).

Abril de 2013

	<u>Porcentaje</u>
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	3,378
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)	3,190
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» de 29 de octubre) ¹ .	
1. Tipo medio de los préstamos hipotecarios a más de tres años para adquisición de vivienda libre, concedidos por:	
– Bancos	3,104
– Cajas de ahorro	3,900
2. Tipo activo de referencia de las cajas de ahorro	5,375

Madrid, 20 de mayo de 2013.–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).

COMUNIDAD AUTÓNOMA DE CATALUÑA

4724 Resolución de 26 de abril de 2013, de la Dirección General de Derecho y de Entidades Jurídicas, del Departamento de Justicia, por la que se resuelve el concurso para la provisión de notarías vacantes convocado por la Resolución de 11 de marzo de 2013. (BOE núm. 108, de 6-5-2013).

Una vez finalizado el plazo de presentación de solicitudes para tomar parte en el concurso para la provisión de notarías vacantes convocado por la Resolución de 11 de marzo de 2013, de la Dirección General de Derecho y de Entidades Jurídicas, y dado lo que disponen los artículos 88, 96 y 313 del Reglamento de la organización y régimen jurídico del notariado, modificado por el Real decreto 45/2007, de 19 de enero, y el Real decreto 173/2007, de 9 de febrero, sobre demarcación notarial, con las modificaciones introducidas en la Corrección de errores del Real decreto mencionado, publicado en el BOE de 9 de junio de 2007;

En cumplimiento de las funciones atribuidas a la Dirección General de Derecho y de Entidades Jurídicas del Departamento de Justicia mediante el Decreto 417/2006, de 14 de noviembre (DOGC núm. 4762, de 16 de noviembre de 2006), resuelvo:

De acuerdo con las normas legales mencionadas, adscribir los notarios a las plazas de notarías vacantes radicadas en el territorio de Cataluña, según se detalla a continuación:

Reus: Desierta en concurso precedente (señor Huidobro Arreba), el señor José Miguel Mezquita-García Granero, notario de Deltebre, 3.^a

Badalona: Desierta en concurso precedente (jubilación del señor Ripoll Ortí), la señora M. Fátima Hernández Ravanals, notaria de Barcelona, 1.^a

Olot: Desierta en concurso precedente (señora Prieto Santos), el señor Sergio Cardona Costa, notario de Puig-reig,

3.^a

Premià de Mar: Por traslado del señor Feliu Álvarez de Sotomayor, la señora Amparo Montesa Jarque, notaria de Malgrat de Mar, 3.^a

Vilafranca del Penedès: Por traslado de la señora Fernández Medina, el señor César Martín Núñez, notario de Les Borges Blanques, 3.^a

Malgrat de Mar: Por traslado de la señora Reviriego Picón, el señor Rafael Besoansa Miranda, notario de La Unión, 3.^a

Almenar: Por traslado de la señora Vázquez Aris, el señor Diego Cristóbal de Velasco Marín, notario de Suances, 3.^a

Sant Joan de Vilatorrada: Por traslado de la señora Molinos Gil, el señor Fernando Alfonso Fernández de Tejada Pérez-Bejara, notario de Falset, 3.^a

Vilanova del Camí: Por traslado del señor Yllescas Muñoz, el señor Joaquín Bermúdez Uyarra, notario de Sádaba, 3.^a

Calaf: Por traslado del señor Bautista Blázquez, el señor Antonio Outeriño Sánchez, notario de La Garriga, 3.^a

Información sobre los recursos a interponer:

Contra esta Resolución, que agota la vía administrativa, se puede interponer recurso potestativo de reposición en el plazo de un mes ante la Dirección General de Derecho y de Entidades Jurídicas, de acuerdo con lo que establecen los artículos 107, 116 y 117 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de régimen jurídico de las administraciones públicas y del procedimiento administrativo común, o bien directamente recurso contencioso administrativo ante la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, de acuerdo con los artículos 14, 25 y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa, en el plazo de dos meses. Ambos plazos se contarán a partir del día siguiente de la publicación de esta Resolución en el DOGC y en el BOE, y a partir del día siguiente de la última publicación en el caso de que la publicación no se haga simultáneamente en los dos diarios oficiales.

Barcelona, 26 de abril de 2013.–El Director General de Derecho y de Entidades Jurídicas, Santiago Ballester i Muñoz.

BOLETÍN OFICIAL DE LA JUNTA DE ANDALUCÍA

CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

Real Decreto 318/2013, de 26 de abril, por el que se nombra Presidente de la Audiencia Provincial de Sevilla a don Manuel Damián Álvarez García. (BOJA núm. 101, de 27-5-2013).

A propuesta del Pleno del Consejo General del Poder Judicial, adoptada en su reunión de 11 de abril de 2013, de conformidad con lo establecido en los artículos 127.2 y 337 de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial.

Vengo en nombrar Presidente de la Audiencia Provincial de Sevilla a don Manuel Damián Álvarez García, en provisión de la vacante producida por expiración del plazo legal por el que había sido nombrado con anterioridad para el mismo cargo.

Dado en Madrid, el 26 de abril de 2013

JUAN CARLOS R.

ALBERTO RUIZ-GALLARDÓN JIMÉNEZ
Ministro de Justicia

PARLAMENTO DE ANDALUCÍA

Resolución de 25 de abril de 2013, de la Presidencia, por la que se ordena la publicación del Acuerdo de convalidación del Decreto Ley 4/2013, de 2 de abril, por el que se modifica la Ley 4/2002, de 16 de diciembre, de creación del Servicio Andaluz de Empleo. (BOJA núm. 88, de 8-5-2013).

PRESIDENCIA DEL PARLAMENTO DE ANDALUCÍA

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 110.2 del Estatuto de Autonomía para Andalucía, el Pleno del Parlamento de Andalucía, en sesión celebrada el día 24 de abril de 2013, en el transcurso de la sesión celebrada los días 24 y 25 del mismo mes y año, ha acordado convalidar el Decreto Ley 4/2013, de 2 de abril, por el que se modifica la Ley 4/2002, de 16 de diciembre, de creación del Servicio Andaluz de Empleo, publicado en el Boletín Oficial de la Junta de Andalucía número 63, de 3 de abril de 2013.

Se ordena la publicación para general conocimiento.

Sevilla, 25 de abril de 2013.- El Presidente, Manuel Gracia Navarro.

Resolución de 8 de mayo de 2013, de la Presidencia del Parlamento de Andalucía, por la que se ordena la publicación del acuerdo de convalidación del Decreto Ley 6/2013, de 9 de abril, de medidas para asegurar el cumplimiento de la función social de la vivienda. (BOE núm. 96, de 20-5-2013).

PRESIDENCIA DEL PARLAMENTO DE ANDALUCÍA

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 110.2 del Estatuto de Autonomía para Andalucía, el Pleno del Parlamento de Andalucía, en sesión celebrada el día 8 de mayo de 2013, en el transcurso de la sesión celebrada los días 8 y 9 del mismo mes y año, ha acordado convalidar el Decreto Ley 6/2013, de 9 de abril, de medidas para asegurar el cumplimiento de la función social de la vivienda, publicado en el Boletín Oficial de la Junta de Andalucía número 69, de 11 de abril de 2013.

Se ordena la publicación para general conocimiento.

Sevilla, 8 de mayo de 2013.- El Presidente del Parlamento de Andalucía, Manuel Gracia Navarro.

CONSEJERÍA DE JUSTICIA E INTERIOR

Resolución de 8 de mayo de 2013, de la Secretaría General para la Justicia, por la que se nombran Notarios y Notarias para ocupar plaza en el territorio de la Comunidad Autónoma de Andalucía. (BOJA núm. 97, de 21-5-2013).

El artículo 77.1 del Estatuto de Autonomía para Andalucía dispone que corresponde a la Comunidad Autónoma la competencia ejecutiva sobre el nombramiento de Notarios y Registradores.

Convocado concurso ordinario por Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado, de 11 de marzo de 2013 (BOE núm. 66, de 18 de marzo), e instruido el mismo, la Dirección General de Justicia Juvenil y Cooperación ha propuesto el nombramiento de Notarios y Notarias para ocupar plazas vacantes en el territorio de la Comunidad Autónoma de Andalucía, según lo dispuesto en la Resolución de 25 de abril de 2013, por la que se resuelve el concurso mencionado (BOE núm. 108, de 6 de mayo).

En su virtud, considerando lo dispuesto en los artículos 23, 88 y demás concordantes del vigente Reglamento Notarial y de acuerdo con las facultades atribuidas por el artículo 5.1 del Decreto 148/2012, de 5 de junio, por el que se establece la estructura orgánica de la Consejería de Justicia e Interior, esta Secretaria General para la Justicia

RESUELVE

Primero. Nombrar a los Notarios y Notarias que en Anexo se relacionan, para ocupar plaza en esta Comunidad Autónoma.

Segundo. Trasladar los nombramientos a los interesados, al Decano del Colegio Notarial de Andalucía y a la Dirección

General de los Registros y del Notariado del Ministerio de Justicia.

Tercero. Publicar la presente Resolución en el Boletín Oficial de la Junta de Andalucía.

Contra la presente Resolución, que no pone fin a la vía administrativa, podrá interponerse recurso de alzada ante el titular de la Consejería de Justicia e Interior, en el plazo de un mes contado a partir del día siguiente al de su publicación, de conformidad con lo establecido en el artículo 115 de la Ley 9/2007, de 22 de octubre, de Administración de la Junta de Andalucía, y los artículos 114 y siguiente de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.

Sevilla, 8 de mayo de 2013.- El Secretario General, Pedro Izquierdo Martín.

ANEXO

Para la Notaría de Granada	a doña M. ^a Teresa Barea Martínez.
Para la Notaría de Córdoba	a don Francisco Javier Carrero Pérez-Angulo.
Para la Notaría de Málaga	a don Santiago Lauri Brotons.
Para la Notaría de Marbella (Málaga)	a don José Ordóñez Cuadros.
Para la Notaría de Écija (Sevilla)	a don Ignacio Javier Moreno Vélez.
Para la Notaría de Cortegana (Huelva)	a don Roberto Mateo Laguna.
Para la Notaría de Escacena del Campo (Huelva)	a doña Amalía Cardenete Flores.
Para la Notaría de Gibraleón (Huelva)	a doña M. ^a José Corral Lozano.
Para la Notaría de Carboneras (Almería)	a doña Patricia María Valverde Muñoz.
Para la Notaría de Garrucha (Almería)	a doña Laura Mercedes Febles García.
Para la Notaría de Montellano (Sevilla)	a doña Rocío Moreno González.
Para la Notaría de Vícar (Almería)	a doña Ana Angustias Sánchez Silvestre.
Para la Notaría de Peal de Becerro (Jaén)	a doña María Luisa Perales Galiano.
Para la Notaría de Berja (Almería)	a don José Luis Merlos López.
Para la Notaría de El Cuervo de Sevilla (Sevilla)	a doña Cristina López Medina.

CONSEJERÍA DE ECONOMÍA, INNOVACIÓN, CIENCIA Y EMPLEO

Decreto 52/2013, de 14 de mayo, por el que se determina el Calendario de Fiestas Laborales de la Comunidad Autónoma de Andalucía para el año 2014. (BOJA núm. 95, de 17-5-2013).

El artículo 37.2 del texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo, establece en su párrafo primero un máximo de catorce fiestas laborales al año, con carácter retribuido y no recuperable, de las cuales dos serán locales, debiendo respetarse, en todo caso, como fiestas de ámbito nacional las de Natividad del Señor, 25 de diciembre; Año Nuevo, 1 de enero; Fiesta del Trabajo, 1 de mayo; y 12 de octubre, como Fiesta Nacional de España.

El párrafo segundo del citado precepto determina, respetando las fiestas anteriormente relacionadas, la posibilidad de que el Gobierno del Estado traslade a los lunes las fiestas de ámbito nacional que tengan lugar entre semana, siendo, en todo caso, objeto de traslado al lunes inmediatamente posterior el descanso laboral correspondiente a las fiestas que coincidan con domingo.

El párrafo tercero del referido precepto faculta a las Comunidades Autónomas, dentro del límite anual de catorce días festivos, para sustituir las fiestas de ámbito nacional que se determinen reglamentariamente y aquéllas que se trasladen a lunes, por fiestas que por tradición les sean propias, pudiendo hacer uso de la facultad de traslado a los lunes de las fiestas que tengan lugar entre semana.

El artículo 45 del Real Decreto 2001/1983, de 28 de julio, sobre regulación de la jornada de trabajo, jornadas especiales y descansos, determina las fiestas laborales de ámbito nacional y los procedimientos de sustitución de las mismas.

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 45.3 del Real Decreto 2001/1983, de 28 de julio, se ha estimado conveniente para la Comunidad Autónoma de Andalucía que de las fiestas de ámbito nacional que se pueden sustituir por otras propias, mantener las celebraciones correspondientes a la Epifanía del Señor, 6 de enero, y Jueves Santo, 17 de abril, por ser tradicionales de Andalucía, y no realizar la opción correspondiente entre las fiestas de San José, 19 de marzo, o Santiago Apóstol, 25 de julio, sustituyendo dicha opción por la fiesta correspondiente al 28 de febrero, Día de Andalucía, en aplicación del Decreto 149/1982, de 15 de diciembre, que declaró dicha fecha inhábil a efectos laborales y con carácter permanente en nuestra Comunidad Autónoma.

En relación con la fiesta correspondiente al 12 de octubre, Fiesta Nacional de España, al coincidir con domingo, ha

de trasladarse al lunes inmediato posterior, es decir, el 13 de octubre.

En su virtud, a propuesta del Consejero de Economía, Innovación, Ciencia y Empleo y previa deliberación del Consejo de Gobierno en su reunión del día 14 de mayo de 2013,

DISPONGO

Artículo 1. Fiestas laborales propias de la Comunidad Autónoma de Andalucía para el año 2014.

Para el año 2014 se declaran fiestas laborales propias de la Comunidad Autónoma de Andalucía, con carácter retribuido y no recuperable, además del 28 de febrero, Día de Andalucía, las del 6 de enero, y la del 17 de abril.

Artículo 2. Calendario de Fiestas Laborales para el año 2014.

Consecuentemente, el Calendario de Fiestas Laborales para el año 2014 de la Comunidad Autónoma de Andalucía es el que como Anexo se incorpora al presente Decreto.

Artículo 3. Fiestas Locales.

La propuesta de cada municipio de hasta dos fiestas locales se realizará ante la Consejería de Economía, Innovación, Ciencia y Empleo, en el plazo de dos meses a contar desde el día siguiente a la publicación en el Boletín Oficial de la Junta de Andalucía del presente Decreto, en la forma prevista en la Orden de 11 de octubre de 1993, de la Consejería de Trabajo, por la que se regula el procedimiento a seguir para la determinación de las fiestas locales, inhábiles para el trabajo, retribuidas y no recuperables, en los municipios de la Comunidad Autónoma de Andalucía.

Disposición final única. Entrada en vigor.

El presente Decreto entrará en vigor el día siguiente al de su publicación en el Boletín Oficial de la Junta de Andalucía.

Sevilla, 14 de mayo de 2013

JOSÉ ANTONIO GRIÑÁN MARTÍNEZ
Presidente de la Junta de Andalucía

ANTONIO ÁVILA CANO
Consejero de Economía, Innovación, Ciencia y Empleo

ANEXO

Calendario de Fiestas Laborales para Andalucía 2014

1 de enero (miércoles).
6 de enero (lunes).
28 de febrero (viernes).
17 de abril (jueves).
18 de abril (viernes).
1 de mayo (jueves).
15 de agosto (viernes).
13 de octubre (lunes).
1 de noviembre (sábado).
6 de diciembre (sábado).
8 de diciembre (lunes).
25 de diciembre (jueves).

*Decreto-ley 8/2013, de 28 de mayo, de Medidas de Creación de Empleo y Formento del Emprendimiento.
(BOJA núm. 105, de 31-5-2013).*

EXPOSICIÓN DE MOTIVOS

I

La economía andaluza está muy interrelacionada con la del resto de España y está atravesando una crisis económica duradera y profunda, cuya principal consecuencia es el ajuste del mercado de trabajo. Entre 2007 y 2012 se han perdido en España 3.074.000 puestos de trabajo y en Andalucía, 591.000. En Andalucía se ha perdido el 40% de los empleos creados en el periodo expansivo.

El grueso del aumento del desempleo durante la crisis se debe al ajuste del sector de la construcción y la incorporación de nuevos activos. Ambos aspectos explican cerca del 80% del aumento del desempleo en Andalucía. Por una parte, dos de cada tres empleos destruidos en Andalucía durante la crisis han estado vinculados de forma directa o indirecta al sector de la construcción, en concreto 393.400 empleos de los 591.000 perdidos desde 2007 a 2012. Y, además, se han incorporado 327.300 nuevos activos al mercado de trabajo. Esta situación es específica de Andalucía y tiene causas demográficas. El 40% de los nuevos activos españoles son andaluces.

Más allá de estas cifras está el relato humano de las consecuencias sociales de la pérdida del modo de vida de miles de andaluces que significa el desempleo, puesto de relieve por el Informe Anual del Defensor del Pueblo Andaluz correspondiente a la gestión realizada por dicha institución durante el año 2012.

La reforma laboral en su primer año de aplicación ha puesto de manifiesto los efectos negativos que ha tenido en el mercado de trabajo, tanto en Andalucía como en España, tampoco con las desacertadas medidas de consolidación fiscal desplegadas por el Gobierno central a través del recorte de las inversiones en 1.180 M€ (-0,8% PIB), la reducción de la financiación autonómica en 890 M (-0,6% PIB) o la pérdida de poder adquisitivo de los pensionistas, entre otras. La política del Gobierno central tendrá en 2013 una incidencia negativa en el PIB andaluz del 1,8%, que se traduce en un impacto negativo equivalente a más de 50.000 empleos.

En el ámbito de la Comunidad Autónoma de Andalucía, el artículo 9 del Estatuto de Autonomía para Andalucía reconoce el derecho al empleo y a las medidas administrativas destinadas a fomentarlo. Constituye a su vez, hoy más que nunca, un objetivo básico para todos los poderes públicos y un referente de las políticas públicas andaluzas, según dispone el artículo 10.3.1º del mismo Estatuto de Autonomía.

En este marco de compromiso con la sociedad andaluza y de búsqueda de soluciones, el Gobierno andaluz, en reunión de su Consejo de Gobierno de 12 de febrero de 2013, adoptó el Acuerdo de establecer veintiuna medidas, destinadas a hacer frente a la situación socioeconómica en Andalucía en sectores y grupos laborales claves: implantar medidas de empleo financiadas directa y transitoriamente desde el sector público para reducir el desempleo de larga duración e incorporar jóvenes al sistema productivo, reforzar las políticas de inclusión que atiendan, sobre todo, a las familias sin recursos y en las que todos sus miembros están en desempleo, y reforzar las políticas activas de empleo para mejorar la empleabilidad de las personas en situación de desempleo y sus posibilidades de encontrar empleo.

Este conjunto de medidas ha sido consensuado con los agentes económicos y sociales más representativos en el marco del Acuerdo para el Progreso Económico y Social de Andalucía, suscrito el pasado 20 de marzo de 2013. También cuenta con el consenso de las entidades y asociaciones representativas de colectivos afectados, como son la Economía Social y los Autónomos. El empleo se convierte así en el objetivo sobre el que inciden de forma transversal todas las políticas del Gobierno andaluz y no sólo las estrictamente económicas.

Las veintiuna medidas para dinamizar la generación de empleo acordadas por el Consejo de Gobierno supondrán una inversión de más de 500 millones de euros y están destinadas a crear más de 42.000 nuevos puestos de trabajo, facilitando la generación de nuevo tejido productivo y el mantenimiento de más de 150.000 puestos de trabajo, impidiendo la destrucción del tejido existente. Las citadas medidas, algunas ya ejecutadas y otras en proceso de elaboración, se completan con aquellas que se adoptan en el presente decreto-ley, y pueden integrarse en tres grandes bloques.

Un primer bloque de dichas medidas tiene la finalidad de contribuir al empleo desde la Junta de Andalucía, a través de programas especiales, colectivos y territoriales que permitan, de un lado, modificar los criterios de selección de personas del Plan de Choque en ejecución, facilitando el acceso de los parados agrarios, y de otro diseñar un nuevo Plan de Choque contra el paro. La primera de estas medidas ya se ha ejecutado, por cuanto mediante Acuerdo de 12 de febrero de 2013, del Consejo de Gobierno, se han modificado en dicho sentido los Planes de Oportunidades Laborales en Andalucía y de Choque por el Empleo en Andalucía. Respecto a la elaboración de un nuevo Plan de Choque, la Comisión Autonómica de Participación, en su reunión del 7 de marzo de 2013, trató sobre la definición de un nuevo Plan de Choque por el Empleo que deberá iniciarse a partir de la finalización del actual, en 2014. También se está culminando el Portal de Empleo y el de Emprendimiento.

En este primer bloque se incluye también la iniciativa estratégica destinada a combatir especialmente el paro juvenil a través del Programa Bono de Empleo Joven, del Programa de Apoyo y Fomento del Trabajo Autónomo, del Programa de Apoyo a la Economía Social y del Programa de Becas de Internacionalización para Titulados Superiores de Formación Profesional, un plan extraordinario de Acción Social, aprobado mediante Decreto-ley 7/2013, de 30 de abril, de medidas extraordinarias y urgentes para la lucha contra la exclusión social en Andalucía, y una específica iniciativa estratégica a favor de territorios especialmente afectados por el desempleo. La extraordinaria y urgente necesidad de estas medidas de lucha contra el desempleo justifican la adopción de la figura de decreto-ley.

Además de las medidas referenciadas, la Junta de Andalucía está trabajando en la articulación de un programa de empleo para jóvenes en Andalucía que, tanto por su alcance como por la naturaleza de sus actuaciones, favorezca y potencie las condiciones de empleabilidad de la población joven andaluza.

Un segundo bloque está destinado a favorecer la inversión productiva generadora de empleo, con fines específicos como: eliminar obstáculos administrativos que dificulten la creación de empleo, para lo que ya se ha constituido el grupo de trabajo permanente con los agentes económicos y sociales; se han rediseñado los incentivos a las empresas para que primen los proyectos dirigidos a la creación de empleo, con la modificación ya en trámite de la Orden de 18 de enero de 2012, por la que se establecen las bases reguladoras de un Programa de Incentivos para el Fomento de la Innovación y el Desarrollo Empresarial en Andalucía, estableciendo una nueva categoría en las líneas de creación, modernización y

cooperación que se denominará «Proyectos altamente generadores de empleo». Entendiéndose como tales aquellos proyectos de inversión empresarial que tengan como finalidad la creación de un nuevo establecimiento que contribuya a la potenciación de la estructura productiva industrial o supongan una importante ampliación de la capacidad de producción y/o un incremento significativo de la productividad y que contribuyan a la creación de empleo, en términos de aumento neto de puestos de trabajo, por cada 100.000 euros de la inversión considerada como incentivable.

En el marco de la nueva planificación económica, se va a incidir con la programación de los Fondos Europeos 2014-2020 en la prioridad del empleo. Asimismo, se comprometerá con las organizaciones sindicales y empresariales más representativas de Andalucía para establecer, en el marco del Consejo Andaluz de Relaciones Laborales (CARL), la negociación colectiva y mediar en los conflictos laborales a fin de lograr la paz social y evitar la pérdida de empleos. Esta última medida ya se encuentra en ejecución mediante vías de diálogo con vistas a alcanzar un acuerdo que agilice y reactive la negociación colectiva en nuestra Comunidad Autónoma y se han puesto en marcha planes específicos para su activación en aquellos sectores que, cuantitativa y cualitativamente, tienen una mayor incidencia en la economía andaluza.

El tercer bloque tiene como objetivo el reforzamiento de las políticas activas de empleo, dotando de mayores medios y mejorando el servicio de las oficinas de empleo del Servicio Andaluz de Empleo, a la vez que se promueve una mejor acreditación y evaluación de competencias profesionales de cara al mercado de trabajo.

Así, ya se han adoptado medidas urgentes de dotación de personal en 117 de las 192 oficinas del Servicio Andaluz de Empleo de Andalucía. Se ha producido la incorporación de 30 plazas de funcionarios de nuevo ingreso en el Cuerpo Superior Facultativo de Ciencias Sociales y del Trabajo. De la contratación prevista de 300 personas destinadas a cubrir puestos de trabajo en las citadas oficinas, ya ha tomado posesión y se han incorporado a las mismas casi el 50% de ellas. Se encuentra en ejecución un protocolo de colaboración entre la Secretaría General de Empleo y la Secretaría General de Innovación, Industria y Energía para reforzar las Zonas TIC y la generalización del servicio Cita Previa en la atención en las oficinas.

Pero todo ello se ha de completar con la legítima reclamación a la Administración General del Estado de un Plan de Empleo para Andalucía y de Fondos de las Políticas Activas de Empleo.

La grave situación socioeconómica en que nos encontramos exige esta actuación extraordinaria de imperiosa urgencia, habida cuenta de la naturaleza de los derechos constitucionales y estatutarios en juego, quedando por ello cumplimentado el supuesto de hecho que habilita el ejercicio normativo a través de un decreto-ley.

II

El presente decreto-ley se dicta al amparo del título competencial recogido en el artículo 63 del Estatuto de Autonomía para Andalucía, que establece la competencia ejecutiva de la Comunidad Autónoma de Andalucía en materia de empleo, en el marco de la legislación del Estado y, en su ejercicio, se respetan las competencias reservadas al Estado en los artículos 149.1.7ª y 149.1.13ª de la Constitución Española.

Las medidas urgentes de fomento del empleo que establece el presente decreto-ley se concretan en cuatro líneas de ayudas y tres iniciativas de actuación específicas, estructuradas a lo largo de siete títulos. En el Título I se regulan los principios generales, el objeto y los programas de intervención que comprende el presente decreto-ley; mientras que en los títulos siguientes se regulan el régimen específico del Programa Bono de Empleo Joven (Título II), el régimen específico del Programa de Apoyo y Fomento del Trabajo Autónomo (Título III), el Programa de Apoyo a la Economía Social (Título IV) y las normas reguladoras del Programa de Becas de Internacionalización para Técnicos Superiores de Formación Profesional (Título V), y otras iniciativas de actuación (Título VI). Por último, en el Título VII, se establece el procedimiento general de concesión de subvenciones previstas en la presente norma en régimen de concurrencia competitiva.

En el Título II se desarrolla la regulación de la línea de ayudas denominada Programa Bono de Empleo Joven, que está llamada a atender de modo urgente e inaplazable a uno de los colectivos más castigados por la crisis económica, tanto por la pérdida de tejido productivo como por la imposibilidad de incorporarse al mercado de trabajo, y sobre el que es necesario que se abran expectativas laborales para el presente y el futuro inmediato instrumentadas como medidas reales y eficaces en el mercado de trabajo. Dicho programa tiene como finalidad fomentar la búsqueda de empleo entre los andaluces y andaluzas de edades comprendidas entre dieciocho y treinta y cinco años inclusive y facilitar la incorporación al mercado laboral de los que estén en posesión de título universitario, de Formación Profesional de grado medio o superior o procedan del Programa Segunda Oportunidad, que formalicen un contrato laboral en el mismo grupo de cotización correspondiente a la titulación obtenida, propiciando la mejora económica de sus contratos, evitando al mismo tiempo la fuga de capital humano de nuestro territorio.

En el Título III se regula el Programa de Apoyo y Fomento del Trabajo Autónomo. Los trabajadores autónomos son un colectivo formado por de más de 450.000 personas en Andalucía y representan el 25% del empleo del sector privado de la Comunidad Autónoma. Junto con las pequeñas empresas de menos de diez trabajadores, los autónomos suponen el 96% del tejido empresarial andaluz, lo que permite afirmar que los trabajadores autónomos son una pieza esencial para recuperar el crecimiento y la creación de empleo. Por tanto es necesario, promover y desarrollar de manera urgente este tejido productivo innovador, creativo, competitivo y generador de empleo estable, en el marco socio económico del Trabajo Autónomo, a través de un conjunto integral de líneas de actuación dirigidas a crear más empresas y empleo, a consolidar y fortalecer el sector.

Para ello, el Título III articula 6 líneas de ayudas, Línea 1. Creación de empleo en el trabajo autónomo, Línea 2.

Consolidación de empleo en el trabajo autónomo, Línea 3. Creación de empresas de trabajo autónomo, Línea 4. Consolidación empresarial del trabajo autónomo, Línea 5. Fomento de la innovación en el trabajo autónomo y Línea 6. Promoción del trabajo autónomo.

Dentro del Título IV, Programa de Apoyo a la Economía Social, se desarrolla la tercera línea de ayudas que tiene como finalidad fomentar el empleo estable, cualificado y de calidad en cooperativas y sociedades laborales, así como apoyar el desarrollo de proyectos que contribuyan a lograr una economía social innovadora, competitiva y emprendedora en el marco del tejido productivo andaluz. La economía social andaluza es una realidad plural y dinámica en constante proceso de cambio y adaptación para tratar de dar respuesta a las nuevas necesidades que plantea la cohesión social, mediante la creación de nuevos modelos e iniciativas empresariales, o mediante la adecuación de las estructuras organizativas y de los procesos ya existentes. A pesar de tratarse de un sector que tradicionalmente ofrece más resistencia en periodos de desaceleración económica, los efectos, en términos de destrucción de empleo y empresas, que está provocando la actual situación de recesión continuada sobre la economía social andaluza, induce a tomar medidas urgentes para revertir esta situación y propiciar la creación de empleo en este ámbito.

La acción de fomento del Título IV se concreta en las siguientes líneas: Línea 1. Fomento del Empleo en Cooperativas y Sociedades Laborales, Línea 2. Fomento del Emprendimiento Social, y Línea 3. Intercooperación Empresarial en la Economía Social.

En el Título V se regula la cuarta y última línea de ayudas, el Programa de Becas de Internacionalización para titulados superiores de formación profesional, destinado a mejorar la integración laboral de la juventud en una economía globalizada. La internacionalización, como motor de la economía andaluza, está siendo un factor fundamental para contribuir al crecimiento económico frente a la demanda interna, que ha caído de manera considerable. La excelente expansión exterior de Andalucía entre 2009 y 2012 ha hecho que las exportaciones andaluzas hayan crecido un 73.1% en este periodo y su aportación al PIB ha pasado de ser el 9,9% en 2009 al 17,2% en 2012, siendo el número de empresas exportadoras en 2012 más de 16.100. Esto tiene su efecto sobre el empleo, no sólo en términos cuantitativos de creación de empleo directo e indirecto, sino también sobre un empleo cualificado y estable. Es por ello, que se considera urgente el fomento de instrumentos que coadyuven a facilitar una experiencia laboral de personas jóvenes con conocimiento en la gestión administrativa y logística internacional de las empresas y que faciliten su inserción laboral.

En cuanto a las iniciativas de actuación específicas incluidas en el presente decreto-ley, en el artículo 3 se regula la primera de ellas y las restantes en el Título VI, bajo la rúbrica «otras iniciativas de actuación». Se contemplan las siguientes:

- Iniciativa estratégica a favor de los territorios especialmente afectados por el desempleo, que tiene el fin de atender e impulsar, con carácter inmediato, la atención a las necesidades y demandas particulares de los territorios, logrando así un mejor aprovechamiento de todas las medidas de apoyo a la creación de empresas y empleo y de apoyo a la actividad productiva. A partir de un estudio de todos los municipios de Andalucía, analizando indicadores objetivos del mercado de trabajo, se ha elaborado el Indicador Sintético del Mercado de Trabajo Local, utilizando fuentes estadísticas oficiales, en particular la información relativa a los demandantes de empleo no ocupados por municipios y los afiliados según municipio de residencia en Andalucía.

- Acción de Fomento de las Personas Emprendedoras, regulada en el Título VI. Esta acción pretende solventar las perentorias dificultades que encuentran los jóvenes empresarios para acceder al crédito de las entidades financieras dada la escasez o indisponibilidad crediticia, con el objetivo de fomentar la creación de empleo. También amplía el ámbito de aplicación de la bonificación de tipos de interés destinada a la disminución de los intereses generados por los préstamos suscritos con entidades financieras para financiar el proyecto, a los préstamos que concierten los jóvenes emprendedores menores de treinta y cinco años en el marco de los Fondos sin personalidad jurídica.

- Línea de atención preferente a personas desempleadas mayores de cuarenta y cinco años que se encuentren en situación de demandante de empleo no ocupado, procedentes de expedientes extintivos de regulación de empleo en la industria manufacturera, que se regula de conformidad con lo dispuesto en el Título VI.

Se incorporan, en total, una disposición transitoria, una derogatoria y cuatro disposiciones finales.

Se introduce en la disposición final primera una modificación de los artículos 75 y 76 de la Ley 22/2007, de 18 de diciembre, de Farmacia de Andalucía, y como aclaración de que la intención del legislador fue que la agravación de la sanción de leves a graves y de graves a muy graves se produce cuando concurra, como mínimo, una de las circunstancias establecidas en el artículo 73 de dicha ley, sin que sea necesario la concurrencia de varias de ellas, evitando así interpretaciones no deseables. Dada la gravedad de las consecuencias de lo anteriormente descrito se considera urgente la realización de esta modificación.

La adopción de las medidas contempladas en este decreto-ley cumple las condiciones de extraordinaria y urgente necesidad que se exigen en el empleo de esta figura, atendándose los requisitos que prevé el artículo 110 del Estatuto de Autonomía, pues tiene como objetivo hacer frente, sin más demora, a las consecuencias sociales de una crisis económica duradera y profunda, cuya principal consecuencia es el ajuste del mercado de trabajo.

Por todo ello, resulta necesario implementar con la necesaria celeridad estas medidas extraordinarias adoptadas para favorecer la creación de empleo, incorporando al presente decreto-ley las consideradas estratégicas para hacer frente de modo inaplazable a las necesidades sociales existentes.

A la vista de todos estos antecedentes resulta acreditada la urgencia para los poderes públicos de acometer de modo

inaplazable medidas positivas de fomento del mercado de trabajo que estimulen la creación de empleo y fortalezcan los factores productivos que propician el crecimiento, como son el capital humano, la internacionalización y la cultura emprendedora que impulse la inversión productiva, evitando la destrucción de empleo y generando nuevo tejido productivo.

Por todo ello, en ejercicio de la facultad conferida por los artículos 110, 55 y 63 del Estatuto de Autonomía para Andalucía, a propuesta del Consejero de Economía, Innovación, Ciencia y Empleo, y de conformidad con lo previsto en el artículo 27.3 de la Ley 6/2006, de 24 de octubre, del Gobierno de la Comunidad Autónoma de Andalucía, previa deliberación del Consejo de Gobierno, en su reunión celebrada el día 28 de mayo de 2013,

DISPONGO

TÍTULO I

Principios Generales

Artículo 1. Objeto.

1. El presente decreto-ley tiene por objeto establecer medidas urgentes para la creación de empleo y fomento del emprendimiento. Tales medidas están destinadas a incidir en los factores del mercado de trabajo causantes del desempleo, con la finalidad de fomentar la empleabilidad y el emprendimiento entre los colectivos especialmente afectados.

En concreto, son objetivos la especial atención a las iniciativas de generación y protección del empleo de sectores claves en el crecimiento, como es el empleo joven, los emprendedores, el autoempleo, la internacionalización de la economía andaluza y las entidades de economía social, dando especial relevancia a los territorios más afectados por el desempleo.

2. Asimismo, mediante el presente decreto-ley se regula y se convoca para el año 2013, la concesión de subvenciones de las siguientes líneas de ayuda:

- a) Programa Bono de Empleo Joven.
- b) Programa de Apoyo y Fomento del Trabajo Autónomo.
- c) Programa de Apoyo a la Economía Social.
- d) Programa de Becas de Internacionalización para técnicos superiores de formación profesional.

Artículo 2. Programas e iniciativas de actuación.

1. Las medidas de fomento del empleo que establece el presente decreto-ley se concretan en las siguientes líneas de ayudas:

- a) Programa Bono de Empleo Joven.
- b) Programa de Apoyo y Fomento del Trabajo Autónomo.
- c) Programa de Apoyo a la Economía Social.
- d) Programa de Becas de Internacionalización para técnicos superiores de formación profesional.

El Programa Bono de Empleo Joven se regulará en primer lugar por sus propias normas previstas en el Título II con carácter preferente y en lo en ellas no previsto por el Título VII del presente decreto-ley y por el resto de la normativa de subvenciones.

Los programas de Apoyo y Fomento del Trabajo Autónomo, de Apoyo a la Economía Social, y el Programa de Becas de Internacionalización para técnicos superiores de formación profesional, se articulan en régimen de concurrencia competitiva, estableciéndose un procedimiento general de concesión en el Título VII y su régimen específico en los Títulos III, IV y V, respectivamente.

2. Además se contemplan las siguientes iniciativas de actuación:

- a) Iniciativa estratégica a favor de los territorios especialmente afectados por el desempleo, con la regulación prevista en el artículo siguiente.
- b) Acción de Fomento de las Personas Emprendedoras.
- c) Línea de atención preferente a personas desempleadas mayores de cuarenta y cinco años procedentes de expedientes extintivos de regulación de empleo del sector industrial.

La Acción de Fomento de las Personas Emprendedoras y la Línea de atención preferente a personas desempleadas mayores de cuarenta y cinco años procedentes de expedientes extintivos de regulación de empleo del sector industrial, se regularán respectivamente por lo dispuesto en los artículos 79 y 80, ambos incluidos en el Título VI.

Artículo 3. Iniciativa estratégica a favor de territorios especialmente afectados por el desempleo.

1. Las zonas definidas como de especial atención tendrán prioridad para la aplicación de las medidas de apoyo a la creación de empresas y empleo y de apoyo a la actividad productiva, dentro del marco de la normativa reguladora específica en cada caso.

2. El indicador utilizado para el año 2013 en base al cual se definen dichas zonas es el Indicador Sintético del Mercado de Trabajo Local de Andalucía, elaborado por el Instituto de Estadística y Cartografía de Andalucía a partir del número de demandantes de empleo no ocupados (DENOS) inscritos en las oficinas del Servicio Andaluz de Empleo, del número de ocupados estimado a partir de las cifras de afiliaciones a la Seguridad Social y de la población de dieciséis a sesenta y cuatro años de cada municipio. En el Anexo I del presente Decreto-ley se establece la fórmula y el método de cálculo de dicho

indicador.

3. En base a los resultados del Indicador Sintético del Mercado de Trabajo Local de Andalucía, se consideran zonas de especial atención de prioridad 1 aquellos municipios en los que el indicador anteriormente referenciado se sitúe en un valor igual o mayor que 7,5 y de prioridad 2 aquellos en los que el indicador tome valores iguales o mayores que 6 e inferiores a 7,5.

4. En aplicación de los criterios anteriores, se declaran zonas de especial atención para el año 2013, los municipios que se incluyen en el Anexo II del presente decreto-ley. El Instituto de Estadística y Cartografía de Andalucía difundirá el Indicador Sintético del Mercado de Trabajo Local de Andalucía y las fuentes estadísticas oficiales relativas a demandantes de empleo y ocupados estimados por municipio de residencia, que sirven de base para su cálculo, con datos referidos a la media de 2012.

TÍTULO II

Régimen Específico del Programa Bono de Empleo Joven

Artículo 4. Objeto.

El Programa Bono de Empleo Joven tiene como finalidad fomentar la obtención de empleo y facilitar la incorporación al mercado laboral de las personas jóvenes andaluzas que estén en posesión de un título universitario, de formación profesional de grado medio o superior o de Graduado en Educación Secundaria Obligatoria procedente del Programa Segunda Oportunidad Educativa, en los términos definidos en el artículo 6.d).

Este bono se hará efectivo a la empresa o entidad beneficiaria cuando se formalice un contrato laboral.

Artículo 5. Ámbito de competitividad.

El ámbito de competitividad de este Programa corresponderá a la Comunidad Autónoma de Andalucía.

Artículo 6. Personas titulares del Programa Bono de Empleo Joven.

Podrán solicitar el Bono de Empleo Joven las personas físicas que, en la fecha de finalización del plazo de presentación de solicitudes, reúnan los siguientes requisitos:

a) Tener la vecindad administrativa en alguno de los municipios de Andalucía.
b) Tener una edad comprendida entre dieciocho y treinta y cinco años, ambos inclusive.
c) No estar inscrito en situación de alta en la Tesorería General de la Seguridad Social, ni en general estar desempeñando ningún trabajo retribuido por cuenta ajena.

d) Estar en posesión de alguna de las siguientes titulaciones, obtenidas dentro de los tres años anteriores:

1º. Título universitario oficial (Licenciatura, Diplomatura o Grados) o título superior equivalente de enseñanzas artísticas superiores.

2º. Título de técnico o técnico superior de Formación Profesional o título de técnico o técnico superior en artes plásticas y diseño o enseñanzas deportivas.

3º. Título de Graduado en Educación Secundaria Obligatoria obtenido a través del Programa de Segunda Oportunidad Educativa, conforme a lo dispuesto en la Orden de 25 de julio de 2011, por la que se establecen las bases reguladoras de la Beca Andalucía Segunda Oportunidad, dirigida a facilitar la reincorporación de las personas jóvenes al sistema educativo para obtener la titulación de educación secundaria y se efectúa su convocatoria para el curso escolar 2011/2012.

e) A los efectos de este Programa las personas titulares se clasificarán en tres grupos independientes entre sí en función de las titulaciones enumeradas en el subapartado d).

Artículo 7. Número de bonos y cuantía.

1. El número de bonos ascenderá a 3.125, que podrá incrementarse en el supuesto previsto en el artículo 8.2. El número total de bonos se distribuirá proporcionalmente entre los grupos previstos en el artículo 6.e).

En el supuesto de que en alguno de los grupos no se cubra el número de bonos inicialmente previstos, el resto se repartirá de manera proporcional entre los demás.

2. El Bono de Empleo Joven conlleva la dotación de una ayuda por una cuantía máxima de 4.800 euros, distribuida en doce mensualidades, establecida para un contrato laboral a jornada completa.

Artículo 8. Financiación y compatibilidad de las ayudas.

1. De conformidad con lo establecido en el artículo 6.e), se establecen tres grupos de personas que pueden beneficiarse del Programa Bono de Empleo Joven, consignándose los créditos presupuestarios siguientes:

(...)

2. Estas cantidades podrán ser incrementadas mediante aportaciones de entidades privadas.

3. Asimismo, el Bono de Empleo Joven será compatible con la percepción, por parte de la empresa o entidad beneficiaria, de incentivos a la contratación regulados por la normativa vigente.

Artículo 9. Procedimiento de selección.

1. Las solicitudes para el Programa Bono de Empleo Joven irán dirigidas a la persona titular de la Dirección Gerencia del Servicio Andaluz de Empleo, que será el órgano competente para resolver sobre las mismas. Dichas solicitudes deberán ajustarse a los formularios correspondientes a esta línea de ayudas que se encuentran en el Anexo III.

2. Las solicitudes se podrán presentar de forma telemática en el Registro Telemático Único de la Administración de la Junta de Andalucía, a través de la dirección electrónica www.juntadeandalucia.es/servicioandaluzdeempleo y, de manera presencial, en el Registro General del Servicio Andaluz de Empleo y sus registros auxiliares, así como en los registros de las Direcciones Provinciales del Servicio Andaluz de Empleo, sin perjuicio de lo establecido en el artículo 38.4 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.

3. De conformidad con lo establecido en el artículo 92, el Anexo III deberá ir acompañado de originales, copias auténticas o autenticadas de la siguiente documentación:

a) Certificado del expediente académico, acreditativo de las asignaturas superadas y de la nota media del mismo, así como del año de finalización de los estudios.

b) Certificado acreditativo de la pertenencia a alguno de los colectivos preferentes que se mencionan en el artículo 10.1, en su caso.

c) Libro de familia.

4. La Dirección General de Calidad de los Servicios y Programas para el Empleo será el órgano competente para instruir el procedimiento de selección.

5. Las personas que tengan la consideración de interesadas en el procedimiento de selección podrán conocer, a través de un acceso restringido en la dirección electrónica www.juntadeandalucia.es/servicioandaluzdeempleo, el estado de tramitación del mismo.

6. Los actos que deban notificarse de forma conjunta a todas las personas interesadas y, en particular, los de requerimientos de subsanación, el trámite de audiencia y el de resolución del procedimiento, así como la obligación de publicidad, se publicarán en la Oficina Virtual del Servicio Andaluz de Empleo, accesible a través de la página web www.juntadeandalucia.es/servicioandaluzdeempleo.

7. El plazo máximo para resolver y publicar la resolución será de tres meses.

Artículo 10. Criterios objetivos de valoración para la obtención del Bono de Empleo Joven.

1. Se establecen los siguientes criterios de valoración:

(...)

2. Para el cálculo de la puntuación total, se tendrá en cuenta la puntuación parcial resultante de cada criterio multiplicada por el correspondiente valor de ponderación. La suma del conjunto determinará la puntuación final de la solicitud.

3. Cuando se produjera igualdad en la puntuación de la baremación, se dará prioridad a la cualificación académica, valorándose la nota media de los estudios realizados. En el supuesto de persistir el empate, se dará prioridad a las personas solicitantes que pertenezcan a un colectivo preferente. Si se mantuviera el empate, se dará prioridad a las mujeres.

4. A efectos de determinar las personas titulares del Bono de Empleo Joven correspondientes a cada uno de los grupos, los criterios de valoración se les aplicarán de modo independiente, estableciendo el orden de los mismos en función de la puntuación obtenida, teniendo en consideración lo dispuesto en el artículo 7.1.

Artículo 11. Personas titulares del Bono de Empleo Joven y sus derechos.

1. La persona titular del Bono de Empleo Joven tendrá derecho a que el contrato laboral que se formalice con la empresa o entidad beneficiaria prevista en el artículo 12 para el desempeño efectivo de un trabajo a jornada completa en el grupo de cotización correspondiente a su titulación, se bonifique con una cantidad de 400 euros mensuales durante doce meses.

2. En el supuesto de que la persona titular del Bono de Empleo Joven vea extinguida la relación laboral por causas que no le sean imputables, mantendrá sus derechos si, en el plazo de tres meses desde la extinción de la relación laboral, formaliza una nueva contratación por el tiempo que reste para cumplimentar los doce meses, con los requisitos establecidos en el artículo 13.

Artículo 12. Entidades contratantes de las personas titulares Bono de Empleo Joven y sus obligaciones.

1. Las empresas, cualquiera que sea su forma jurídica, las personas trabajadoras autónomas y las entidades privadas sin ánimo de lucro que, concertando contratos de trabajo con personas titulares de un Bono de Empleo Joven, vayan a percibir una cantidad con cargo a la Hacienda Pública de la Comunidad Autónoma de Andalucía para dicha finalidad, tendrán

la condición de beneficiarias de la subvención y les será de aplicación lo dispuesto en el artículo 11 de la Ley 38/2003, de 17 de noviembre, General de Subvenciones, tras la comunicación al Servicio Andaluz de Empleo de la formalización de los contratos laborales suscritos y una vez percibida la ayuda, con las siguientes excepciones:

a) Que incumplan lo dispuesto en el artículo 13 de la referida Ley.

b) Que hayan sido condenadas por sentencia judicial firme o sancionadas por resolución administrativa firme, en los últimos tres años a contar desde la publicación de este decreto-ley, por incumplimiento grave o muy grave de la normativa vigente en materia de prevención de riesgos laborales.

c) Que hayan sido condenadas por sentencia judicial firme o sancionadas por resolución administrativa firme, por despido improcedente o nulo, en el año inmediatamente anterior a la publicación de este decreto-ley.

2. Además de lo dispuesto en el artículo 14 de la Ley 38/2003, de 17 de noviembre, son obligaciones de la entidad contratante de personas titulares del Bono de Empleo Joven las siguientes:

a) El puesto de trabajo creado deberá suponer un incremento neto de trabajadores de la plantilla de referencia de la empresa destinataria respecto del promedio de los seis meses anteriores a la fecha de contratación.

A estos efectos, se entenderá por «plantilla de referencia» la formada por las personas contratadas bajo cualquier modalidad de contrato, incluido el contrato fijo discontinuo, sin que se atienda a la jornada establecida en los mismos.

b) La empresa contratante no podrá alterar las condiciones laborales y retribuciones salariales establecidas en función del grupo profesional de la persona trabajadora en el convenio sectorial o de empresa que sea de aplicación.

3. Las entidades contratantes deberán comunicar al Servicio Andaluz de Empleo la formalización de los contratos laborales suscritos en los términos indicados en los apartados anteriores y, en su caso, la extinción de las relaciones laborales. Estas contrataciones deberán ser comunicadas a través de los aplicativos Gescontrat@ o Contrat@, disponibles en la Oficina Virtual de Empleo del Servicio Andaluz de Empleo (www.juntadeandalucia.es/servicioandaluzdeempleo).

Artículo 13. Requisitos del contrato de las empresas o entidades beneficiarias con los titulares del Bono de Empleo Joven.

1. El contrato laboral deberá tener una duración de al menos doce meses a jornada completa, para el desarrollo de la actividad profesional en centros de trabajo ubicados en la Comunidad Autónoma Andaluza y concertarse por tiempo indefinido, excluyendo expresamente el primer contrato de empleo joven y el contrato de trabajo por tiempo indefinido de apoyo a emprendedores. Adicionalmente, se podrá utilizar la modalidad de contratos formativos, ya sea el contrato de trabajo en prácticas, o el contrato para la formación y aprendizaje, que podrán ser transformados en contratos indefinidos durante su periodo de vigencia, en cuyo caso les será de aplicación lo establecido en el artículo 17.

2. El contrato laboral deberá tener por objeto el desempeño efectivo de un trabajo en el ámbito de organización y dirección de la empresa o entidad beneficiaria en el grupo de cotización correspondiente a la titulación obtenida por la persona titular del Bono de Empleo Joven.

3. La formalización del contrato podrá efectuarse desde la entrada en vigor del presente decreto-ley hasta el 20 de noviembre de 2013, con la excepción de lo dispuesto en el artículo 11.2.

4. Se excluyen las siguientes contrataciones:

a) Aquellas en las que el empleador o los cargos directivos o miembros de los órganos de administración de las entidades contratantes tengan con la persona contratada una relación de parentesco hasta el segundo grado de consanguinidad o afinidad y sus análogas, en el caso de las uniones de hecho.

b) Aquellas realizadas por las empresas de trabajo temporal para la puesta a disposición de la persona contratada para prestar servicios en empresas usuarias.

Artículo 14. Forma y secuencia del pago.

El pago del Bono de Empleo Joven a las entidades contratantes se efectuará por mensualidades vencidas, mediante transferencia bancaria.

Artículo 15. Justificación.

La justificación de los pagos del programa Bono de Empleo Joven revestirá la forma de cuenta justificativa con aportación de justificantes de gastos, a los efectos de lo dispuesto en el artículo 30.2 de la Ley 38/2003, de 17 de noviembre, debiendo la empresa contratante aportar la siguiente documentación:

a) Nóminas y documentación acreditativa de su abono a las personas titulares del bono.

b) Boletines de cotización a la Seguridad Social tc1 y tc2 del periodo comprendido entre los seis meses anteriores y doce meses posteriores a la formalización del contrato con la persona titular del bono.

Artículo 16. Pérdida del Bono y Causas de reintegro.

1. La persona titular del Bono perderá el derecho a la aplicación de las cantidades inherentes al mismo aún pendientes en los supuestos de extinción de la relación laboral por causa imputable al trabajador.

2. La entidad contratante vendrá obligada en los términos establecidos en la normativa de subvenciones a reintegrar las cantidades percibidas, además de en los supuestos establecidos en el artículo 37 de la Ley 38/2003, de 17 de noviembre, en los siguientes casos:

a) Incumplimiento de las condiciones y obligaciones establecidas en los artículos 12 y 13.

b) Incumplimiento de la entidad que se considere causa justa de extinción de contrato por el trabajador, de conformidad con dispuesto en el artículo 50 del texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo.

c) Percepción de cantidades correspondientes a periodos en los que ya estuviera extinguida su relación laboral con la persona titular del Bono.

Artículo 17. Incentivos a la contratación.

Al objeto de fomentar la estabilidad en el empleo de las personas jóvenes, las entidades empleadoras que contraten de forma indefinida a los titulares del Programa Bono de Empleo Joven o procedan a la transformación de los contratos de duración determinada en indefinidos, en el plazo de doce meses contados a partir de la formalización del contrato de trabajo, resultarán beneficiarias de los incentivos al empleo estable regulados en la Orden de 21 de julio de 2005, por la que se establecen las bases reguladoras de la concesión de incentivos a la contratación con carácter indefinido reguladas en el Decreto 149/2005, de 14 de junio.

TÍTULO III

Régimen específico del Programa de Apoyo y Fomento del Trabajo Autónomo

Artículo 18. Objeto del programa.

El Programa de Apoyo y Fomento del Trabajo Autónomo tiene por objeto promover y desarrollar un tejido productivo innovador, creativo, competitivo y generador de empleo estable, en el marco socio económico del Trabajo Autónomo, a través de un conjunto integral de líneas de actuación dirigidas principalmente a crear más empresas y empleo, a consolidar y fortalecer el sector y al desarrollo de la cultura y la actividad emprendedora en el autoempleo.

Artículo 19. Ámbito subjetivo de aplicación del programa.

A efectos de este programa, tienen la consideración de trabajadoras y trabajadores autónomos, las personas físicas que ejercen una actividad económica de forma habitual, personal, directa, por cuenta propia, dando o no ocupación a trabajadores por cuenta ajena y con residencia y domicilio fiscal en Andalucía.

Artículo 20. Personas beneficiarias excluidas.

No podrán tener la condición de beneficiarias las personas y las entidades en quienes concurren las siguientes circunstancias específicas

a) Aquellas personas que hayan sido condenadas por sentencia judicial firme o sancionadas por resolución administrativa firme, en los últimos tres años a contar desde la apertura de la convocatoria, por incumplimiento de la normativa vigente en materia de prevención de riesgos laborales.

b) Aquellas personas que hayan sido condenadas por sentencia judicial firme o sancionadas por resolución administrativa firme, por despido improcedente o nulo, en el año inmediatamente anterior a la apertura de la convocatoria de las ayudas.

c) Aquellas personas trabajadoras autónomas que hubieran recibido, en los tres años anteriores, una subvención para la misma finalidad, cuando se trate de la medida de apoyo a las contrataciones indefinidas y las transformaciones de contratos de duración determinada en indefinida.

Artículo 21. Disponibilidad presupuestaria.

1. El Programa de apoyo y fomento del trabajo autónomo se concederá con cargo a los créditos presupuestarios siguientes:

(...)

2. Dependiendo de la demanda o del desarrollo de la ejecución de la convocatoria, podrán destinarse importes de una línea a otra línea de subvención, siempre y cuando las diferentes líneas de subvención se financien con la misma aplicación presupuestaria y no se supere la dotación máxima disponible en esa aplicación.

Artículo 22. Líneas del Programa.

En los términos establecidos en el artículo 18, el programa se estructura en las siguientes líneas de actuación:

a) Línea 1. Creación de empleo en el trabajo autónomo.

b) Línea 2. Consolidación de empleo en el trabajo autónomo.

c) Línea 3. Creación de empresas de trabajo autónomo.

d) Línea 4. Consolidación empresarial del trabajo autónomo.

e) Línea 5. Fomento de la innovación en el trabajo autónomo.

f) Línea 6. Promoción del trabajo autónomo.

Artículo 23. Compatibilidad.

De forma específica para el Programa de apoyo y fomento del trabajo autónomo, la línea de ayuda establecida en el artículo 28 será incompatible con las previstas en los artículos 24, 25 y 26. Asimismo, las líneas de ayudas reguladas en los artículos 24, 25 y 28 serán incompatibles con la obtención de las subvenciones concedidas al amparo de la Orden de 21 de julio de 2005, por la que se establecen las bases reguladoras de la concesión de incentivos a la contratación con carácter indefinido reguladas en el Decreto 149/2005, de 14 de junio, o norma que lo sustituya.

Artículo 24. Línea 1. Creación de empleo en el trabajo autónomo.

1. Objeto. Fomentar la creación de empleo estable mediante el apoyo a las contrataciones indefinidas de trabajadores por parte de personas trabajadoras autónomas y, por otro lado, promover las condiciones óptimas para conciliar la vida personal, laboral y familiar en el trabajo autónomo, a través de las siguientes medidas:

a) Apoyo a la contratación por tiempo indefinido ordinaria.

b) Apoyo a la contratación de duración determinada para conciliar la vida personal, laboral y familiar en el trabajo autónomo, de personas que por motivos de riesgo durante el embarazo, maternidad, incluido el supuesto de cesión inicial al otro progenitor de dicho periodo de suspensión, adopción, o acogimiento preadoptivo, precisen contratar a una persona que les permita disfrutar de los permisos correspondientes, bien mediante la sustitución de la propia trabajadora autónoma o bien, en el caso de que la necesidad de conciliar sea de una trabajadora por cuenta ajena, su sustitución por parte del trabajador o trabajadora autónoma.

2. Beneficiarios. Serán beneficiarios de las subvenciones que esta línea regula las personas trabajadoras autónomas.

3. Conceptos subvencionables.

a) Se consideran subvencionables los siguientes conceptos:

1º Las contrataciones por tiempo indefinido ordinarias, hasta un máximo de tres, realizadas por cada persona trabajadora autónoma.

2º Los contratos de interinidad realizados en los supuestos de riesgo durante el embarazo y periodos de descanso por maternidad, incluido el supuesto de cesión inicial al otro progenitor de dicho periodo de suspensión, adopción o acogimiento preadoptivo, para sustituir tanto a las personas trabajadoras autónomas como a las que trabajen por cuenta ajena para ellas.

b) Las contrataciones deberán realizarse con personas jóvenes menores de treinta y cinco años, inclusive. El requisito de la edad deberá cumplirse en el momento de formalización del contrato.

c) Las personas que se contraten deberán estar desempleadas e inscritas como demandantes de empleo en el Servicio Andaluz de Empleo. Quedan exceptuadas de esta obligación las sustituciones por baja maternal en aquellos casos en que se formalice el contrato con la misma persona que se contrató para cubrir el riesgo durante el embarazo.

d) Las contrataciones se deberán haber formalizado en el momento de la presentación de la solicitud.

e) Las comunicaciones de las contrataciones a incentivar se realizarán a través de los aplicativos Gescontrat@ o Contrat@, disponibles en la página web de la Consejería de Economía, Innovación, Ciencia y Empleo (www.juntadeandalucia.es/servicioandaluzdeempleo).

f) De forma específica para las contrataciones por tiempo indefinido ordinarias, deberá tenerse en cuenta que:

1º. Los nuevos contratos por tiempo indefinido ordinario deben suponer un incremento de la plantilla contratada con carácter indefinido respecto del mes natural anterior a la formalización de los mismos.

2º. Los beneficiarios no deben haber tenido ningún vínculo laboral anterior con el trabajador cuya contratación se incentiva.

3º. A excepción de lo dispuesto en el artículo 38.a), los beneficiarios no deben haber celebrado con anterioridad contrataciones por tiempo indefinido ordinario incentivadas con arreglo a este artículo, siempre y cuando superen, en su conjunto, el número máximo de contrataciones por tiempo indefinido ordinario a incentivar indicado en el apartado 3.a).1º del presente artículo.

g) En todo caso, quedan excluidos del concepto subvencionable las siguientes contrataciones:

1º. Relaciones laborales de carácter especial. Las previstas en el artículo 2.1 del texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, a excepción de la contemplada en la letra g) del mismo, o en el resto de normativa de aplicación.

2º. Las de quienes ostenten cargos de dirección o sean miembros de los órganos de gobierno y administración de las empresas o entidades sin ánimo de lucro.

3º. Los contratos de trabajo a tiempo parcial cuya duración sea inferior a las veinte horas semanales o su promedio en cómputo anual.

4. Cuantía de las subvenciones. Para esta línea se establecen los siguientes tipos e importes de las subvenciones:

a) 3.000 euros por cada nuevo contrato formalizado con carácter indefinido ordinario, cuando sea a jornada completa.

b) Hasta 3.000 euros por un periodo de ocho meses cuando la contratación sea a jornada completa, por cada contrato de interinidad, para sustituir a personas con riesgo durante el embarazo.

c) Hasta 1.500 euros por un periodo de dieciséis semanas cuando la contratación sea a jornada completa, por cada contrato de interinidad, para sustituir a personas que se encuentren en situación de permiso por maternidad, incluido el supuesto de cesión inicial al otro progenitor de dicho periodo de suspensión, adopción o acogimiento.

El importe de las subvenciones establecidas en los apartados anteriores, se adaptará proporcionalmente a la jornada de trabajo resultante, cuando la contratación sea a tiempo parcial. También se disminuirá la cuantía de manera proporcional cuando el periodo contratado, en el caso de los contratos de interinidad previstos en las letras b) y c) de este apartado, sea

inferior al periodo subvencionable.

Artículo 25. Línea 2: Consolidación de empleo en el trabajo autónomo.

1. Objeto. Fomentar y consolidar el empleo estable a través del apoyo a las transformaciones de contratos de duración determinada en contratos de tiempo indefinido ordinario.

2. Beneficiarios. Serán beneficiarios de las subvenciones que esta línea regula las personas trabajadoras autónomas.

3. Conceptos subvencionables. Se considera concepto subvencionable, las transformaciones de contratos de duración determinada en contratos de tiempo indefinido ordinario, hasta un máximo de tres, realizadas por cada persona trabajadora autónoma. Serán subvencionables:

a) Las transformaciones de contratos de duración determinada en contratos de tiempo indefinido ordinario se deberán haber formalizado en el momento de la presentación de la solicitud.

b) Las transformaciones a incentivar deberán ser comunicadas a través de los aplicativos Gescontrat@ o Contrat@, disponibles en la web de la Consejería de Economía, Innovación, Ciencia y Empleo (www.juntadeandalucia.es/servicioandaluzdeempleo).

c) Las transformaciones de contratos de duración determinada en contratos de tiempo indefinido ordinario deben suponer un incremento de la plantilla contratada con carácter indefinido respecto del mes natural anterior a la formalización de los mismos.

d) En todo caso, quedan excluidos del concepto subvencionable las siguientes contrataciones:

1º Relaciones laborales de carácter especial. Las previstas en el artículo 2.1 del texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, a excepción de la contemplada en la letra g) del mismo, o en el resto de la normativa de aplicación.

2º Transformaciones de contratos de quienes ostenten cargos de dirección o sean miembros de los órganos de gobierno o administración de las empresas o entidades sin ánimo de lucro.

4. Cuantía de las subvenciones. Para esta línea se concederá 3.000 euros por cada nueva transformación de contrato de duración determinada en contratos de tiempo indefinido ordinario, cuando sea a jornada completa.

El importe de la subvención se adaptará proporcionalmente a la jornada de trabajo resultante, sin que en ningún supuesto ésta pueda ser inferior a veinte horas semanales o su promedio en cómputo anual.

Artículo 26. Línea 3: Creación de empresas de trabajo autónomo.

1. Objeto. Esta línea tiene por objeto impulsar la puesta en marcha de unidades económicas de trabajo autónomo, mediante subvenciones para el inicio de la actividad, con medidas destinadas a:

a) Personas que se establezcan como trabajadoras autónomas, bien sea por primera vez o que en los últimos cinco años no hayan estado dadas de alta en el Régimen Especial de Trabajadores Autónomos o en aquel que legal o estatutariamente le corresponda.

b) Personas que han capitalizado la prestación por desempleo en su modalidad de pago único.

2. Beneficiarios. Podrán solicitar las subvenciones que se establecen en esta línea y ser beneficiarios de las mismas:

a) Para la medida destinada a personas que se establecen como trabajadoras autónomas, aquellas que cumplan los siguientes requisitos:

1º. Para los que se dan de alta por primera vez, estar dado de alta, en el régimen especial de trabajadores autónomos en el momento de la presentación de la solicitud o en el plazo que se establezca en la resolución de concesión y, como máximo, desde el 1 de enero de 2013.

2º. Para aquellos casos en los que en los últimos cinco años no hayan estado dadas de alta en el régimen especial de trabajadores autónomos o aquel que legal o estatutariamente le corresponda, ésta deberá producirse en el momento de la presentación de la solicitud o en el plazo que se establezca en la resolución de concesión y, como máximo, desde el 1 de enero de 2013.

3º. Disponer de un plan de viabilidad de la actividad proyectada, técnica, económica y financieramente favorable suscrito por personal técnico de la Red Territorial de Apoyo a Emprendedores, según el modelo establecido en el Anexo IV. Para su elaboración se podrá contar con la asistencia del personal técnico de la citada Red, así como de las organizaciones sindicales y empresariales más representativas en Andalucía, que entre sus fines tengan reconocido el apoyo al trabajo autónomo, así como las asociaciones profesionales del trabajo autónomo, de carácter intersectorial inscritas en el registro correspondiente de la Comunidad Autónoma de Andalucía y las Cámaras de Comercio, Industria y Navegación radicadas en Andalucía.

b) Para la medida destinada a personas que han capitalizado la prestación por desempleo en su modalidad de pago único, aquellas que en el momento de la presentación de la solicitud o en el plazo que se establezca en la resolución de concesión y, como máximo, desde el 1 de enero de 2013, tengan reconocida la prestación por desempleo de nivel contributivo en su modalidad de pago único por la cuantía total, se hayan establecido como personas trabajadoras autónomas y se encuadren en alguno de los siguientes supuestos:

1º. Tengan un grado de discapacidad igual o superior al 33%.

2º. Sean hombres jóvenes de hasta treinta años de edad o mujeres jóvenes hasta treinta y cinco años, ambos inclusive, considerándose la edad en la fecha de la solicitud de la prestación por desempleo de nivel contributivo en su modalidad de pago único.

3. Concepto subvencionable. En esta línea tiene la consideración de concepto subvencionable el establecimiento de

la persona beneficiaria como trabajador autónomo al objeto de realizar una actividad profesional o empresarial por cuenta propia.

4. Cuantía de las subvenciones. En esta línea y para los conceptos definidos se establecen los siguientes tipos y cuantías de las subvenciones:

a) Para la medida destinada a personas que se establecen como trabajadoras autónomas, 2.000 euros.

b) Para la medida destinada a personas que han capitalizado la prestación por desempleo en su modalidad de pago único, el importe equivalente al 50% de las cuotas, calculado sobre la base mínima de cotización, a la fecha de alta en el Régimen Especial de Trabajadores Autónomos, durante el tiempo en el que se hubiera percibido la prestación por desempleo de no haberse capitalizado en su modalidad de pago único.

Artículo 27. Línea 4: Consolidación empresarial del trabajo autónomo.

1. Objeto. Desarrollar y fortalecer el tejido empresarial andaluz del trabajo autónomo, mediante el impulso de su consolidación y continuidad, e incorporando en sus estructuras comerciales, productivas y de gestión, factores de innovación, creatividad, competitividad y desarrollo, a través de las siguientes medidas:

a) Cooperación empresarial, apoyando la creación, implantación y desarrollo de proyectos de colaboración entre dos o más personas trabajadoras autónomas para la realización de actividades empresariales o profesionales conjuntas que mejoren la posición y competitividad de las mismas en el mercado.

b) Relevo generacional de las unidades económicas de trabajo autónomo, mediante el impulso y apoyo de procesos de transmisión y continuidad de actividades empresariales y profesionales consolidadas.

c) Innovación empresarial, promoviendo el diseño, desarrollo e implantación de planes sectoriales de innovación, creatividad y competitividad para las unidades económicas de trabajo autónomo.

d) Cohesión y competitividad empresarial en el trabajo autónomo, mediante el impulso del diseño, desarrollo e implantación de redes de cooperación y concentración que permitan crecer en competitividad y alcanzar nuevos y mayores mercados.

2. Beneficiarios. Podrán ser beneficiarios de las medidas que regula esta línea:

a) Para la medida de cooperación empresarial destinada a la constitución de una empresa, las nuevas unidades económicas empresariales que, con personalidad jurídica propia, se constituyan como consecuencia de un proyecto de cooperación entre dos o más personas trabajadoras autónomas, que cumplan los siguientes requisitos:

1º. Que tenga domicilio social y fiscal en Andalucía.

2º. Que sea de nueva creación, entendiéndose como tal, toda unidad económica empresarial que en el momento de la presentación de la solicitud no lleve más de un año constituida, o que se constituya en el plazo que establezca la resolución de concesión. El acto de creación se producirá con la firma de la correspondiente escritura pública.

3º. Que inicie su actividad, al menos, dentro los seis meses anteriores al momento de la presentación de la solicitud o en, su caso, en el plazo que establezca la resolución de concesión.

b) Para las medidas de colaboración empresarial mediante el apoyo y desarrollo de proyectos de colaboración, relevo generacional, innovación empresarial y competitividad empresarial en el trabajo autónomo, serán beneficiarias las organizaciones sindicales y empresariales más representativas en Andalucía, que entre sus fines tengan reconocido el apoyo al trabajo autónomo, así como asociaciones profesionales del trabajo autónomo, de carácter intersectorial inscritas en el registro correspondiente de la Comunidad Autónoma de Andalucía, que dispongan de los recursos humanos, materiales y técnicos suficientes para ejecutar las acciones que cada medida contemple, así como para su seguimiento y posterior evaluación.

3. Conceptos subvencionables. Serán subvencionables los conceptos que se relacionan a continuación:

a) Para la medida de cooperación empresarial:

1º. La constitución de una empresa, por dos o más personas trabajadoras autónomas, para la realización de una actividad empresarial o profesional conjunta que consolide su posición y competitividad en el mercado.

2º. El diseño y desarrollo de acciones de dinamización que incidan en proyectos de cooperación y consolidación empresarial a través de las siguientes actuaciones:

2º.1. Informar, sensibilizar, motivar y orientar a personas trabajadoras autónomas para la realización de proyectos de cooperación a través de acuerdos de colaboración, licencias, franquicias, uniones temporales de empresas, agrupaciones de interés económico, spin-off o externalización, joint venture o también llamado filial común, así como aquellas otras modalidades que puedan implicar la constitución de otras formas jurídicas admitidas en derecho.

2º.2. Asesoramiento individualizado, tutorización, asistencia técnica y acompañamiento de aquellas personas trabajadoras autónomas que pretendan desarrollar un proyecto de cooperación concreto, mediante el diseño de propuestas de colaboración en materia comercial, de innovación (I+D+i) o de comercio exterior y la elaboración del plan de negocio resultante, así como la definición y desarrollo de proyectos que tengan como objeto la concentración o fusión de dos o más empresas.

2º.3. Elaborar y difundir guías prácticas dirigidas a la puesta en marcha de proyectos de cooperación y consolidación empresarial.

b) Para la medida de relevo generacional, el diseño y desarrollo de acciones de sensibilización, asesoramiento, capacitación y tutorización necesarias para asegurar el éxito de las transmisiones de actividades empresariales o profesionales consolidadas, entre quienes se aproximan a la jubilación y las potenciales nuevas personas empresarias que deseen emprender

una actividad por cuenta propia como trabajadora o trabajador autónomo, a través de las siguientes actuaciones:

1º. Sensibilizar, informar, motivar y orientar a aquellas personas interesadas en el relevo generacional, ya sea porque desean iniciar una actividad por cuenta propia como trabajadora o trabajador autónomo o bien porque, al aproximarse a la jubilación, pretendan transmitir una actividad consolidada.

2º. Intermediar en el proceso de relevo generacional, a través de los instrumentos que se determinen para ello, así como la difusión de las ofertas y demandas relativas a esta medida.

3º. Asesorar, capacitar y tutorizar mediante la prestación de los siguientes servicios:

3º.1. Servicios al vendedor, en la fase de transmisión/venta, tales como la elaboración del cuaderno de venta; acompañamiento en la intermediación empresarial, tutela jurídica, fiscal y laboral; protocolo de sucesión; valoración del Know-How o transferencia de conocimiento; valoración del fondo de comercio.

3º.2. Servicios al comprador, en la fase de transmisión/compra, sucesión o emprendimiento, tales como análisis del negocio en venta; asesoramiento jurídico y fiscal; elaboración del plan de viabilidad de la actividad a emprender; acompañamiento en la puesta en marcha del negocio.

4º. Elaborar y difundir manuales-guías prácticas para el desarrollo de iniciativas de relevo generacional.

c) Para la medida de innovación empresarial:

1º. Estudios dirigidos al diseño y elaboración de planes sectoriales para la mejora de la competitividad de las unidades económicas de trabajo autónomo, que permitan incorporar en su marco productivo, comercial y organizativo, factores distintivos y de calidad.

2º. Capacitar, asesorar técnicamente y acompañar en la implantación de acciones innovadoras que mejoren la competitividad de unidades económicas de trabajo autónomo derivadas de la aplicación de planes sectoriales.

d) Para la medida de cohesión y competitividad empresarial en el trabajo autónomo:

1º. Estudios orientados al diseño y elaboración de planes sectoriales para la mejora de la competitividad de las unidades económicas de trabajo autónomo.

2º. Capacitación, asesoramiento técnico y acompañamiento en la implantación de acciones que promuevan la cohesión y competitividad de las unidades económicas de trabajadores autónomos.

e) Las acciones de dinamización que incidan en proyectos de cooperación y consolidación empresarial, así como las que se realicen para las medidas de relevo generacional, innovación empresarial y cohesión y competitividad empresarial en el trabajo autónomo, podrán tener una duración de dos años.

4. Gastos subvencionables. Para los conceptos indicados en el apartado anterior serán subvencionables:

a) Para la medida de cooperación empresarial, mediante la constitución de una empresa, los gastos derivados de la solicitud de primera denominación social al Registro Mercantil Central, aranceles notariales y registrales para la constitución de la empresa y la tasa de solicitud de registro en la Oficina Española de Patentes y Marcas, por la primera marca o nombre comercial a nivel nacional y la primera clase, así como aquellos otros necesarios para dicha constitución.

b) Para las restantes medidas de esta línea:

1º. Gastos de personal, entendiéndose por tales aquellos destinados a sufragar los costes salariales del personal encargado de la ejecución del programa y aquel otro que pudiera contratarse para aquel fin, incluidos en los mismos, el correspondiente al prorrateo de pagas extraordinarias y las cotizaciones a la Seguridad Social. En ningún caso se entenderán comprendidos entre los gastos de personal subvencionables las indemnizaciones satisfechas a trabajadores como consecuencia de la extinción de su relación laboral. Estos costes no podrán exceder de los límites que se establezcan, por año y a jornada completa, en la resolución de concesión.

2º. Gastos de desplazamiento y estancias del personal técnico, ponentes y responsables de las actuaciones relacionadas con el desarrollo del proyecto.

3º. Gastos generales para la ejecución del proyecto en la parte proporcional correspondiente a esa ejecución, tales como:

3º.1. Gastos de contratación de servicios especializados externos y, especialmente los de auditoría externa para la comprobación de las certificaciones de gastos.

3º.2. Alquileres de salas y equipos.

3º.3. Gastos de publicación, presentación y distribución de resultados.

3º.4. Gastos de imprenta y edición digital.

3º.5. Otros gastos directamente vinculados a la ejecución de las acciones.

4º. Quedan excluidos como gastos subvencionables:

4º.1. Aquellos que, en concepto de prestación de servicios abone la entidad solicitante a otras entidades asociativas que integre o en las que se encuentre integrada.

4º.2. Los de personal y de servicios profesionales que pudieran derivarse de la contratación de algún miembro de los órganos de gobierno de la entidad solicitante.

5º. En ningún caso el coste de los gastos subvencionables será superior al valor del mercado.

5. Cuantía de las subvenciones. En esta línea y para los conceptos definidos se establecen las siguientes cuantías de las subvenciones:

a) Para la medida de cooperación empresarial destinada a la constitución de una empresa, hasta el 100% de los gastos de constitución, con un tope máximo de 1.000 euros.

b) Para el resto de las medidas, hasta el 100% de gastos subvencionables necesarios para la ejecución de cada una de

ellas, con un límite de 90.000 euros, en la siguiente proporción: hasta un 80% de gastos de personal y desplazamiento y hasta un 20% de gastos generales.

Artículo 28. Línea 5. Fomento de la innovación en el trabajo autónomo.

1. Objeto. Esta línea tiene por objeto apoyar la creación o consolidación de unidades económicas de trabajo autónomo, sociedades civiles o comunidades de bienes que, promovidas por personas tituladas universitarias, implanten o desarrollen proyectos innovadores, mediante el bono-innovación en el trabajo autónomo.

2. Beneficiarios. Podrán solicitar las subvenciones que se establecen en esta línea y ser beneficiarios de las mismas, todas aquellas personas tituladas universitarias que, con el fin de implantar y desarrollar un proyecto innovador, pongan en marcha una unidad económica de trabajo autónomo, sociedad civil o comunidad de bienes, o hayan venido realizando una actividad económica como tal, y cumplan los siguientes requisitos:

a) Estar dado de alta en el régimen especial de trabajadores autónomos o en la mutualidad que legal o estatutariamente le corresponda en el momento de la presentación de la solicitud.

Para el caso que revistan la forma jurídica de sociedad civil o comunidad de bienes, dicho requisito será extensible a todos los miembros de la misma.

b) Disponer de un plan de viabilidad de la actividad proyectada, técnica, económica y financieramente favorable suscrito por personal técnico de la Red Territorial de Apoyo a Emprendedores, según el modelo que se establece en el Anexo IV. Para su elaboración se podrá contar con la asistencia del personal técnico de la citada Red, así como de las organizaciones sindicales y empresariales más representativas en Andalucía, que entre sus fines tengan reconocido el apoyo al trabajo autónomo, así como asociaciones profesionales del trabajo autónomo, de carácter intersectorial inscritas en el registro correspondiente de la Comunidad Autónoma de Andalucía y las Cámaras de Comercio, Industria y Navegación radicadas en Andalucía.

3. Conceptos subvencionables. En esta línea tiene la consideración de concepto subvencionable, la implantación y el desarrollo de proyectos innovadores que se promuevan por las personas beneficiarias para su establecimiento como persona trabajadora por cuenta propia o para la consolidación de la actividad económica que hayan venido realizando como tal.

A estos efectos, tendrán la consideración de proyectos innovadores aquellos que tengan por objeto la explotación de nuevas ideas o la aplicación original del conocimiento, creando ventajas competitivas para responder con éxito empresarial o comercial a las demandas del mercado, bien en innovación de productos, desarrollando nuevas formas de producción/distribución, la implantación o perfeccionamiento del marketing o la aplicación de nuevos métodos de organización y gestión.

4. Gastos subvencionables. Para el concepto indicado en el apartado anterior serán gastos subvencionables los derivados de la implantación y desarrollo del proyecto innovador, tales como:

a) El inicio de la actividad de la persona o entidad beneficiaria que promueve el proyecto innovador. En concreto, los derivados del alta en el Régimen Especial de Trabajadores Autónomos de la Seguridad Social o en el régimen que legal o estatutariamente le corresponda, cuando se trate de un nuevo establecimiento.

A estos efectos, tendrá la consideración de nuevo establecimiento, la puesta en marcha de una unidad económica de trabajo autónomo, sociedad civil o comunidad de bienes que, como máximo, se haya producido en el año anterior a la fecha de la apertura de la convocatoria.

b) La contratación por tiempo indefinido ordinario y la transformación de contratos de duración determinada en contratos por tiempo indefinido ordinario, hasta un máximo de tres, realizadas por la persona o entidad beneficiaria en el marco del proyecto innovador y siempre que no hubiera recibido en los tres años anteriores, una subvención para la misma finalidad.

c) Bienes de equipo.

d) Equipos informáticos o de infraestructura de TIC en general.

e) Adquisición y tratamiento de software.

f) Inversiones en activos fijos inmateriales consistentes en la adquisición de patentes, licencias de explotación o de conocimientos técnicos patentados y conocimientos técnicos no patentados.

g) Otras inversiones en activos fijos materiales, no incluidas en los apartados anteriores, necesarios para el proyecto.

h) Servicios externos iniciales de alojamiento de plataformas web. Servicios que permitan a las entidades disponer de un sistema por el que los usuarios de internet puedan acceder a información, imágenes, vídeo, o cualquier contenido accesible vía web.

i) Capacitación específica en sistemas y herramientas de tecnologías de la información y la comunicación (TIC) implantadas en la empresa.

j) Diseño de productos, envases y embalajes, maquetas, prototipos y modelos que no puedan ser considerados de I+D+i.

k) Implantación de estrategias de comunicación y de imagen de la empresa.

l) Implantación y/o certificación de sistemas de gestión.

m) Servicios externos para la integración de los sistemas de información internos que soportan procesos de negocio tradicionales, con los sistemas que relacionan a las entidades con su entorno exterior, clientes, proveedores y empleados.

n) Aplicación de mejoras en materia de reingeniería de procesos, incorporación de nuevas tecnologías detectadas en diagnósticos, estudios y análisis previos.

ñ) Registros de dominios, de patentes y marcas comerciales destinadas a la promoción comercial.

o) Realización de material de promoción, confección y edición de catálogos, folletos o cartelería.

5. Cuantía de las subvenciones. En esta línea y para el concepto definido se establecen las siguientes cuantías:

a) 2.000 euros para aquellas personas beneficiarias que, mediante la implantación y desarrollo de un proyecto innovador, hayan creado una unidad económica de trabajo autónomo o se integren en una sociedad civil o comunidad de bienes.

b) Hasta 8.000 euros para la implantación y desarrollo del proyecto de innovación, en función de la inversión prevista presentada.

c) 3.000 euros por cada nueva contratación por tiempo indefinido ordinario o transformaciones de contratos de duración determinada en contratos por tiempo indefinido ordinario, a jornada completa y hasta un máximo de tres contrataciones indefinidas o transformaciones de contratos.

Cuando lo sea a tiempo parcial, la cuantía se adaptará proporcionalmente a la jornada de trabajo resultante, sin que en ningún supuesto ésta pueda ser inferior a veinte horas semanales o su promedio en cómputo anual.

Artículo 29. Línea 6. Promoción del trabajo autónomo.

1. Objeto. Esta línea tiene por objeto promover el conocimiento y el desarrollo del trabajo autónomo, mediante el fomento de proyectos que potencien el valor añadido que el mismo representa para el crecimiento, desarrollo y para la generación de empleo en Andalucía, a través de las siguientes medidas:

a) Información y difusión de la importancia del trabajo autónomo.

b) Orientación y asesoramiento empresarial para el trabajo autónomo.

c) Estudios de prospección del trabajo autónomo.

2. Beneficiarios. Podrán ser beneficiarios de las medidas que regula esta línea las organizaciones sindicales y empresariales más representativas en Andalucía, que entre sus fines tengan reconocido el apoyo al trabajo autónomo, así como asociaciones profesionales del trabajo autónomo, de carácter intersectorial inscritas en el registro correspondiente de la Comunidad Autónoma de Andalucía, que dispongan de los recursos humanos, materiales y técnicos suficientes para ejecutar las acciones que cada medida contemple, así como para su seguimiento y posterior evaluación.

3. Conceptos subvencionables. Serán subvencionables los conceptos que se relacionan a continuación:

a) Para la medida de información, motivación y difusión del trabajo autónomo, acciones para la mejora del conocimiento entre la población en general y entre los jóvenes potencialmente emprendedores, en particular, de los valores, características y realidades económicas, sociales y laborales del mismo, así como el fomento de la capacidad de innovación y asunción de riesgos necesarios para el inicio de nuevos proyectos empresariales, mediante el modelo de trabajo autónomo.

b) Para la medida de orientación y asesoramiento empresarial para el trabajo autónomo:

1º Acciones de información, motivación y orientación a aquellas personas desempleadas que pretendan constituirse como trabajadoras o trabajadores autónomos.

2º Acciones destinadas al asesoramiento individualizado a aquellas personas que tienen una idea de negocio o un proyecto de autoempleo concreto, y requieren de apoyo técnico para la elaboración del plan de viabilidad de la actividad proyectada.

3º Acciones destinadas a proporcionar un acompañamiento y tutorización de aquellos proyectos de autoempleo que, una vez puestos en marcha, requieran de un apoyo y seguimiento continuo durante sus dos primeros años de vida y hasta su consolidación.

4º Acciones destinadas a la asistencia técnica de unidades económicas de trabajo autónomo consolidadas.

5º Elaboración y difusión de manuales-guías para el apoyo a la puesta en marcha de unidades económicas de trabajo autónomo.

c) Para la medida de estudios de prospección del trabajo autónomo, acciones de investigación y elaboración de memorias, monografías y demás publicaciones de tipo divulgativo que partiendo de un análisis, tanto cualitativo como cuantitativo, de la realidad social y económica andaluza permitan detectar y profundizar en:

1º El conocimiento de las necesidades económicas y profesionales demandadas por la sociedad, así como de cualquier otro elemento que pueda incidir en su evolución, que puedan ser satisfechas mediante el desarrollo de fórmulas de trabajo autónomo.

2º Los obstáculos que impiden la conciliación personal, laboral y familiar en el ámbito del trabajo autónomo, y en propuestas para la implantación de acciones innovadoras que contribuyan a la reducción de los mismos.

3º Responsabilidad social empresarial en el trabajo autónomo, mediante la definición de un modelo conceptual que permita la contribución activa y voluntaria al mejoramiento social, económico y ambiental por parte de las empresas, con el objetivo de mejorar su situación competitiva y valorativa y su valor añadido en el ámbito del trabajo autónomo y configurar un modelo productivo más sostenible y competitivo, apoyado en el análisis de los principales desafíos del entorno socio económico, las soluciones adoptadas y el impacto de las mismas.

d) Las acciones que se realicen en el marco de la presente línea, podrán tener una duración de dos años.

4. Gastos subvencionables. Para los conceptos indicados en el apartado anterior serán subvencionables:

a) Gastos de personal, entendiéndose por tales aquellos destinados a sufragar los costes salariales del personal encargado de la ejecución del programa y aquel otro que pudiera contratarse para aquel fin, incluidos en los mismos, el correspondiente al prorrateo de pagas extraordinarias y las cotizaciones a la Seguridad Social. Estos costes no podrán exceder de los límites

que se establezcan, por año y a jornada completa, en la resolución de concesión.

b) Gastos de desplazamiento y estancias del personal técnico, ponentes y responsables de las actuaciones relacionadas con el desarrollo del proyecto.

c) Gastos generales para la ejecución del proyecto en la parte proporcional correspondiente a esa ejecución, tales como:

1º. Gastos de contratación de servicios especializados externos y, especialmente los de auditoría externa para la comprobación de las certificaciones de gastos.

2º. Alquileres de salas y equipos.

3º. Gastos de publicación, presentación y distribución de resultados.

4º. Gastos de imprenta y edición digital.

5º. Otros gastos directamente vinculados a la ejecución de las acciones.

d) Quedan excluidos como gastos subvencionables:

1º. Las indemnizaciones por despido y jubilaciones anticipadas.

2º. Aquellos que, en concepto de prestación de servicios abone la entidad solicitante a otras entidades asociativas que integre o en las que se encuentre integrada.

3º. Los de personal y de servicios profesionales que pudieran derivarse de la contratación de algún miembro de los órganos de gobierno de la entidad solicitante.

e) En ningún caso el coste de los gastos subvencionables será superior al valor del mercado.

5. Cuantía de las subvenciones. En esta línea y para los conceptos definidos se establecen como cuantía de la subvención, hasta el 100% de gastos subvencionables necesarios para la ejecución de cada una de ellas, en una proporción de hasta un 80% de gastos de personal y desplazamiento y un 20% de gastos generales, con los límites siguientes:

a) 90.000 euros para la medida de difusión y del trabajo autónomo.

b) 250.000 euros para la medida de orientación y asesoramiento empresarial para el trabajo autónomo.

c) 90.000 euros para la medida de estudios de prospección del trabajo autónomo.

Artículo 30. Entidades colaboradoras.

1. De conformidad con lo dispuesto en los artículos 12 de la Ley 38/2003, de 17 de noviembre, y 117.2 del texto refundido de la Ley General de la Hacienda Pública de la Junta de Andalucía, aprobado por Decreto-legislativo 1/2010, de 2 de marzo, se designa a Andalucía Emprende, Fundación Pública Andaluza como entidad colaboradora en la gestión de las subvenciones reguladas en el presente título, para cuya efectividad, se suscribirá el correspondiente Convenio de Colaboración entre la Consejería de Economía, Innovación, Ciencia y Empleo y la citada Fundación Pública.

2. La actividad de colaboración de Andalucía Emprende, Fundación Pública Andaluza no conllevará en ningún caso la entrega previa de fondos públicos.

3. La entidad colaboradora actuará en nombre y por cuenta del órgano concedente de la Administración autonómica a todos los efectos relacionados con la convocatoria y colaborará en la gestión de las subvenciones, facilitando a los interesados la cumplimentación, registro, tramitación y validación de las solicitudes, por medios telemáticos.

Artículo 31. Subcontratación.

En las medidas definidas para la línea 4, consolidación empresarial del trabajo autónomo, y línea 6, promoción del trabajo autónomo, reguladas en el presente título, las entidades beneficiarias podrán subcontratar con terceros hasta un 60% la ejecución de la actividad que constituye el objeto de la subvención, con las limitaciones que en cada caso establezca la propia resolución de concesión. Dicho porcentaje podrá ampliarse hasta un 100%, cuando la contratación se realice, con personas o entidades vinculadas con la beneficiaria, y en todo caso, dando cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 29 de la Ley 38/2003, de 17 de noviembre.

Artículo 32. Ámbito de competitividad.

La línea 1, creación de empleo en el trabajo autónomo, la línea 2, consolidación de empleo en el trabajo autónomo y la línea 3, creación de empresas de trabajo autónomo, tendrán como ámbito de competitividad territorial la provincia. Para el resto de las líneas, el ámbito de competitividad será el de la Comunidad Autónoma de Andalucía.

Artículo 33. Solicitudes.

1. Las solicitudes relativas a las subvenciones contempladas en la línea 1, creación de empleo en el trabajo autónomo, la línea 2, consolidación de empleo en el trabajo autónomo y la línea 3, creación de empresas de trabajo autónomo, irán dirigidas a la persona titular de la Delegación Territorial de la Consejería de Economía, Innovación, Ciencia y Empleo. Las solicitudes relativas a las subvenciones contempladas en la línea 5, fomento de la innovación en el trabajo autónomo, irán dirigidas a la Secretaría General de Universidades, Investigación y Tecnología.

Para el resto de las líneas reguladas en el presente título, las solicitudes irán dirigidas a la persona titular de la Dirección General de Autónomos de la Consejería de Economía, Innovación, Ciencia y Empleo.

2. La Red Territorial de Apoyo a Emprendedores prestará asistencia en la cumplimentación del formulario de solicitud para aquellas personas que lo demanden.

3. Dichas solicitudes deberán ajustarse a los formularios correspondientes a esta línea de ayudas que se encuentran en el Anexo IV.

Artículo 34. Criterios de valoración.

(...)

2. Para el cálculo de los criterios de valoración, se tendrán en cuenta las siguientes pautas:

a) La puntuación parcial resultante de cada criterio se multiplicará por el correspondiente valor de ponderación y la suma del conjunto determinará la puntuación final de la solicitud.

b) Para realizar el cálculo del criterio de valoración referente a la «cualificación académica/profesional», únicamente se tendrá en cuenta la cualificación académica o profesional de mayor nivel, salvo para la línea 5 en relación con las «Estancias en el extranjero al objeto de perfeccionar su formación académica» y «Master o doctorado» que podrán adicionarse a las cualificaciones valoradas con 8 ó 7 puntos.

c) El criterio relativo a la cualificación académica/profesional de las líneas 1, 2, 3, 4 y 5 se valorará siempre y cuando exista relación con la actividad económica a desarrollar e indicada en el Plan de Viabilidad.

d) Para realizar el cálculo referente a la «pertenencia a alguno de los siguientes colectivos» de la línea 1 «Creación de empleo en el trabajo autónomo» y línea 2 «Consolidación de empleo en el trabajo autónomo» en aquellos supuestos en los que se solicite el incentivo para más de una contratación por tiempo indefinido ordinaria o transformación de contrato de duración determinada en contratos indefinidos ordinarios, se habrá de obtener la media aritmética de las puntuaciones obtenidas por cada una de las personas cuyo incentivo por contratación o transformación de contrato se solicita, al objeto de establecer la puntuación parcial en dicho criterio.

e) Para realizar el cálculo del criterio referente a la «cualificación académica/profesional de los promotores» de la línea 4, en la medida de cooperación empresarial destinada a la constitución de una empresa y para aquellos casos en que la actividad económica se ejerza mediante la forma jurídica de Sociedad Civil o Comunidad de Bienes en la línea 5, fomento de la innovación en el trabajo autónomo, se habrá de obtener la media aritmética de las puntuaciones obtenidas por cada uno de los integrantes de las mencionadas formas jurídicas para determinar la puntuación parcial en dicho criterio.

f) Para realizar el cálculo referente a la «pertenencia a alguno de los siguientes colectivos» de la línea 5, fomento de la innovación en el trabajo autónomo, para aquellas solicitudes en la que la actividad económica se ejerza mediante la forma jurídica de Sociedad Civil o Comunidad de Bienes, se habrá de obtener la media aritmética de las puntuaciones obtenidas por cada uno de los integrantes de las mencionadas formas jurídicas para determinar la puntuación parcial en dicho criterio.

g) Para la línea 6. Promoción del trabajo autónomo y línea 4 – Medidas de cooperación empresarial, relevo generacional, innovación empresarial y competitividad empresarial en el trabajo autónomo, únicamente podrán obtener la condición de entidad beneficiaria provisional aquellas entidades que obtengan en su baremación una puntuación total superior a 5 puntos, quedando, por tanto, excluidas aquellas que no alcancen dicha puntuación.

En el caso de las organizaciones sindicales y empresariales más representativas de Andalucía, la puntuación correspondiente al grado de afiliación se aplicará al criterio de servicios que presta a sus asociados.

3. En el supuesto que se produjera igualdad en la puntuación de la baremación, se priorizarán teniendo en cuenta las siguientes consideraciones y en el siguiente orden:

a) Línea 1. Creación de empleo en el trabajo autónomo y línea 2. Consolidación de empleo en el trabajo autónomo:

1º. Número de empleados contratados con carácter estable. Se valorará el número de empleados con contratos indefinidos.

2º. Pertenencia a alguno de los colectivos preferentes y en caso de empate, se valorará que la persona solicitante sea mujer.

3º. Fecha de alta en el régimen Especial de Trabajadores Autónomos. Se tendrá en cuenta la mayor antigüedad en dicho régimen.

4º. Cualificación académica. Se valorará la nota media de los estudios de más nivel realizados.

b) Línea 3. Creación de empresas de trabajo autónomo:

1º. Cualificación académica. Se valorará la nota media de los estudios de más nivel realizados.

2º. Pertenencia a alguno de los colectivos preferentes y en caso de empate, se valorará que la persona solicitante sea mujer.

c) Línea 4. Consolidación empresarial del trabajo autónomo – Medida de cooperación empresarial destinada a la constitución de una empresa:

1º. Cualificación académica. Se valorará la nota media de los estudios de más nivel realizados.

2º. Pertenencia a alguno de los colectivos preferentes y en caso de empate, se valorará que la persona solicitante sea mujer.

d) Línea 5. Fomento de la innovación en el trabajo autónomo:

1º. Cualificación académica. Se valorará la nota media de los estudios de más nivel realizados.

2º. Pertenencia a alguno de los colectivos preferentes y en caso de empate, se valorará que la persona solicitante sea mujer.

e) Línea 6. Promoción del trabajo autónomo y línea 4 – Medidas de cooperación empresarial, relevo generacional, innovación empresarial y competitividad empresarial en el trabajo autónomo. Se valorará el mayor de grado de afiliación de entre las entidades vinculadas.

Artículo 35. Órganos competentes para la instrucción y evaluación de las subvenciones.

Los órganos competentes para la instrucción y evaluación en el procedimiento de concesión de subvenciones serán:

a) Las personas titulares de las Delegaciones Territoriales de Economía, Innovación, Ciencia y Empleo para la línea 1, creación de empleo en el trabajo autónomo, la línea 2, consolidación de empleo en el trabajo autónomo, y la línea 3, creación de empresas de trabajo autónomo.

b) La persona titular de la Dirección General de Autónomos, para la línea 4, consolidación empresarial del trabajo autónomo, y la línea 6, promoción del trabajo autónomo.

c) La persona titular de la Secretaría General de Universidades, Investigación y Tecnología, para la línea 5, fomento de la innovación en el trabajo autónomo.

Artículo 36. Reformulación y aceptación.

1. A los efectos previstos en el artículo 92, las entidades beneficiarias provisionales y suplentes podrán reformular su solicitud siempre que, tratándose de alguna de las subvenciones correspondientes a la línea 4, consolidación empresarial del trabajo autónomo, exceptuada la medida de cooperación empresarial destinada a la constitución de una empresa y la línea 6, promoción del trabajo autónomo, el importe de la subvención de la propuesta de resolución provisional sea inferior al que figura en su solicitud, en orden a ajustar los compromisos y condiciones a la subvención otorgable; en todo caso se respetará el objeto, las condiciones, la finalidad y los criterios objetivos de valoración establecidos, en este título, para el programa de apoyo y fomento del trabajo autónomo.

2. Las personas o entidades beneficiarias provisionales deberán presentar la documentación acreditativa de los datos que se hayan consignado en la solicitud, tanto de los requisitos, en las declaraciones responsables, como de los criterios de valoración.

3. Todas las personas o entidades que resulten beneficiarias provisionales y suplentes de una subvención concedida al amparo del programa regulado en este título, deberán comunicar su aceptación a la subvención propuesta en los términos establecidos en el artículo 92.

4. Dichas reformulaciones, aceptaciones y presentaciones de documentación deberán ajustarse a los formularios correspondientes a esta línea de ayudas que se encuentran en el Anexo IV.

Artículo 37. Resolución.

El plazo máximo para resolver y publicar la resolución del procedimiento para la concesión de las subvenciones correspondientes al programa de apoyo y fomento del trabajo autónomo será de tres meses.

Artículo 38. Obligaciones específicas de las personas o entidades beneficiarias de las acciones subvencionables.

Son obligaciones de la persona o entidad beneficiaria, además de las establecidas en el artículo 96 del decreto-ley, las obligaciones específicas que se establecen a continuación para cada una de las líneas:

a) Para la línea 1, creación de empleo en el trabajo autónomo, línea 2, consolidación de empleo en el trabajo autónomo y, en su caso, para la línea 5, fomento de la innovación en el trabajo autónomo, mantener las contrataciones por tiempo indefinido ordinario y las transformaciones de contratos subvencionados, al menos, doce meses desde su formalización. Para las contrataciones de interinidad se mantendrá, al menos, durante el periodo de actividad subvencionado. Estos periodos se acreditarán, mediante original o copia auténtica o autenticada de certificación del informe de vida laboral actualizada e informe de vida laboral de empresas, de no haberse autorizado su consulta.

En los supuestos de despido improcedente o nulo declarado en virtud de Sentencia judicial firme, antes de finalizar el periodo de contratación subvencionado, y sin que se hubiese optado por la readmisión de la persona trabajadora, procederá el reintegro total de la subvención concedida.

Si, por cualquier otra circunstancia, en el supuesto de contrataciones por tiempo indefinido ordinario o transformaciones de contratos la persona contratada causara baja sin haber transcurrido el periodo mínimo de mantenimiento establecido, en el plazo máximo de un mes se realizará la sustitución mediante otra contratación de las mismas características, que no generará derecho a nueva subvención, y que deberá ser comunicada en ese mismo plazo al órgano competente para resolver, acompañado del nuevo contrato.

Cuando se trate de contratos de interinidad, si la persona contratada causara baja antes de finalizar el periodo de sustitución, en el plazo máximo de diez días naturales a contar desde que ésta se produzca, se podrá optar por realizar otra contratación por el tiempo que resta, sin que ello genere un nuevo incentivo, o dar por finalizado el periodo subvencionable, prorrateándose la subvención por el tiempo efectivo de trabajo y procediendo el reintegro del exceso. En el mismo plazo deberá comunicarse dicha baja y, en su caso, la nueva contratación, al órgano competente para resolver.

b) Para la línea 3, creación de empresas de trabajo autónomo y, en su caso, para la línea 5, fomento de la innovación en el trabajo autónomo, mantener de forma ininterrumpida su condición de trabajadores o trabajadoras autónomos o, en su caso, mutualistas adscritos al régimen que legal o estatutariamente le corresponda, al menos, durante doce meses a contar desde la fecha de la presentación de la solicitud. Además, no podrá compatibilizar su actividad con ninguna otra actividad por cuenta ajena. A estos efectos, se entenderá que se ha compatibilizado el trabajo por cuenta propia con el trabajo por cuenta ajena cuando durante el primer año de actividad, se haya trabajado más de treinta y un días por cuenta ajena. Ambos extremos se acreditarán, mediante original o copia auténtica o autenticada de certificación del informe de vida laboral actualizada, de no haberse autorizado su consulta.

c) Para la medida de cooperación empresarial de la línea 4, destinada a la constitución de una empresa, los promotores de las empresas deberán permanecer como socios y en la misma durante, al menos, doce meses desde su constitución. Para acreditar dicho extremo, los promotores, a fin de declarar el período de mantenimiento en la misma, deberán aportar certificado emitido por el administrador u órgano de administración de dicha empresa junto con copia compulsada del Libro de Registro de Socios, debidamente actualizado.

d) Para el resto de las medidas de la línea 4, cooperación empresarial del trabajo autónomo, la línea 5, fomento de la innovación en el trabajo autónomo, y la línea 6, promoción del trabajo autónomo:

1º. Realizar puntualmente los trámites administrativos que le sean exigidos y a presentar la información estadística sobre las actividades que realicen en base a los indicadores y metodología que la Dirección General de Autónomos de la Consejería de Economía, Innovación, Ciencia y Empleo establezca para el seguimiento y evaluación de los proyectos.

2º. Facilitar cuantos informes cualitativos y cuantitativos se le soliciten por la Dirección General de Autónomos de la Consejería de Economía, Innovación, Ciencia y Empleo al objeto de conocer con mayor profundidad el desarrollo del programa.

3º. Cooperar con la Dirección General de Autónomos de la Consejería de Economía, Innovación, Ciencia y Empleo en los sistemas de seguimiento y evaluación que se establezcan para cualquiera de los proyectos de cooperación que se ejecuten.

4º. Si fuera necesario realizar contrataciones con terceros, deberán solicitarse tres presupuestos, en aplicación del artículo 31.3 de la Ley 38/2003, de 17 de noviembre.

5º. Facilitar a la Dirección General de Autónomos de la Consejería de Economía, Innovación, Ciencia y Empleo, competente en materia de trabajo autónomo, información periódica, así como Memoria Final sobre el desarrollo del programa, de acuerdo a los modelos que para ello se determinen y en los plazos que se establezcan en la resolución de concesión.

6º. Tanto la entidad como el personal destinado a la ejecución del programa se comprometen formalmente a mantener, fuera de los trámites requeridos para prestar la Asistencia Técnica el deber de confidencialidad sobre, todas las informaciones que les sean suministradas por la Administración en virtud de lo establecido en la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal. El uso de los datos facilitados directamente por las personas interesadas estará limitado a la autorización expresa de éstos.

7º. La documentación acreditativa del cumplimiento de estas obligaciones específicas deberá presentarse ante el órgano concedente en el plazo máximo de tres meses desde que finalizó el periodo de cumplimiento de las mismas. En el caso de que dichas obligaciones se incumplieran o no se acreditase su cumplimiento en los términos anteriormente establecidos, se procederá al reintegro de la ayuda.

Artículo 39. Forma y secuencia de pago.

El pago de las subvenciones concedidas, en el marco del programa de apoyo y fomento del trabajo autónomo, se podrá efectuar mediante alguna de las formas y con la secuencia siguiente:

a) El 100% del importe de la subvención, previa justificación por la persona o entidad beneficiaria de la realización de la actividad o adopción del comportamiento objeto de la subvención, para la línea 1, creación de empleo en el trabajo autónomo, línea 2, consolidación de empleo en el trabajo autónomo y la línea 3, creación de empresas de trabajo autónomo.

b) Hasta el 75% del importe total de la subvención en concepto de anticipo, tras la notificación de la resolución de concesión, y el 25% restante, tras la justificación de, al menos, el 60% de la misma, para la línea 4, Medidas de colaboración empresarial, relevo generacional, innovación empresarial y competitividad empresarial en el trabajo autónomo, línea 5, fomento de la innovación en el trabajo autónomo y para la línea 6, Promoción del trabajo autónomo.

c) El importe total de la subvención, como pago anticipado, cuando el importe de la misma sea igual o inferior a 6.050 euros, para la línea 3, creación de empresas de trabajo autónomo, cuando la persona trabajadora autónoma se establezca en el plazo que determine la resolución de concesión y la línea 4, Medida de cooperación empresarial destinada a la constitución de una empresa.

Artículo 40. Justificación de la subvención.

1. La justificación de las subvenciones reguladas en el marco del presente Título, se realizará mediante la acreditación de la adopción del comportamiento con la presentación, original o copia auténtica o autenticada o, cuando así se autorice al órgano gestor, consulta telemática, de los siguientes documentos:

a) Para la línea 3, creación de empresas de trabajo autónomo, para ambas medidas, resolución de alta en el Régimen Especial de Trabajadores Autónomos y certificación de informe de vida laboral debidamente actualizado. Además, para aquellas personas beneficiarias que se establezcan por primera vez, plan de viabilidad de la actividad proyectada en los términos indicados en el artículo 26.2.a).3º. Para aquellas personas que hayan capitalizado la prestación por desempleo, también deberán aportar resolución de concesión de la capitalización de la prestación por desempleo en su modalidad de pago único por la cuantía total y, en su caso, certificado de discapacidad con grado reconocido superior o igual al 33%.

b) En la línea 4, para la medida de colaboración empresarial destinada a la constitución de una empresa:

1º. Escritura de constitución de la empresa y estatutos vigentes, debidamente formalizada ante Notario.

2º. Diligencia de inscripción de la empresa en el Registro correspondiente.

3º. Tarjeta de identificación fiscal (NIF definitivo), emitida por la Agencia Estatal de la Administración Tributaria.

4º. Modelo 036 «Censo de empresarios, profesionales y retenedores – Declaración censal de alta, modificación y baja» completo, acreditativo del alta de la nueva empresa constituida.

5º. Facturas justificativas del gasto incentivable a nombre de la empresa, que deberán estar acompañadas, en su caso, de los tres presupuestos que, en aplicación del artículo 31.3 de la Ley 38/2003, de 17 de noviembre, deba haber solicitado la persona beneficiaria.

6º. Justificantes de pago de las facturas del gasto incentivable, que deberá revestir la forma de justificante bancario de pago, reflejando el periodo a que hace referencia el cargo, en cuenta de los importes e identificación del destinatario, sin que a estos efectos se admitan meras impresiones de pantalla de Internet.

7º. En su caso, impreso oficial de solicitud de registro de marca o nombre comercial.

8º. Certificación del informe de vida laboral, debidamente actualizado, de cada uno de los promotores de la empresa.

c) Para la línea 5, fomento de la innovación en el trabajo autónomo, además de la cuenta justificativa con aportación de justificantes de gasto indicadas en el apartado segundo del presente artículo, deberá aportar la siguiente documentación:

1º. Para el caso de sociedades civiles o comunidades de bienes: contrato público o privado suscrito entre las partes integrantes de la misma; tarjeta de identificación fiscal (NIF definitivo), emitida por la AEAT; Modelo 036 «Censo de empresarios, profesionales y retenedores – Declaración censal de alta, modificación y baja» completo.

2º. Para el caso de unidades económicas de trabajo autónomo y sociedades civiles o comunidades de bienes: título universitario; en su caso, resolución de alta en el Régimen Especial de Trabajadores Autónomos; en su caso, certificado de alta en la Mutualidad correspondiente debidamente firmado y sellado por la entidad emisora y, por último, certificación de informe de vida laboral actualizado.

Para el caso de sociedades civiles o comunidades de bienes, todos y cada uno de los miembros de la misma deberán aportar la documentación indicada en el párrafo anterior.

3º. Plan de viabilidad de la actividad proyectada en los términos indicados en el artículo 28.2.b) del presente título.

4º. En su caso, certificación de informe de vida laboral de empresas debidamente actualizado y contratos de trabajo a incentivar debidamente formalizados mediante modelos autorizados por el Servicio Público de Empleo Estatal.

2. Para el resto de las medidas de la línea 4, consolidación empresarial del trabajo autónomo, la línea 5, fomento de la innovación en el trabajo autónomo, y línea 6, promoción del trabajo autónomo, la justificación de los pagos revestirá la forma de cuenta justificativa con aportación de justificantes de gasto, que deberá contener la siguiente documentación:

a) Una memoria de actuación justificativa del cumplimiento de las condiciones impuestas en la concesión de la subvención, con indicación de las actividades realizadas y de los resultados obtenidos.

b) Una memoria económica justificativa del coste de las actividades realizadas, que contenga:

1º. Una relación clasificada de los gastos e inversiones de la actividad, con identificación del acreedor y del documento, su importe, fecha de emisión y, en su caso, fecha de pago. En caso de que la subvención se otorgue con arreglo a un presupuesto, se indicarán las desviaciones acaecidas.

2º. Las facturas o documentos de valor probatorio equivalente en el tráfico jurídico mercantil o con eficacia administrativa incorporados en la relación a que se hace referencia en el párrafo anterior y, en su caso, la documentación acreditativa del pago, mediante copias auténticas o autenticadas. Dichos justificantes se marcarán con una estampilla, indicando en la misma la subvención para cuya justificación han sido presentados y si el importe del justificante se imputa total o parcialmente a la subvención indicándose en este último supuesto la cuantía exacta que resulte afectada por la subvención, así como el Programa Operativo que lo cofinancia y el porcentaje de cofinanciación comunitaria, si fuera el caso.

3º. Indicación, en su caso, de los criterios de reparto de los costes generales y/o indirectos incorporados en la relación a que se hace referencia en el punto 1º.

4º. Una relación detallada de otros ingresos o subvenciones que hayan financiado la actividad subvencionada con indicación del importe y su procedencia.

5º. Certificado de haber sido registrada en su contabilidad la subvención total obtenida, con expresión del número de asiento contable y la cuenta cargada y abonada, siempre que su llevanza sea exigible por la legislación vigente.

6º. Los tres presupuestos que, en aplicación del artículo 31.3 de la Ley 38/2003, de 17 de noviembre, debe haber solicitado la persona beneficiaria.

7º. En su caso, la carta de pago de reintegro en el supuesto de remanentes no aplicados así como de los intereses derivados de los mismos.

3. Cuando así se prevea expresamente por la resolución, la memoria económica justificativa del coste de las actividades realizadas, reseñada en el apartado 2. b). 1º de este artículo, podrá ser sustituida por un informe de un auditor de cuentas inscrito como ejerciente en el Registro Oficial de Auditores de Cuentas dependiente del Instituto de Contabilidad y Auditoría de Cuentas, con el alcance y con sujeción a la Orden EHA/1434/2007, de 17 de mayo, por la que se aprueba la norma de actuación de los auditores de cuentas en la realización de los trabajos de revisión de cuentas justificativas de subvenciones, en el ámbito del sector público estatal, previstos en el artículo 74 del Reglamento de la Ley 38/2003, de 17 de noviembre, General de Subvenciones, aprobado mediante Real Decreto 887/2006, de 21 de julio o las normas de actuación y supervisión que la sustituyan, debiéndose además aportar memoria económica abreviada.

4. Se considerará justificada la subvención cuando, manteniéndose el valor total de la acción subvencionada, se produzca una variación en los importes de los distintos conceptos, que no difiera en más de un 20% o del porcentaje establecido en la resolución, que nunca será superior a aquel.

5. El plazo de justificación de la subvención concedida vendrá determinado en la propia resolución de concesión, y

no podrá sobrepasar el límite de tres meses desde la finalización del plazo de ejecución de la acción.

6. La falta de presentación de la justificación en el plazo establecido en el apartado anterior llevará aparejada la pérdida del derecho al cobro de la subvención pendiente o el inicio del procedimiento de reintegro previsto en este decreto-ley.

Artículo 41. Seguimiento, evaluación y calidad de las acciones.

1. En todo caso, para comprobar el cumplimiento de las obligaciones específicas establecidas en el presente título, el órgano competente para resolver podrá comprobar, siempre que cuente con autorización expresa para ello, la vida laboral y su asociación a un código de cuenta de cotización mediante acceso a la red telemática.

2. La Dirección General de Autónomos fomentará la implantación de sistemas de mejora de la calidad de las acciones que se desarrollen en el marco de esta disposición y ejecutará programas de evaluación que permita valorar la calidad, eficacia y resultados de las mismas.

Artículo 42. Reintegro.

1. Cuando el cumplimiento por la persona beneficiaria se aproxime de modo significativo al cumplimiento total y se acredite por ésta una actuación inequívocamente tendente a la satisfacción de sus compromisos, la cantidad a reintegrar vendrá determinada por el periodo de tiempo, que se haya mantenido la ejecución de la actividad o comportamiento exigido, siempre que este exceda del 75% del total.

2. Los órganos competentes para la incoación e instrucción del procedimiento de reintegro serán:

a) Las personas titulares de las Delegaciones Territoriales de Economía, Innovación, Ciencia y Empleo para la línea 1, creación de empleo en el trabajo autónomo, la línea 2, consolidación de empleo en el trabajo autónomo y la línea 3, creación de empresas de trabajo autónomo.

b) La persona titular de la Dirección General de Autónomos, para la línea 4, consolidación empresarial del trabajo autónomo, y la línea 6, promoción del trabajo autónomo.

c) La persona titular de la Secretaría General de Universidades, Investigación y Tecnología, para la línea 5, fomento de la innovación en el trabajo autónomo.

TÍTULO IV

Programa de Apoyo a la Economía Social

Artículo 43. Objeto del programa.

1. El Programa de Apoyo a la Economía Social tiene por objeto fomentar el empleo estable, cualificado y de calidad en cooperativas y sociedades laborales, así como apoyar el desarrollo de proyectos que contribuyan a lograr una economía social innovadora, competitiva y emprendedora en el marco del tejido productivo andaluz y en el de sus propios valores y principios económicos y sociales.

2. El Programa de Apoyo a la Economía Social se estructura en las siguientes líneas subvencionales:

a) Línea 1. Fomento del Empleo en Cooperativas y Sociedades Laborales.

b) Línea 2. Fomento del Emprendimiento Social.

c) Línea 3. Intercooperación Empresarial en la Economía Social.

Artículo 44. Entidades beneficiarias.

1. Podrán resultar beneficiarias de las subvenciones previstas para cada una de las líneas enunciadas en el artículo anterior, siempre que se encuentren en la situación que fundamenta su concesión o en las que concurran las circunstancias previstas en estas bases reguladoras, las siguientes entidades:

a) Sociedades Cooperativas y Sociedades Laborales, para las líneas comprendidas en los apartados a) y c) del artículo anterior.

b) Federaciones, Confederaciones y Fundaciones de Economía Social, para la línea comprendida en el párrafo b) del artículo anterior.

c) Grupos Cooperativos, para la línea comprendida en el apartado c) del artículo anterior, concretamente para la acción regulada en el párrafo b) del artículo 50.2.

d) Organizaciones sindicales más representativas de la Comunidad Autónoma de Andalucía de conformidad con lo establecido en los artículos 6 y 7 de la Ley Orgánica 11/1985, de 2 de agosto, de Libertad Sindical, para la línea comprendida en el apartado b) del artículo anterior.

2. A los efectos previstos en este decreto-ley, serán requisitos para obtener la condición de entidad beneficiaria:

a) Sociedad Cooperativa: deberán estar inscritas en el Registro de Sociedades Cooperativas Andaluzas, antes de la fecha de presentación de la solicitud de subvención.

b) Sociedad Laboral: deberán estar inscritas en el Registro Administrativo de Sociedades Laborales de Andalucía y en el Registro Mercantil, antes de la fecha de presentación de la solicitud de subvención.

c) Federaciones de Economía Social: deberán estar integradas exclusivamente por sociedades cooperativas o sociedades laborales, y deberán estar inscritas en el Registro de Sociedades Cooperativas Andaluzas, o en el Registro de Asociaciones Empresariales de Andalucía, según corresponda.

d) Confederaciones de Economía Social: deberán ser representativas de la economía social andaluza y estar inscritas en el Registro de Asociaciones Empresariales de Andalucía, y deberán estar integradas al menos por cuatro federaciones de cooperativas o sociedades laborales de ámbito regional. El ámbito de actuación de las confederaciones deberá comprender la totalidad de las provincias andaluzas.

e) Fundaciones: deberán estar participadas por las confederaciones a que se refiere el apartado anterior, y tener entre sus fines el fomento de la actividad emprendedora, la innovación y/o el desarrollo de la actividad empresarial, de acuerdo con la ordenación general de la economía y, en particular, en el ámbito de la economía social.

f) Grupos Cooperativos: los grupos cooperativos deberán estar constituidos en virtud de lo establecido en el artículo 109 de la Ley 14/2011, de 23 de diciembre, de Sociedades Cooperativas Andaluzas.

Artículo 45. Disponibilidad presupuestaria.

1. Las subvenciones contempladas en el presente título se financiarán con cargo a los siguientes créditos presupuestarios:

(...)

2. Dependiendo de la demanda o del desarrollo de la ejecución de la convocatoria podrán destinarse importes de una línea a otra línea de subvención, siempre y cuando las diferentes líneas de subvención se financien con la misma aplicación presupuestaria y no se supere la dotación máxima disponible en esa aplicación.

3. Como consecuencia de los fondos que las cooperativas deben poner a disposición de la Administración de la Junta de Andalucía en virtud de lo dispuesto por la Ley 14/2011, de 23 de diciembre, podrán existir créditos adicionales en la cuantía y para la línea que se indica a continuación:

(...)

4. La efectividad de la cuantía adicional queda condicionada a la declaración de disponibilidad de crédito, siempre que la aprobación de la modificación presupuestaria que proceda, sea anterior a la resolución de concesión de la subvención.

5. La declaración de créditos disponibles, que deberá efectuarse por el órgano competente para resolver, deberá publicarse en el Boletín Oficial de la Junta de Andalucía, sin que tal publicidad implique la apertura de un plazo para presentar nuevas solicitudes, ni el inicio de un nuevo cómputo de plazo para adoptar y notificar la resolución.

Artículo 46. Línea 1. Fomento del empleo en cooperativas y sociedades laborales.

Esta línea está integrada por las siguientes medidas:

a) Medida 1.1. Apoyo a la Incorporación de Personas Socias Trabajadoras o de Trabajo en Cooperativas y Sociedades Laborales.

b) Medida 1.2. Contratación de Gerentes y Personal Técnico Especializado.

Artículo 47. Medida 1.1. Apoyo a la incorporación de personas socias trabajadoras o de trabajo en cooperativas y sociedades laborales.

1. Podrá ser objeto de subvención la incorporación de personas socias trabajadoras o de trabajo, a cooperativas y sociedades laborales preexistentes o de nueva constitución, que se encuentren incluidas en algunos de los colectivos siguientes:

a) Personas desempleadas menores de veinticinco años, que no hayan tenido antes un primer empleo con contrato de trabajo indefinido.

b) Personas desempleadas mayores de cuarenta y cinco años.

c) Personas desempleadas de larga duración que hayan estado sin trabajo e inscritas en el Servicio Andaluz de Empleo durante al menos doce de los anteriores dieciséis meses, o durante seis de los anteriores ocho meses si son menores de veinticinco años.

d) Personas desempleadas a quienes se haya reconocido el abono de la prestación por desempleo en su modalidad de pago único, para su incorporación como socias a la sociedad cooperativa o sociedad laboral que solicita la subvención, siempre que el periodo de prestación por desempleo que tengan reconocido no sea inferior a trescientos sesenta días si tienen veinticinco años o más y a ciento ochenta días si son menores de veinticinco años.

e) Mujeres desempleadas que se incorporen como socias trabajadoras o de trabajo en los veinticuatro meses siguientes a la fecha del parto, adopción o acogimiento.

f) Personas desempleadas que tengan reconocido un grado de discapacidad igual o superior al 33%.

g) Personas desempleadas en situación de exclusión social pertenecientes a alguno de los colectivos contemplados en el Programa de Fomento del Empleo vigente en el momento de la incorporación como persona socia a la cooperativa o sociedad laboral.

h) Trabajadores y trabajadoras vinculados a la empresa por contrato de trabajo de carácter temporal no superior a veinticuatro meses, con una vigencia mínima de seis meses a la fecha de solicitud de la subvención.

i) Personas jóvenes desempleadas menores de treinta y cinco años, en quienes no concurren ninguna de las

circunstancias previstas en los apartados anteriores.

2. En esta medida se establecen las siguientes condiciones específicas:

a) Las personas desempleadas que se incorporen como socias trabajadoras o de trabajo deberán estar inscritas en el Servicio Andaluz de Empleo como demandante de empleo, y no podrán haber ostentado tal condición societaria en la empresa solicitante, en los dos años anteriores a su incorporación.

b) La persona que se incorpora como socia tendrá que haber sido dada de alta en el régimen correspondiente de la Seguridad Social con carácter previo a la solicitud dentro del plazo que se establece en el artículo 54.a).

La fecha de alta en la Seguridad Social se tomará como referencia para el cumplimiento de las condiciones señaladas anteriormente.

c) La incorporación deberá suponer un incremento del empleo respecto de la media de los doce meses anteriores a la fecha de incorporación de las nuevas personas socias por las que se percibe la subvención, salvo que ésta se produzca para sustituir a otra persona socia trabajadora o de trabajo que se haya jubilado en el referido periodo. A efectos del cálculo del incremento del empleo se tendrá en cuenta el número de personas socias trabajadoras o de trabajo y el número de personas trabajadoras con contrato indefinido.

d) Solo se podrá solicitar una subvención por cada persona incorporada aunque ésta se encuadre en más de un colectivo subvencionable.

3. Para esta medida se establecen las siguientes cuantías máximas:

a) Será de 5.500 euros por cada persona perteneciente a los colectivos de los párrafos a), b), c), d) y h), del apartado 1 anterior, que se incorpore a jornada completa, como persona socia trabajadora o de trabajo, en una cooperativa o sociedad laboral. Si la persona incorporada pertenece a cualquiera de estos cinco colectivos y es mujer, la cuantía de la subvención será de 7.000 euros.

b) Será de 7.000 euros por cada persona incorporada perteneciente al colectivo del apartado 1.e) anterior que se incorpore a jornada completa.

c) Será de 10.000 euros por cada persona incorporada perteneciente al colectivo del apartado 1.f) anterior, y de 8.000 euros en el supuesto de que la persona incorporada pertenezca al colectivo del apartado 1.g), siempre que en ambos casos la incorporación sea a jornada completa.

d) Será de 2.000 euros si se incorpora una persona del colectivo indicado en el apartado 1.i) anterior.

e) La cuantía también será de 2.000 euros si la incorporación como persona socia trabajadora o de trabajo en una cooperativa o sociedad laboral, de una persona perteneciente a cualquiera de los colectivos relacionados en el apartado 1 anterior, se produce como relevo generacional en los términos establecidos en el apartado 2.c) anterior.

En todos los casos, las subvenciones podrán ser concedidas también cuando la jornada de trabajo de la persona socia trabajadora o de trabajo incorporada sea a tiempo parcial, sin que en ningún supuesto esta pueda ser inferior a veinte horas semanales o su promedio en cómputo anual, si bien en este supuesto la cuantía de la subvención será proporcional a la duración de su jornada.

Artículo 48. Medida 1.2. Contratación de gerentes y personal técnico especializado.

1. Podrá ser objeto de subvención la contratación laboral, incluida la de carácter especial prevista en el artículo 2.1.a) del Estatuto de Trabajadores, para el desempeño de funciones gerenciales o directivas, o de asistencia técnica especializada en cooperativas y sociedades laborales, con el fin de favorecer la profesionalización de las mismas como factor clave para mantener y mejorar su posición competitiva en el mercado.

2. En esta medida se establecen las siguientes condiciones específicas:

a) Las personas que se contratan deberán estar desempleadas e inscritas como demandantes de empleo en el Servicio Andaluz de Empleo.

b) Las personas que se contratan deberán estar en posesión de un título académico oficial adecuado a las funciones que deba realizar en la entidad beneficiaria, o en su caso, acreditar suficiente formación y/o experiencia profesional durante un periodo no inferior a doce meses a lo largo de su vida profesional.

c) Las personas que se contratan no podrán haber tenido una vinculación laboral, ni haber tenido la condición de persona socia, persona socia trabajadora o de trabajo en la misma empresa de economía social que solicita la subvención en los dos años inmediatamente anteriores a la formalización del contrato.

d) El contrato de trabajo deberá estar formalizado y la persona contratada dada de alta en el régimen general de la Seguridad Social en el momento de la presentación de la solicitud y dentro del plazo que se establezca en el artículo 54.a).

e) El contrato de trabajo se formalizará por escrito y podrá realizarse al amparo de cualquiera de las modalidades vigentes, con carácter indefinido o duración determinada, y a jornada completa o parcial que no sea inferior a veinte horas semanales o su promedio en cómputo anual.

f) Sólo se subvencionará una única contratación por empresa.

3. No podrán optar a estas subvenciones las entidades siguientes:

a) Las cooperativas de crédito y las cooperativas que constituyan sección de crédito.

b) Las sociedades que en los doce meses anteriores a la fecha de contratación de la persona trabajadora haya amortizado un puesto de trabajo idéntico o similar a aquel por cuya contratación se solicita subvención.

c) Las sociedades que hayan recibido anteriormente una subvención para la misma finalidad, con independencia de la identidad de la persona contratada.

4. La cuantía máxima de estas subvenciones será de 10.000 euros, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 60.2. Cuando se trate de contrataciones a tiempo parcial, la cuantía máxima a percibir se reducirá proporcionalmente al tiempo efectivo de trabajo en función de la jornada a tiempo completo establecida en el convenio colectivo de aplicación o, en su defecto, de la jornada ordinaria legal.

Artículo 49. Línea 2. Fomento del emprendimiento social.

1. Podrán ser objeto de subvención las actuaciones para fomentar el empleo mediante la creación y mantenimiento de empresas de economía social que estén directamente relacionadas con la consecución de los siguientes objetivos:

a) La constitución de empresas de economía social, incluida la transformación de entidades con actividad económica ya existentes en empresas de economía social.

b) La viabilidad económica – financiera de empresas de economía social.

c) El relevo generacional en empresas de economía social.

A los efectos de esta medida se entenderá por empresa de economía social, las previstas en el artículo 44.2.a) y b), así como las distintas formas de integración reguladas en la Ley 14/2011, de 23 de diciembre.

2. La consecución de los objetivos descritos, podrá llevarse a cabo mediante las siguientes acciones subvencionables:

a) La valoración y el asesoramiento previo ante una iniciativa que suponga la constitución de una nueva empresa de economía social.

b) El acompañamiento, tutorización, incubación, alojamiento, formación y capacitación necesarias para la puesta en marcha de un proyecto empresarial de economía social.

c) El seguimiento y asesoramiento técnico preciso para asegurar la continuidad de una empresa de economía social hasta, al menos, dos años después de su constitución.

d) La realización de planes de viabilidad o estudios económico-financieros de empresas de economía social que presenten serios problemas de gestión, acumulación de pérdidas, disminución del volumen de negocio, endeudamiento creciente, minoración en la capacidad de autofinanciación, descapitalización o similares.

e) La intermediación experta en los procesos de transformación y de relevo generacional.

f) La elaboración de manuales o guías prácticas para la constitución de empresas de economía social, o para la protocolización de proyectos promotores de este sector.

g) Cualquier otra actividad que contribuya al cumplimiento de los objetivos de la línea.

3. Se considerarán gastos subvencionables aquellos en los que se incurra para la realización de la actividad objeto de subvención, que respondan a la naturaleza de la misma y que hayan sido efectivamente pagados con anterioridad a la finalización del período de justificación determinado en la resolución de concesión.

En ningún caso el coste de adquisición de los gastos subvencionables podrá ser superior al valor de mercado.

Teniendo en cuenta lo anterior, podrán ser considerados gastos subvencionables, los siguientes:

a) Gastos vinculados al diseño, producción, ejecución y presentación de actividades y a la distribución de resultados.

b) Material de difusión y promoción; edición e impresión de informes, catálogos, folletos, carteles, expositores, soportes gráficos y demás material informativo, así como los vinculados a la distribución de resultados de estudios y trabajos de investigación.

c) Gastos de alquiler y arrendamiento de locales y equipos.

d) Adquisición de mobiliario, enseres e instalaciones.

e) Sistemas para procesos de información y aplicaciones informáticas.

f) Contratación de servicios profesionales externos.

g) Gastos de personal, excepto las indemnizaciones por despido y jubilaciones anticipadas.

Se considerarán gastos de personal aquellos destinados a sufragar los costes salariales del personal encargado de la ejecución de la actuación y los del personal que pudiera contratarse para aquel fin, incluyéndose en los mismos el correspondiente prorrateo de pagas extraordinarias y las cotizaciones a la Seguridad Social.

h) Gastos de desplazamiento, manutención y alojamiento de ponentes, personal técnico y responsables de actividades.

i) Otros gastos directamente vinculados a la ejecución de las acciones.

4. La cuantía de estas subvenciones podrá alcanzar el 100% de los gastos subvencionables en los que se tenga que incurrir para la ejecución de la acción, con un límite de 200.000 euros por acción.

Artículo 50. Línea 3. Intercooperación empresarial en economía social.

1. Podrán ser objeto de subvención los proyectos empresariales de cooperación de cooperativas y sociedades laborales, exceptuando las de carácter agrario, que persigan un incremento en el dimensionamiento de una actividad de interés común que les permita compartir y optimizar recursos, reducir riesgos y costes, aumentar los ingresos y, en definitiva, mejorar la productividad y eficiencia, fortaleciendo su posición competitiva.

2. Los mencionados proyectos de cooperación podrán ser de carácter privado o público-privado y deberán llevarse a cabo mediante las siguientes acciones subvencionables:

a) Acuerdos de intercooperación dirigidos al crecimiento empresarial mediante la implementación de mecanismos conjuntos para la compra de materiales, contratación de servicios, elaboración de nuevos productos, comercialización o distribución de productos y servicios en mercados nacionales e internacionales, unificación de servicios postventa, la puesta

en marcha de programas de investigación, desarrollo e innovación, la adquisición de tecnología, la puesta en común de estructuras productivas y de gestión y el empleo de nuevos instrumentos financieros, entre otros.

b) Formación de un grupo cooperativo, propio o impropio, en los términos previstos en la Ley 14/2011, de 23 de diciembre, y sus disposiciones reglamentarias, que dispongan de un plan de actuación que contribuya al crecimiento y consolidación empresarial de sus integrantes, en los términos previstos en el párrafo anterior.

c) Primera integración de una cooperativa o sociedad laboral en una sociedad cooperativa de segundo o ulterior grado, homogénea o heterogénea ya constituida conforme a la Ley 14/2011, de 23 de diciembre.

d) Fusión de dos o más entidades en una cooperativa o sociedad laboral, o constitución de una nueva sociedad cooperativa de segundo o ulterior grado, homogénea o heterogénea, en virtud de lo dispuesto en la Ley 14/2011, de 23 de diciembre.

3. Para esta línea se establecen las siguientes condiciones específicas:

a) En los acuerdos de intercooperación y en los grupos cooperativos, deberán participar como mínimo tres entidades de las definidas en el artículo 44.2.a) y b), y deberán representar más de un 75% con respecto al total de participantes.

b) La sociedad cooperativa de ámbito superior ya constituida en la que se produzca la integración, deberá contar con al menos dos años de funcionamiento en el momento de la integración.

c) La actuación subvencionable deberá haberse formalizado con anterioridad a la presentación de la solicitud, y en el plazo que se establece en el artículo 54.a).

4. En los acuerdos de intercooperación y en la formación de grupos cooperativos, todas las entidades participantes en el proyecto tendrán la consideración de entidades beneficiarias de la subvención, si bien todos los trámites derivados del procedimiento de concesión serán realizados por un representante o apoderado nombrado en virtud del acuerdo firmado, o en su caso, por la sociedad que actúe como cabeza de grupo. En los supuestos de acuerdos de intercooperación, el representante o apoderado deberá ser una cooperativa o sociedad laboral de las establecidas en el artículo 44.2.a) y b).

5. En el supuesto contemplado en el apartado 2.c) anterior será considerada entidad beneficiaria la que se integra.

6. En los supuestos contemplados en el apartado 2.d) anterior será considerada entidad beneficiaria la resultante de la fusión o la de nueva constitución.

7. Se considerarán gastos subvencionables aquellos en los que se incurra para la realización de la actividad objeto de subvención, que respondan a la naturaleza de la misma y que hayan sido efectivamente pagados con anterioridad a la finalización del periodo de justificación determinado en la resolución de concesión.

En ningún caso el coste de adquisición de los gastos subvencionables podrá ser superior al valor de mercado.

Teniendo en cuenta lo anterior, podrán ser considerados gastos subvencionables, los siguientes:

a) Gastos de carácter previo:

1º. Contratación de servicios profesionales externos para el diseño, redacción, viabilidad y presentación del proyecto:

2º. Tasaciones patrimoniales y valoraciones de las aportaciones no dinerarias.

3º. Gastos de consultoría legal y/o económica.

4º. Gastos de constitución: notaría, escrituras, inscripciones registrales, permisos administrativos, licencia y otros gastos que se realizan una sola vez al comienzo de la actividad, siempre que lo hayan realizado con carácter previo al momento de la constitución.

b) Gastos destinados a la puesta en marcha e implementación del proyecto en el supuesto contemplado en el artículo 50.2.c): la aportación al capital social.

c) Gastos destinados a la puesta en marcha e implementación del proyecto en los supuestos contemplados en el artículo 50.2.a), b) y d):

1º. Gastos de personal, excepto las indemnizaciones por despido y jubilaciones anticipadas.

Se considerarán gastos de personal aquellos destinados a sufragar los costes salariales del personal encargado de la ejecución de la actuación y los del personal que pudiera contratarse para aquel fin, incluyéndose en los mismos el correspondiente prorrateo de pagas extraordinarias y las cotizaciones a la Seguridad Social.

2º. Gastos de desplazamiento, manutención y alojamiento del personal vinculado a la ejecución del proyecto.

3º. Gastos de alquiler y arrendamiento de locales y equipos.

4º. Gastos de suministros (agua, gas, luz y similares).

5º. Comunicaciones (teléfono, internet, correo, mensajería y similares), material de oficina y publicaciones diversas.

6º. Contratación de servicios profesionales externos y asistencia técnica.

7º. Otros gastos directamente vinculados a la ejecución del proyecto.

8. La cuantía de estas subvenciones podrá alcanzar el 50% de los gastos subvencionables, con un límite máximo total de 45.000 euros por actuación, 15.000 euros en concepto de gastos previos y 30.000 euros en concepto de gastos de puesta en marcha e implementación del proyecto.

Artículo 51. Subcontratación.

En la línea 2, fomento del emprendimiento social, las entidades beneficiarias podrán subcontratar con terceros hasta la totalidad de la ejecución de la actividad que constituya el objeto de la subvención. En todo caso se estará a lo establecido en el artículo 29 de la Ley 38/2003, de 17 de noviembre.

Artículo 52. Ámbito de competitividad.

El ámbito territorial de competitividad para la línea 1 es la provincia y para las líneas 2 y 3 el de la Comunidad Autónoma de Andalucía.

Artículo 53. Solicitudes.

Las solicitudes relativas a las subvenciones contempladas en la línea 1, irán dirigidas a la persona titular de la Delegación Territorial de la Consejería de Economía, Innovación, Ciencia y Empleo que corresponda en función de donde radique el domicilio social de la entidad solicitante. Las solicitudes referidas a las líneas 2 y 3, irán dirigidas a la persona titular de la Dirección General de Economía Social de la Consejería de Economía, Innovación, Ciencia y Empleo. Dichas solicitudes deberán ajustarse a los formularios correspondientes a esta línea de ayudas que se encuentran en el Anexo V.

Artículo 54. Plazo de presentación de solicitudes.

El plazo de presentación de solicitudes de las líneas subvencionables que se regulan en el presente título, será:

a) Desde la entrada en vigor del presente decreto-ley hasta el 1 de septiembre de 2013, para todas las actuaciones subvencionables en virtud de las líneas 1 y 3 que se hubieran formalizado desde el 1 de enero de 2013 hasta el último día de presentación de las solicitudes.

b) Un mes tras la entrada en vigor del presente decreto-ley, para las actuaciones subvencionables en virtud de la línea 2.

Artículo 55. Criterios objetivos para la concesión de la subvención.

1. Las solicitudes serán evaluadas de acuerdo con los siguientes criterios, puntuaciones y ponderaciones objetivas:

a) En la medida 1.1. Apoyo a la Incorporación de Personas Socias Trabajadoras o de Trabajo en Cooperativas y Sociedades Laborales:

(...)

2. La puntuación máxima de cada criterio no podrá exceder de 10. Cada criterio será valorado asignando la puntuación que corresponda por la apreciación de las circunstancias previstas en los apartados anteriores o, en su caso, por comparación de la información que con respecto al mismo se presente en cada solicitud.

3. En el supuesto de que se produjera igualdad en la puntuación de la baremación, se priorizarán aquellas solicitudes que acrediten actuaciones relevantes en materia de responsabilidad social empresarial, concretamente las siguientes:

a) En la medida 1.1. Apoyo a la Incorporación de Personas Socias Trabajadoras o de Trabajo en Cooperativas y Sociedades Laborales, se valorará la incorporación de mujeres y la realización por parte de la entidad de cursos formativos dirigidos a sus trabajadores.

b) En la medida 1.2. Contratación de Gerentes y Personal Técnico Especializado, se valorará la contratación de mujeres y la implantación por parte de la entidad solicitante de programas para la conciliación de la vida laboral, familiar y personal.

c) En la línea 2. Fomento del emprendimiento social, se valorará la relación de las entidades solicitantes con sus grupos de interés, en virtud del mayor grado de afiliación.

d) En la línea 3. Interooperación empresarial en economía social, se valorará la existencia en las entidades solicitantes de sistemas de aseguramiento de la calidad y de gestión medioambiental implantados y certificados.

Artículo 56. Órganos competentes para la instrucción.

Los órganos competentes para la instrucción del procedimiento de concesión de subvenciones regulado en este Título, serán:

a) Las personas titulares de las Delegaciones Territoriales de la Consejería de Economía, Innovación, Ciencia y Empleo para la línea 1, fomento del empleo en cooperativas y sociedades laborales.

b) La persona titular de la Dirección General de Economía Social para la línea 2, fomento del emprendimiento social y la línea 3, intercooperación empresarial en economía social.

Artículo 57. Reformulación y aceptación.

1. A los efectos previstos en el artículo 92, las entidades beneficiarias provisionales podrán reformular su solicitud siempre que, tratándose de alguna de las subvenciones correspondientes a la línea 2, fomento del emprendimiento social, y la línea 3, intercooperación empresarial en economía social, el importe de la subvención de la propuesta de resolución provisional sea inferior al que figura en su solicitud, en orden a ajustar los compromisos y condiciones a la subvención otorgable; en todo caso se respetará el objeto, las condiciones, la finalidad y los criterios objetivos de valoración establecidos en este título.

2. Asimismo, todas las entidades que resulten beneficiarias provisionales de una subvención concedida en el marco del programa regulado en este título, deberán comunicar su aceptación a la subvención propuesta en los términos establecidos en el artículo 92.

3. Dichas reformulaciones, aceptaciones y presentaciones de documentación deberán ajustarse a los formularios correspondientes a esta línea de ayudas que se encuentran en el Anexo V.

Artículo 58. Documentación acreditativa.

Tras la emisión por parte del órgano concedente de la propuesta provisional de resolución, las entidades beneficiarias provisionales deberán aportar la siguiente documentación:

- a) Acreditación del poder de representación del firmante de la solicitud.
- b) DNI/NIE/NIF del firmante de la solicitud o representante legal.
- c) Acreditación de la personalidad jurídica y NIF de la entidad solicitante.
- d) Certificación acreditativa de la inscripción de la entidad en el registro correspondiente.
- e) En su caso, certificación acreditativa de la representatividad de la organización.
- f) Certificación acreditativa de hallarse al corriente en el cumplimiento de las obligaciones tributarias y frente a la Seguridad Social.

g) Documentación acreditativa de las condiciones específicas establecidas en determinadas líneas subvencionales y de la información necesaria para aplicar los criterios de valoración:

1º. Para la medida 1.1. Apoyo a la Incorporación de Personas Socias Trabajadoras o de Trabajo en Cooperativas y Sociedades Laborales:

1º.1. DNI/NIE/NIF de la persona socia trabajadora o de trabajo que se incorpora, y si es nacional de terceros países no comunitarios, copia autenticada del permiso de trabajo y residencia.

1º.2. Informe de la Tesorería de la Seguridad Social sobre la afiliación y permanencia en alta de la persona socia trabajadora o de trabajo referido al periodo comprendido entre la fecha de inscripción como demandante de empleo, en la correspondiente oficina del Servicio Andaluz de Empleo y la de alta en el Régimen General de la Seguridad Social correspondiente, como persona socia de la cooperativa. En caso de jóvenes menores de veinticinco años que no hayan tenido antes un empleo fijo, el informe hará constar que con anterioridad a su incorporación como persona socia no ha estado en situación de alta en la Seguridad Social con un contrato de trabajo indefinido.

1º.3. Certificado expedido por el Servicio Andaluz de Empleo, acreditativo de la fecha de inscripción como demandante de empleo de la persona por cuya incorporación se solicita la subvención y periodo de antigüedad de dicha inscripción, excepto cuando la persona trabajadora vinculada a la empresa con contrato laboral de carácter temporal se incorpore como persona socia trabajadora o de trabajo.

1º.4. Certificado en el que se haga constar la fecha de alta y permanencia como persona socia trabajadora o de trabajo de la persona desempleada incorporada.

1º.5. Certificado en el que se haga constar que en la fecha de incorporación de la nueva persona socia, el empleo no es inferior a la media de los doce meses anteriores a dicha fecha o, en su caso, certificado de las jubilaciones producidas en el referido periodo. En el caso de que la cooperativa o sociedad laboral no lleve un año en funcionamiento, el certificado estará referido al periodo comprendido entre el inicio de la actividad de la misma y la fecha de solicitud.

1º.6. Certificado en el que se haga constar que la persona socia trabajadora o de trabajo que se incorpora no ha tenido tal condición en la sociedad en los dos años anteriores a su incorporación.

1º.7. En el supuesto contemplado en el párrafo d) del apartado 1 del artículo 47, resolución de reconocimiento del abono de la prestación por desempleo en su modalidad de pago único del trabajador que se incorpora como persona socia, o bien copia de la solicitud en el supuesto de que en la fecha de entrega de la documentación aún no se hubiera resuelto el reconocimiento del abono de la prestación en dicha modalidad, con independencia de que la subvención no sería abonable hasta que se presentase la citada resolución y siempre que el periodo de prestación reconocido cumpla los límites previstos en el mencionado párrafo.

1º.8. Cuando se trate de mujeres desempleadas que se incorporen como socias trabajadoras o de trabajo en los veinticuatro meses siguientes a la fecha del parto, adopción o acogimiento, certificado del Registro Civil, libro de familia o certificado de los servicios sociales de la administración competente, acreditativos de la fecha de nacimiento, adopción o acogimiento.

1º.9. En los supuestos contemplados en el artículo 47.1.f) y g), relativos a personas desempleadas con discapacidad y en situación de exclusión social, respectivamente, certificado que acredite dicha situación, expedido por los servicios sociales de la correspondiente administración pública.

1º.10. En el supuesto de personas trabajadoras vinculadas a la empresa por contrato laboral de carácter temporal, copia del contrato de trabajo.

1º.11. Cuando la incorporación del desempleado o desempleada a una sociedad laboral se realice a jornada a tiempo parcial, una copia del contrato de trabajo. En el caso de incorporación a una cooperativa, certificado en el que se haga constar la duración de la jornada que tiene fijada la persona que se incorpora.

1º.12. Titulación o certificación académica oficial de cada persona incorporada como socia trabajadora o de trabajo por la que se solicita la subvención.

1º.13. Documentación acreditativa de la actividad empresarial de la entidad solicitante y el desarrollo de su actividad, en su caso, en zona especial.

Los certificados a los que se hace referencia en los puntos 4º, 5º, 6º y 11º anteriores deberán ser expedidos por el titular del órgano estatutario al que corresponda esta función.

2º. Para la medida 1.2. Contratación de Gerentes y Personal Técnico Especializado:

2º.1. DNI/NIE/NIF de la persona trabajadora que se contrata, y si es nacional de terceros países no comunitarios, copia autenticada del permiso de trabajo y residencia.

2º.2. Certificado expedido por el Servicio Andaluz de Empleo, acreditativo de la fecha de inscripción como demandante de empleo de la persona por cuya contratación se solicita la subvención y periodo de antigüedad de dicha inscripción.

2º.3. Informe de vida laboral de la persona contratada.

2º.4. Curriculum Vitae, titulación o certificación académica oficial y otra documentación acreditativa de la experiencia laboral de la persona contratada.

2º.5. Certificado expedido por la entidad beneficiaria de la subvención en el que se haga constar que la persona contratada no ha tenido ninguna vinculación laboral, ni ha tenido la condición de persona socia, persona socia trabajadora o de trabajo de la misma en los dos años inmediatamente anteriores a su contratación.

2º.6. Contrato de trabajo formalizado, en el que conste expresamente la modalidad, duración, jornada y funciones para las que la persona causante de la subvención ha sido contratada.

2º.7. Informe de vida laboral de la empresa, relativo a todos los códigos de cuenta de cotización que posea, correspondiente a los doce meses anteriores a la fecha de la contratación de la persona trabajadora por cuyo puesto de trabajo se solicita la subvención. Si la empresa es de nueva creación, el informe se referirá al periodo que medie entre la fecha de constitución de la empresa y la fecha del alta del trabajador que se contrata.

2º.8. Si en los doce meses anteriores a la contratación, ha causado baja en la empresa una persona trabajadora de la categoría profesional de técnico, gerente o directivo, contrato de trabajo del mismo y documento justificativo de la baja (sentencia judicial, acta de conciliación, carta de despido o documento de baja en la Seguridad Social).

2º.9. Cuando se contrate a mujeres desempleadas en los veinticuatro meses siguientes a la fecha del parto, adopción o acogimiento, certificado del Registro Civil, libro de familia o certificado de los servicios sociales de la administración competente, acreditativos de la fecha de nacimiento, adopción o acogimiento de hijo o hija.

2º.10. Si se contratan personas pertenecientes a los colectivos referidos en el artículo 47.1.f) y g), relativos a personas desempleadas con discapacidad y en situación de exclusión social, respectivamente, certificado que acredite dicha situación, expedido por los servicios sociales de la correspondiente administración pública.

3º. Para la línea 3. Intercooperación Empresarial en Economía Social, en su caso:

3º.1. Acuerdo de intercooperación y/o plan de actuación firmado por todas las entidades participantes en el proyecto, que incorpore los datos identificativos de las entidades participantes, ámbito de actividad en el que cada participante desarrolla su actividad, así como su correspondiente código CNAE, entidad responsable de la ejecución del proyecto, la causa que motiva la cooperación, los objetivos perseguidos, los compromisos adquiridos por cada una de las entidades participantes así como el importe de la subvención a aplicar entre cada una de ellas, las sinergias creadas, una memoria detallada con la descripción del proyecto, duración, actuaciones a emprender, cronograma, mecanismos de control, y un presupuesto desglosado por conceptos y partidas para el periodo para el que se solicita la subvención.

3º.2. Certificado del representante legal de la entidad de segundo o ulterior grado en la que se va a integrar por primera vez la entidad solicitante, donde se acredite esta circunstancia y figure el importe previsto de la toma de participación en el capital social.

4º. Para la línea 2. Fomento del Emprendimiento Social y línea 3. Intercooperación Empresarial en Economía social:

4º.1. Memoria descriptiva y cuantitativa relativa a los aspectos referidos en los criterios de valoración.

4º.2. Curriculum Vitae, titulación o certificación académica oficial y otra documentación acreditativa de la experiencia laboral de las personas implicadas en el desarrollo de la acción.

Artículo 59. Resolución.

El plazo máximo para resolver y publicar la resolución de los procedimientos de concesión de las subvenciones establecidas en este título será de tres meses.

Artículo 60. Obligaciones de las entidades beneficiarias.

Son obligaciones de la entidad beneficiaria, además de las establecidas en el artículo 96, las obligaciones específicas que se establecen a continuación para cada una de las líneas:

1º. Para la medida 1.1. Apoyo a la Incorporación de Personas Socias Trabajadoras o de Trabajo en Cooperativas y Sociedades Laborales:

a) Mantener, al menos durante dos años, como persona socia trabajadora o de trabajo, a la persona o personas por cuya incorporación se concede la subvención o, caso de que cause baja, a sustituirlo por otra persona y por el periodo que reste hasta completar los dos años, o a reintegrar las cantidades percibidas, con sus intereses de demora, desde que la persona incorporada dejó de tener la condición de socia trabajadora o de trabajo de la entidad, estando obligadas a comunicar la baja a la correspondiente Delegación Territorial de la Consejería de Economía, Innovación, Ciencia y Empleo en el plazo de un mes a contar desde aquel en que se haya producido la misma. El plazo de los dos años se contará a partir de la incorporación a la empresa como socia trabajadora o de trabajo de la persona por la que se concede la subvención. Cuando la subvención se haya concedido por la incorporación de una persona perteneciente a un colectivo determinado, la sustitución deberá realizarse por otra persona perteneciente a alguno de los colectivos que puedan ser beneficiarios de estas subvenciones por importe igual o superior al de la que ha causado baja. Esta sustitución deberá realizarse en el plazo máximo de seis meses desde la fecha en que causó baja la persona por cuya incorporación se concedió el incentivo y deberá comunicarse a la correspondiente Delegación Territorial de la Consejería de Economía, Innovación, Ciencia y Empleo en el plazo de un mes

desde que se lleve a efecto dicha sustitución.

b) Mantener, al menos, durante un periodo de dos años desde la fecha de la notificación de la resolución de concesión, una forma jurídica de entre las exigibles para resultar beneficiaria de la subvención obtenida.

2º. Para la medida 1.2. Contratación de Gerentes y Personal Técnico Especializado:

a) Mantener en la empresa a la persona contratada, al menos, durante un periodo de dos años desde la fecha de la notificación de la resolución de concesión. De lo contrario, tendrá que reintegrar las cantidades percibidas, con sus intereses de demora, desde que la persona contratada causó baja en la entidad, estando obligadas a comunicar la baja a la correspondiente Delegación Territorial de la Consejería de Economía, Innovación, Ciencia y Empleo en el plazo de un mes a contar desde aquel en que se haya producido la misma.

Cuando la persona contratada causara baja sin haber transcurrido el periodo mínimo de mantenimiento establecido, no se procederá al reintegro, si en el plazo máximo de un mes se procede a su sustitución mediante otra contratación de las mismas características, y se presenta el nuevo contrato al órgano competente para resolver. Esta sustitución no generará derecho a una nueva subvención.

b) Mantener, al menos durante un periodo de dos años desde la fecha de la notificación de la resolución de concesión, una forma jurídica de entre las exigibles para resultar beneficiaria de la subvención obtenida.

3º. Para la línea 3. Intercooperación Empresarial en Economía Social:

a) Las condiciones específicas establecidas para los acuerdos de intercooperación y los grupos cooperativos deberán mantenerse al menos durante dos años desde la formalización del acuerdo o constitución del grupo, a menos que la vigencia establecida en el acuerdo o plan de actuación sea inferior.

b) Las cooperativas y sociedades laborales que se integren en una sociedad cooperativa de ámbito superior deberán mantenerse en la misma durante al menos dos años desde el momento de su integración.

c) Las entidades resultantes, ya sea por fusión o por nueva constitución, deberán mantener la forma jurídica por la que han resultado beneficiarias de la subvención al menos durante dos años desde su constitución.

4º. Cualquier otra condición u obligación específica que establezca la resolución de concesión.

Artículo 61. Forma y secuencia del pago.

El pago de las subvenciones concedidas al amparo de este Título se podrá efectuar mediante alguna de las siguientes formas y secuencias:

1º. Pago previa justificación: las entidades beneficiarias de las subvenciones previstas en la línea 1, fomento del empleo en cooperativas y sociedades laborales, deberán justificar previamente al cobro de la subvención, la adopción del comportamiento que motivó la concesión de la misma mediante la presentación de la documentación que corresponda conforme al artículo 58, no siéndoles de aplicación lo establecido en el artículo 62. En estos supuestos, se realizará el pago del 100% del importe la subvención.

2º. Pago anticipado: las entidades beneficiarias de las subvenciones previstas en las restantes líneas 2 y 3, podrán recibir uno o varios pagos con anterioridad a la justificación de la realización de la actuación o proyecto, atendiendo a los siguientes porcentajes y secuencias:

a) El 100% del importe de la subvención, cuando la entidad beneficiaria justifique previamente la aplicación de al menos el 25% de dicho importe.

b) Hasta el 75% del importe total de la subvención, tras la notificación y aceptación de la resolución de concesión y el 25% restante, tras la justificación de, al menos, el 25% del importe total de la subvención concedida.

c) El 100% del importe de la subvención, cuando sea igual o inferior a 6.050 euros.

Artículo 62. Justificación de la subvención.

1. Las entidades beneficiarias deberán justificar el cumplimiento de la finalidad para la que se concedió la subvención y de la aplicación de los fondos percibidos. Por justificación se entenderá, en todo caso, la aportación al órgano concedente de los documentos justificativos de los gastos realizados con cargo a la cantidad concedida, debiendo comprender el gasto total de la actividad subvencionada aunque la cuantía de la subvención fuera inferior.

2. La justificación revestirá la forma de cuenta justificativa con aportación de justificantes de gasto, que estará integrada por:

a) Una memoria de actuación justificativa del cumplimiento de las condiciones impuestas en la concesión de la subvención, con indicación de las actividades realizadas y de los resultados obtenidos.

b) Una memoria económica justificativa del coste de las actividades realizadas, que contendrá:

1º. Una relación clasificada de los gastos e inversiones de la actividad, con identificación del acreedor y del documento, su importe, fecha de emisión y, en su caso, fecha de pago. En caso de que la subvención se otorgue con arreglo a un presupuesto, se indicarán las desviaciones acaecidas.

2º. Las facturas o documentos de valor probatorio equivalente en el tráfico jurídico mercantil o con eficacia administrativa incorporados en la relación a que se hace referencia en el párrafo anterior y, en su caso, la documentación acreditativa del pago, en original o fotocopia compulsada. Dichos justificantes se marcarán con una estampilla, indicando en la misma la subvención para cuya justificación han sido presentados y si el importe del justificante se imputa total o parcialmente a la subvención indicándose en este último supuesto la cuantía exacta que resulte afectada por la subvención, así como el Programa Operativo que lo cofinancia y el porcentaje de cofinanciación comunitaria, si fuera el caso.

3º. Certificado de haber sido registrada en su contabilidad la subvención total obtenida, con expresión del número de asiento contable y la cuenta cargada y abonada.

4º. Indicación, en su caso, de los criterios de reparto de los costes generales y/o indirectos incorporados en la relación a que se hace referencia en el primer párrafo.

5º. Una relación detallada de otros ingresos o subvenciones que hayan financiado la actividad subvencionada con indicación del importe y su procedencia.

6º. Los tres presupuestos que, en aplicación del artículo 31.3 de la Ley 38/2003, de 17 de noviembre, deba haber solicitado la persona beneficiaria.

7º. En el supuesto de remanentes no aplicados, la carta de pago de reintegro, así como de los intereses derivados de los mismos.

3. No obstante lo anterior, cuando así se prevea expresamente en la resolución o convenio de concesión, la entidad beneficiaria podrá realizar la justificación mediante cuenta justificativa con aportación de informe de auditor, que contendrá:

a) Una memoria de actuación justificativa del cumplimiento de las condiciones impuestas en la concesión de la subvención, con indicación de las actividades realizadas y de los resultados obtenidos.

b) Una memoria económica abreviada, que contendrá un estado representativo de los gastos incurridos en la realización de las actividades subvencionadas, debidamente agrupados y, en su caso, las cantidades inicialmente presupuestadas y las desviaciones acaecidas.

c) Un informe de un auditor de cuentas inscrito como ejerciente en el Registro Oficial de Auditores de Cuentas dependiente del Instituto de Contabilidad y Auditoría de Cuentas, que llevará a cabo la revisión de la cuenta justificativa con el alcance que se determine en la resolución o convenio de concesión y con sujeción a las normas de actuación y supervisión que, en su caso, proponga el órgano que tenga atribuidas las competencias de control financiero de subvenciones en el ámbito de la Administración de la Junta de Andalucía. En cuanto a su actuación, el auditor se regirá por lo dispuesto en la Orden EHA/1434/2007, de 17 de mayo, por la que se aprueba la norma de actuación de los auditores de cuentas en la realización de los trabajos de revisión de cuentas justificativas de subvenciones, en el ámbito del sector público estatal, previstos en el artículo 74 del Reglamento de la Ley 38/2003, de 17 de noviembre, General de Subvenciones, aprobado por Real Decreto 887/2006, de 21 de julio.

d) La entidad beneficiaria estará obligada a poner a disposición del auditor de cuentas cuantos libros, registros y documentos le sean exigibles en aplicación de lo dispuesto en el artículo 14.1.f) de la Ley 38/2003, de 17 de noviembre.

4. Se considerará justificada la subvención cuando, manteniéndose el valor total de la acción subvencionada, se produzca una variación en los importes de los distintos conceptos que no difiera en más de un 20% o del porcentaje establecido en la resolución, que nunca será superior a aquél.

5. El plazo de justificación de la subvención concedida vendrá determinado en la propia resolución de concesión, y no podrá sobrepasar el límite de tres meses desde la finalización del plazo de ejecución de la acción.

6. La falta de presentación de la justificación en el plazo establecido en este apartado llevará aparejada la pérdida del derecho al cobro de la subvención pendiente o el inicio del procedimiento de reintegro previsto en este decreto-ley.

Artículo 63. Seguimiento, evaluación y calidad de las acciones.

1. El órgano competente para resolver podrá establecer todas aquellas medidas que sean necesarias para el seguimiento de las acciones subvencionadas y comprobar el cumplimiento de las obligaciones establecidas.

2. La Dirección General de Economía Social fomentará la implantación de sistemas de mejora de la calidad de las acciones que se desarrollen en el marco de esta disposición y ejecutará programas de evaluación que permitan valorar la calidad, eficacia y resultados de las mismas.

Artículo 64. Reintegro.

1. En virtud de lo dispuesto en el artículo 98, los criterios de graduación de los posibles incumplimientos de las condiciones impuestas con motivo de la concesión de la subvención que resultarán de aplicación para determinar la cantidad que finalmente haya de percibir la entidad beneficiaria o, en su caso, el importe a reintegrar, son los siguientes:

a) En el caso de la obtención concurrente de otras aportaciones, el exceso obtenido sobre el coste total en el que se haya incurrido para la realización de la actividad.

b) Cuando no se consigan íntegramente los objetivos previstos, pero el cumplimiento se aproxime de modo significativo al cumplimiento total y se acredite por parte de la entidad beneficiaria una actuación inequívocamente tendente a la satisfacción de sus compromisos, se valorará el nivel de consecución y el importe de la subvención será proporcional a dicho nivel. Este nivel de consecución deberá alcanzar, al menos, un 75% de los objetivos previstos.

c) Si la actividad subvencionable se compone de varias fases o actuaciones y se pueden identificar objetivos vinculados a cada una de ellas, el importe de la subvención será proporcional al volumen de las fases o actuaciones de la actividad en las que se hayan conseguido los objetivos previstos.

2. La incoación y la instrucción del procedimiento de reintegro de las subvenciones reguladas en este Título corresponde a los siguientes órganos:

a) Las personas titulares de las Delegaciones Territoriales de la Consejería de Economía, Innovación, Ciencia y Empleo para la línea 1, fomento del empleo en cooperativas y sociedades laborales.

b) La persona titular de la Dirección General de Economía Social para la línea 2, fomento del emprendimiento social

y para la línea 3, intercooperación empresarial en economía social.

TÍTULO V

Programa de Becas de Internacionalización para Técnicos Superiores de Formación Profesional

Artículo 65. Objeto y finalidad.

1. Las becas tendrán como objeto la formación práctica en comercio internacional de personas que estén en posesión de determinadas titulaciones superiores de formación profesional para facilitar su inserción laboral en empresas, asociaciones y entidades andaluzas con un proyecto de internacionalización.

2. La formación práctica consistirá en la realización de un curso en comercio internacional, un periodo de prácticas en un centro colaborador que tenga un plan de internacionalización y la realización de un proyecto de investigación en el ámbito de la internacionalización de las empresas y de la economía andaluza.

3. El ámbito territorial de competitividad se circunscribe a la Comunidad Autónoma de Andalucía.

Artículo 66. Personas beneficiarias.

1. Podrán solicitar las becas mediante el formulario que se incluye en el Anexo VI, las personas físicas que en el momento de la solicitud, reúnan los siguientes requisitos:

a) Ser jóvenes menores de treinta y cinco años, inclusive.

b) Poseer la nacionalidad española o de algún Estado miembro de la Unión Europea.

c) Tener la vecindad administrativa en alguno de los municipios de Andalucía.

d) Estar en posesión en el momento de la solicitud de alguna de las siguientes titulaciones de Técnico Superior de Formación Profesional, obtenidas dentro de los cinco años anteriores a la solicitud:

1º. Técnico Superior de Comercio Internacional.

2º. Técnico Superior de Marketing y Publicidad.

3º. Técnico Superior de Transporte y Logística.

4º. Técnico Superior de Administración y Finanzas.

e) No haber sido beneficiario o beneficiaria de ninguna otra ayuda de contenido similar o becas de similares características, concedidas por Administraciones Públicas, Cámaras de Comercio u otros Organismos análogos.

f) No haber sido separado o separada del servicio de cualquiera de las Administraciones Públicas mediante expediente disciplinario.

g) No estar inhabilitado o inhabilitada legalmente para el desempeño de cargos o actividades públicas.

h) No desempeñar ninguna actividad que impida el deber de exclusividad en caso de resultar beneficiario o beneficiaria de la beca.

i) No desempeñar un puesto de trabajo, cargo o actividad en el sector público o privado del que se derive la percepción de retribuciones, no percibir ningún otro tipo de retribución salarial, prestación o subsidio por desempleo, ni disfrutar de forma simultánea de una beca o ayuda de la misma naturaleza, procedente de cualesquiera Administraciones o entes públicos o privados, nacionales, de la Unión Europea o de organismos internacionales. En caso de concurrencia, la persona solicitante deberá adquirir el compromiso de renunciar a las mismas en caso de resultar beneficiaria de una de las becas reguladas mediante esta convocatoria.

2. Todos los requisitos deben mantenerse desde la formalización de la solicitud de participación en la convocatoria hasta la fecha de finalización de la misma.

Artículo 67. Financiación.

1. Las becas se concederán con cargo al presupuesto de gasto de la Consejería de Economía, Innovación, Ciencia y Empleo, en el programa 610 Internacionalización de la Economía Andaluza, por importe de 156.000 euros para el ejercicio 2013 y 468.000 euros para el ejercicio 2014.

2. El curso de formación en internacionalización se instrumentará y financiará en el marco de los programas de formación para la internacionalización, que gestiona Extenda-Agencia Andaluza de Promoción Exterior.

3. Las becas de formación en materia de internacionalización están cofinanciadas por la Unión Europea, incluidas en el Programa Operativo del Fondo Social Europeo 2007-2013 para Andalucía. El porcentaje de cofinanciación es del 80%.

Artículo 68. Entidad colaboradora.

1. Se designa a Extenda –Agencia Andaluza de Promoción Exterior como entidad colaboradora en la gestión de las subvenciones reguladas en el presente Título, para cuya efectividad, se suscribirá el correspondiente Convenio de Colaboración entre la Consejería de Economía, Innovación, Ciencia y Empleo y la Agencia Andaluza de Promoción Exterior.

2. La entidad colaboradora debe cumplir los requisitos señalados en los artículos 13 de la Ley 38/2003, de 17 de noviembre, y 117 del texto refundido de la Ley General de Hacienda Pública de la Junta de Andalucía.

3. Los requisitos señalados en el apartado anterior, deberán mantenerse desde la firma del convenio entre la Consejería de Economía, Innovación, Ciencia y Empleo y Extenda hasta la finalización de la gestión del programa.

4. Al objeto de realizar las actuaciones necesarias destinadas a la gestión y resolución del presente programa, en el

convenio indicado en el apartado 1, se especificarán las funciones a desarrollar por la entidad colaboradora.

5. Sin perjuicio de las funciones que se desarrollen en el convenio de colaboración, será obligación de la entidad colaboradora actuando en nombre y por cuenta del órgano concedente, la entrega y distribución a las personas beneficiarias de los fondos recibidos de acuerdo con los criterios establecidos en la presente norma.

6. La entidad colaboradora actuará en nombre y por cuenta del órgano concedente de la Administración autonómica a todos los efectos relacionados con la convocatoria y colaborará en la gestión de las subvenciones, facilitando a las personas interesadas la cumplimentación, registro, tramitación y validación de las solicitudes, por medios telemáticos.

Artículo 69. Formación, número, dotación y Régimen de Seguridad Social de las becas.

1. El número de becas para la convocatoria de 2013 es de un máximo de 100.

2. Al curso de internacionalización asistirán los 120 primeros candidatos o candidatas seleccionados.

3. De los 120 candidatos o candidatas que realicen el curso de formación sólo los 100 primeros seleccionados por orden de puntuación serán beneficiarios de la beca de internacionalización, quedando los 20 restantes como suplentes.

4. Cada beca comprenderá una asignación bruta anual máxima de 4.800 euros, para la convocatoria de 2013, más la aportación del centro colaborador en el que el becario o becaria desarrolle las prácticas. La suma de ambas aportaciones no podrá ser inferior al salario mínimo interprofesional fijado para 2013 y se recogerá en el correspondiente acuerdo de colaboración que deberá ser validado por la entidad colaboradora.

5. Este importe aportado por la administración se incrementará dependiendo de la distancia entre el centro de destino asignado y el municipio de residencia en los siguientes términos:

a) Un 20% cuando la persona beneficiaria deba trasladarse de su municipio de residencia, dentro de la misma provincia, en razón del destino asignado.

b) Un 30% cuando la persona beneficiaria deba trasladarse de su provincia de residencia, en razón del destino asignado.

6. Los beneficiarios deberán tributar de acuerdo con lo establecido en la normativa reguladora del Impuesto de la Renta de las Personas Físicas. De la asignación se detraerá la correspondiente retención de acuerdo con la normativa de aplicación.

7. Las personas beneficiarias se incluirán en el Régimen General de la Seguridad Social de acuerdo con lo establecido en el Real Decreto 1493/2011, de 24 de octubre, por el que se regulan los términos y las condiciones de inclusión en el Régimen General de la Seguridad Social de las personas que participen en programas de formación, en desarrollo de lo previsto en la disposición adicional tercera de la Ley 27/2011, de 1 de agosto, sobre actualización, adecuación y modernización del sistema de la Seguridad Social.

Artículo 70. Duración de las becas.

1. Las becas tendrán una duración máxima de doce meses.

2. El periodo inicial de duración de las becas comenzará una vez finalizado el curso de formación en internacionalización, con la incorporación a los centros colaboradores donde se deban realizar las prácticas.

Artículo 71. Órgano competente para la instrucción.

El órgano competente para la instrucción será la persona titular de la Secretaría General de Economía.

Artículo 72. Criterios de valoración.

1. Las solicitudes serán evaluadas de acuerdo con los siguientes criterios objetivos de valoración y su ponderación:

a) Valoración del expediente académico: Se valorará hasta un máximo de 3 puntos la nota media del expediente académico, de acuerdo con la siguiente escala de puntuaciones:

1º Matrícula de honor o sobresaliente: 3 puntos (Nota media mayor o igual que 9).

2º Notable: 2 puntos. (Nota media mayor o igual 7 y menor que 9).

3º Bien: 1 punto (Nota media mayor o igual a 6 y menor que 7).

4º Aprobado: 0,75 puntos. (Nota media mayor o igual a 5 y menor que 6).

b) Valoración de conocimientos de idiomas: Se valorará hasta un máximo de 3 puntos el conocimiento específico de idiomas, acreditado mediante los diplomas o certificados de aprovechamiento:

1º. Conocimiento de idioma inglés, nivel B2 del Marco Común Europeo de Referencia para las Lenguas (MCERL): 3 puntos.

2º. Conocimiento de idioma inglés, nivel B1 del MCERL: 2 puntos.

3º. Conocimiento de otros idiomas diferentes al inglés, nivel mínimo B2 del MCERL: 2 puntos.

4º. Otra formación en inglés acreditada por debajo del nivel B1 del MCERL: 0,75 puntos.

5º. Otra formación en idiomas diferente al inglés, acreditada por debajo del nivel B1 del MCERL: 0,5 puntos.

c) Valoración de titulación académica adicional: Se valorarán hasta un máximo de dos puntos otras titulaciones

oficiales superiores a las exigidas, de acuerdo con la siguiente escala de valores:

1º Doctorado Universitario: 2 puntos.

2º Licenciatura, grado o equivalente: 1 punto.

3º Diplomatura Universitaria o equivalente: 0,5 puntos.

d) Valoración de formación académica adicional: Se valorará hasta un máximo de dos puntos la formación académica adicional de la persona solicitante, acreditada mediante cursos con certificado de aprovechamiento, de al menos veinte horas de duración, relacionados con el comercio exterior e internacionalización, de acuerdo con la siguiente escala:

1º Entre 20 y 50 horas: 0,20 puntos.

2º Entre 51 y 100 horas: 0,30 puntos.

3º Curso de 101 horas o más: 0,40 puntos.

Las horas de duración deberán venir especificadas en el certificado o diploma acreditativo.

2. En caso de empate en la puntuación obtenida, se resolverá a favor de la persona solicitante que tenga mayor puntuación en el apartado de valoración de conocimientos de idiomas.

Artículo 73. Obligaciones específicas de las personas beneficiarias.

Son obligaciones de las personas beneficiarias de las becas:

a) Asistir al 90% del total de horas lectivas del curso de formación.

b) Realizar las prácticas y el proyecto de investigación que les será designado por Extenda de acuerdo con el centro donde realiza las prácticas con dedicación exclusiva.

c) Presentar con carácter trimestral a la entidad colaboradora una memoria resumen de las actividades realizadas con cargo a la beca, supervisadas por el centro de destino asignado.

d) Cumplimentar los cuestionarios que desde el órgano instructor o la entidad colaboradora se le soliciten al objeto de cubrir las necesidades de información necesarias, durante el disfrute de la beca o tras su finalización.

e) Las personas beneficiarias de la beca de internacionalización para Técnicos Superiores de Formación Profesional que finalicen los doce meses de duración de la beca, le será reconocido este periodo a efectos de acreditación de la experiencia previa mínima de un año en tarea relacionadas con comercio internacional, a los efectos de lo establecido en el apartado 5.b) 1º. de la Línea de subvención 6.- Programa de Profesionales Internacionales, de la Orden de 17 de octubre de 2012, por la que se modifica la de 27 de julio de 2011, de la Consejería de Economía, Innovación y Ciencia, por la que se aprueban las bases reguladoras para la concesión de subvenciones en régimen de concurrencia no competitiva para el apoyo a la internacionalización de la economía andaluza, y en su caso posteriores modificaciones.

Artículo 74. Renuncia a la beca.

1. La renuncia a la beca por parte de la persona beneficiaria, una vez iniciado el disfrute de la misma, deberá ser comunicada por escrito justificando y motivando la causa de la renuncia, con al menos quince días de antelación a la fecha que se desee hacer efectiva, al órgano competente para acordar la concesión de la beca, quien resolverá sobre su aceptación o no en el plazo máximo de quince días desde su comunicación, resolución que será motivada con reintegro en su caso de las cantidades percibidas. En todo caso, la persona beneficiaria presentará una memoria resumen con las actividades realizadas hasta el momento de su renuncia en el plazo de un mes desde la aceptación de la misma.

2. Cuando una beca quede vacante por renuncia aceptada a una persona beneficiaria, podrá ser adjudicada, por el periodo restante, a la persona suplente que corresponda según el orden de puntuación establecido, mediante resolución dictada al efecto por el órgano competente, siempre que el citado periodo permita cumplir las finalidades de la misma y las disponibilidades presupuestarias lo permitan.

Artículo 75. Plazo de resolución.

El plazo máximo para resolver y publicar la resolución del procedimiento será de tres meses.

Artículo 76. Forma y secuencia de pago.

1. El pago de las becas se efectuará en la forma siguiente:

a) Notificada la resolución de concesión, se abonará a la persona beneficiaria un anticipo por el 25% del importe de la subvención concedida.

b) El pago del 75% restante de la subvención se efectuará en cuatro pagos a trimestres vencidos, previa justificación.

2. El pago se efectuará mediante transferencia bancaria a la cuenta que la persona beneficiaria haya indicado en su solicitud.

Artículo 77. Justificación.

1. La justificación se realizará a trimestre vencido, mediante la presentación en los diez días siguientes de la memoria trimestral de actividad del becario o becaria, supervisada por el centro colaborador, con la indicación de las actividades realizadas y resultados obtenidos.

2. El último pago estará condicionado a la presentación de la memoria final de actividad del becario o becaria supervisada por la empresa y el proyecto de investigación asignado.

Artículo 78. Centros colaboradores para la realización de las prácticas.

1. Centros de destino:

a) Para la realización de las prácticas y del proyecto de investigación en internacionalización, objeto de la beca, las personas beneficiarias serán destinadas a centros colaboradores tales como empresas andaluzas, asociaciones empresariales, entidades y organizaciones con razón social en Andalucía, con un proyecto de internacionalización.

b) Los centros colaboradores interesados en adquirir dicha condición cumplimentarán la solicitud ajustándose al formulario correspondiente que se incluye en el Anexo VI, dirigido al titular de la Secretaría General de Economía.

c) El plazo para presentar su solicitud para participar en este programa como centro colaborador, será de dos meses contados desde la entrada en vigor de este decreto-ley.

d) Las solicitudes se presentarán en los lugares y medios de presentación establecidos en el artículo 87.

e) La solicitud deberá indicar la actividad desarrollada por el centro colaborador, descripción de su proyecto de internacionalización, número de becarios o becarias que solicita y la actividad a desarrollar por las personas beneficiarias de las becas de internacionalización.

f) A Los centros colaboradores que cumplan los requisitos anteriores les será reconocida dicha condición mediante resolución, con una asignación máxima de cinco becarios o becarias por centro.

g) La selección de los centros colaboradores para la realización de las prácticas, será realizada por las personas beneficiarias según la puntuación obtenida en el curso de formación, en caso de empate se resolverá para el que tenga la nota más alta en el proceso de valoración.

2. Obligaciones de los centros de destino:

a) Son obligaciones de los centros:

1º. La formación de las personas beneficiarias mediante la realización de las prácticas de acuerdo con las actividades indicadas en su solicitud, o en su caso el seguimiento del programa de formación establecido al efecto por Extenda-Agencia Andaluza de Promoción Exterior.

2º. La validación de las memorias trimestrales realizadas por los becarios o becarias antes de su remisión por los mismos a Extenda-Agencia Andaluza de Promoción Exterior.

3º. El pago al becario o becaria de la parte correspondiente de la beca de acuerdo con lo establecido en el artículo 69.4.

4º. Dar de alta y asumir los gastos derivados de las cotizaciones de la seguridad social del becario o becaria, no siendo estos subvencionables.

b) El incumplimiento de las obligaciones indicadas en el apartado anterior podrá suponer la pérdida de la condición de centro colaborador, previa resolución dictada al efecto por el órgano competente para acordar la concesión de las becas, y la reasignación del becario o becaria asignado a la misma a un nuevo centro colaborador.

TÍTULO VI

Otras Iniciativas de Actuación

Artículo 79. Acción de Fomento de las Personas Emprendedoras.

1. Se destinan cien millones de euros procedentes de los Fondos sin personalidad jurídica gestionados por la Consejería de Economía, Innovación, Ciencia y Empleo y veinticinco millones de euros del Programa para el Fomento de la Innovación y el Desarrollo Empresarial de Andalucía para financiar los proyectos de las personas emprendedoras jóvenes y facilitar su acceso al crédito con objeto de fomentar la creación de empleo.

2. Se amplía el ámbito de aplicación de la bonificación de tipos de interés destinada a la disminución de los intereses generados por los préstamos suscritos con entidades financieras para financiar el proyecto, a los préstamos que concierten los jóvenes emprendedores menores de treinta y cinco años en el marco de los Fondos sin personalidad jurídica.

3. Serán financiables, en las condiciones anteriormente descritas los siguientes tipos de proyectos:

a) Proyectos de origen universitario, entendiéndose como tales aquellos proyectos que surgen en el ámbito universitario.

b) Proyectos del ámbito innovador, que serán aquellos creados a partir de la innovación en productos, procesos, nuevos métodos de comercialización o nuevos métodos organizativos.

c) Proyectos del ámbito tecnológico, entendidos como tales los que tengan como fin explotar nuevos productos y/o servicios a partir de resultados de la investigación científica y tecnológica, con capacidad para generar y transferir tecnología, siendo ésta la base de su ventaja competitiva y de su actividad empresarial.

d) Proyectos del ámbito de la economía social, son proyectos que contribuyan de manera especial al logro de los objetivos de sostenibilidad social, económica o medioambiental.

e) Proyectos del ámbito de profesionales autónomos, con la finalidad de facilitar financiación para la actividad económica de los profesionales autónomos.

f) Proyectos que sean spin-off empresariales, entendiéndose como tales aquellos nacidos a partir de otra empresa anterior mediante la separación de una división subsidiaria o departamento de la empresa para convertirse en una empresa por sí misma.

4. A estas medidas les serán de aplicación las disposiciones legales y reglamentarias por las que se establecen las bases reguladoras del Programa para el Fomento de la Innovación y el Desarrollo Empresarial y las que fijan el régimen jurídico

de los Fondos de Fomento de la Cultura Emprendedora en el Ámbito Universitario, de Emprendedores Tecnológicos, JEREMIE Multiinstrumento, de Economía Sostenible y el destinado al Fomento y la Promoción del Trabajo Autónomo. Los proyectos financiables deben ser elegibles en el marco de los Convenios que regulan cada uno de los mencionados Fondos.

Artículo 80. Línea de atención preferente a personas desempleadas mayores de cuarenta y cinco años procedentes de expedientes extintivos de regulación de empleo del sector industrial.

Las personas mayores de cuarenta y cinco años que se encuentren en situación de demandantes de empleo no ocupados como consecuencia de un expediente extintivo de regulación de empleo procedente de la industria manufacturera (CNAE del 24, 25, 26, 27, 28, 29, 30, 33) y que no tengan prestaciones económicas presentarán una declaración responsable en el Servicio Andaluz de Empleo haciendo constar estas circunstancias y su consentimiento expreso para que sus datos sean facilitados a terceros, en el plazo de un mes desde la publicación del presente decreto-ley, con los siguientes efectos, tras su oportuna comprobación:

a) En las bases reguladoras para la contratación de personal en los nuevos planes de empleo que se realicen, serán considerados colectivos preferentes.

b) Aquellas que decidan emprender su propia actividad empresarial serán considerados colectivos preferentes en el marco de los incentivos para la creación de empresas por trabajadores autónomos regulados en el presente decreto-ley, y así lo solicitan, se les facilitará un Itinerario Personalizado de Emprendimiento.

c) La Agencia de Innovación y Desarrollo de Andalucía, en el marco de las relaciones con las empresas que demanden ayudas o instrumentos financieros, le trasladará a título informativo el listado de demandantes de empleo no ocupados que reúnan los requisitos establecidos en este artículo, conforme a la información previamente suministrada por el Servicio Andaluz de Empleo.

TÍTULO VII

Procedimiento General de Concesión de Subvenciones en Régimen de Concurrencia Competitiva

Artículo 81. Régimen jurídico.

1. Las líneas de ayudas reguladas en el presente decreto-ley se regirán, además de por lo dispuesto en el mismo, por la normativa general de aplicación en materia de subvenciones.

2. Sin perjuicio de lo dispuesto en el apartado anterior, las subvenciones cofinanciadas con Fondos de la Unión Europea, se ajustarán a la normativa comunitaria, estatal y autonómica reguladora de dichos fondos y de las especificaciones para su gestión y control.

3. Las líneas de ayudas reguladas en el presente decreto-ley quedarán sometidas al régimen de «minimis» en los términos establecidos en el artículo 2 del Reglamento (CE) núm. 1998/2006 de la Comisión, de 15 de diciembre, relativo a la aplicación de los artículos 87 y 88 del Tratado a las ayudas «minimis», a excepción de las siguientes líneas:

a) Línea 4. Medidas de colaboración empresarial, exceptuando la constitución de una empresa, relevo generacional, innovación empresarial y competitividad empresarial en el trabajo autónomo y la línea 6. Promoción del trabajo autónomo, ambas del Título III.

b) Línea 2. Fomento del emprendimiento social, del Título IV.

La sujeción al régimen de «minimis» deberá constar en la solicitud a efectos de seguimiento y control, quedando obligada la persona solicitante a aportar declaración expresa responsable de que no ha recibido ayuda de «minimis» de cualquier naturaleza o forma y finalidad o, en el supuesto de haber recibido otras ayudas de «minimis» en los últimos tres ejercicios fiscales, que en concurrencia con la subvención solicitada en base al presente decreto-ley, no superan los 200.000 euros, indicando la fecha de la concesión, la entidad concedente y los importes.

Artículo 82. Requisitos que deben reunir las personas o entidades solicitantes para la obtención de la subvención.

1. Podrán instar las solicitudes aquellas personas o entidades en las que concurran los requisitos específicos para cada línea de ayuda, debiendo mantener estos requisitos en el plazo y forma determinados.

2. No se podrá obtener la condición de persona o entidad beneficiaria cuando concurra alguna de las circunstancias establecidas en la normativa general de aplicación, así como las prohibiciones específicas establecidas para cada línea de ayuda.

3. Las prohibiciones para obtener la condición de beneficiario afectarán también a aquellas empresas de las que, por razón de las personas que las rigen o de otras circunstancias, pueda presumirse que son continuación o que derivan, por transformación, fusión o sucesión, de otras empresas en las que hubiesen concurrido aquéllas.

4. En el supuesto de tener la condición de empresa, no podrán ser beneficiarias las que hayan sido sancionadas o condenadas por resolución administrativa firme o sentencia judicial firme por alentar o tolerar prácticas laborales consideradas discriminatorias por la legislación vigente.

Artículo 83. Limitaciones presupuestarias y control.

1. La concesión de las subvenciones estará limitada por las disponibilidades presupuestarias existentes. Las actuaciones podrán ser financiadas con fondos propios, con ingresos finalistas de la Administración General del Estado o ser

cofinanciadas por la Unión Europea, a través de los programas que se especifiquen para cada línea de ayuda.

2. En orden al cumplimiento de la normativa reguladora y de los objetivos de estabilidad presupuestaria y sostenibilidad financiera, se autoriza a los órganos competentes para conceder subvenciones o ayudas para, con cumplimiento de la normativa reguladora de las subvenciones, dejar sin efecto las convocatorias que no hayan sido objeto de resolución de concesión.

3. En aquellos casos en los que, de conformidad con lo establecido para cada línea de ayuda, existiesen dos o más ámbitos territoriales y/o funcionales de concurrencia competitiva, la citada cuantía máxima se deberá distribuir entre dichos ámbitos en los importes que indique la convocatoria o, en su defecto, en una declaración posterior de distribución de créditos realizada con anterioridad al comienzo de la evaluación previa. Esta declaración se deberá formular por el órgano competente para resolver cada línea de ayuda y publicarse en el Boletín Oficial de la Junta de Andalucía.

4. De conformidad con lo dispuesto para cada línea de ayuda, se podrán adquirir compromisos de gasto de carácter plurianual según lo establecido en el artículo 40 del texto refundido de la Ley General de la Hacienda Pública de la Junta de Andalucía y su normativa de desarrollo, conforme a la distribución por anualidades e importes que se establezca para cada una de ellas.

5. Excepcionalmente, para cada línea de ayuda se podrá fijar, además de la cuantía total máxima dentro de los créditos disponibles, una cuantía adicional cuya aplicación a la concesión de subvenciones no requerirá de una nueva convocatoria. La respectiva fijación y utilización de esta dotación presupuestaria adicional se determinarán en las distintas actuaciones de fomento.

6. Las subvenciones reguladas en el presente decreto-ley se someterán a los procedimientos de control interno de la Intervención general de la Junta de Andalucía que les son de aplicación.

7. Las subvenciones y actuaciones cofinanciadas con los fondos europeos se someterán, además, a los procedimientos de verificación y control establecidos en el Reglamento (CE) 1828/2006, de 8 de diciembre, por el que se fijan las normas de desarrollo para el Reglamento (CE) núm. 1083/2006 del Consejo, que se realizarán por la Dirección General de Fondos Europeos y Planificación, así como a las actuaciones de controles externos que pudieran implementar las Autoridades de Gestión y Certificación de los Programas Operativos, la Comisión Europea, el Tribunal Europeo y cualquier otro órgano de control a nivel europeo.

8. Los eventuales aumentos sobrevenidos en el crédito disponible posibilitarán una resolución complementaria de la concesión de la subvención que incluya solicitudes que, aun cumpliendo todos los requisitos, no hayan sido beneficiarias por falta de disponibilidad presupuestaria.

Artículo 84. Financiación y régimen de compatibilidad de las subvenciones.

1. Con carácter general, las subvenciones o ayudas que se otorguen al amparo de las distintas modalidades de subvención, serán compatibles con otras ayudas, ingresos o recursos que se concedan para la misma finalidad, procedentes de cualesquiera Administraciones o entes públicos o privados, nacionales, de la Unión Europea o de otros Organismos Internacionales, siempre que el importe de los mismos, aisladamente o en concurrencia con otras ayudas, ingresos o recursos, no superen el coste de la actuación incentivada. No obstante, las distintas líneas de ayuda podrán declarar la incompatibilidad de las ayudas ofertadas con cualquier otro tipo de ayudas que se especifique.

2. Las subvenciones o ayudas que se otorguen al amparo de este decreto-ley podrán estar cofinanciadas con fondos de la Unión Europea a través del Fondo Europeo de Desarrollo Regional y del Fondo Social Europeo. Cuando así sea, deberá cumplirse con lo previsto en el artículo 54 del Reglamento (CE) 1083/2006, del Consejo, de 11 de julio de 2006, por el que se establece las disposiciones generales relativas al Fondo Europeo de Desarrollo Regional, FSE y al Fondo de Cohesión.

Artículo 85. Procedimiento de concesión.

El procedimiento de concesión de las subvenciones se iniciará de oficio mediante la convocatoria regulada en el presente decreto-ley, y se tramitará y resolverá en régimen de concurrencia competitiva, realizándose una comparación de las solicitudes presentadas, a fin de establecer una prelación entre las mismas de acuerdo con los criterios de valoración fijados para cada línea de ayuda y adjudicar, con el límite fijado en la convocatoria dentro del crédito disponible, aquellas que hayan obtenido mayor valoración en aplicación de los citados criterios.

Artículo 86. Solicitudes.

1. Las solicitudes se presentarán en los términos previstos por el artículo 23 del Reglamento de los Procedimientos de Concesión de Subvenciones de la Administración de la Junta de Andalucía, ajustándose a los formularios que se incorporan en los Anexos establecidos para cada una de las líneas de ayuda, cumplimentando, además:

a) La aceptación de su inclusión en la lista pública de personas beneficiarias prevista en el artículo 7.2.d) del Reglamento (CE) núm. 1828/2006 de la Comisión, de 8 de diciembre.

b) Una declaración responsable sobre todas las ayudas de «minimis» obtenidas durante los tres años anteriores a la fecha de la solicitud, así como las solicitadas y que se encuentren pendientes de resolver.

2. Los formularios de solicitud se cumplimentarán, preferentemente, en los modelos electrónicos que estarán disponibles en la dirección web de la Consejería de Economía, Innovación, Ciencia y Empleo, a la que también se podrá acceder a través del Portal de la Administración de la Junta de Andalucía.

3. La solicitud irá dirigida a la persona titular del órgano competente para instruir cada línea de ayuda conforme establece el presente decreto-ley.

Artículo 87. Lugares y medios de presentación de solicitudes.

1. Sin perjuicio de lo dispuesto para el Programa Bono de Empleo Joven en su título específico, las solicitudes se podrán presentar en cualquiera de los registros siguientes:

a) En el Registro Telemático Único de la Administración de la Junta de Andalucía, al que se accederá a través de la dirección web de la Consejería de Economía, Innovación, Ciencia y Empleo, a la que también se podrá acceder desde el Portal de la Administración de la Junta de Andalucía.

b) En los lugares y registros previstos en el artículo 38.4 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, y en el artículo 82 de la Ley 9/2007, de 22 de octubre, de la Administración de la Junta de Andalucía.

2. Para utilizar el medio de presentación electrónico, se deberá disponer de un certificado electrónico reconocido, expedido por cualquiera de los prestadores de servicios de certificación cuyos certificados reconoce la Administración de la Junta de Andalucía. La relación de prestadores de servicios de certificación cuyos certificados electrónicos reconoce la Administración de la Junta de Andalucía se puede consultar en la siguiente dirección electrónica <https://ws024.juntadeandalucia.es/ae/adminelec/e-coop/prestadoresservicios>. Igualmente, se podrá utilizar los sistemas de firma electrónica incorporados al Documento Nacional de Identidad, para personas físicas, en los términos de los artículos 13 y 14 de la Ley 11/2007, de 22 de junio, de acceso electrónico de los ciudadanos a los servicios públicos.

Asimismo, las solicitudes podrán ser presentadas por vía telemática, ante el Registro Telemático Único de la Junta de Andalucía, por el personal de los Servicios de Atención a la ciudadanía de las Delegaciones Territoriales de la Consejería de Economía, Innovación, Ciencia y Empleo, habilitado al efecto conforme a lo dispuesto en el artículo 22 de la Ley 11/2007, de 22 de junio. Para ello, las personas interesadas deberán identificarse ante el personal habilitado y prestar su consentimiento expreso, debiendo quedar constancia de ello.

3. La persona interesada, una vez iniciado un procedimiento bajo un concreto sistema, telemático o presencial, podrá practicar actuaciones o trámites a través de otro distinto. En todo caso, en el momento de la aportación de documentos o datos en los Registros deberá indicar expresamente si la iniciación del procedimiento o alguno de los trámites del mismo se ha efectuado en forma electrónica o telemática.

Artículo 88. Plazo de presentación de solicitudes.

1. El plazo de presentación de solicitudes será de un mes a partir de la entrada en vigor de este decreto-ley, salvo para las subvenciones recogidas en el Programa de Apoyo a la Economía Social, que se regulará por lo dispuesto en su título específico.

2. Serán inadmitidas las solicitudes presentadas fuera de dichos plazos; la resolución de inadmisión será notificada personalmente en los términos del artículo 59 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre.

Artículo 89. Subsanación de solicitudes.

1. Si en las solicitudes no se hubieran cumplimentado los extremos contenidos en el artículo 86, el órgano instructor podrá requerir de manera conjunta a las personas o entidades interesadas para que procedan a la subsanación en los términos previstos en el artículo 24 del Reglamento de los Procedimientos de Concesión de Subvenciones de la Administración de la Junta de Andalucía.

2. Los escritos mediante los que las personas o entidades interesadas efectúen la subsanación podrán presentarse en cualquiera de los lugares y por cualquiera de los medios indicados en el artículo 87.

Artículo 90. Órganos competentes para resolver.

La competencia para la concesión de las subvenciones corresponde:

a) A la persona titular de la Consejería de Economía, Innovación, Ciencia y Empleo, para las modalidades Programa de Apoyo y Fomento del Trabajo Autónomo, Programa de Apoyo a la Promoción y el Desarrollo de la Economía Social para el Empleo y el Programa Becas de Internacionalización para Técnicos Superiores de Formación Profesional.

b) A la persona titular de la Dirección Gerencia del Servicio Andaluz de Empleo, para la modalidad Programa Bono de Empleo Joven.

Artículo 91. Tramitación.

1. La evaluación previa se hará en los términos previstos en el artículo 25 del Reglamento de los Procedimientos de Concesión de Subvenciones de la Administración de la Junta de Andalucía, de conformidad con lo previsto para cada línea de ayuda.

2. La propuesta provisional de resolución, contendrá:

a) La relación de personas o entidades interesadas que han obtenido la puntuación suficiente para tener la consideración de beneficiarias provisionales, por orden de puntuación, y la cuantía de la subvención otorgable.

b) La relación de personas o entidades interesadas que no han obtenido la puntuación suficiente para tener la consideración de beneficiarias provisionales, por orden de puntuación. Tendrán la consideración de beneficiarias suplentes y se indicará la cuantía de la subvención otorgable para el supuesto de que acabaran resultando beneficiarias definitivas.

3. Las personas o entidades que tengan la consideración de interesadas en este procedimiento de concesión de subvenciones, podrán conocer a través de un acceso restringido en la dirección electrónica establecida en el artículo 87, el estado de tramitación del mismo. El acceso y consulta se podrá realizar en tiempo real, previa identificación mediante alguno de los sistemas de firma electrónica indicados en el precepto anteriormente citado. La información sobre el estado de la tramitación del procedimiento comprenderá la relación de los actos de trámite realizados, su contenido y la fecha en la que fueron dictados. Todo ello, sin perjuicio de lo previsto en el artículo 35.a) de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre.

Artículo 92. Audiencia, reformulación, aportación de documentación y aceptación.

1. El órgano instructor, tras haberse dictado la propuesta provisional de resolución, concederá un plazo de diez días para que, ajustándose a los formularios que se incorporan en los Anexos establecidos para cada una de las líneas de ayuda, las personas o entidades beneficiarias provisionales y suplentes puedan:

a) Alegar lo que estimen pertinente, en los términos que prevé el artículo 84 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre.

b) En su caso, y de acuerdo con lo previsto para cada línea de ayuda, reformular su solicitud siempre que el importe de la subvención de la propuesta de resolución provisional sea inferior al que figura en su solicitud, en orden a ajustar los compromisos y condiciones a la subvención otorgable; en todo caso se respetará el objeto, las condiciones, la finalidad y los criterios objetivos de valoración establecidos en este decreto-ley.

c) En su caso, y de acuerdo con lo previsto para cada línea de ayuda, comunicar su aceptación a la subvención propuesta. Sin perjuicio de lo previsto en el apartado 4 de este artículo, la propuesta provisional se tendrá por aceptada:

1º Cuando se proponga la concesión de la subvención por un importe inferior al solicitado, al transcurrir el plazo para reformular sin que las personas o entidades beneficiarias provisionales o suplentes comuniquen su desistimiento.

2º Cuando se proponga la concesión en los importes solicitados sin que se comunique el desistimiento por las personas o entidades beneficiarias provisionales.

2. Las personas o entidades beneficiarias provisionales deberán presentar en este mismo trámite la documentación señalada para cada modalidad de subvención, la cual deberá ser acreditativa de los datos que hayan consignado en su solicitud, tanto de los requisitos, en las declaraciones responsables, como de los criterios de valoración.

Esta documentación también deberá ser presentada por las personas o entidades beneficiarias suplentes que así se especifique en la propuesta provisional de resolución.

Los documentos serán originales, copias auténticas o copias autenticadas.

3. La documentación citada podrá presentarse de conformidad con lo dispuesto en el artículo 87, siempre que, para el supuesto de presentación en el Registro Telemático Único de la Administración de la Junta de Andalucía, se trate de documentos electrónicos, copias electrónicas de documentos electrónicos o copias electrónicas de documentos emitidos originalmente en soporte papel, que incluyan un código generado electrónicamente u otros sistemas de verificación que permitan contrastar su autenticidad mediante el acceso a los archivos electrónicos de la Administración Pública, órgano o entidad emisora.

En el supuesto de presentación a través del Registro Telemático Único de la Administración de la Junta de Andalucía, las personas o entidades interesadas también podrán aportar copias digitalizadas de los documentos, cuya fidelidad con el original garantizarán mediante la utilización de firma electrónica avanzada. En este supuesto, el órgano instructor podrá solicitar del correspondiente archivo el cotejo del contenido de las copias aportadas. Ante la imposibilidad de este cotejo y con carácter excepcional, podrá requerir a las personas o entidades interesadas la exhibición del documento o de la información original. La aportación de tales copias implica la autorización al órgano instructor para que acceda y trate la información personal contenida en tales documentos.

4. La falta de presentación en plazo de los documentos exigidos por la propuesta provisional implicará:

a) Cuando se refiera a la acreditación de requisitos para obtener la condición de persona beneficiaria, su desistimiento de la solicitud.

b) Cuando se refiera a la acreditación de los elementos a considerar para aplicar los criterios de valoración, la no consideración de tales criterios, con la consiguiente modificación de la valoración obtenida.

Todo ello sin perjuicio de las responsabilidades en que se pueda incurrir.

Artículo 93. Resolución.

1. La resolución del procedimiento será adoptada por el órgano competente en los términos previstos en el artículo 28 del Reglamento de los Procedimientos de Concesión de Subvenciones de la Administración de la Junta de Andalucía.

2. El plazo máximo para resolver y publicar la resolución del procedimiento será el establecido para cada línea de ayuda, y se computará a partir del día siguiente al de finalización del plazo para la presentación de solicitudes.

3. Cuando para alguna línea de ayuda se requiera la aceptación expresa de la resolución de concesión, ésta deberá producirse en el plazo de los quince días siguientes a la publicación, con indicación de que, si así no lo hiciese, la resolución dictada perderá su eficacia, acordándose el archivo con notificación a la persona o entidad interesada.

4. En el supuesto de cofinanciación con fondos europeos, la resolución del procedimiento contendrá mención expresa de que la Unión Europea participa en su financiación, consignando el fondo, el instrumento de intervención y la cuantía o el porcentaje de la ayuda aportada por el fondo comunitario que corresponda.

Artículo 94. Notificación y publicación.

1. Sin perjuicio de lo dispuesto para el Programa Bono de Empleo Joven en su título específico, los actos que deban notificarse de forma conjunta a todas las personas o entidades interesadas y, en particular, los de requerimientos de subsanación, el trámite de audiencia y el de resolución del procedimiento, se publicarán en la página web www.juntadeandalucia.es/economiainnovacioncienciayempleo, en los términos del artículo 59.6.b) de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, y del artículo 12 de la Ley 11/2007, de 22 de junio. En todo caso, esta publicación sustituye a la notificación personal y surtirá sus mismos efectos.

2. Sin perjuicio de lo dispuesto en el apartado anterior, las notificaciones que deban cursarse personalmente, se practicarán en el lugar o por el medio indicado por las personas o entidades en sus solicitudes.

3. Siempre que las personas o entidades interesadas hayan señalado o consentido expresamente el medio de notificación electrónico, las notificaciones que deban cursarse personalmente a las mismas se practicarán por ese medio en la sede electrónica que se les haya asignado, de conformidad con la normativa aplicable. A tal efecto, en el formulario de solicitud figura un apartado para que la persona o entidad interesada pueda señalar expresamente el medio de notificación o comunicación electrónica como preferente e indicar, para el caso de comunicación, una dirección electrónica.

Artículo 95. Modificación de la resolución de concesión.

Toda alteración de las condiciones tenidas en cuenta para la concesión de la subvención, establecidas para cada línea de ayuda, podrá dar lugar a la modificación de la resolución de concesión conforme a lo previsto en el artículo 32 del Reglamento de los Procedimientos de Concesión de Subvenciones de la Administración de la Junta de Andalucía. En particular podrá modificarse la resolución de concesión como consecuencia de la adopción de medidas dirigidas a obtener objetivos de estabilidad presupuestaria o sostenibilidad financiera.

Artículo 96. Obligaciones de las personas o entidades beneficiarias.

Son obligaciones de la persona o entidad beneficiaria las establecidas en la normativa aplicable con carácter general en materia de subvenciones, así como cualquier otra obligación específica que se establezca para cada línea de ayuda.

Artículo 97. Justificación de la subvención.

1. La justificación de las subvenciones se realizará conforme a lo establecido para cada una de las líneas de ayudas. En el caso de que las actuaciones estén cofinanciadas con fondos europeos, para la justificación se deberá cumplir la regulación específica aplicable a cada caso.

2. Los gastos se justificarán con facturas y demás documentos de valor probatorio equivalente con validez en el tráfico jurídico mercantil o con eficacia administrativa, en los formatos indicados para cada línea de ayuda.

En el caso en que los justificantes sean facturas, para que éstas tengan validez probatoria, deberán cumplir con los requisitos de las facturas y de los documentos sustitutivos establecidos en el Capítulo II del Título I del Reglamento por el que se regulan las obligaciones de facturación aprobado por Real Decreto 1619/2012, de 30 de noviembre, o en la norma reglamentaria que la sustituya.

En el caso de que el gasto sea cofinanciado con fondos europeos, deberá acreditarse, además, la materialización del pago conforme a la Instrucción 1/2013 de la Dirección General de Fondos Europeos y Planificación, por la que se establecen los requisitos aplicables al pago de gastos cofinanciados con fondos europeos.

3. Cuando así se señale para cada línea de ayuda, los justificantes originales presentados se marcarán con una estampilla, indicando en la misma la subvención para cuya justificación han sido presentados y si el importe del justificante se imputa total o parcialmente a la subvención.

En este último caso se indicará, además, la cuantía exacta que resulte afectada por la subvención.

4. Cuando las actividades hayan sido financiadas, además de con la subvención, con fondos propios u otras subvenciones o recursos, deberá acreditarse en la justificación el importe, procedencia y aplicación de tales fondos a las actividades subvencionadas.

5. El importe de la documentación justificativa deberá corresponderse con el presupuesto aceptado de la actividad, aún en el caso de que la cuantía de la subvención concedida fuese inferior.

Artículo 98. Reintegro.

1. Procederá el reintegro de las cantidades percibidas y la exigencia del interés de demora correspondiente desde el momento del pago de la subvención hasta la fecha en que se acuerde la procedencia del reintegro, de conformidad con la normativa general de aplicación en materia de subvenciones, sin perjuicio de las causas específicas de reintegro contempladas, en su caso, en las distintas líneas de ayuda.

2. Los criterios de graduación que se aplicarán a los incumplimientos de condiciones impuestas con motivo de la concesión de las subvenciones serán los establecidos para cada línea de ayuda, en su caso.

3. El procedimiento, cuyo plazo máximo para resolver y notificar la resolución será de doce meses desde la fecha del acuerdo de iniciación, tendrá siempre carácter administrativo.

4. La resolución de reintegro será notificada a la persona o entidad interesada con indicación de la forma y plazo en que deba efectuarse.

5. Habrá de notificarse a la Dirección General de Fondos Europeos y Planificación la apertura de todo procedimiento de reintegro de las cantidades financiadas con fondos europeos.

Artículo 99. Régimen sancionador.

Las infracciones administrativas cometidas en relación con las subvenciones se sancionarán conforme a lo establecido en el Título IV de la Ley 38/2003, de 17 de noviembre, siendo competentes para acordar e imponer las sanciones la persona titular de la Consejería de Economía, Innovación, Ciencia y Empleo, a excepción de las cometidas en relación con las subvenciones del Programa Bono de Empleo Joven, que corresponderá a la persona titular de la Dirección Gerencia del Servicio Andaluz de Empleo.

Disposición transitoria única. Régimen transitorio de los procedimientos de concesión de subvenciones.

A los procedimientos de concesión de subvenciones en el marco del Programa de Apoyo y Fomento del Trabajo Autónomo iniciados con anterioridad a la entrada en vigor del presente decreto-ley les será de aplicación la normativa vigente en el momento de su inicio.

A los procedimientos de concesión de subvenciones ya iniciados a la entrada en vigor del presente decreto-ley, conforme a la Orden de 29 de junio de 2009, por la que se establecen las bases reguladoras de un programa de apoyo a la innovación y al desarrollo de la economía social y se efectúa su convocatoria para los ejercicios 2009 a 2013, les será de aplicación la normativa vigente en el momento de su inicio.

Disposición derogatoria única. Derogación normativa.

1. Quedan derogadas expresamente las siguientes disposiciones:

a) El Decreto 109/2006, de 6 de junio, por el que se establecen los indicadores para las áreas territoriales preferentes para actuaciones integrales de empleo.

b) La Orden de 17 de febrero de 2004, por la que se establece las bases reguladoras de la concesión de ayudas públicas consistentes en el abono de las cuotas a la Seguridad Social a las trabajadoras y trabajadores que hayan percibido la prestación por desempleo en su modalidad de pago único por la cuantía total a que tuviera derecho en el momento de la capitalización.

c) La Orden de 22 de junio de 2007, por la que se establece un plazo excepcional de presentación de solicitudes para el año 2007, de las ayudas de apoyo directo a la creación de empleo establecida en el Acuerdo de 15 de mayo de 2007, del Consejo de Gobierno, que se cita.

d) Anexo III «Regulación de la Medida Apoyo a la Incorporación de Socias y Socios en Cooperativas y Sociedades Laborales» de la Orden 29 de junio de 2009, por la que establecen las bases reguladoras de un programa de apoyo a la innovación y al desarrollo de la economía social, y se efectúa su convocatoria para los ejercicios 2009 a 2013.

e) El Capítulo II de la Orden de 24 de febrero de 2010, por la que se establecen las bases reguladoras de las ayudas públicas destinadas a fomentar la igualdad de oportunidades entre mujeres y hombres en el ámbito laboral.

f) La Orden de 26 de abril de 2010, por la que se establecen las bases reguladoras de las ayudas al establecimiento y mantenimiento como trabajador o trabajadora autónomo en Andalucía.

2. Quedan sin efecto:

a) El Acuerdo de 15 de mayo de 2007, del Consejo de Gobierno, por el que se aprueban los planes de actuaciones territoriales integrales preferentes para el empleo del Bajo Guadalquivir, la Bahía de Cádiz, el Campo de Gibraltar, el Valle del Guadiato, la Comarca de Guadix, la Sierra de Segura-El Condado, la Zona Minera de Huelva, el Polígono Sur de Sevilla y la ciudad de Córdoba.

b) La Resolución de 27 de junio 2006, del Servicio Andaluz de Empleo, por la que se aprueban las áreas territoriales preferentes para actuaciones integrales de empleo.

c) La Resolución de 30 de marzo de 2011, del Servicio Andaluz de Empleo, por la que se prorrogan las Áreas Territoriales preferentes para actuaciones integrales de empleo aprobadas mediante Resolución de 27 de junio de 2006.

Disposición final primera. Modificación de la Ley 22/2007, de 18 de diciembre, de Farmacia de Andalucía.

Uno. Se modifica el apartado 2 del artículo 75, cuya redacción queda del siguiente modo:

«2. Las infracciones tipificadas como leves podrán calificarse de graves cuando concurren una sola o varias de las circunstancias previstas en el artículo 73.»

Dos. Se modifica el apartado 2 del artículo 76, cuya redacción queda del siguiente modo:

«2. Las infracciones tipificadas como graves podrán calificarse de muy graves cuando concurren una sola o varias de las circunstancias previstas en el artículo 73 de la presente Ley.»

Disposición final segunda. Habilitación.

Se habilita a la persona titular de la Consejería de Economía, Innovación, Ciencia y Empleo a adoptar las medidas necesarias para el desarrollo del presente decreto-ley, así como para dictar cuantas instrucciones sean precisas para la ejecución de lo dispuesto en el mismo.

En particular, se le habilita para, sobre la base del Indicador contemplado en el artículo 3, declarar las zonas de especial protección para el año 2014 y sucesivos.

Disposición final tercera. **Ámbito temporal de Intervención.**

Todos los artículos y disposiciones de este decreto-ley tendrán vigencia exclusiva para el año 2013. No obstante, para el caso de las líneas de ayuda contempladas en el artículo 2.1, extenderá su vigencia hasta la tramitación administrativa final de las mismas. Como excepción a lo anterior, el artículo 80 y la disposición final primera tendrán vigencia indefinida.

Disposición final cuarta. **Entrada en vigor.**

El presente decreto-ley entrará en vigor el día siguiente al de su publicación en el Boletín Oficial de la Junta de Andalucía.

Sevilla, 28 de mayo de 2013

JOSÉ ANTONIO GRIÑÁN MARTÍNEZ
Presidente de la Junta de Andalucía

ANTONIO ÁVILA CANO
Consejero de Economía, Innovación, Ciencia y Empleo

CONSEJERÍA DE SALUD Y BIENESTAR SOCIAL

Decreto-ley 7/2013, de 30 de abril, de medidas extraordinarias y urgentes para la lucha contra la exclusión social en Andalucía. (BOJA núm. 85, de 3-5-2013).

Una de las principales consecuencias de la crisis financiera internacional y de sus efectos sobre la economía española y andaluza es el intenso proceso de contracción que está registrando el mercado laboral, que ha causado una destrucción acelerada de puestos de trabajo con el consiguiente aumento del número de personas en situación de desempleo. La intensidad y duración de esta situación están motivando además un incremento de las personas desempleadas que no perciben ninguna prestación económica, así como de las familias en las que todos sus miembros se encuentran en desempleo y sin ingresos de ningún tipo, por lo que se detecta un número creciente de personas en situación de exclusión social o en riesgo de estarlo.

Por otro lado, en el marco del Programa Nacional de Reformas y dentro del conjunto de medidas de reducción del gasto de las Administraciones Públicas aprobadas por el Gobierno de la Nación para contribuir a la consecución del objetivo de estabilidad presupuestaria, el Real Decreto-ley 20/2012, de 13 de julio, de medidas para garantizar la estabilidad presupuestaria y de fomento de la competitividad, establece un conjunto de medidas denominadas de racionalización del sistema de la dependencia, introduciendo al efecto diversas modificaciones en la Ley 39/2006, de 14 de diciembre, de Promoción de la Autonomía Personal y Atención a las personas en situación de dependencia. Entre ellas, el artículo 25 bis establece la incompatibilidad de las prestaciones entre sí y se elimina la clasificación en dos niveles de cada uno de los grados de dependencia que se establecía en la anterior redacción del artículo 26.2, asimilando la intensidad de las prestaciones de cada grado a las que previamente tenía reconocido el nivel más bajo. De la misma forma, de acuerdo con la modificación introducida en la disposición final primera de la citada Ley 39/2006, de 14 de diciembre, se demora hasta el 1 de julio de 2015 la efectividad del derecho a las prestaciones de dependencia de las personas que hayan sido valoradas en el grado I de dependencia moderada y, por último, la disposición transitoria duodécima del Real Decreto-ley 20/2012, de 13 de julio, reduce la intensidad de la prestación del Servicio de Ayuda a Domicilio en los procedimientos iniciados con anterioridad a la entrada en vigor del mismo en los que no haya recaído resolución administrativa de reconocimiento de prestaciones, así como en los procedimientos iniciados con posterioridad a dicha fecha.

El efecto agregado de estas modificaciones implica una reducción sustancial de horas reconocidas en la prestación del Servicio de Ayuda a Domicilio, lo que tiene, en primer lugar, una incidencia en la cantidad y calidad del servicio prestado a las personas en situación de dependencia, pero, en segundo lugar, también afecta a la empleabilidad de los auxiliares de ayuda a domicilio que están prestando el mismo en los distintos municipios de la Comunidad Autónoma de Andalucía y que van a ver reducida sustancialmente sus opciones de continuidad en el empleo.

La crisis está afectando a personas que con anterioridad nunca habían precisado recurrir a los sistemas de protección social. Especial impacto está teniendo sobre las familias con menores a su cargo, de forma que se ha observado un crecimiento notable de niños que viven en hogares con ingresos por debajo del umbral de la pobreza al igual que del número de niños que viven en hogares con privación material severa. Recientes datos aportados por el estudio de UNICEF España de 2012 nos revelan que dos millones doscientos mil niños viven hoy en España en hogares que se sitúan por debajo del umbral de pobreza, un 10% más que en el año 2008; en su distribución por Comunidades Autónomas; si tomamos como referencia los umbrales autonómicos de riesgo de pobreza relativa, Andalucía ocuparía el noveno lugar con un 24,6% de los niños menores de 18 años frente al indicador nacional del 26,2%. Este porcentaje es el que nos mide la situación de desigualdad en Andalucía y es el que consideramos como referente en el diseño de actuaciones para proteger a los menores ante la situación provocada por la crisis económica en Andalucía. Dentro de éstos, se situarían aquellos menores que viven

en entornos familiares que están en situación de privación material severa (casos más graves de pobreza) que constituyen el 5,6% de los menores, un porcentaje que ha experimentado un incremento de 2,4 puntos desde el año 2008. Ante la cronificación de estas situaciones, existen numerosas familias con menores que no sólo están en riesgo de pobreza y exclusión sino que ven amenazada una garantía básica como es la alimentación. Esta situación adquiere una especial virulencia en barriadas donde se ha constatado un mayor riesgo de marginalidad y pobreza, como son las Zonas con Necesidades de Transformación Social. En este contexto, medidas ya establecidas como la bonificación de comedores escolares contribuyen a garantizar una alimentación adecuada, pero cuando las condiciones de privación se acentúan, no permiten dar una cobertura suficiente en el período no comprendido en el calendario escolar.

Las situaciones en las que no se cubren las necesidades básicas de alimentación se han observado también en otros colectivos además de en la infancia. En personas mayores que viven solas y se encuentran en situación de precariedad económica se ha observado una elevada frecuencia de desnutrición asociada a una cobertura insuficiente de las necesidades alimentarias básicas en estas personas, que se agrava cuando existen limitaciones físicas o de otra índole para desplazarse fuera del domicilio y acceder a los servicios de protección social. La desnutrición en las personas mayores comporta un peor estado mental y funcional, con deterioro de la calidad de vida, mayor susceptibilidad a las enfermedades y tendencia al empeoramiento de los problemas crónicos de salud.

El fenómeno de la exclusión social se está viendo agravado por la crisis económica, de forma que se han ido produciendo con mucha mayor frecuencia itinerarios de exclusión de personas que se encuentran en condiciones de especial fragilidad y vulnerabilidad, con graves dificultades para cubrir sus necesidades materiales básicas en el corto plazo. Así, las solicitudes de Ingreso Mínimo de Solidaridad se han duplicado desde el comienzo de la crisis financiera, generándose además dificultades en la tramitación administrativa que en ocasiones han provocado retrasos en la concesión y percepción de las ayudas.

II

El artículo 10.3 del Estatuto de Autonomía para Andalucía incluye una serie de objetivos básicos de la Comunidad Autónoma, entre los que figura la cohesión social, mediante un eficaz sistema de bienestar público, con especial atención a los colectivos y zonas más desfavorecidos social y económicamente, para facilitar su integración plena en la sociedad andaluza, propiciando así la superación de la exclusión social, así como la mejora de la calidad de vida de los andaluces y andaluzas. El artículo 10.4 del Estatuto insta a los poderes públicos de la Comunidad Autónoma de Andalucía a que adopten las medidas adecuadas para alcanzar los objetivos señalados, especialmente mediante el impulso de la legislación pertinente, la garantía de una financiación suficiente y la eficacia y eficiencia de las actuaciones administrativas.

Asimismo, el artículo 61.1 del citado Estatuto de Autonomía establece que corresponde a la Comunidad Autónoma la competencia exclusiva en materia de servicios sociales, que en todo caso incluye:

- a) La regulación, ordenación y gestión de servicios sociales, las prestaciones técnicas y las prestaciones económicas con finalidad asistencial o complementarias de otros sistemas de protección pública.
- b) La regulación y la aprobación de planes y programas específicos dirigidos a personas y colectivos en situación de necesidad social.
- c) Instituciones públicas de protección y tutela de personas necesitadas de protección especial, incluida la creación de centros de ayuda, inserción y rehabilitación.

El apartado 2 del citado artículo 61 dispone que corresponde a la Comunidad Autónoma la competencia exclusiva en materia de voluntariado, que incluye, en todo caso, la definición de la actividad y la regulación y la promoción de las actuaciones destinadas a la solidaridad y a la acción voluntaria que se ejecuten individualmente o a través de instituciones públicas o privadas.

Por otro lado, el artículo 157 del Estatuto de Autonomía para Andalucía establece entre sus principios rectores de la política económica, entre otros, la cohesión social, mientras que mediante el artículo 23 se garantiza el derecho de todos a acceder en condiciones de igualdad a las prestaciones de un sistema público de servicios sociales y el artículo 37.1 señala entre los principios rectores de las políticas públicas la atención social a personas que sufran marginación, pobreza o exclusión y discriminación social.

Por lo que se refiere a los menores, la Constitución Española establece en su artículo 39, como uno de los principios rectores de la política social y económica, la protección a la familia y a la infancia, obligando a los poderes públicos a asegurar la protección integral de los hijos. Asimismo, el artículo 18.1 del Estatuto de Autonomía establece que las personas menores de edad tienen derecho a recibir de los poderes públicos de Andalucía la protección y la atención integral necesarias para el desarrollo de su personalidad y para su bienestar en el ámbito familiar, escolar y social, así como a percibir las prestaciones sociales que establezcan las leyes. En virtud de lo dispuesto en el artículo 61.4 del Estatuto de Autonomía para Andalucía corresponde a la Comunidad Autónoma la competencia exclusiva en materia de promoción de las familias y de la infancia, que, en todo caso, incluye las medidas de protección social y su ejecución. Por otra parte, la Ley 1/1998, de 20 de abril, de los derechos y la atención al menor señala en su artículo 3.3 que los poderes públicos de Andalucía otorgarán la protección y asistencia necesarias a la familia para que pueda asumir plenamente sus responsabilidades como grupo y medio natural para el adecuado crecimiento y bienestar de los menores, y en el 3.7 que se promoverán las iniciativas sociales cuya labor suponga facilitar las condiciones adecuadas al ejercicio de los derechos de los menores. Por último, el artículo

20.4 establece que el apoyo económico a las familias que carezcan de recursos suficientes se concretará a través de ayudas económicas de carácter preventivo y temporal para la atención de las necesidades básicas de los menores de ellas dependientes.

De igual manera, el Estatuto de Autonomía para Andalucía señala en su artículo 19 que las personas mayores tienen derecho a recibir de los poderes públicos de Andalucía una protección y una atención integral y la Ley 6/1999, de 7 de julio, de Atención y Protección a las Personas Mayores establece entre sus objetivos impulsar y mejorar el bienestar físico, psíquico y social de las personas mayores y proporcionarles un cuidado preventivo, progresivo, integral y continuado, en orden a la consecución del máximo bienestar en sus condiciones de vida, prestando especial atención a aquéllas con mayor nivel de dependencia, velar por la suficiencia económica de las personas mayores con objeto de favorecer su integración social y prevenir y evitar situaciones de riesgo social que puedan dar lugar a situaciones de maltrato y desasistencia.

III

En una coyuntura tan preocupante como la que vivimos, debe reiterarse que el empleo se constituye como la principal medida de integración e inserción social, que ha de ser complementada por un conjunto de medidas de carácter asistencial, por lo que cualquier iniciativa orientada a combatir la marginación y la exclusión social deberá vertebrarse alrededor de la generación de empleo y a la vez asegurar el mantenimiento de los servicios públicos.

Ante la gravedad de la situación actual, el Gobierno de Andalucía, la Confederación de Empresarios de Andalucía y las organizaciones sindicales Unión General de Trabajadores de Andalucía y Comisiones Obreras de Andalucía han suscrito el 20 de marzo de 2013 un Acuerdo para el progreso económico y social de Andalucía que contempla, entre otras medidas, la adopción de planes de empleo dirigidos a las personas paradas de larga duración sin prestaciones con cargas familiares, así como, en el ámbito de los servicios sociales, el afianzamiento de los servicios de proximidad, en especial, la ayuda a domicilio.

Para contribuir a dar cumplimiento a los objetivos generales del Acuerdo para el progreso económico y social de Andalucía y conscientes de que en estos momentos de dificultades son prioritarias las políticas de generación de empleo y de inclusión social con acciones dirigidas a implantar medidas financiadas directa y transitoriamente desde el sector público que permitan, de una parte, reducir el número de personas desempleadas de larga duración y, de otra, atender a las unidades familiares más necesitadas, el presente Decreto-ley tiene por objeto aprobar un conjunto de medidas extraordinarias y urgentes que contribuyan a prevenir situaciones de exclusión social o paliar su impacto en los colectivos más vulnerables de nuestra sociedad.

Conforman este conjunto de medidas extraordinarias la aprobación del Plan Extraordinario de Acción Social de Andalucía, la creación de la Red de Solidaridad y Garantía Alimentaria de Andalucía, la aprobación del Plan Extraordinario de Solidaridad y Garantía Alimentaria para el año 2013, así como la adopción de medidas específicas para reforzar y ampliar las actuaciones en las Zonas con Necesidades de Transformación Social y el alcance y agilidad del Ingreso Mínimo de Solidaridad del Programa de Solidaridad para la Erradicación de la Marginación y la Desigualdad en Andalucía.

IV

Se aprueba así el Plan Extraordinario de Acción Social de Andalucía y se determina su dotación presupuestaria, alcance, beneficiarios y procedimientos específicos. En esta doble vertiente de abordaje, de empleo y acción social, el Plan Extraordinario de Acción Social de Andalucía tiene como finalidad paliar situaciones de emergencia que padecen los colectivos más castigados por la crisis económica como son aquellas unidades familiares cuyos miembros estén teniendo dificultades para acceder a un puesto de trabajo y que por sus especiales circunstancias sociales o económicas, puedan encontrarse en situación de exclusión social o en riesgo de estarlo, así como preservar la actividad de los servicios de ayuda a domicilio y mantener el empleo en este nicho laboral emergente.

El artículo 9.3 de la Ley 5/2010, de Autonomía Local de Andalucía, establece que los Ayuntamientos tienen competencias propias en la gestión de los Servicios Sociales Comunitarios conforme al Plan y Mapa Regional de Servicios Sociales de Andalucía y el artículo 24.2 de la misma norma señala que la Comunidad Autónoma podrá establecer programas de colaboración financiera específica para materias concretas. En cumplimiento de estas previsiones, el Plan Extraordinario de Acción Social de Andalucía estará dirigido, coordinado y supervisado por la Consejería de Salud y Bienestar Social de la Junta de Andalucía y será gestionado por las Entidades Locales de la Comunidad Autónoma de Andalucía, potenciando con ello la colaboración entre las Administraciones Públicas Autonómica y Local para la consecución de los objetivos de generación de empleo y acción social.

Este Plan se materializa, por un lado, mediante ayudas a los municipios de la Comunidad Autónoma de Andalucía para la contratación laboral de aquellas personas que, cumpliendo los requisitos exigidos en la presente norma, hayan sido previamente seleccionados para un contrato por una duración determinada entre quince días y tres meses y para el desarrollo de actividades de especial interés para la comunidad. Estas ayudas se regulan por lo establecido en este Decreto-ley, no resultándole de aplicación la normativa general sobre subvenciones públicas, en particular, la Ley 38/2003, de 17 de noviembre, el Título VIII del Texto Refundido de la Ley General de Hacienda Pública de la Junta de Andalucía, aprobado por el Decreto Legislativo 1/2010, de 2 de marzo, así como el Reglamento de los Procedimientos de Concesión de Subvenciones de la Administración de la Junta de Andalucía, aprobado por el Decreto 282/2010, de 4 de mayo, salvo

remisión expresa prevista en este Decreto-ley.

Y, por otro lado, este Plan se materializa a través de transferencias a las Entidades Locales de la Comunidad Autónoma de Andalucía destinadas al mantenimiento de la dimensión horaria de la oferta del Servicio de Ayuda a Domicilio que permita la cobertura adecuada de las necesidades de la población y evitar la pérdida de empleo previsible en este sector como consecuencia de las modificaciones normativas introducidas por el Real Decreto-ley 20/2012.

V

Se crea la Red de Solidaridad y Garantía Alimentaria de Andalucía como una fórmula de cooperación de actuaciones de las distintas Administraciones Públicas y de las organizaciones, entidades y agentes sociales y económicos de la Comunidad Autónoma de Andalucía que puedan contribuir a los objetivos de solidaridad alimentaria. Para garantizar la coordinación entre ellos se constituye como órgano de coordinación y participación la Comisión de Coordinación de la Red de Solidaridad y Garantía Alimentaria de Andalucía.

Por otra parte, se aprueba el Plan Extraordinario de Solidaridad y Garantía Alimentaria para el año 2013, que consta de dos líneas de actuación:

La primera línea está dirigida a promover la concienciación social y prácticas de consumo responsable, impulsar el voluntariado para la recogida y distribución de alimentos con fines solidarios y apoyar a las Entidades Locales para acciones de solidaridad alimentaria. La segunda línea de actuación está destinada a asegurar la garantía alimentaria a colectivos especialmente vulnerables y personas con escasos recursos económicos, y se articulará a través de cuatro acciones específicas. La primera acción consistirá en el apoyo a la Red de Solidaridad y Garantía Alimentaria de Andalucía, subvencionando las actuaciones que desarrollen Ayuntamientos y entidades privadas sin ánimo de lucro que puedan contribuir a los objetivos de preparación y reparto de alimentos; la segunda acción tendrá como finalidad el refuerzo de la alimentación infantil en los centros docentes públicos de Andalucía con el fin de garantizar, en los casos en que exista comedores escolares, que además del almuerzo, se pueda suministrar a los niños que se encuentren en situación de exclusión social o riesgo de padecerlo, el desayuno y la merienda, de tal forma que se les asegure tres comidas diarias; la tercera consistirá en el refuerzo del Programa Bonificado del Servicio de Comedor de los Centros de Participación Activa con la ampliación del mismo a un mayor número de centros y la cuarta tendrá como finalidad la ampliación de las Ayudas Económicas Familiares a fin de proporcionar la adecuada atención a las necesidades más básicas de los menores, especialmente de alimentación.

La Consejería competente en materia de servicios sociales creará una línea de subvenciones para financiar las actuaciones de apoyo a la Red de Solidaridad y Garantía Alimentaria de Andalucía, con especial atención a las personas residentes en Zonas con Necesidades de Transformación Social, sujetándose a la normativa vigente en materia de subvenciones. Asimismo, se precisa una modificación de la Orden reguladora de las Ayudas Económicas Familiares, que se mandata en este Decreto-ley.

De igual manera, con la finalidad de asegurar una mayor progresividad en la concesión de las ayudas a las familias andaluzas que supongan una mayor protección de los colectivos más desfavorecidos, se modifica el Decreto 137/2002, de 30 de abril, de apoyo a las familias andaluzas.

VI

Por último, se refuerza la obligatoriedad de adoptar medidas para dotar de mayor agilidad administrativa al procedimiento para la concesión del Ingreso Mínimo de Solidaridad hasta tanto se apruebe la normativa reguladora de la Renta Básica y se modifica el Decreto 2/1999, de 12 de enero, por el que se regula la creación del Programa de Solidaridad de los Andaluces para la Erradicación de la Marginación y la Desigualdad en Andalucía.

VII

Las circunstancias excepcionales de coyuntura económica y social y con el fin de evitar situaciones de exclusión social o reducir el impacto de las mismas, justifican la existencia de una intervención extraordinaria, urgente y de ágil tramitación, por lo que existe una justificación suficiente para dictar el presente Decreto-ley.

En su virtud, y en uso de la facultad concedida por los artículos 110 y 61 del Estatuto de Autonomía para Andalucía y conforme a lo previsto en el artículo 27.3 de la Ley 6/2006, de 24 de octubre, del Gobierno de la Comunidad Autónoma de Andalucía, a propuesta de la Consejería de Salud y Bienestar Social, y previa deliberación del Consejo de Gobierno en su reunión del día 30 de abril de 2013,

DISPONGO

TÍTULO I

Disposiciones Generales

Artículo 1. Objeto.

El presente Decreto-ley tiene por objeto establecer un conjunto de medidas de carácter extraordinario y urgente destinadas a:

a) Prevenir el desarrollo de situaciones de exclusión social derivadas de la dificultad sostenida de acceso al mercado laboral en segmentos de población especialmente vulnerables y dar cobertura a necesidades crecientes de carácter social contribuyendo al mantenimiento del empleo para el colectivo relacionado con el Programa de Ayuda a Domicilio.

b) Atender a las necesidades básicas de carácter alimentario de personas, familias y colectivos susceptibles de especial protección como es el caso de las personas menores, las personas mayores y las que se encuentran en situación de exclusión social o en riesgo de estarlo, con especial atención a aquellos que residen en Zonas con Necesidades de Transformación Social.

c) Garantizar un plazo mínimo para la resolución y efectividad de las prestaciones económicas existentes para la lucha contra los casos más extremos de exclusión social, dentro del Programa de Solidaridad para la Erradicación de la Marginación y la Desigualdad en Andalucía, agilizando su tramitación.

Artículo 2. Acciones y medidas.

Las acciones y medidas previstas en el presente Decreto-ley se articularán mediante:

a) La aprobación del Plan Extraordinario de Acción Social de Andalucía, que estará conformado en dos programas igualmente de carácter extraordinario:

1.º El Programa de Ayudas a la Contratación.

2.º El Programa de Consolidación del Servicio de Ayuda a Domicilio.

b) La creación de la Red de Solidaridad y Garantía Alimentaria de Andalucía, como una fórmula de cooperación de actuaciones de las distintas Administraciones Públicas y de las organizaciones, entidades y agentes sociales y económicos de la Comunidad Autónoma de Andalucía relacionados con la solidaridad alimentaria.

c) La aprobación del Plan Extraordinario de Solidaridad y Garantía Alimentaria para el año 2013, que consta de dos líneas de actuación. La primera línea de actuación está dirigida a promover la concienciación social y prácticas de consumo responsable, impulsar el voluntariado para la recogida y distribución de alimentos con fines solidarios y apoyar a las Entidades Locales para acciones de solidaridad alimentaria. La segunda línea de actuación está destinada a asegurar la garantía alimentaria a colectivos especialmente vulnerables y personas con escasos recursos económicos.

d) La modificación de la normativa que regula el Ingreso Mínimo de Solidaridad con el fin de garantizar el acceso rápido y efectivo a estas prestaciones de las personas en situación de exclusión social en Andalucía.

TÍTULO II

Plan Extraordinario de Acción Social de Andalucía

Artículo 3. Aprobación del Plan Extraordinario de Acción Social de Andalucía.

1. Se aprueba el Plan Extraordinario de Acción Social de Andalucía con el objeto de paliar situaciones de necesidad derivadas de la dificultad de acceso al mercado laboral por determinados colectivos en situación de exclusión social o en riesgo de estarlo, así como a consolidar la prestación del Servicio de Ayuda a Domicilio para atender a las personas cuya situación personal haga preciso este servicio y tengan demorada la efectividad del derecho a acceder al mismo de conformidad con lo establecido en la disposición final primera de la Ley 39/2006, de 14 de diciembre, de Promoción de la Autonomía Personal y Atención a las personas en situación de dependencia, en su redacción dada por el Real Decreto-ley 20/2012, de 13 de julio, de medidas para garantizar la estabilidad presupuestaria y de fomento de la competitividad.

2. El Plan Extraordinario de Acción Social de Andalucía se articulará mediante:

a) El Programa de Ayuda a la Contratación, consistente en la asignación de una cuantía económica a los Ayuntamientos de la Comunidad Autónoma de Andalucía destinada a la contratación de personas que se encuentren en situación de demandante de empleo durante un período ininterrumpido igual o superior a un año y pertenezcan a una unidad familiar en situación de exclusión social o en riesgo de estarlo.

b) El Programa de Consolidación del Servicio de Ayuda a Domicilio, consistente en transferencias de financiación a las Entidades Locales de la Comunidad Autónoma de Andalucía destinadas al afianzamiento del Servicio de Ayuda a Domicilio en su respectivo ámbito territorial.

3. A los efectos de este Decreto-ley se consideran Zonas con Necesidades de Transformación Social aquellos espacios urbanos concretos y físicamente delimitados, en cuya población concurren situaciones estructurales de pobreza grave y marginación social. Las Zonas con Necesidades de Transformación Social se determinan en el Anexo I de este Decreto-ley.

4. Mediante Orden de la persona titular de la Consejería con competencias en materia de servicios sociales se podrá

modificar dicho Anexo.

Artículo 4. Dotación financiera y vigencia.

El Plan Extraordinario de Acción Social de Andalucía está dotado con sesenta millones de euros que se financiarán con cargo al Programa Presupuestario 32E, denominado «Inclusión social» correspondiente al Presupuesto de la Comunidad Autónoma de Andalucía para el año 2013. La asignación del Programa de Ayuda a la Contratación asciende a 40.000.000 euros y la del Programa de Consolidación del Servicio de Ayuda a Domicilio asciende a 20.000.000 euros.

Artículo 5. Dirección y gestión del Plan Extraordinario de Acción Social de Andalucía.

1. Corresponde a la Consejería de Salud y Bienestar Social, la dirección, coordinación, supervisión, control y verificación de la ejecución del presente Plan.

2. La gestión del Plan Extraordinario de Acción Social corresponderá a las Entidades Locales de la Comunidad Autónoma de Andalucía que así lo soliciten, de acuerdo con lo establecido en el presente Decreto-ley.

CAPÍTULO I

Programa de Ayuda a la Contratación

Artículo 6. Ayuda a la Contratación.

El Programa de Ayuda a la Contratación se materializará mediante ayudas a los municipios de la Comunidad Autónoma de Andalucía para la contratación laboral de aquellas personas que, cumpliendo los requisitos exigidos en la presente norma, hayan sido previamente seleccionados para un contrato por una duración determinada entre quince días y tres meses y para el desarrollo de actividades de especial interés para la comunidad. Estas ayudas se regulan por lo establecido en este Decreto-ley, no resultándole de aplicación la normativa general sobre subvenciones públicas, en particular, la Ley 38/2003, de 17 de noviembre, el Título VIII del Texto Refundido de la Ley General de Hacienda Pública de la Junta de Andalucía, aprobado por el Decreto Legislativo 1/2010, de 2 de marzo, así como el Reglamento de los Procedimientos de Concesión de Subvenciones de la Administración de la Junta de Andalucía, aprobado por el Decreto 282/2010, de 4 de mayo, salvo remisión expresa prevista en este Decreto-ley.

Artículo 7. Personas destinatarias.

Las personas destinatarias del Programa de Ayuda a la Contratación son las personas mayores de 18 años y menores de 65 años pertenecientes a una unidad familiar que reúnan los requisitos establecidos en el artículo 8.

A tal efecto se considera unidad familiar la constituida por la persona destinataria del Programa y, en su caso, su cónyuge no separado legalmente o pareja de hecho inscrita y los hijos e hijas de uno u otro si existieren, con independencia de su edad, así como en su caso las personas sujetas a tutela, guarda o acogimiento familiar que residan en la misma vivienda.

Artículo 8. Requisitos de las personas destinatarias.

Las personas destinatarias del Programa de Ayuda a la Contratación deberán reunir los siguientes requisitos:

a) Que en el momento de la presentación de la solicitud para acogerse a la contratación financiada con cargo a este Programa se encuentren en situación de demandante de empleo durante un período ininterrumpido igual o superior a un año.

b) Que en el momento de la presentación de la solicitud para acogerse a la contratación financiada con cargo a este Programa pertenezcan a una unidad familiar donde concurran las siguientes circunstancias:

1.º Que todos sus miembros tengan residencia efectiva en la Comunidad Autónoma de Andalucía y estén empadronados en el mismo domicilio como mínimo desde el 1 de junio de 2012, a excepción de los menores nacidos, adoptados o acogidos con posterioridad a esa fecha.

2.º Que el importe máximo de los ingresos del conjunto de las personas que forman la unidad familiar sea inferior a 1,5 veces el Indicador Público de Renta de Efectos Múltiples.

A tal efecto, se computarán los ingresos de cualquier naturaleza que cada miembro de la unidad familiar haya percibido durante los seis meses anteriores a la fecha de presentación de la solicitud para acogerse a la contratación financiada con cargo a este Programa.

c) Que la persona solicitante forme parte de una unidad familiar en situación de exclusión social o en riesgo de estarlo, acreditada mediante Informe Social de los Servicios Sociales Comunitarios.

Artículo 9. Prioridades en la adjudicación de los contratos financiados con cargo al Programa de Ayuda a la Contratación.

1. Entre las personas que, cumpliendo los requisitos establecidos en el artículo 8, hayan presentado la solicitud para acogerse a la contratación financiada con cargo a este Programa, tendrán prioridad para la adjudicación de la misma aquellas

que pertenezcan a unidades familiares en las que concurra por orden de prelación alguna de las circunstancias siguientes:

- a) Que la persona solicitante forme parte de una unidad familiar donde todos los miembros que tengan la consideración de población activa, hayan permanecido inscritos ininterrumpidamente como demandantes de empleo durante los seis meses anteriores a la fecha de solicitud.
- b) Que la persona solicitante forme parte de una unidad familiar que tenga la condición de familia numerosa de conformidad con la legislación vigente.
- c) Que entre los miembros de la unidad familiar de la persona solicitante haya, al menos, una persona menor de edad.
- d) Que la persona solicitante sea residente en Zonas con Necesidades de Transformación Social.
- e) Que alguno de los miembros de la unidad familiar tenga declarada discapacidad superior al 33 por ciento o se encuentre en situación de dependencia.
- f) Que la persona solicitante pertenezca a una unidad familiar monoparental con, al menos, un hijo a cargo.
- g) Que la persona solicitante o alguno de los miembros de la unidad familiar sea víctima de violencia de género.
- h) Que la persona solicitante forme parte de una unidad familiar con, al menos, dos hijos a cargo.

2. Si como consecuencia de la aplicación de los criterios anteriores resultasen unidades familiares con el mismo primer nivel de prelación, se procederá a priorizar aquéllas en las que concurran el máximo de circunstancias por orden de prelación.

3. Si nuevamente concurrieran situaciones de empate se estará al informe que emitan los Servicios Sociales Comunitarios sobre el orden de prelación, considerando la intensidad y duración de las condiciones referidas.

Artículo 10. Solicitud y documentación.

1. El procedimiento para acogerse a la contratación financiada con cargo al Programa de Ayuda a la Contratación se iniciará previa solicitud de las personas interesadas, conforme al modelo establecido en el Anexo II de este Decreto-ley, dirigida al respectivo Ayuntamiento de residencia.

2. A la solicitud deberá acompañarse en todo caso:

- a) Fotocopia del Documento Nacional de Identidad (DNI), o en su caso, del Número de Identidad de Extranjero (NIE) de la persona solicitante.
- b) En el supuesto de matrimonio, el correspondiente libro de familia.
- c) En el supuesto de uniones no matrimoniales, certificación de estar inscritos en el Registro de Uniones de Hecho que corresponda.
- d) Certificado de empadronamiento expedido por el Ayuntamiento acreditativo de que todas las personas que constituyen la unidad familiar de conformidad con lo establecido en el artículo 7 se encuentren empadronados como convivientes en un mismo domicilio al menos desde el 1 de junio de 2012 de forma ininterrumpida.
- e) Certificado del Servicio Público de Empleo correspondiente en el que se acredite que la persona solicitante se encuentra inscrito como demandante de empleo durante un periodo ininterrumpido igual o superior a un año.
- f) Declaración expresa responsable de la persona solicitante de los ingresos percibidos por todas las personas miembros de su unidad familiar durante los seis meses anteriores a la presentación de la solicitud para acogerse a la contratación financiada con cargo al Programa de Ayuda a la Contratación.

3. En el caso, de que se den alguna de las circunstancias contempladas en el artículo 9, deberá aportarse según corresponda, además:

- a) Certificado del Servicio Público de Empleo, por cada uno de los miembros activos de la unidad familiar, en el que se acredite su situación como demandante de empleo durante los seis meses anteriores a la solicitud.
- b) Título de Familia Numerosa.
- c) Certificado de discapacidad o situación de dependencia.
- d) Documentación acreditativa de la condición de víctima de violencia de género
- e) Documentación acreditativa de la relación de tutela, guarda o acogimiento familiar.

4. Las declaraciones referidas en los apartados anteriores se ajustarán a las fórmulas que han sido incorporadas al modelo de solicitud.

Artículo 11. Procedimiento.

1. Las solicitudes se tramitarán con arreglo al procedimiento que a tal efecto instruya cada Ayuntamiento de acuerdo con la normativa vigente que resulte de aplicación.

2. Recibidas las solicitudes, el Ayuntamiento comprobará el cumplimiento de los requisitos exigidos en los apartados a) y b) del artículo 8, procediendo a recabar Informe de los Servicios Sociales Comunitarios en el que conste que la persona solicitante forme parte de una unidad familiar en situación de exclusión social o en riesgo de estarlo.

3. Una vez recibidos los informes de los Servicios Sociales Comunitarios, se resolverá conforme a lo previsto en el artículo 9.

Artículo 12. Fondos para la contratación con cargo al Programa de Ayuda a la Contratación.

1. Los fondos asignados a los Ayuntamientos tienen como finalidad la suscripción de contratos laborales de duración determinada entre quince días y tres meses.
2. La cuantía total del Programa de Ayuda a la Contratación se distribuirá entre los Ayuntamientos de manera directamente proporcional al número de personas en paro en cada municipio registradas al 31 de diciembre del año 2012 de conformidad con los datos que contenga el sistema de información del Servicio Andaluz de Empleo, garantizando en todo caso que todos los Ayuntamientos de la Comunidad Autónoma de Andalucía tengan asignada como mínimo la cuantía equivalente a un contrato por un período de un mes.
3. La asignación inicial realizada a cada Ayuntamiento en aplicación de las reglas contenidas en el apartado anterior se recoge en el Anexo III del presente Decreto-ley.

Artículo 13. Solicitud de participación en el Programa de Ayuda a la Contratación.

1. Los Ayuntamientos podrán participar en el Programa de Ayuda a la Contratación previa solicitud formulada por la persona titular de la Alcaldía ante la Dirección General de Servicios Sociales y Atención a las Drogodependencias de la Consejería con competencias en materia de servicios sociales, conforme al modelo establecido en el Anexo IV de este Decreto-ley.
2. La solicitud formulada de conformidad con lo establecido en el apartado anterior supondrá en todo caso la declaración del conocimiento y aceptación de los requisitos y condiciones establecidos en el Programa de Ayuda a la Contratación, debiendo constar la cuantía que se solicita de acuerdo con el límite establecido en la asignación inicial. En el supuesto de que la cuantía solicitada supere el límite citado, se considerará efectuada la solicitud por el máximo establecido en el Anexo III.
3. A la solicitud se acompañará memoria explicativa de las actuaciones que el Ayuntamiento pretende desarrollar con los contratos financiados con cargo al Programa de Ayuda a la Contratación, debiendo ser las mismas necesariamente de especial interés para la comunidad.
4. El plazo para la presentación de la solicitud de participación en el Programa de Ayuda a la Contratación será de 15 días desde el siguiente a la entrada en vigor del presente Decreto-ley.

Artículo 14. Cuenta corriente.

1. Todo Ayuntamiento que solicite participar en el Programa de Ayuda a la Contratación deberá disponer de una cuenta corriente bancaria diferenciada, denominada «Programa de Ayuda a la Contratación 2013», que utilizará exclusivamente para recibir y mantener los ingresos de fondos correspondientes a este Programa, así como los reintegros que pudieran producirse y los abonos de intereses, y desde la cual se realizarán los pagos correspondientes a la ejecución del Programa, no pudiendo destinar los fondos de la misma a ninguna otra finalidad.
2. Todos los pagos que se realicen contra la cuenta «Programa de Ayuda a la Contratación 2013» de los Ayuntamientos deberán estar supervisados y fiscalizados por la persona responsable de la intervención del Ayuntamiento.
3. Los intereses generados por los fondos depositados en la citada cuenta podrán ser utilizados por los Ayuntamientos para gastos asociados o relacionados con la ejecución del Programa.
4. Las cuantías que deban recibir los Ayuntamientos no podrán ser objeto de compensación con deudas a favor de la Hacienda Pública de la Comunidad Autónoma de Andalucía.

Artículo 15. Reasignación de financiación.

1. Transcurrido el plazo señalado en el artículo 13.4 para formular la solicitud de participación sin que algún Ayuntamiento haya presentado la misma, se considerará decaída la asignación inicial a favor del mismo.
2. En caso de que algún Ayuntamiento solicite una cuantía inferior a la establecida en la asignación inicial, se considerará decaída la parte de asignación no solicitada.
3. Los fondos que correspondiesen como asignación inicial a cada Ayuntamiento y que en aplicación de los apartados anteriores no fuesen solicitados, se reasignarán por Orden de la persona titular de la Consejería con competencias en materia de servicios sociales, en función de los criterios establecidos en el artículo 12, entre los restantes Ayuntamientos que hayan participado en el Programa y que expresamente así lo hayan manifestado en su solicitud.
4. Aquellos Ayuntamientos afectados por la reasignación prevista en el apartado anterior deberán manifestar, en un plazo de diez días desde la publicación de la Orden a la que se refiere el apartado anterior, su aceptación expresa a la totalidad de la ayuda reasignada, conforme al modelo establecido en el Anexo V del presente Decreto-ley.
5. Si como consecuencia de la reasignación algún Ayuntamiento no manifiesta su aceptación conforme a lo previsto en el punto anterior, las cuantías resultantes no se volverán a asignar.

Artículo 16. Asignación definitiva a cada Ayuntamiento.

En el plazo de un mes a contar desde la finalización del plazo establecido en el artículo 13.4 o, en su caso, del establecido en el artículo 15.4 del presente Decreto-ley, por Orden de la persona titular de la Consejería con competencias en materia de servicios sociales a propuesta de la persona titular de la Dirección General de Servicios Sociales y Atención a las Drogodependencias, se hará pública la relación de Ayuntamientos participantes en el Programa de Ayuda a la Contratación y las cuantías asignadas a cada uno de ellos.

Artículo 17. Contratación y condiciones.

1. Cada Ayuntamiento utilizará íntegramente los fondos asignados para contratar a aquellas personas que, cumpliendo los requisitos establecidos en el artículo 8, hayan sido seleccionadas por el respectivo Ayuntamiento.
2. Los contratos financiados con cargo al Programa de Ayuda a la Contratación se realizarán conforme a la normativa laboral vigente y tendrán una duración determinada entre quince días y tres meses.
3. La financiación de cada contrato incluido en el Programa no superará, incluyendo las cotizaciones a la Seguridad Social, los 1.000 euros en cómputo mensual, o su equivalente proporcional en caso de contratos de diferente duración al mes y dentro de los límites establecidos en el apartado anterior. En el caso de que el coste del contrato sea superior a dicho importe, el Ayuntamiento asumirá la parte del coste no financiada por el mismo.
4. Los contratos realizados con cargo al Programa de Ayuda a la Contratación no podrán, en ningún caso, destinarse a suplir bajas o vacantes producidas en puestos de trabajo ocupados previamente en el Ayuntamiento.
5. Los contratos se realizarán mediante la modalidad de contrato por obra o servicio determinado acogido al Programa de Ayuda a la Contratación de la Junta de Andalucía.
6. El objeto de las tareas a desarrollar por las personas contratadas por este Programa tendrá especial interés para la comunidad y estarán preferentemente localizadas en Zonas con Necesidades de Transformación Social.
7. Los Ayuntamientos asumen la condición de empleadores y, por tanto, la responsabilidad del cumplimiento de las obligaciones laborales, fiscales y de Seguridad Social que establecen las disposiciones vigentes respecto a todas las personas contratadas con cargo al Programa de Ayuda a la Contratación.
8. Todos los contratos financiados con cargo al Programa de Ayuda a la Contratación deberán estar formalizados en el plazo de seis meses improrrogables desde la entrada en vigor del presente Decreto-ley.
9. En todo caso los Ayuntamientos garantizarán que la contratación se ajustará al cumplimiento de lo establecido en la legislación laboral vigente y en los convenios colectivos que resulten de aplicación.

Artículo 18. Pagos y justificación.

1. Una vez publicada la asignación definitiva correspondiente a cada Ayuntamiento, la Dirección General de Servicios Sociales y Atención a las Drogodependencias de la Consejería con competencias en materia de servicios sociales iniciará los correspondientes expedientes de gasto, que sin perjuicio de su fiscalización previa, se tramitarán en unidad de acto.
2. En el plazo de un mes desde el pago del último de los contratos que se formalice con cargo al Programa de Ayuda a la Contratación y, en todo caso, en el plazo máximo de un año desde la entrada en vigor del presente Decreto-ley, cada Ayuntamiento deberá remitir a la Dirección General de Servicios Sociales y Atención a las Drogodependencias de la Consejería con competencias en materia de servicios sociales, la siguiente documentación justificativa:
 - a) Certificación emitida por la intervención del Ayuntamiento correspondiente acreditativo del empleo de las cantidades a la finalidad para las que fueron concedidas las ayudas, donde se haga constar la relación detallada de las personas contratadas con cargo al Programa, indicando duración del contrato, cuantía y costes de la Seguridad Social, así como la actividad en que ha desarrollado su trabajo la persona contratada.
 - b) La liquidación de la cuenta corriente denominada «Programa de Ayuda a la Contratación 2013», así como los extractos con los movimientos de la misma.
3. Las cantidades que deban satisfacerse a los Ayuntamientos derivadas de la ejecución del Programa de Ayuda a la Contratación se abonarán conforme al correspondiente calendario de pagos aprobado por la Dirección General de Tesorería y Deuda Pública.

Artículo 19. Comisión de Seguimiento del Programa de Ayuda a la Contratación.

1. Se crea una Comisión de Seguimiento integrada por personas representantes de la Consejería de Salud y Bienestar Social, una de las cuales ejercerá la Presidencia de la misma, por personas representantes de la Consejería de Presidencia, de la Consejería de Administración Local y Relaciones Institucionales y de la Consejería de Economía, Innovación, Ciencia y Empleo, por personas representantes de los Ayuntamientos de la Comunidad Autónoma de Andalucía propuestas por la asociación de municipios y provincias de carácter autonómico de mayor implantación y por personas representantes de las organizaciones sindicales y empresariales más representativas en el ámbito de la Comunidad Autónoma de Andalucía.
2. La organización, composición y funcionamiento de la Comisión se establecerá por Orden de la persona titular de la Consejería con competencias en materia de servicios sociales, que se aprobará en un plazo máximo de dos meses.
3. Corresponde a la Comisión recibir información sobre el desarrollo del Programa de Ayuda a la Contratación, así como proponer cuantas mejoras considere necesarias para su aplicación.

Artículo 20. Verificación de la aplicación.

La Consejería con competencias en materia de servicios sociales podrá recabar del Ayuntamiento correspondiente la documentación que sea precisa para comprobar la adecuada y correcta obtención, destino y disfrute de las ayudas. Asimismo, la Intervención General de la Junta de Andalucía podrá verificar que los fondos asignados se han destinado a la financiación de las actuaciones previstas en el Programa de Ayuda a la Contratación, de acuerdo con lo previsto en los artículos 95 y 95 bis del Texto Refundido de la Ley General de la Hacienda Pública de la Junta de Andalucía, aprobado por Decreto

Legislativo 1/2010, de 2 de marzo.

Artículo 21. Reintegro.

1. Los expedientes de reintegro serán tramitados y resueltos por la persona titular de la Dirección General de Servicios Sociales y Atención a las Drogodependencias. Igualmente corresponderá a este mismo órgano la resolución de las solicitudes de aplazamientos y fraccionamientos en período voluntario derivadas de estos procedimientos de reintegro.

2. El régimen jurídico aplicable a los procedimientos de reintegro será el previsto en los artículos 125 a 128 del Texto Refundido de la Ley General de la Hacienda Pública de la Junta de Andalucía, aprobado por Decreto Legislativo 1/2010, de 2 de marzo.

CAPÍTULO II

Programa de Consolidación del Servicio de Ayuda a Domicilio

Artículo 22. Personas destinatarias.

Las personas destinatarias del Programa de Consolidación del Servicio de Ayuda a Domicilio son las siguientes:

a) Personas valoradas en situación de dependencia moderada, sin efectividad del derecho a las prestaciones por razón de la modificación efectuada en la disposición final primera de la Ley 39/2006, de 14 de diciembre, por el Real Decreto-ley 20/2012, de 13 de julio, en el calendario de implantación progresiva de prestaciones, cuando los Servicios Sociales Comunitarios de su ámbito territorial consideren que el recurso idóneo para su situación personal es el Servicio de Ayuda a Domicilio.

b) Personas que no se encuentren comprendidas en el apartado anterior, cuyas condiciones personales, familiares o sociales aconsejen, a juicio de los Servicios Sociales Comunitarios de su ámbito territorial, proporcionarles el Servicio de Ayuda a Domicilio.

Artículo 23. Acceso al Servicio de Ayuda a Domicilio y prescripción del mismo.

1. El acceso al Servicio de Ayuda a Domicilio financiado con cargo a este Programa se realizará a través de los Servicios Sociales Comunitarios, primer nivel del Sistema Público de Servicios Sociales.

2. La prescripción del servicio se efectuará mediante procedimiento instruido al efecto por las Corporaciones Locales y siguiendo los correspondientes instrumentos de gestión del servicio aprobados por las mismas. La financiación de este Programa finalizará el 31 de diciembre de 2013.

3. Para la prescripción del Servicio de Ayuda a Domicilio como un recurso idóneo de atención se considerarán todos los servicios o las prestaciones que reciba la persona y su unidad familiar de convivencia.

Artículo 24. Actuaciones prioritarias e intensidad del Servicio de Ayuda a Domicilio.

1. Las actuaciones prioritarias financiadas con cargo al Programa de Consolidación del Servicio de Ayuda a Domicilio serán las de carácter personal, entendidas como aquellas actividades y tareas que fundamentalmente recaen sobre las personas usuarias y dirigidas a promover y mantener su autonomía personal, a fomentar hábitos adecuados de conducta y a adquirir habilidades básicas.

2. La intensidad del Servicio de Ayuda a Domicilio financiado con cargo a este Programa se determinará en número de horas de atención mensual, según las necesidades de la persona usuaria y del informe social, con un máximo de 20 horas mensuales.

3. El Servicio de Ayuda a Domicilio financiado con cargo a este Programa se configura como prestación básica de los Servicios Sociales Comunitarios para facilitar a las personas la permanencia en su medio habitual en el marco establecido por la normativa vigente en la materia.

Artículo 25. Distribución de los créditos del Programa de Consolidación del Servicio de Ayuda a Domicilio.

1. El Programa de Consolidación del Servicio de Ayuda a Domicilio se llevará a cabo mediante transferencias a los Ayuntamientos de municipios con población superior a 20.000 habitantes y a las Diputaciones Provinciales.

2. Los créditos para este Programa se distribuirán entre las Entidades Locales citadas en el apartado anterior en función del importe de las entregas a cuenta del Servicio de Ayuda a Domicilio para atender a personas en situación de dependencia correspondientes al primer semestre del ejercicio 2013, al objeto de minimizar el impacto que en el número de personas contratadas, tanto en caso de gestión directa como indirecta, está suponiendo la modificación efectuada en la Ley 39/2006, de 14 de diciembre, por el del Real Decreto-ley 20/2012, de 13 de julio, de medidas para garantizar la estabilidad presupuestaria y de fomento de la competitividad.

3. La asignación realizada a cada Entidad Local en aplicación de las reglas contenidas en los apartados anteriores se recoge en el Anexo VI del presente Decreto-ley.

Artículo 26. Liquidación de los créditos distribuidos.

1. Las cantidades que deban satisfacerse por la Consejería con competencias en materia de servicios sociales a las Entidades Locales a las que se refiere el artículo anterior se abonarán en concepto de transferencias conforme al correspondiente calendario de pagos aprobado por la Dirección General de Tesorería y Deuda Pública de la Consejería de Hacienda y Administración Pública.

2. Cada Entidad Local deberá remitir a la Consejería con competencias en materia de servicios sociales, con fecha límite de 1 de abril de 2014, certificación emitida por el órgano competente de la misma en la que conste la siguiente información:

a) Relación detallada de las personas beneficiarias del Programa de Consolidación del Servicio de Ayuda a Domicilio, especificando el número de horas que se ha prestado a cada una, así como, en su caso, el grado de dependencia.

b) Acreditación de que las personas beneficiarias del Programa de Consolidación del Servicio de Ayuda a Domicilio cumplen todos los requisitos exigidos por la presente norma.

c) En el caso de gestión indirecta del servicio, certificado de haber abonado a la empresa prestadora del servicio los pagos efectuados con cargo al Programa de Consolidación del Servicio de Ayuda a Domicilio.

3. Asimismo, los Ayuntamientos y Diputaciones Provinciales deberán presentar unas fichas de evaluación, que serán establecidas y facilitadas por la Consejería de Salud y Bienestar Social.

TÍTULO III

Red de Solidaridad y Garantía Alimentaria de Andalucía y Plan Extraordinario de Solidaridad y Garantía Alimentaria para el año 2013

CAPÍTULO I

Red de Solidaridad y Garantía Alimentaria de Andalucía

Artículo 27. Creación de la Red de Solidaridad y Garantía Alimentaria de Andalucía.

Mediante el presente Decreto-ley se crea la Red de Solidaridad y Garantía Alimentaria de Andalucía como una fórmula de cooperación estable, colaborativa y de adhesión voluntaria, coordinada por la Consejería de Salud y Bienestar Social, que permita articular de forma coherente y dinámica las actuaciones de distintas Administraciones Públicas y de las organizaciones, entidades y agentes sociales y económicos de la Comunidad Autónoma de Andalucía que puedan contribuir a los objetivos de la solidaridad alimentaria, con el fin de impulsar sistemas sostenibles y solidarios de producción, distribución, comercialización y consumo de alimentos para proporcionar una respuesta más coordinada, eficaz y eficiente en el conjunto del territorio andaluz a las necesidades alimentarias básicas de las familias con escasos recursos económicos.

Artículo 28. Objetivos.

Serán objetivos de la Red de Solidaridad y Garantía Alimentaria de Andalucía:

a) Impulsar la coordinación entre diferentes Administraciones Públicas y entidades sociales para dar una respuesta planificada, equitativa, sinérgica y adaptada a las necesidades de alimentación en Andalucía.

b) Promover la implicación de los diferentes agentes sociales y económicos en esta materia.

c) Articular mecanismos de colaboración entre las Administraciones Públicas y la sociedad que potencien las diferentes iniciativas que favorezcan la solidaridad y garantía alimentaria en Andalucía.

d) Propiciar el intercambio de iniciativas y buenas prácticas, la complementariedad de las actuaciones y la cooperación de las entidades que integren la Red.

e) Evaluar el impacto de la crisis económica sobre la población de Andalucía en general y sobre los colectivos más vulnerables en particular para permitir el diseño adecuado de estrategias de actuación.

f) Analizar el ciclo de producción, distribución y comercialización de los alimentos para diseñar y proponer medidas legislativas, organizativas o de cualquier otro carácter, destinadas al mejor aprovechamiento de los recursos alimentarios.

g) Promover comportamientos de responsabilidad y solidaridad perdurables en el proceso que se inicia con la producción de alimentos y que culmina con su consumo por la ciudadanía andaluza.

h) Fortalecer las organizaciones y entidades sociales que integren la Red y promover el protagonismo de las mismas en el desarrollo de las medidas y actuaciones que se programen.

Artículo 29. Composición y órganos colegiados de coordinación y participación.

1. La Red de Solidaridad y Garantía Alimentaria de Andalucía estará integrada por la Administración de la Junta de Andalucía y las Entidades Locales que se incorporen a la misma, junto a otras organizaciones y entidades sociales que se adhieran a la misma.

2. Las entidades locales se incorporarán mediante acuerdo del órgano competente comunicándolo a la Consejería competente en materia de servicios sociales.

3. Podrán adherirse de modo voluntario aquellas organizaciones, entidades y agentes económicos y sociales, que deseen colaborar con esta iniciativa. Estas entidades podrán ser entidades privadas sin ánimo de lucro, entidades privadas titulares de cadenas de distribución alimentaria, productores de alimentos e industrias de transformación de los mismos, cooperativas agrarias, empresas con declaraciones de Responsabilidad Social Corporativa, asociaciones de consumidores y otras entidades de diferente naturaleza, así como la ciudadanía en general a través de las adhesiones particulares que en desarrollo de la presente norma se articulen. En un plazo máximo de un mes desde la publicación de este Decreto-ley, se determinará el procedimiento de adhesión mediante Orden de la persona titular de la Consejería competente en materia de servicios sociales.

4. Para garantizar una óptima coordinación entre los diferentes agentes relacionados con la solidaridad y garantía alimentaria que operan en Andalucía y facilitar la participación efectiva de los agentes implicados en el diseño y ejecución de las actuaciones relacionadas con la solidaridad y garantía alimentaria, la red contará con una Comisión de Coordinación de ámbito autonómico y las Comisiones Técnicas de Seguimiento.

Artículo 30. Comisión de Coordinación de la Red de Solidaridad y Garantía Alimentaria de Andalucía.

1. Se crea la Comisión de Coordinación de la Red de Solidaridad y Garantía Alimentaria de Andalucía como órgano colegiado de coordinación, consulta y participación de los distintos agentes y entidades adheridos a la misma para el desarrollo de los objetivos establecidos en el artículo 28.

2. La Comisión estará compuesta por:

- a) La Presidencia, que será ejercida por la persona titular de la Consejería competente en materia de servicios sociales.
- b) La Vicepresidencia, que será ejercida por la persona titular de la Viceconsejería competente en materia de administración local.
- c) Las Vocalías, que se distribuirán de la siguiente manera:

1.º Las personas titulares de los órganos directivos con competencias en materia de igualdad, administración local, consumo, industria agroalimentaria, menores, participación y voluntariado, servicios sociales, educación y comercio, de las Consejerías correspondientes, con rango al menos de Dirección General.

2.º Cinco personas en representación de las Entidades Locales incorporadas a la Red, que serán nombradas a propuesta de la asociación de municipios y provincias de carácter autonómico de mayor implantación.

3.º Una persona en representación de cada una de las entidades adheridas a la Red que tengan ámbito autonómico, ya se trate de entidades sin ánimo de lucro, entidades privadas titulares de cadenas de distribución alimentaria, productores de alimentos, industrias de transformación de los mismos, cooperativas agrarias, empresas con declaración de Responsabilidad Social Corporativa, asociaciones de consumidores u otras de diferente naturaleza.

4.º Dos personas expertas en materia de solidaridad y garantía alimentaria designadas por la persona titular de la Consejería competente en materia de servicios sociales.

d) La Secretaría que ostentará una persona funcionaria con destino en la Dirección General competente en materia de Servicios Sociales con categoría al menos de Jefe de Servicio.

3. Serán funciones de la Comisión:

- a) Coordinar las actuaciones de la Red de Solidaridad y Garantía Alimentaria de Andalucía y proponer medidas al respecto.
- b) Asesorar a la Administración de la Junta de Andalucía en materia de solidaridad y garantía alimentaria.
- c) Conocer las propuestas de planes y estrategias de la Junta de Andalucía en esta materia, las propuestas de disposiciones reglamentarias relacionadas con la misma y, en general, los proyectos de la Junta de Andalucía relacionados con la solidaridad y garantía alimentaria.
- d) Conocer los informes de seguimiento y evaluación de los instrumentos de planificación de la política de solidaridad y garantía alimentaria de la Junta de Andalucía.
- e) Trasladar, por iniciativa propia, propuestas y recomendaciones en materia de solidaridad y garantía alimentaria a los órganos competentes de la Junta de Andalucía.
- f) Aprobar el Reglamento de Funcionamiento Interno.
- g) Cualesquiera otras que le sean atribuidas por la Administración de la Junta de Andalucía en materia de solidaridad y garantía alimentaria.

Artículo 31. Comisiones Técnicas de Seguimiento.

1. Con objeto de garantizar la aplicación efectiva y el seguimiento en todo el territorio de la Comunidad Autónoma de Andalucía de las líneas de actuación, programas y acciones específicas referidas en este Título, se constituirán Comisiones Técnicas de Seguimiento de la Red de Solidaridad y Garantía Alimentaria de Andalucía en las que estarán representadas las Consejerías de Salud y Bienestar Social, de Administración Local y Relaciones Institucionales, de Agricultura, Pesca y Medio Ambiente, las Entidades Locales a través de los Servicios Sociales Comunitarios y las entidades adheridas a la Red

en el ámbito territorial respectivo.

2. Su composición y ámbito territorial se establecerán mediante Orden de la Consejería competente en materia de servicios sociales en un plazo máximo de un mes desde la aprobación de este Decreto-ley.

CAPÍTULO II

Plan Extraordinario de Solidaridad y Garantía Alimentaria para el año 2013

SECCIÓN 1.ª

Consideraciones generales

Artículo 32. Plan Extraordinario de Solidaridad y Garantía Alimentaria para el año 2013.

1. Se aprueba el Plan Extraordinario de Solidaridad y Garantía Alimentaria para el año 2013 con el fin de garantizar las necesidades alimentarias básicas de personas y familias en situación de exclusión social o en riesgo de estarlo.

2. El Plan constará de las dos líneas de actuación siguientes:

- a) Promover la concienciación social, el impulso del voluntariado y el apoyo a las entidades integradas en la Red.
- b) Asegurar la garantía alimentaria a colectivos especialmente vulnerables y personas con escasos recursos económicos.

Artículo 33. Comisión Interdepartamental del Plan de Solidaridad y Garantía Alimentaria de Andalucía.

1. Con el objeto de examinar los asuntos comunes a las distintas Consejerías de la Junta de Andalucía relativos al Plan Extraordinario de Solidaridad y Garantía Alimentaria y coordinar las actuaciones en esta materia se crea la Comisión Interdepartamental del Plan de Solidaridad y Garantía Alimentaria de Andalucía, adscrita a la Comisión Delegada para la Igualdad, el Bienestar y la Inmigración.

2. Estará compuesta por:

- a) La Presidencia, que será ejercida por la persona titular de la Consejería competente en materia de servicios sociales.
- b) La Vicepresidencia, que será ejercida por la persona titular de la Viceconsejería competente en materia de administración local.
- c) Las Vocalías, que se ejercerán por una persona, con rango al menos de titular de una Dirección General, en representación de cada una de las siguientes Consejerías de la Junta de Andalucía: Presidencia e Igualdad, Administración Local y Relaciones Institucionales, Educación, Economía, Innovación, Ciencia y Empleo, Agricultura, Pesca y Medio Ambiente, y Turismo y Comercio, las cuales serán designadas por la persona titular de la Consejería con competencias en materia de servicios sociales, a propuesta de la persona titular de la Consejería correspondiente.
- d) La Secretaría, que ostentará la persona titular de la Dirección General competente en materia de servicios sociales.

3. Serán funciones de la Comisión:

- a) Coordinar las actuaciones de la Junta de Andalucía y sus entidades dependientes relativas la Plan Extraordinario de Solidaridad y Garantía Alimentaria de Andalucía.
- b) Elaborar la Estrategia de Solidaridad y Garantía Alimentaria de Andalucía.
- c) Asegurar la efectividad de las líneas de actuación, acciones y programas específicos de la misma.
- d) Evaluar los resultados de las actuaciones propuestas y valorar la adopción de nuevas actuaciones o propuestas en su caso.

SECCIÓN 2.ª

Línea de actuación sobre concienciación social, impulso del voluntariado y apoyo a las entidades y organizaciones sociales integradas en la Red de Solidaridad y Garantía Alimentaria

Subsección 1.ª Disposiciones comunes

Artículo 34. Línea de actuación sobre concienciación social, impulso del voluntariado y apoyo a las entidades y organizaciones sociales adheridas a la Red de Solidaridad y Garantía Alimentaria.

1. El desarrollo de esta línea de actuación se llevará a cabo a través de las siguientes actuaciones:

- a) Impulso de la conciencia social y prácticas de consumo responsable y solidario.
- b) Apoyo a las organizaciones y entidades sociales y voluntariado para la recogida, acopio y distribución de alimentos con fines solidarios.

c) Apoyo a las Entidades Locales para acciones de solidaridad alimentaria.

2. La gestión de esta línea de actuación del Plan Extraordinario de Solidaridad y Garantía Alimentaria para el año 2013 corresponde a la Consejería de Administración Local y Relaciones Institucionales, con los contenidos y dotación financiera que se establecen en los artículos siguientes.

Artículo 35. Dotación financiera y vigencia.

La línea de actuación sobre concienciación social, impulso del voluntariado y apoyo a las entidades estará dotada con cuatro millones de euros que se financiarán con cargo al Presupuesto de la Comunidad Autónoma de Andalucía para el año 2013, de la siguiente forma:

a) Para las actuaciones de «Impulso de la conciencia social y prácticas de consumo responsable y solidario» y de «Apoyo a las organizaciones y entidades sociales y voluntariado para la recogida, acopio y distribución de alimentos con fines solidarios» se destinaran, mediante subvenciones, un millón de euros con cargo a los Programas presupuestarios 31H «Voluntariado» y 44H «Consumo».

b) Para las actuaciones en «Apoyo a las entidades locales para acciones de solidaridad alimentaria» se destinarán, mediante transferencias a Entidades Locales, tres millones de euros con cargo al Programa presupuestario 81A «Cooperación Económica y Coordinación con la Corporaciones Locales».

Subsección 2.^a Apoyo al consumo responsable y al voluntariado

Artículo 36. Actuaciones para la concienciación social, impulso del voluntariado y apoyo a las entidades y organizaciones sociales adheridas a la Red de Solidaridad y Garantía Alimentaria de Andalucía.

1. La Consejería con competencias en materia de administración local subvencionará las siguientes acciones:

a) Impulso de la conciencia social y prácticas de consumo responsable. Con la finalidad de favorecer el consumo responsable y solidario de alimentos, proponiendo cambios de hábitos en los consumidores y estimulando la complicidad entre éstos y los distintos eslabones de la cadena alimentaria para aprovechar y redistribuir los alimentos, se apoyará a las organizaciones de personas consumidoras y usuarias para la realización de programas de información y educación sobre el consumo responsable de alimentos y para programas de formación sobre comercialización, consumo, retirada y destrucción de alimentos.

b) Apoyo al voluntariado y a las entidades sociales para la recogida, acopio y distribución de alimentos con fines solidarios. Para favorecer la realización de campañas dirigidas a la recogida de alimentos no perecederos, se apoyará a las federaciones y organizaciones de voluntariado.

Asimismo se apoyará a las organizaciones y entidades sociales que incurran en gastos extraordinarios de transporte en la retirada de los alimentos de distribución gratuita de los depósitos autorizados por encontrarse su ámbito de actuación a más de 30 km de la capital de la provincia respectiva.

De igual forma, se subvencionará a las federaciones y organizaciones de voluntariado adheridas a la Red que promuevan la puesta en marcha de economatos sociales y comedores sociales autogestionados en municipios con una población superior a 20.000 habitantes.

Subsección 3.^a Apoyo a las entidades locales para acciones de solidaridad alimentaria

Artículo 37. Actuaciones para el apoyo a las Entidades Locales.

1. Con el fin de complementar las iniciativas de solidaridad y garantía alimentaria en aquellos municipios que, por su tamaño poblacional, tienen menor infraestructura externa de apoyo para la consecución de los objetivos contemplados en el artículo 28 del presente Decreto-ley, se establece una asignación de fondos de carácter extraordinario destinada a los municipios de menos de 20.000 habitantes de la Comunidad Autónoma de Andalucía del siguiente modo:

a) Por transferencia a los Ayuntamientos de municipios con población mayor de 1.000 y menor de 20.000 habitantes, para la financiación de la adquisición, almacenamiento y distribución de alimentos.

b) Por transferencia a las Diputaciones Provinciales para las actuaciones a desarrollar en los municipios de población menor de 1.000 habitantes de cada provincia, en cuyo caso serán las Entidades Locales provinciales las competentes para el desarrollo de las actuaciones de adquisición, almacenamiento y distribución de alimentos.

2. Estas ayudas se regulan por lo establecido en este Decreto-ley, no resultándole de aplicación la normativa general sobre subvenciones públicas, en particular, la Ley 38/2003, de 17 de noviembre, el Título VIII del Texto Refundido de la Ley General de Hacienda Pública de la Junta de Andalucía, aprobado por el Decreto Legislativo 1/2010, de 2 de marzo, así como el Reglamento de los Procedimientos de Concesión de Subvenciones de la Administración de la Junta de Andalucía, aprobado por el Decreto 282/2010, de 4 de mayo, salvo remisión expresa prevista en este Decreto-ley.

3. Las Entidades Locales podrán cofinanciar las actuaciones contempladas en el presente artículo en las cuantías que,

de conformidad con su capacidad económica y disponibilidad presupuestaria, definan en su caso, y que deberán indicarse a mero título informativo en la casilla correspondiente de la solicitud.

4. La cuantía inicial destinada a las citadas actuaciones será distribuida con carácter proporcional a la población de derecho de cada municipio, según se recoge en el Anexo VII del presente Decreto-ley. Para determinar la población de derecho se han tenido en cuenta las cifras resultantes de la revisión del Padrón Municipal referidas al 1 de enero de 2012, en cada uno de los municipios andaluces, y declaradas oficiales por Real Decreto 1697/2012, de 21 de diciembre, publicado en el Boletín Oficial del Estado número 313, de 29 de diciembre del 2012.

Artículo 38. Solicitud de participación.

1. Las Entidades Locales podrán participar en el Plan previa solicitud formulada por la persona titular de la Presidencia de la misma, ante la Consejería competente en materia de administración local, conforme al modelo establecido en el Anexo VIII del presente Decreto-ley.

2. El plazo para la presentación de la solicitud será de 15 días desde el siguiente a la entrada en vigor del presente Decreto-ley. Las solicitudes presentadas fuera del plazo indicado o la no presentación de la misma dará por decaída la asignación inicial prevista.

3. La solicitud supondrá en todo caso la declaración del conocimiento y la aceptación de los requisitos y condiciones establecidos en el Plan Extraordinario de Solidaridad y Garantía Alimentaria para el año 2013, debiendo constar memoria explicativa de las actuaciones previstas y la cuantía que se solicita, de acuerdo con el límite establecido en la asignación inicial. En el supuesto de que la cuantía solicitada supere el límite citado, se considerará efectuada la solicitud por el máximo establecido en el Anexo VII.

Artículo 39. Cuenta corriente.

1. Las Entidades Locales deberán disponer de una cuenta corriente bancaria diferenciada de la línea de actuación, que utilizará exclusivamente para recibir y mantener los ingresos de fondos correspondientes a esta línea, así como los reintegros que pudieran producirse y los abonos de intereses, y desde la cual se realizarán los pagos correspondientes a la ejecución de dicha línea, no pudiendo destinar los fondos de la misma a ninguna otra finalidad.

2. Los intereses generados por los fondos depositados en la citada cuenta podrán ser utilizados por las Entidades Locales para gastos asociados o relacionados con la ejecución de esta línea.

Artículo 40. Reasignación de financiación.

1. Transcurrido el plazo señalado en el artículo 38.2 para formular la solicitud de participación sin que alguna Entidad Local haya presentado la misma, se considerará decaída la asignación inicial a favor de la misma.

2. En caso de que alguna Entidad Local solicite una cuantía inferior a la establecida en la asignación inicial, se considerará decaída la parte de asignación no solicitada.

3. Los fondos que correspondiesen como asignación inicial a cada Entidad Local y que no fuesen solicitados, se reasignarán por Resolución de la Dirección General competente en materia de administración local, en función de los criterios establecidos en el artículo 37, entre las restantes Entidades Locales que hayan participado en el Plan.

4. Aquellas Entidades Locales afectadas por la reasignación prevista en el apartado anterior deberán manifestar, en un plazo de diez días desde la publicación de la Resolución a la que se refiere el apartado anterior, su aceptación expresa a la totalidad de la ayuda reasignada, conforme al modelo establecido en el Anexo IX del presente Decreto-ley.

5. Si como consecuencia de la reasignación alguna Entidad Local no manifiesta su aceptación conforme a lo previsto en el punto anterior, las cuantías resultantes no se volverán a asignar.

6. Todas las actuaciones financiadas con estos fondos deberán estar ejecutadas en el plazo máximo de seis meses desde la entrada en vigor del presente Decreto-ley.

Artículo 41. Pagos y justificación.

1. Una vez publicada la asignación definitiva correspondiente a cada Entidad Local, la Dirección General competente en materia de administración local iniciará los correspondientes expedientes de gasto, que sin perjuicio de su fiscalización previa, se tramitarán en unidad de acto.

2. Los pagos que se realicen contra la citada cuenta deberán estar supervisados y fiscalizados por la persona responsable de la intervención de la Entidad Local.

3. Las cuantías que deban recibir las Entidades Locales no podrán ser objeto de compensación con deudas a favor de la Hacienda Pública de la Comunidad Autónoma de Andalucía.

4. En el plazo de seis meses desde el ingreso de la transferencia para las actuaciones de solidaridad y garantía alimentaria, cada Entidad Local deberá remitir a la Consejería competente en materia de administración local certificación emitida por la Intervención del Ayuntamiento correspondiente acreditativa del empleo de las cantidades a la finalidad para las que fueron concedidas las ayudas, donde se haga constar:

a) Que el importe de la transferencia se ha destinado a los fines establecidos en el artículo 28 del presente Decreto-ley, especificando los criterios de necesidad social utilizados para la ejecución de las actuaciones.

b) Relación detallada de las actuaciones realizadas, indicando las actuaciones desarrolladas, coste de cada una y la

fecha en que se han hecho efectivos los pagos.

c) La liquidación de la cuenta corriente de las ayudas, así como los extractos con los movimientos de la misma.

Artículo 42. Verificación de la aplicación.

La Consejería competente en materia de administración local podrá recabar de la Entidad Local correspondiente la documentación que sea precisa para comprobar la adecuada y correcta obtención, destino y disfrute de las ayudas. Asimismo, la Intervención General de la Junta de Andalucía podrá verificar que los fondos asignados se han destinado a la financiación de las actuaciones previstas en el Plan, de acuerdo con lo previsto en los artículos 95 y 95 bis del Texto Refundido de la Ley General de la Hacienda Pública de la Junta de Andalucía, aprobado por Decreto Legislativo 1/2010, de 2 de marzo.

Artículo 43. Reintegro.

1. Los expedientes de reintegro serán tramitados y resueltos por la persona titular de la Dirección General competente en materia de administración local. Igualmente corresponderá a este mismo órgano la resolución de las solicitudes de aplazamientos y fraccionamientos en período voluntario derivadas de estos procedimientos de reintegro.

2. El régimen jurídico aplicable a los procedimientos de reintegro será el previsto en los artículos 125 a 128 del Texto Refundido de la Ley General de la Hacienda Pública de la Junta de Andalucía, aprobado por Decreto Legislativo 1/2010, de 2 de marzo.

Subsección 4.^a Actuaciones en el sector agroalimentario

Artículo 44. Actuaciones para el fomento de la participación en la Red de Solidaridad y Garantía Alimentaria del sector agroalimentario de producción y transformación.

La Consejería competente en materia de agricultura y pesca realizará actuaciones de información y difusión de la Red de Solidaridad y Garantía Alimentaria de Andalucía entre organizaciones y asociaciones agroalimentarias, cooperativas, industrias, Interprofesionales agroalimentarias y Organizaciones de productores de frutas y hortalizas, a fin de que éstas conozcan las posibilidades de aportar sus productos a la citada Red.

SECCIÓN 3.^a

Línea de actuación para asegurar la garantía alimentaria a colectivos especialmente vulnerables y personas con escasos recursos económicos

Artículo 45. Línea de actuación para asegurar la garantía alimentaria a colectivos especialmente vulnerables y personas con escasos recursos económicos.

El desarrollo de esta línea de actuación se llevará a cabo a través de las siguientes actuaciones:

a) El apoyo a entidades integradas en la Red de Solidaridad y Garantía Alimentaria de Andalucía, con especial atención a las personas residentes en Zonas con Necesidades de Transformación Social.

b) El refuerzo de la alimentación infantil en los centros docentes públicos de Andalucía.

c) El refuerzo del Programa Bonificado del Servicio de Comedor de los Centros de Participación Activa.

d) La ampliación de las Ayudas Económicas Familiares.

Artículo 46. Dotación financiera y vigencia.

1. La línea de actuación para asegurar la garantía alimentaria a colectivos especialmente vulnerables y personas con escasos recursos económicos del Plan Extraordinario de Solidaridad y Garantía Alimentaria de Andalucía para el año 2013 está dotada con doce millones de euros que se financiarán con cargo a los siguientes programas del Presupuesto de la Comunidad Autónoma de Andalucía para el año 2013:

a) 31G «Bienestar Social»: 5.000.000 euros.

b) 31R «Atención a la dependencia, envejecimiento activo y discapacidad»: 500.000 euros.

c) 31P «Servicio de Apoyo a las familias»: 500.000 euros.

d) 31E «Atención a la infancia»: 4.000.000 euros.

e) 42F «Educación Compensatoria»: 2.000.000 euros.

2. Las obligaciones de pagos contraídas con cargo a las anteriores programas presupuestarios podrán someterse a calendarios de pago aprobados por la Dirección General de Tesorería y Deuda Pública.

Artículo 47. Línea de subvenciones para el apoyo a la entidades integradas en la Red de Solidaridad y Garantía Alimentaria de Andalucía, con especial atención a las personas residentes en Zonas con Necesidades de Transformación Social.

1. La Consejería competente en materia de servicios sociales aprobará una orden reguladora de subvenciones para

financiar las siguientes actuaciones:

a) Actuaciones que desarrollen entidades privadas sin ánimo de lucro para la preparación y reparto de alimentos a personas con escasos recursos económicos y/o en riesgo o situación de exclusión social, destinados a consumirlos en las propias dependencias destinadas al efecto por la entidad que las lleve a cabo o, en su caso, en los propios hogares de las personas demandantes.

b) Actuaciones que desarrollen Ayuntamientos y entidades privadas sin ánimo de lucro, para ofertar un servicio de catering a domicilio para las personas mayores de 65 años con bajos recursos económicos imposibilitadas de acceder al servicio de comedor del Centro de Participación Activa por no disponer en su localidad de dicho servicio o por tener otro tipo de limitación que le impida acceder al mismo.

c) Actuaciones que desarrollen entidades privadas sin ánimo de lucro para la preparación y reparto de alimentos a personas menores de edad, preferentemente en Zonas con Necesidades de Transformación Social, durante el período de vacaciones fuera del calendario escolar. En cualquier caso, se garantizará que los beneficiarios de las acciones de refuerzo que se establecen en el artículo 48.1 tienen cubiertas sus necesidades alimentarias básicas mediante esta línea de actuación, entre otras.

2. Las actuaciones previstas en el presente artículo tendrán una dotación presupuestaria de 5.500.000 euros con cargo al Presupuesto de la Comunidad Autónoma de Andalucía para el año 2013.

3. Las entidades subvencionadas con cargo a lo establecido en el presente artículo deberán estar integradas o adheridas en la Red de Solidaridad y Garantía Alimentaria de Andalucía y, en el caso de las entidades privadas sin ánimo de lucro, hallarse además inscritas en el Registro de entidades, servicios y centros de servicios sociales de Andalucía.

Artículo 48. Acciones de refuerzo de la alimentación infantil en los centros docentes públicos de Andalucía.

1. Con independencia de las bonificaciones reguladas en el Decreto 137/2002, de 30 de abril, de apoyo a las familias andaluzas, y con el objeto de atender las necesidades de alimentación básicas de las personas menores en Andalucía que se encuentren en una situación de exclusión social o en riesgo de padecerla, de acuerdo con lo recogido en el Plan Extraordinario de Solidaridad y Garantía Alimentaria para el año 2013, por la Consejería competente en materia de educación, se proporcionará refuerzo en la alimentación infantil en los colegios públicos de educación infantil y primaria que dispongan de servicio de comedor escolar. Dicho refuerzo consistirá en proporcionar además del almuerzo, el desayuno y la merienda, de tal forma que se garanticen tres comidas diarias.

2. A tal fin la Consejería competente en materia de servicios sociales articulará los protocolos necesarios para determinar las personas a las que se garantice esta prestación, siendo necesario un Informe de los Servicios Sociales Comunitarios correspondientes al ámbito territorial del respectivo Centro Educativo, en los términos definidos en el citado protocolo.

3. Esta acción de refuerzo dispondrá de una dotación presupuestaria, con cargo al Presupuesto de la Comunidad Autónoma de Andalucía para el año 2013, por un importe de 2.000.000 euros.

Artículo 49. Programa Bonificado del Servicio de Comedor de Centros de Participación Activa.

Al objeto de aumentar el número de Centros de Participación Activa que ofrecen el Programa Bonificado del Servicio de Comedor, así como consolidar dicho servicio en los centros donde ya se presta, regulado mediante Orden de 6 mayo de 2002, por la que se regula el acceso y el funcionamiento de los programas de estancia diurna y respiro familiar, que desarrolla el Decreto 137/2002, de 30 de abril, de Apoyo a las Familias Andaluzas, se incrementará la financiación del mismo en 500.000 euros con cargo al Presupuesto de la Comunidad Autónoma de Andalucía para el año 2013, propiciando así un mayor alcance poblacional del mismo.

Artículo 50. Ampliación de las Ayudas Económicas Familiares.

A fin de proporcionar la adecuada atención a las necesidades más básicas de los menores, especialmente de alimentación y de provisión de leche de continuidad, se amplían las Ayudas Económicas Familiares reguladas en la Orden de 13 de abril de 1998, por la que se regulan las ayudas económicas familiares y su gestión mediante la cooperación entre la Junta de Andalucía y las Corporaciones Locales de su territorio, con objeto de solventar adecuadamente la crianza y alimentación de los hijos. A tal efecto se dispondrá de una dotación presupuestaria adicional de 4.000.000 euros. En el plazo de un mes se aprobarán las modificaciones necesarias a la citada Orden para dar cumplimiento al presente artículo.

Disposición adicional única. Identificación de la fuente de financiación.

Las Entidades Locales deberán hacer constar en toda la información o publicidad que efectúen de las actuaciones realizadas como desarrollo del Plan Extraordinario de Acción Social de la Junta de Andalucía que las mismas han sido financiadas con cargo a dicho Plan, estándose a lo dispuesto en el Manual de Diseño Gráfico para su utilización por el Gobierno y Administración de la Junta de Andalucía, aprobado por Decreto 149/2007, de 15 de mayo.

Disposición final primera. Modificación del Decreto 137/2002, de 30 de abril, de apoyo a las familias andaluzas.

Uno. Se modifica el artículo 4.3.a) quedando redactado con el siguiente tenor literal:

«Que los ingresos de la unidad familiar se correspondan con los tramos establecidos en el apartado 3 bis de la Disposición Adicional Primera.»

Dos. Se modifica el artículo 5.2.a) quedando redactado con el siguiente tenor literal:

«Que los ingresos de la unidad familiar se correspondan con los tramos establecidos en el apartado 3 bis de la Disposición Adicional Primera.»

Tres. Se añade un apartado 3 bis a la Disposición Adicional Primera del Decreto 137/2002, de 30 de abril, de apoyo a las familias andaluzas, que queda redactado como sigue:

«Para las ayudas por partos múltiples y tercer hijo, el cálculo se realizará conforme a los siguientes criterios:

La unidad familiar cuyos ingresos sean inferiores al IPREM vigente en cada ejercicio, tendrán derecho al 120% del importe de las cuantías que correspondan en aplicación de los artículos 4 y 5 del presente Decreto.

La unidad familiar cuyos ingresos estén comprendidos entre una y dos veces el IPREM vigente en cada ejercicio, tendrán derecho al 110% del importe de las cuantías que correspondan en aplicación de los artículos 4 y 5 del presente Decreto.

La unidad familiar cuyos ingresos sean mayores de dos y hasta cuatro veces el IPREM vigente en cada ejercicio, tendrán derecho al 100% del importe de las cuantías que correspondan en aplicación de los artículos 4 y 5 del presente Decreto.

La unidad familiar cuyos ingresos sean mayores de cuatro y hasta seis veces el IPREM vigente en cada ejercicio, tendrán derecho al 50% del importe de las cuantías que correspondan en aplicación de los artículos 4 y 5 del presente Decreto.

Quedan excluidas de la percepción de las ayudas previstas en los artículos 4 y 5 del Decreto las unidades familiares cuyos ingresos superen seis veces el importe del IPREM».

Disposición final segunda. Modificación del Decreto 2/1999, de 12 de enero, por el que se regula la creación del Programa de Solidaridad de los Andaluces para la Erradicación de la Marginación y la Desigualdad en Andalucía.

Uno. Se modifica el apartado 1 del artículo 19 del Decreto 2/1999, de 12 de enero, por el que se regula la creación del Programa de Solidaridad de los Andaluces para la Erradicación de la Marginación y la Desigualdad en Andalucía, que queda con el siguiente tenor literal: «A la vista de las propuestas formuladas, los órganos competentes procederán a resolver motivadamente las solicitudes presentadas en el plazo máximo de dos meses desde la fecha de su presentación.»

Dos. Hasta tanto se apruebe la normativa que regule la Renta Básica en la Comunidad Autónoma de Andalucía, se adoptarán las medidas necesarias para dotar de mayor agilidad administrativa al procedimiento para la concesión del Ingreso Mínimo de Solidaridad establecido en el Decreto 2/1999, de 12 de enero, por el que se regula la creación del Programa de Solidaridad de los Andaluces para la Erradicación de la Marginación y la Desigualdad en Andalucía, al objeto de dar cumplimiento efectivo al plazo de resolución de dos meses previsto en el artículo 19 del citado Decreto.

Disposición final tercera. Modificaciones de disposiciones reglamentarias.

Las modificaciones que, a partir de la entrada en vigor de este Decreto-ley, puedan realizarse respecto a las normas reglamentarias que son objeto de modificación por el mismo, podrán efectuarse por normas de rango reglamentario correspondiente a la norma en que figuran.

Disposición final cuarta. Habilitación Normativa.

1. Se autoriza a la titular de la Consejería de Salud y Bienestar Social para adoptar cuantas disposiciones sean necesarias para la aplicación y desarrollo del presente Decreto-ley.

2. Se autoriza a la persona titular de la Consejería de Administración Local y Relaciones Institucionales para la ejecución y desarrollo de lo previsto en la Sección 2.ª del Capítulo II del Título III de este Decreto-ley.

3. Se autoriza a la persona titular de la Consejería de Agricultura, Pesca y Medio Ambiente y a la persona titular de la Consejería de Educación para la ejecución y desarrollo de lo previsto en los artículos 44 y 48 respectivamente de este Decreto-ley.

Disposición final quinta. Entrada en vigor.

El presente Decreto-ley entrará en vigor el día siguiente al de su publicación en el Boletín Oficial de la Junta de Andalucía.

Sevilla, 30 de abril de 2013

María Jesús Montero Cuadrado
Consejera de Salud y Bienestar Social

Corrección de errores del Decreto-ley 7/2013, de 30 de abril, de medidas extraordinarias y urgentes para la lucha contra la exclusión social en Andalucía (BOJA núm. 85, de 3.5.2013). (BOJA núm. 98, de 22-5-2013).

Advertidos errores en el Decreto-ley 7/2013, de 30 de abril, de medidas extraordinarias y urgentes para la lucha contra la exclusión social en Andalucía, publicado en el Boletín Oficial de la Junta de Andalucía núm. 85, de 3 de mayo de 2013, se procede a efectuar las oportunas rectificaciones:

En la página 32, en la letra a) del apartado 2 del artículo 3, donde dice: «... durante un período ininterrumpido igual o superior a un año...», debe decir: «... durante un período igual o superior a doce meses...».

En la página 32, en la tercera línea del apartado 3 del artículo 3, donde dice: «Las Zonas con Necesidades de Transformación Social se determinan en el Anexo I...», debe decir: «A los citados efectos, las Zonas con Necesidades de Transformación Social serán las que se determinan en el Anexo I...».

En la página 33, en la letra a) del artículo 8, donde dice: «... demandante de empleo durante un período ininterrumpido igual o superior a un año...», debe decir: «... demandante de empleo durante un período igual o superior a doce de los últimos dieciocho meses.».

En la página 41, en el artículo 36, donde dice: «1. La Consejería con competencias en materia de administración local subvencionará las siguientes acciones», debe decir: «La Consejería con competencias en materia de administración local subvencionará las siguientes acciones».

En la página 41, en el tercer párrafo de la letra b) del artículo 36, donde dice: «De igual forma, se subvencionará a las federaciones y organizaciones de voluntariado adheridas a la Red que promuevan la puesta en marcha de economatos sociales y comedores sociales (...», debe decir: «De igual forma, se subvencionará a las federaciones y organizaciones de voluntariado y otras entidades sociales adheridas a la Red para la promoción de economatos sociales o comedores sociales (...».

En la página 44, en la segunda línea de la letra c) del apartado 1 del artículo 47, donde dice: «... de alimentos a personas menores de edad, ...», debe decir: «... de alimentos, junto con acciones complementarias socioeducativas, a personas menores de edad, ...».

En la página núm. 47, en el Anexo I, debe añadirse al cuadro el inciso: «Provincia: Cádiz // Municipio: Jerez de la Frontera // Distrito Norte», en el orden correspondiente a la ordenación alfabética que rige para el citado Anexo.

En la página núm. 47, en el Anexo I, debe añadirse al cuadro el inciso: «Provincia: Córdoba // Municipio: Córdoba // Las Moreras», en el orden correspondiente a la ordenación alfabética que rige para el citado Anexo.

En la página núm. 48, en el Anexo I, debe añadirse al cuadro el inciso: «Provincia: Málaga // Municipio: Málaga // Bdas. de Palma-Palmilla, Castañetas y Los Asperones», en el orden correspondiente a la ordenación alfabética que rige para el citado Anexo.

RESOLUCIONES DE LA DIRECCIÓN GENERAL

REGISTRO DE LA PROPIEDAD

1. RESOLUCIÓN DE 4 DE ABRIL DE 2013 (BOE NÚM. 115, DE 14-5-2013)

HERENCIA YACENTE: ESPECIALIDADES EN PROCEDIMIENTO MONITORIO DE LA LPH

Como ha puesto de relieve recientemente la Resolución de 23 de octubre de 2012 nuestro ordenamiento distingue diversos supuestos que reciben un tratamiento legal distinto de acuerdo con las especialidades de cada uno de ellos. En concreto y tratándose 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. No obstante, si se trata de un procedimiento monitorio previsto en la Ley de Propiedad Horizontal para la reclamación de cuotas no satisfechas por alguno de los propietarios de los pisos o locales, deben observarse las normas especiales que sobre notificaciones y legitimación pasiva se recogen en dicha Ley.

2. RESOLUCIÓN DE 4 DE ABRIL DE 2013 (BOE NÚM. 115, DE 14-5-2013)

INFORME EMITIDO POR EL REGISTRADOR: SUPUESTOS EN QUE TIENE CARÁCTER VINCULANTE. ACTA NOTARIAL PARA RECTIFICACIÓN DE CABIDA: REQUISITOS Y CALIFICACIÓN CON FUNDAMENTO EN LAS BASES GRÁFICAS REGISTRALES

Como ya aclaró el T.S. en su Sentencia de 31 de enero de 2001, el informe que emite el Registrador a solicitud de un interesado solo puede tener carácter vinculante en los estrictos casos señalados en el artículo 253.3 de la L.H. Es procedente que el Registrador apoye su calificación para denegar la registración de un exceso de cabida en dudas acerca de la identidad de la finca, basadas dichas dudas en las bases gráficas registrales. Sin embargo, tratándose de un acta de las previstas en el artículo 53.10 de la Ley 13/1996, de 30 de diciembre, no es exigible que los titulares de la fincas colindantes presten su consentimiento ni que el tracto sucesivo de dichas fincas se halle actualizado.

3. RESOLUCIÓN DE 8 DE ABRIL DE 2013 (BOE NÚM. 115, DE 14-5-2013)

PUBLICIDAD FORMAL: REQUISITOS PARA SU EMISIÓN

No procede emitir una serie de certificaciones solicitadas mediante un escrito en el que lo que realmente se pide es que el Registrador se manifieste acerca de determinadas afirmaciones que se vierten en el mismo, poniendo en duda en algunos extremos la validez de asientos ya practicados.

4. RESOLUCIÓN DE 8 DE ABRIL DE 2013 (BOE NÚM. 115, DE 14-5-2013)

CONCURSO DE ACREEDORES: ANOTACIÓN DE EMBARGO UNA VEZ APROBADO EL CONVENIO

Aprobado el convenio, y en tanto no resulte del mismo ninguna limitación, que en ningún caso pueda suponer exclusión del principio de responsabilidad patrimonial universal del deudor (cfr. artículo 1.911 del Código Civil), debe entenderse que es posible la práctica de anotaciones preventivas de embargo, ordenadas por juzgados o Administraciones distintos del juzgado de lo Mercantil que lo estuviera conociendo, por cuanto, como proclama el artículo 133 de la Ley Concursal desde la eficacia del convenio cesan todos los efectos de la declaración de concurso.

**5. RESOLUCIÓN DE 9 DE ABRIL DE 2013
(BOE NÚM. 115, DE 14-5-2013)**

EXPEDIENTE DE DOMINIO DE INMATRICULACIÓN: EDIFICIO EN PROPIEDAD HORIZONTAL

No puede practicarse la inmatriculación ordenada en un expediente de dominio cuando está referida a una superficie integrada en un edificio dividido horizontalmente.

**6. RESOLUCIÓN DE 9 DE ABRIL DE 2013
(BOE NÚM. 115, DE 14-5-2013)**

**CONCURSO DE ACREEDORES: ANOTACIÓN DE EMBARGO ORDENADA EN PROCEDIMIENTO DE
APREMIO FISCAL**

Conforme a los artículos 55 y 56 de la Ley Concursal la declaración de concurso supone la suspensión y la paralización desde luego de todo procedimiento de ejecución y que no cabe continuidad de los procedimientos ejecutivos que excepcionalmente admiten ejecución separada, hasta que no se acredite en el mismo, mediante testimonio de la resolución del Juez mercantil competente, que los bienes concernidos no están afectos a la actividad profesional o empresarial del concursado.

**7. RESOLUCIÓN DE 15 DE ABRIL DE 2013
(BOE NÚM. 118, DE 17-5-2013)**

OBRA NUEVAS EN ANDALUCÍA

Reitera el Centro Directivo su ya conocida doctrina respecto a la no necesidad de aportar el documento administrativo por el que se declara la obra en situación de asimilado a fuera de ordenación, ni la licencia de ocupación o acreditación de la adecuación de la edificación a los usos permitidos por el planeamiento, como requisitos preciso para inscribir una obra nueva por antigüedad.

**8. RESOLUCIÓN DE 15 DE ABRIL DE 2013
(BOE NÚM. 118, DE 17-5-2013)**

CUOTAS INDIVISAS: REQUISITOS PARA QUE SE EQUIPARE A PARCELACIÓN URBANÍSTICA

Este Centro Directivo, en Resolución de 10 de octubre de 2005, ha establecido que sin perjuicio de que la autoridad administrativa, utilizando medios más amplios de los que pueda emplear el Registrador, pueda estimar la existencia de una parcelación ilegal, la venta de participaciones indivisas de una finca, no puede traer como consecuencia, por sí sola, la afirmación de que exista una parcelación ilegal, pues para ello sería necesario, bien que, junto con la venta de las participaciones indivisas se atribuyera el uso exclusivo de un espacio determinado susceptible de constituir finca independiente (cfr. Resolución de 12 de febrero de 2001), bien que exista algún otro elemento de juicio, que, unido a la venta de la participación, pueda llevar a la conclusión de la existencia de la repetida parcelación, elemento que no existe en el presente supuesto, por lo que, deducir del solo hecho de la venta de la referida cuota, que existe parcelación, es una conjetura en la que no se puede basar la calificación registral.

**9. RESOLUCIÓN DE 16 DE ABRIL DE 2013
(BOE NÚM. 118, DE 17-5-2013)**

REPARCELACIÓN URBANÍSTICA: MODIFICACIÓN DEL PROYECTO YA INSCRITO

Habiendo ganado firmeza en vía administrativa el acuerdo de aprobación definitiva de un proyecto de reparcelación y estando inscrito bajo la salvaguarda de los Tribunales, no cabe ya, ni siquiera en el caso de que respondiera a una alteración del planeamiento, e incluso mediante una reiteración íntegra de todos los trámites previstos para el expediente reparcelatorio originario (vid. Resolución de 1 de diciembre de 2008), ni tampoco so pretexto de la realización de una operación jurídica complementaria de la reparcelación de las previstas en el citado artículo 113.3 del Reglamento de Gestión Urbanística (vid. Resolución de 26 de marzo de 2007), introducir en aquel una modificación del alcance de la que ahora se pretende (que desborda claramente lo que es un mero error material o de hecho, como tampoco es una mera previsión complementaria

plenamente respetuosa del contenido básico que se completa, puesto que introduce alteraciones sustanciales en el contenido de los derechos inscritos al punto de alterar completamente su titularidad dominical), y que, en consecuencia queda fuera del ámbito de la aplicación propio de dicho precepto reglamentario. Por tanto, no cabe acceder al reflejo registral de la modificación pretendida si no media el consentimiento de los titulares registrales afectados o la oportuna resolución judicial supletoria.

**10. RESOLUCIÓN DE 16 DE ABRIL DE 2013
(BOE NÚM. 118, DE 17-5-2013)**

**INMATRICULACIÓN POR TÍTULO PÚBLICO: COMPETENCIA TERRITORIAL DEL NOTARIO QUE
AUTORIZA EL ACTA DE NOTORIEDAD**

Debe reiterarse el criterio de la Resolución de esta Dirección General de 6 de julio de 2005, según la cual no puede suspenderse la inmatriculación por el hecho de que el acta de notoriedad haya sido autorizada por Notario que no tenga competencia territorial en el término municipal donde estén situadas las fincas, toda vez que no cabe aplicar por analogía lo que se establece para otros casos de inmatriculación.

**11. RESOLUCIÓN DE 17 DE ABRIL DE 2013
(BOE NÚM. 118, DE 17-5-2013)**

**PRINCIPIO DE TRACTO SUCESIVO: CANCELACIÓN DE ASIENTOS POSTERIORES AL DE DOMINIO
ANULADO POR SENTENCIA**

En el presente supuesto, ha sido anotado un embargo por deuda –en el caso tributaria– del titular registral cuya inscripción de dominio es anulada judicialmente. Pero ni consta del mandamiento que el titular del derecho de crédito garantizado haya sido parte en el procedimiento, ni que le haya sido personalmente notificado, ni consta que, en su día, haya sido anotada preventivamente la demanda, publicidad que le hubiera permitido conocer el procedimiento. Por tanto, en cuanto titular de un derecho cuya protección registral pudiera desaparecer en la sentencia con la que culmine el procedimiento, el acreedor no verá cancelado su asiento, que continuará garantizando el eventual procedimiento de apremio contra la finca objeto de anotación.

**12. RESOLUCIÓN DE 17 DE ABRIL DE 2013
(BOE NÚM. 120, DE 20-5-2013)**

**NÚMERO DE IDENTIFICACIÓN FISCAL: CÓNYUGE CONFESANTE DE LA PRIVATIVIDAD DEL BIEN
ADQUIRIDO POR SU CONSORTE**

En el presente supuesto es evidente que la confesión de privatividad es uno de los actos incluidos en el supuesto de hecho del artículo 254.2 de la Ley Hipotecaria, no solo porque determina una modificación de la titularidad del bien, sino también por su trascendencia tributaria, dado que no se trata de uno de los actos exceptuados de presentación en la Oficina Liquidadora conforme al artículo 54 del Real Decreto Legislativo 1/1993, de 24 de septiembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados.

**13. RESOLUCIÓN DE 18 DE ABRIL DE 2013
(BOE NÚM. 127, DE 28-5-2013)**

TÍTULO INSCRIBIBLE: REQUISITOS DEL TÍTULO MATERIAL

No puede inscribirse, por no reunir los requisitos mínimos, una escritura, que se califica de elevación a público de documento privado, por la que se formaliza una oferta de compra de un inmueble –que no se describe sino que simplemente se identifica–, y en la que ni existe bilateralidad de contrato, ni conformidad del propietario, que no comparece, ni si saben si están o no cumplidas las condiciones de la futura compraventa, pues la oferta simplemente se completa con la incorporación de ciertos documentos, que se manifiesta suponen el pago de señal y la recepción de la oferta por quien se dice representante de la entidad bancaria vendedora, sin la más mínima acreditación.

**14. RESOLUCIÓN DE 18 DE ABRIL DE 2013
(BOE NÚM. 127, DE 28-5-2013)**

ANOTACIÓN PREVENTIVA POR DEFECTO SUBSANABLE: ADMISIBILIDAD

No cabe acceder a la anotación preventiva por defecto subsanable cuando la característica del defecto (carecer el documento de trascendencia registral) evidencia la naturaleza insubsanable del mismo.

**15. RESOLUCIÓN DE 19 DE ABRIL DE 2013
(BOE NÚM. 127, DE 28-5-2013)**

HERENCIA ÍNTEGRAMENTE DIVIDIDA EN LEGADOS. ALBACEA: FACULTADES

Tratándose de una herencia íntegramente dividida en legados, corresponde a los legatarios asumir la función liquidatoria del patrimonio hereditario. Existiendo un albacea autorizado para la entrega de legados, hay que admitir que por acuerdo entre este y los dos legatarios afectados, y de conformidad con la interpretación que resulta más acorde a la voluntad de la testadora, sustituyan un legado en metálico por la entrega de los dos inmuebles con cuya venta se habría obtenido ese metálico.

**16. RESOLUCIÓN DE 19 DE ABRIL DE 2013
(BOE NÚM. 127, DE 28-5-2013)**

RECURSO GUBERNATIVO: ÁMBITO

Este Centro Directivo ha declarado con anterioridad (cfr. Resoluciones citadas en los «Vistos», entre muchas otras) que el recurso a esta Dirección General solo 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.

**17. RESOLUCIÓN DE 20 DE ABRIL DE 2013
(BOE NÚM. 127, DE 28-5-2013)**

PRINCIPIO DE LEGITIMACIÓN REGISTRAL: RECTIFICACIÓN DE ASIENTOS

Los asientos del Registro están bajo la salvaguardia de los Tribunales y no puede procederse a su rectificación sin el consentimiento de sus titulares o sentencia dictada en procedimiento judicial seguido contra los mismos.

**18. RESOLUCIÓN DE 25 DE ABRIL DE 2013
(BOE NÚM. 127, DE 28-5-2013)**

PROPIEDAD HORIZONTAL: ACTOS COLECTIVOS. PRINCIPIO DE INOPONIBILIDAD

La distinción entre actos colectivos y los que afectan uti singuli a cada propietario, solo supone admitir dos formas distintas de manifestar la voluntad de los titulares de los pisos y locales del edificio. Pero el hecho de que en los colectivos se admita que la voluntad de los propietarios se preste por los cauces del acuerdo adoptado en junta de vecinos, no supone que se exceptúen los demás principios registrales. En este sentido, es reiterada la doctrina de este Centro Directivo que determina que en los supuestos de modificación del título constitutivo de la propiedad horizontal, aunque sea a través de un consentimiento colectivo, no puede afectar a los titulares registrales de departamentos que adquirieron con posterioridad al acuerdo de modificación y accedieron al Registro con anterioridad a la pretensión de inscripción de la modificación del título constitutivo y ello con independencia de la formulación de los consentimientos en acto colectivo o individualizado. La recta aplicación del principio de inoponibilidad recogido en el artículo 32 de la L.H. implica la prevalencia de los títulos inscritos frente a los que no han accedido al Registro.

**19. RESOLUCIÓN DE 25 DE ABRIL DE 2013
(BOE NÚM. 127, DE 28-5-2013)**

**PROCEDIMIENTO DE EJECUCIÓN ORDINARIA: FALLECIMIENTO DEL TITULAR REGISTRAL
DEMANDADO**

Tratándose de un caso en el que el titular registral que en su momento fue demandado, fallece después de practicada la anotación de embargo, debe el Registrador comprobar que durante el proceso se ha realizado adecuadamente la sucesión procesal a los efectos del tracto sucesivo, determinando si se ha demandado a la herencia yacente (en los términos que este Centro Directivo tiene establecidos) o a quienes se acredite adecuadamente que son sus herederos.

**20. RESOLUCIÓN DE 26 DE ABRIL DE 2013
(BOE NÚM. 128, DE 29-5-2013)**

HIPOTECA: PLAZO

El plazo es un elemento esencial en la hipoteca. Tratándose de hipoteca en garantía de obligaciones sujetas a condición suspensiva, si de la misma condición no resulta un plazo, será necesario fijar uno específico para el vencimiento de la obligación asegurada desde que se produzca su nacimiento.

5016 *Resolución de 4 de abril de 2013, 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 Castelldefels, por la que se suspende la toma de anotación preventiva de embargo sobre determinada finca. (BOE núm. 115, de 14-5-2013).*

En el recurso interpuesto por don J. M. G., en nombre y representación y como presidente de la Comunidad de Propietarios del Centro Comercial «El Castillo», contra la nota de calificación extendida por el registrador de la Propiedad de Castelldefels, don Fernando Pedro Méndez González, por la que se suspende la toma de anotación preventiva de embargo sobre determinada finca.

Hechos

I

En el Juzgado de Primera Instancia número 4 de Gavà se sigue el procedimiento de ejecución de títulos judiciales número 511/2012, derivado del procedimiento de juicio verbal número 335/2010, que fue incoado a instancias de la demanda interpuesta por la Comunidad de Propietarios del Centro Comercial «El Castillo» contra don D. G. R., posteriormente contra su herencia yacente e ignorados herederos. Tras diversas vicisitudes, recayó auto, de fecha 26 de septiembre de 2012, por el que se despacha ejecución de la sentencia número 138/2012 de la Audiencia Provincial de Barcelona que, junto con el decreto de embargo de la secretaria del Juzgado y el correspondiente mandamiento, son objeto de este expediente.

II

Presentada la referida documentación en el Registro de la Propiedad, fue objeto de la siguiente nota de calificación: «Registro de la Propiedad de Castelldefels Ref: 235449 (1.315/104) Procedimiento: ejecución procedente del mismo juzgado 511/2012 sección 4.^a - dimanante del Rollo 432/2011-B Parte demandante.–«Comunidad de Propietarios del Centro Comercial 'El Castillo' Parte demandada.–herencia yacente y herederos de D. G. R. Antecedentes de hecho: Primero.–Consta presentado en este Registro, con el asiento número 1.315 del Libro Diario 104, mandamiento de anotación preventiva de embargo de fecha 26 de septiembre de 2012, en el que se inserta testimonio del Auto despachando Ejecución y Decreto de embargo de igual fecha, mandamiento adicional de fecha 11 de octubre de 2012 en el que se transcribe Decreto de aclaración de igual fecha, expedidos ambos por duplicado por el Juzgado de Primera Instancia número 4 de los de Gavà, así como certificación literal de defunción de don D. G. R., expedida el día 30 de octubre de 2012 por el Registro Civil de Viladecans, que motivó el número de entrada 235449 con fecha 15 de octubre de 2012 y devuelto por última vez el día 29 de noviembre de 2012. Segundo.–Previo examen y calificación del documento presentado, dentro del plazo establecido en el artículo 18 de la Ley Hipotecaria, se observan los siguientes defectos subsanables que impiden su despacho, procediéndose a notificar los mismos de conformidad con el artículo 322 de la Ley Hipotecaria:.–Son defectos que impiden la anotación preventiva de embargo ordenada en el mandamiento, los siguientes: 1.º).–La falta de constancia de si las deudas por las que se sigue el procedimiento son del causante (titular registral) o bien de sus herederos; 2.º).–Para el caso de que sean por deudas de los herederos, la falta de acreditación de las circunstancias personales y del título sucesorio, así como del certificado del Registro de Actos de Ultima Voluntad del causante; y 3.º).–la falta de cumplimiento de las exigencias del principio de tracto sucesivo habiéndose incoado un procedimiento contra la herencia yacente, por lo que debería dirigirse contra herederos ciertos y determinados o bien contra el administrador judicial de la herencia yacente. En procedimientos judiciales seguidos contra herederos indeterminados –herencia yacente– del titular registral- es necesaria la designación de un administrador judicial. (Deberá acreditarse el nombramiento del correspondiente administrador judicial). Fundamentos de Derecho: Primero.–Con arreglo al artículo 18 de la Ley Hipotecaria, los Registradores calificarán, bajo su responsabilidad, la legalidad de las formas extrínsecas de los documentos de toda clase, en cuya virtud se solicite la inscripción, así como la capacidad de los otorgantes y la validez de los actos dispositivos contenidos en las escrituras públicas, por lo que resulte de ellas y de los asientos del Registro. La calificación registral de documentos administrativos se extenderá, en todo caso, a la competencia del órgano, a la congruencia de la resolución con la clase de expediente o procedimiento seguido, a las formalidades extrínsecas del documento presentado, a los trámites e incidencias esenciales del procedimiento, a la relación de éste con el titular registral y a los obstáculos que surjan del Registro. (art. 99 del Reglamento Hipotecario). En cuanto a documentos judiciales, la calificación se limitará a la competencia del Juzgado o Tribunal, a la congruencia del mandato con el procedimiento o juicio en que se hubiere dictado, a las formalidades extrínsecas del documento presentado y a los obstáculos que surjan del Registro. (art. 100 del Reglamento Hipotecario). Segundo.–En el presente caso, no se practica la operación registral ordenada del referido documento, por los motivos expresados en el anterior antecedente segundo y de conformidad con los arts. 3, 9, 18, 19 y 20 de la Ley Hipotecaria, 98, 100 y 165 y ss del Reglamento Hipotecario y resoluciones de la DGRN de 10 de enero de 2011 y 9 de julio de 2011. Parte dispositiva: Vistos los artículos citados y demás disposiciones de pertinente aplicación, acuerdo:–Calificar el documento presentado, en los términos expuestos.–Suspender, en consecuencia, el despacho del título hasta la subsanación en su caso, de los defectos advertidos, desestimando la solicitud de su inscripción.–El defecto o defectos antes citados se consideran subsanables.–No se ha tomado anotación preventiva de suspensión por defecto subsanable por no haberse solicitado.–De conformidad con el artículo 323 de la Ley Hipotecaria (...) Castelldefels, a 5 de diciembre de 2012.

El registrador (firma ilegible), Fdo.: Fernando Pedro Méndez González».

III

Contra la anterior nota de calificación, don J. M. G., en nombre y representación y como presidente de la Comunidad de Propietarios del Centro Comercial «El Castillo», interpuso recurso ante la Direcció General de Dret i d'Entitats Jurídiques de la Generalitat de Catalunya, en virtud de escrito, de fecha 3 de enero de 2013, en el que alega, resumidamente, lo siguiente: Que la demanda fue dirigida inicialmente contra el deudor, don D. G. R., pero puesto de manifiesto el hecho de su defunción y que no había otorgado testamento, se exige por el juzgador que se replantee la demanda, como efectivamente se hizo contra su herencia yacente y herederos ignorados; por tanto no existe indeterminación sobre el hecho de que la deuda era del causante; Que, en cuanto a la falta de intervención de los herederos, han transcurrido los plazos previstos en el artículo 502 de la Ley de Enjuiciamiento Civil; Que la competencia para apreciar la legitimación corresponde al juzgador y, ni éste, ni la Audiencia Provincial de Barcelona, han detectado problema alguno; Que la exigencia de intervención del titular registral no puede convertirse en una exigencia formal excesivamente gravosa, por lo que debe limitarse a los supuestos en que el llamamiento es puramente genérico y obviarse cuando el juez ha considerado suficiente la legitimación de la herencia yacente; y, Que, en este supuesto, no cabe el nombramiento de administrador porque la demanda se ha dirigido contra los herederos del titular registral, como resulta del artículo 795 de la Ley de Enjuiciamiento Civil. Se acompaña determinada documentación al escrito de recurso.

IV

El registrador emitió informe el día 1 de febrero de 2013, elevando el expediente a la Direcció General de Dret i d'Entitats Jurídiques de la Generalitat de Catalunya junto con las alegaciones que lleva a cabo doña P. S. P., como secretaria judicial del Juzgado de Primera Instancia número 4 de Gavà, y la justificación de la representación del presidente de la comunidad recurrente.

V

En fecha 14 de marzo de 2013, el director general de Dret i d'Entitats Jurídiques de la Generalitat de Catalunya, remite el expediente a esta Dirección General por considerar que es la competente para resolverlo, teniendo entrada el día 2 de abril de 2013.

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) e i) y apartados 1, 2 y 4 del artículo 21 de la Ley sobre 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, 10 y 22 de enero, 3 de mayo, 9 y 11 de julio, 8 de septiembre y 5 de octubre de 2011 y 23 de octubre de 2012.

1. Según resulta del informe del registrador los dos primeros defectos señalados en su nota quedarían subsanados por la documentación que ha sido aportada por el recurrente por lo que, si bien el objeto del recurso es la nota de calificación del registrador y este expediente no constituye el procedimiento adecuado para la subsanación de defectos, la propia afirmación que hace el registrador en el sentido de que sólo subsiste el tercer defecto aconseja que este expediente quede circunscrito al mismo.

Delimitado así su objeto, se plantea una cuestión sobre la que este Centro Directivo ha tenido ocasión de pronunciarse en numerosas ocasiones por lo que debe ser resuelto de acuerdo a la doctrina elaborada al respecto. Muy especialmente ha de tenerse en cuenta la doctrina emanada de la Resolución de 23 de octubre de 2012 por ser el supuesto de hecho sustancialmente idéntico al tratarse de una reclamación de una comunidad de propietarios por impago de cuotas que se ha tramitado por la vía del procedimiento monitorio.

2. En relación a la alegación del recurrente relativa a la falta de competencia del registrador para pronunciarse sobre posibles defectos de tramitación del procedimiento, esta Dirección General ha tenido ocasión de afirmar (véase Resoluciones citadas en los «Vistos») que 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, circunstancia que el registrador ha sido cuidadoso de resaltar en su nota de defectos.

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. artículos 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 que subsiste de 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 o bien contra el administrador judicial.

Como ha puesto de relieve recientemente la Resolución de 23 de octubre de 2012 nuestro ordenamiento distingue diversos supuestos que reciben un tratamiento legal distinto de acuerdo con las especialidades de cada uno de ellos. En concreto y tratándose 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.

A la vista de las anteriores consideraciones, la calificación negativa debe ser confirmada pues del expediente resulta que la ejecución se ha llevado a cabo por deudas del causante titular registral y que el procedimiento se ha llevado contra sus herederos indeterminados sin mayor precisión y sin que exista persona alguna demandada a la que se haya considerado interesada en la herencia.

5. Sin embargo es conveniente precisar más pues (como puso de relieve la Resolución de 23 de octubre de 2012), 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. 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 incumpliera 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 como se verá. 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». Además, el 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 de 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.

Lo que ocurre es que en el supuesto que ha dado lugar a la presente, las circunstancias que permitirían tener por cumplimentados los anteriores requisitos a efectos de proceder a la toma de razón en el Registro (que se trata de un procedimiento monitorio, que se intentó la notificación al titular registral y que éste falleció intestado), no resultan de la documentación presentada sino de la que acompaña al escrito de recurso lo que impide tenerla en cuenta a los efectos de esta Resolución como resulta del artículo 326 de la Ley Hipotecaria. Procede en consecuencia confirmar la decisión del registrador sin perjuicio de que, como el mismo afirma en su informe en relación a los dos primeros defectos señalados, la presentación de la documentación inicialmente aportada junto con la auténtica que acredite los hechos anteriores permitirá su oportuna toma de razón.

En consecuencia, esta Dirección General ha acordado desestimar el recurso y confirmar la nota de calificación del registrador en los términos que resultan de las anteriores consideraciones.

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 abril de 2013.–El Director General de los Registros y del Notariado, Joaquín José Rodríguez Hernández.

- 2 -

5017 *Resolución de 4 de abril de 2013, 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 Torredembarra, por la que se deniega la inscripción de dos actas de notoriedad acreditativas de sendos excesos de cabida. (BOE núm. 115, de 14-5-2013).*

En el recurso interpuesto por don Ricardo Cabanas Trejo, notario de Torredembarra, contra la nota de calificación extendida por el registrador de la Propiedad de Torredembarra, don Víctor José Prado Gascó, por la que se deniega la inscripción de dos actas de notoriedad acreditativas de sendos excesos de cabida.

Hechos

I

Con fecha 9 de mayo de 2012, se solicita por don J. C. B. informe al registrador de Torredembarra, sobre la forma de inscribir sendos excesos de cabida, sobre dos fincas registrales del término municipal de Salomó. El día 15 de mayo de 2012, el registrador de la Propiedad de Torredembarra, don Víctor José Prado Garcó, emite el informe solicitado, del que resulta que la inscripción de los excesos de cabida plantea dudas, derivadas de los orígenes de las fincas, en los que ha habido agrupaciones, segregaciones y rectificaciones de cabida, así como de la falta de coincidencia de las descripciones de las fincas, con las bases gráficas registrales, y siendo preciso disipar dichas dudas, en el indicado informe se proponen varias vías para ello, diciéndose lo siguiente: «III. 1.–Sería necesario acudir a uno de los mecanismos inmatriculadores de la legislación hipotecaria sin que sean suficientes otros medios previstos reglamentariamente para meras rectificaciones de superficie, como la simple certificación catastral. 1.–Ante la autoridad judicial: Expediente de Dominio, art. 201 LH y 272 y ss RtoH o 2.–Ante cualquier Notario: Inmatriculación por Título Público de adquisición complementado en su caso por acta de notoriedad del art. 205 LH y 298 RtoH o 3.–Ante Notario competente por razón del territorio: Acta de Notoriedad, art. 53,10 Ley 13/1996 de 30 de diciembre, junto al art. 203 de la LH, con certificación catastral e informe de técnico competente (alzamiento topográfico) y citación e intervención de los colindantes que figuran en el Registro o de los actuales, constandingo acreditado el tracto sucesivo a éstos últimos y no únicamente una simple notificación por correo certificado.

Confirmada esta postura por Resoluciones de la DGRN 29/04/2006; 3/10/2007; 16/4/2008; 17/3/2009; 5/5; 13/7 y 17/10 de 2011. Con anterioridad RR 2/6/1998; 19/11/1998; 31/5/1999; 3/11/1999; 2/2/2000; 8/4/2000 y 17/6/2002 confirmaron el criterio denegatorio del Registrador en el supuesto en que se trataba de acreditar el exceso mediante certificación catastral, que no contiene linderos y en la que la extensión superficial es muy superior a la que se pretende inscribir. Declaró la DG que es doctrina suya reiterada la de que en la inscripción de los excesos de cabida por los procedimientos del art. 298 RH 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; en este sentido el registrador debe extremar la prudencia (sobre todo cuando hay procedimientos legales de más garantías) para evitar la existencia de dobles inmatriculaciones...». Mediante actas de notoriedad autorizadas por el notario de Torredembarra, don Ricardo Cabanas Trejo, el día 28 de septiembre de 2012, con los números de protocolo 1.742 y 1.743, se declararon acreditados los excesos de cabida de dos fincas registrales, las número 603 y 607, del término Municipal de Salomó.

II

Presentadas en el Registro de la Propiedad de Torredembarra las referidas actas de notoriedad, para la inscripción de los excesos de cabida, fueron objeto de calificación negativa, del siguiente tenor literal: «Registro de Torredembarra Documento: Actas de protocolización de expedientes para registro de un exceso de cabida. Notario autorizante: Don Ricardo Cabanas Trejo, el día 28 de septiembre de 2.012, núm. 1742 y 1743 de protocolo. Fecha de presentación: 28 de noviembre de 2.012. Asiento de presentación: 229 y 230 del Diario 63. Fincas (datos registrales): 603 y 607 del término de Salomó. Interesados: M. J. B. B. En primer lugar, el plazo de Calificación de los documentos se suspendería conforme a los arts. 254 y 255 LH, por estar pendiente de liquidación del impuesto correspondiente (Ley y Rto TPAJD). En segundo lugar, no obstante aquella suspensión, por ser una situación excepcional derivada de un Informe Vinculante previo, se entra en la Calificación Registral sobre la legalidad de los documentos presentados, en la que se observan los siguientes hechos y fundamentos de derecho. Hechos.—Las dos actas de Notoriedad presentadas para la constatación de sendos excesos de cabida en las fincas registrales 603 y 607 se han de calificar conjuntamente pues se encuentran junto con otras fincas (348; 359; 705 y 706) en una misma porción del territorio en el término de Salomó, partida conocida como «Manso Boronat o Mas Boronat» delimitada por lindes fijos (caminos) en su línea exterior y adolecen de los siguientes defectos: I.—Existen dudas fundadas en la identidad de las fincas, ya que de practicarse los excesos de cabida en los términos solicitados existiría una doble inmatriculación de una superficie que ya consta inscrita en el Registro repartida entre las otras fincas registrales señaladas. II.—La intervención de los colindantes, en particular de los titulares de la finca 706, 348 y los de la 359 -en la que además falta tracto sucesivo respecto de uno de los copropietarios, ya que no comparece-, no puede limitarse a comparecer al acta para declarar que las fincas 603 y 607 tienen la superficie señalada por el Catastro o por el topográfico, sino que su intervención ha de pasar necesariamente por un verdadero consentimiento formalizado en Escritura Pública, que sería complementaria de las Actas de Notoriedad, en la que rectifiquen de igual modo sus superficies inscritas, bien: - Porque dicha rectificación tenga su causa en haberse efectuado una segregación (con los requisitos legales, licencia o declaración de innecesariedad), negocio traslativo y consiguiente agrupación o - Porque los linderos descritos nunca contuvieron los metros cuadrados señalados y se reduzca su superficie en la medida en que se permita la constatación de los dos excesos de cabida de las fincas 603 y 607. 1.º—Con carácter previo, en fecha 15 de mayo de 2012 se efectuó informe vinculante para la constatación de unos excesos de cabida sobre las fincas registrales 603 y 607, únicas sobre las que se solicitó la extensión del citado informe, cuyo extracto es el siguiente: A.—Se señalaba, por el Registrador que suscribe, que existían dudas fundadas en la identidad de la finca, motivadas: Por el historial registral de las fincas en cuestión, al proceder la descripción y superficie actual de distintas segregaciones, agrupaciones, excesos y reducciones de cabida. Porque de solicitarse por los interesados o presentarse un documento a inscripción, existiría una Base Gráfica Provisional o no validada por razón de superficie (cuya propuesta se acompañaba, en la que aparecería que la finca registral 603 describiría un recinto con una diferencia superficial de 310,35% y la finca registral 607 un recinto con una diferencia superficial de 149,83%) y en la que existiendo como uno de los metadatos contrastados: un solo linde fijo; los tres lindes personales restantes al no ser fijos o conocidos describirían una georreferenciación de un espacio cuyos contornos o delimitaciones no podía ser plenamente identificada por el Registrador con la superficie descrita e inscrita en el asiento respectivo. Por el estado de coordinación divergente con catastro (cuya propuesta también se acompañó) que haría que la referencia catastral, y por tanto el certificado descriptivo y gráfico que se aportarla en su día, tuviera el carácter de dudoso. Se indicaba que pareciera que catastro no había tenido en cuenta la segregación de la finca 603, para formar la finca 671 y la posterior agrupación de ésta. Siendo la superficie muy superior al 10%: La superficie de las parcelas catastrales excede en un 279,62 % con relación a finca registral 603 y en un 156,04% respecto de la registral 607. B.—Se definía el exceso de cabida como la rectificación o modificación de la cabida ya inscrita que tiene lugar cuando sobre determinada finca se pretende la inscripción de una cabida superficial inferior o superior a la que consta en el Registro de la Propiedad y que era la que se debió inscribir por ser la que realmente se comprende en los linderos descritos. Así, en el primer caso, podemos hablar de una disminución de cabida, que carece de la atención del legislador y de exceso de cabida, en el segundo, plenamente regulada. En cuanto a su naturaleza, se decía que la registración de excesos de cabida sólo puede configurarse como la rectificación de un erróneo dato registral referido a la descripción de una 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 es

la que debió reflejarse en su día por ser la realmente contenida en los linderos registrados originariamente y posteriormente se indicaba que no existieran dudas de identidad de la finca. 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 englobarla la originaria finca registral y una superficie colindante adicional, y para conseguir tal resultado el cauce apropiado será la previa inmatriculación de esa superficie colindante y su posterior agrupación a la finca registral preexistente como veremos que señala la doctrina de la Dirección General de los Registros y del Notariado (RRDGRN de 3 de Noviembre de 1999 y de 29 de Abril de 2006). C.—En cuanto a los mecanismos para la constancia registral de los excesos de cabida indicados, se señaló que debía acudirse a un mecanismo inmatriculador y no a una mera constatación o rectificación de cabida, sin que sean suficientes la simple certificación catastral. Se aludía a continuación a los siguientes medios: 1.—Ante la autoridad judicial: Expediente de Dominio, art. 201 LH y 272 y ss RtoH o 2.—Ante cualquier Notario: Inmatriculación por Título Público de adquisición complementado en su caso por acta de notoriedad del art.205 LH y 298 RtoH o 3.—Ante Notario competente por razón del territorio: Acta de Notoriedad del art.53.10 Ley 13/1996 de 30 de diciembre junto al art. 203 de la LH, con certificación catastral e informe de técnico competente (alzamiento topográfico) y citación e intervención de los colindantes que figuran en el Registro o de los actuales, constando acreditado el tracto sucesivo a éstos últimos y no únicamente una simple notificación por correo certificado. Siempre supeditados todos estos mecanismos a que finalmente desaparecieran esas dudas fundadas en la identidad de la finca, confirmando esta postura la doctrina reiterada de la DGRN. 2.º Se presentan ahora unas actas de notoriedad en que los colindantes se limitan a intervenir para declarar que la superficie de las registrales 603 y 607 es la que se señala en la certificación catastral en un caso y en el informe topográfico o en su defecto en la certificación catastral en otro, es decir que se limitan a declarar que efectivamente dichas fincas han de tener esa mayor superficie. Pero lo cierto es que la citación e intervención de los colindantes que se proponía en el informe, a la vista de las dudas fundadas en la identidad de la finca que allí se alegaban, no puede quedarse en un mero asentimiento. La superficie de las parcelas catastrales del perímetro objeto de estudio, delimitado por un linde fijo (camino) asciende a unos 63081 metros cuadrados (sin comprender dos pequeñas parcelas sin identificar) y que la superficie inscrita de las fincas registrales 603; 607; 348; 359; 705 y 706 que se corresponderían con aquellas parcelas es de 63147 metros cuadrados. Es decir los metros cuadrados son los que son en dicho perímetro, por lo que para proceder al aumento de cabida es preciso una disminución en la cabida de las fincas colindantes, consintiendo éstos en tal modificación. La superficie es por tanto muy similar, pero está distribuida de forma distinta: Finca registral: 607; Superficie Registro: 6848 m²; Referencia catastral: 43137A004000160000IH; Superficie Catastro: 12413 m². Finca registral: 603; Superficie Registro: 1011 m²; Referencia catastral: 43137A004000200000IW; Superficie Catastro: 3838 m². Finca registral: 348; Superficie Registro: 18252 m²; Referencia catastral: 43137A004000150000IU; Superficie Catastro: 12035 m². Finca registral: 359; Superficie Registro: 16326 m²; Referencia catastral: 43137A004000130000IS; Superficie Catastro: 14488 m². Finca registral: 705; Superficie Registro: 17910 m²; Referencia catastral: 43137A004000170000IW; Superficie Catastro: 18084 m². Finca registral: 706; Superficie Registro: 2800 m²; Referencia catastral: 43137A004000190000IB; Superficie Catastro: 2223 m²; Total superficie Registro: 63.147 m²; Total superficie Catastro: 63081 m². A excepción de la registral 705 en la que no sería necesario ninguna operación jurídica —ya que su superficie cuadra dentro del 10% de margen de tolerancia para su identificación gráfica— para que puedan practicarse los excesos de las fincas 603 y 607 sin que haya peligro de doble inmatriculación de una superficie ya inscrita, es necesario la intervención de los colindantes, titulares de las fincas 348, 359 y 706, no como mera comparecencia sino prestando su consentimiento formalizado en Escritura Pública, complementaria de las Actas de Notoriedad de exceso de cabida, en la que rectifiquen de igual modo sus superficies inscritas, disminuyendo sus cabidas inscritas, en los términos señalados al principio del Acuerdo de Calificación, bien por haberse realizado un negocio jurídico causalizado entre todos ellos, bien por ser verdaderamente una rectificación de cabida inscrita, la que realmente debió figurar en su día por no haberse alterado los lindes existentes. Fundamentos de Derecho I.—El Principio de calificación registral del art. 18 y 19 LH y 99 y ss RtoH cuyo tenor dispone que los Registradores calificarán, bajo su responsabilidad, la legalidad de las formas extrínsecas de los documentos de toda clase, en cuya virtud se solicite la inscripción, así como la capacidad de los otorgantes y la validez de los actos dispositivos contenidos en las escrituras públicas, por lo que resulte de ellas y de los asientos del Registro. II.—En relación a la falta de tracto sucesivo, al no comparecer al acta de notoriedad uno de los copropietarios de la registral 359, aducimos el art. 20 LH. Falta tracto y no puede practicarse el exceso de cabida sin la comparecencia e intervención de los todos los propietarios colindantes registrales actuales prestando su consentimiento a la modificación. La conexión entre el propio art. 20 LH y el art.24 CE, proclamada también entre otras por las RDGRN 12/5/1993, 25/2/1994 y 28/12/1995. III.—En atención a las dudas de identidad de la finca, el art. 298,4 RtoH puesto en relación al art.53,10 de la Ley 13/1996 de 30 de diciembre de medidas fiscales, administrativas y del orden social tramitada el acta conforme al art. 203 LH y concordantes del RtoH. Apoyado este criterio por las RDGRN 29/4/2006; 3/10/2007; 16/4/2008; 17/3/2009; 5/5; 13/7 y 17/10 de 2011, y con anterioridad 23/10/1965; 8/5/1978; 7/1/1994; 2/6/1998; 19/11/1998; 25/1/1999; 31/5/1999; 3/11/99; 2/2/2000; 8/4/2000 y 17/6/2002. IV.—En atención a la cuestión de la doble inmatriculación de superficie ya inscrita en otras fincas registrales, podemos decir que constituye un estado patológico o irregular que se produce cuando una finca o parte de ella ingresa dos veces en el Registro bajo números distintos y en distintos folios. Si admitiéramos los excesos de cabida en la forma planteada en las actas de notoriedad, ciertamente nos encontraríamos con que la superficie está inscrita doblemente en fincas registrales que pertenecen a distintos titulares. La causa de que se pueda producir tal irregularidad radica, en la falta de un buen Catastro coordinado con el Registro que permita identificar las fincas perfectamente. Mediante el sistema de Bases Gráficas Registrales se trata de reducir al máximo o evitar esta situación patológica descrita en el art. 313 RtoH que quedará como un fenómeno residual, reducido a

inscripciones antiguas, con descripciones literarias no georreferenciadas, pero ya no podrán producirse nuevas dobles inscripciones en el Registro de la Propiedad. V.–En relación al sistema causalista en nuestro ordenamiento jurídico (art.1261 y 1274 y ss Cc), la expresión de la causa es fundamental a efectos de obtener la inscripción en el Registro en el caso que no se tratara de una mera rectificación de cabida inscrita, puesto que: –El concepto de título inscribible es equivalente al de contrato traslativo; contrato que, por virtud del principio de especialidad debe quedar perfectamente delimitado en todos sus caracteres; de los que indudablemente forma parte la causa. – Además, la calificación registral tiene como elemento esencial la validez de los actos dispositivos, y uno de los motivos que afectan a esa validez es la presencia, veracidad y licitud de la causa.– Finalmente, se hace notar que los efectos del sistema hipotecario, y, en particular, la protección de terceros a través de la fe pública, tienen estrecha relación con la causa onerosa o gratuita del negocio, lo que implica la necesidad de expresar aquella en todo caso. – Como consecuencia de todo ello, si la causa no se expresa en el título, o lo hace de una manera imperfecta, el Registrador debe denegar la inscripción. VI.–El TRLCI 5/3/2004, modificado por la Ley de Economía Sostenible 2/2011 de 4 marzo: el art.3 TRLCI que señala la obligación de aportar la certificación catastral con carácter general; el art 45 TRLCI que ya señalaba «la correspondencia de la referencia catastral con la identidad de la finca: a.–Siempre que los datos de situación, denominación y superficie, si constara esta última, coincidan con los del título y, en su caso, con los del Registro de la Propiedad. b.–Cuando existan diferencias de superficie que no sean superiores al 10% y siempre que, además, no existan dudas fundadas sobre la identidad de la finca derivadas de otros datos descriptivos. 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.» En relación al procedimiento de subsanación de discrepancias que puede iniciar la autoridad competente o el Notario, según el actual artículo 18 del que destacamos: «La descripción de la configuración y superficie del inmueble conforme a la certificación catastral descriptiva y gráfica actualizada a la que se hace referencia en los párrafos b) y c) se incorporará en los asientos de las fincas ya inscritas en el Registro de la Propiedad, sin perjuicio de las funciones que correspondan al registrador en el ejercicio de sus competencias. Cuando exista identidad, en los términos que establece el artículo 45, con la correspondiente finca registral inscrita, en los asientos posteriores se tomará como base la nueva descripción física y gráfica.» En relación a la regulación hipotecaria, al texto refundido de catastro inmobiliario y al art. 9,1 in fine de la LH y a la RDGRN 2/3/2000 podemos señalar que siendo obligatoria la certificación catastral descriptiva y gráfica: 1.–El Registrador ha de calificar la identidad entre la descripción catastral que se da a la finca en el título presentado y la descripción de la finca que consta inscrita en el Registro de la Propiedad. 2.–Esa calificación ha de ser de naturaleza gráfica ya que los términos alfanuméricos empleados aparecen siempre referidos en catastro a una realidad objetiva georreferenciada. 3.–La calificación exige determinar si la identificación gráfica de la finca es coherente con la descripción literaria que de la misma se hace en folio o si, por el contrario, existe alguna contradicción que impide al Registrador afirmar dicha identidad, como ocurre en las Bases Gráficas Provisionales o no validadas. 4.–La coordinación con catastro no será posible en aquellos casos en los que la Base Gráfica Registral tenga carácter provisional, puesto que en tales supuestos el contraste será imposible. 5.–En consecuencia el Registrador está obligado a motivar su decisión y sólo puede llevar a cabo dicha obligación de motivar emitiendo Base Gráfica Registral provisional, de la que se ha de dar traslado al interesado para evitar indefensión acudiendo a la Ley 11/2007, de 22 de junio, de acceso electrónico de los ciudadanos a los Servicios Públicos, la Ley General Tributaria, en su art.34 y la Ley de Régimen Jurídico de administraciones Públicas y procedimiento administrativo común. En el caso concreto que nos ocupa para poder comparar estas descripciones físicas: realidad catastral y registral (art. 3 y 45 TRCI) es necesario operar en el mismo plano y éste, nos guste o no, es un plano georreferenciado, de ahí que la descripción literaria de los folios del Registro de la propiedad deba traducirse a una descripción georreferenciada con coordenadas UTM sobre la porción de territorio concreta (una especie de mínimo común denominador que permita la comparación entre todas) y así en el ámbito de las funciones que competen al Registrador en el ejercicio de sus competencias, no se acredita el exceso de cabida por la dudas de identidad de las fincas afectadas. En su virtud, Resuelvo suspender la inscripción solicitada por la concurrencia del defecto mencionado. Todo ello sin perjuicio del derecho de los interesados de acudir a los Tribunales de Justicia para contender y ventilar entre sí sobre la validez o nulidad de los títulos calificados. Notifíquese al interesado y al funcionario autorizante del título calificado en el plazo máximo de diez días hábiles. Es nota de calificación (...) Se firma la siguiente en Torredembarra, a 28 de Noviembre de 2012. Víctor J. Prado Gascó (firma ilegible) Registrador de Torredembarra».

III

Contra la anterior nota de calificación, don Ricardo Cabanas Trejo, notario de Torredembarra, interpone recurso en virtud de escrito, de fecha 9 de enero de 2013, en el que hace constar «respecto de las actas de notoriedad para registro de excesos de cabida protocolizadas el día 28 de septiembre de 2012, con los números 1.742 y 1.743 de mi protocolo, basándome, para ello, en los siguientes, hechos 1.º Que en la fecha indicada protocolicé los expedientes de acta de notoriedad para registro de exceso de cabida de los que adjunto copia firmada electrónicamente al objeto de este recurso. 2.º Que dicha escritura fue presentada en el Registro de la Propiedad competente. 3.º Que ha sido objeto de calificación negativa en fecha 28 de noviembre de 2012, aunque notificada por fax en fecha 8 de enero de 2013, la cual se adjunta. 4.º Que no estando de acuerdo con dicha calificación interpongo recurso gubernativo sobre la base de los siguientes fundamentos de Derecho 1.–Recurso conjunto contra una calificación también conjunta. El presente recurso se interpone contra la calificación negativa de las dos actas de notoriedad, toda vez que la decisión del Registrador también ha sido conjunta para ambas, con el argumento de que se encuentran, junto con otras fincas, en una misma porción del territorio, actitud comprensible ya que el

Registrador pretende la regularización en el Registro de todas las fincas que integran esa unidad. Con independencia de que se rechace esta pretensión del Registrador en su totalidad, aunque aceptáramos las razones que vierte sobre el riesgo de una doble inmatriculación, la situación de la finca número 603 en relación con sus colindantes es muy distinta a la de la otra finca, y el rechazo de la inscripción de su exceso de cabida por aquel motivo nos parece desmesurado. Por eso el presente recurso, aunque referido a una calificación conjunta, mantendrá cuando proceda la debida separación argumental que haga posible una resolución separada para cada finca. 2.—El informe vinculante previo. Es importante tener en cuenta que la inscripción rechazada arranca de un informe vinculante previo emitido por el mismo Registrador en fecha 15 de mayo de 2012, del cual se acompaña una copia, suministrada por el interesado, a los efectos de este recurso. Debe plantearse por separado la situación de cada una de las fincas en dicho informe: Finca registral número 603 (acta número 1.742): Del historial registral de la finca que se recoge en dicho informe no resulta que se haya inscrito con anterioridad otro exceso o que se trate de finca formada por segregación, división o agrupación en la que se haya expresado con exactitud su superficie. Sólo indica que constituye el resto de finca matriz por haberse practicado en el pasado una segregación de 840 metros, que en opinión personal del Registrador no ha sido tenida en cuenta por el catastro, lo que redundará en una menor superficie catastral, extremo contradicho por el informe topográfico que se incorpora al expediente, pues la superficie real todavía es superior a la que aparece en el Catastro. En todo caso la procedencia de una segregación puede ser un problema para inscribir un exceso de cabida en la segregada, pero no en la finca matriz de la que se escinde. No obstante en la calificación recurrida, y sin mayor precisión para esta finca, se habla de una duda motivada «por el historial registral de las fincas en cuestión, al proceder la descripción y superficie actual de distintas segregaciones, agrupaciones, excesos y reducciones de cabida». Para obtener la base gráfica registral de esta finca, es decir, la proyección sobre imágenes del territorio de la identificación literaria de la finca que consta en el folio registral correspondiente, el Registrador toma la decisión registral de inscribir la base gráfica correspondiente sobre la base de las siguientes razones, que se transcriben en castellano: «1.—Hay determinados límites fijos (no identificados por el nombre de la persona de su titular) descritos en el Registro de la Propiedad que aparecen igualmente identificados en esta Base Gráfica registral. 2.—Hay enlace de correspondencia geográfica entre los límites personales de esta finca y alguna de sus limitrofes. De manera que constando inscrito que "A", titular de esta finca, limita al norte con "B" e igualmente consta inscrito que "B" limita al Sur con "A", propietario de la finca de este número, el enlace de colindancias que se produzca refuerza la tesis de que la localización geográfica manifestada es correcta». Por tanto, como se desprende del apartado 2 transcrito, el Registrador algún tipo de enlace ha detectado entre esta finca y alguna colindante, según resultaría de la identificación literaria de esta última en su propio folio registral, aunque no indica de qué finca se trata, enlace que le ha permitido esa validación provisional. No obstante en la calificación recurrida, y sin mayor precisión para esta finca, se habla de una duda motivada porque «los tres lindes personales restantes al no ser fijos o conocidos describirían una georreferenciación de un espacio cuyos contornos o delimitaciones no podía ser plenamente identificada por el Registrador con la superficie descrita e inscrita en el asiento respectivo». El escenario de configuración de la finca 603 se basa en los vectores que suministra el catastro, pero el Registrador finalmente rechaza la validación definitiva de su base gráfica, exclusivamente porque la superficie que consta inscrita en el Registro es sustancialmente diferente al área de la base gráfica registral de la finca correspondiente, finca que sólo puede ser la número 603, pues nada dice en este punto de la superficie de las fincas colindantes. Finca registral número 607. Del historial registral de la finca no resulta operación de modificación jurídica alguna. No obstante en la calificación recurrida, y sin mayor precisión para esta finca, se habla de una duda motivada «por el historial registral de las fincas en cuestión, al proceder la descripción y superficie actual de distintas segregaciones, agrupaciones, excesos y reducciones de cabida». Para obtener la base gráfica registral de esta finca, el Registrador toma la decisión registral de inscribir la base gráfica correspondiente sobre la base de la siguiente razón: «1.—Hay determinados límites fijos (no identificados por el nombre de la persona de su titular) descritos en el Registro de la Propiedad que aparecen igualmente identificados en esta Base Gráfica registral». El escenario de configuración de la finca 607 se basa en los vectores que suministra el catastro, pero finalmente rechaza la validación definitiva de su base gráfica, exclusivamente porque la superficie que consta inscrita en el Registro es sustancialmente diferente al área de la base gráfica registral de la finca correspondiente, finca que sólo puede ser la número 607, pues nada dice en este punto de la superficie de las fincas colindantes. 3.—Acta de notoriedad para la inscripción del exceso de cabida. En su informe vinculante el Registrador llega a la conclusión de que la constancia del exceso de cabida no puede hacerse mediante una mera constatación o rectificación de cabida, sino que debe acudir a un mecanismo inmatriculador. En concreto se refiere en tercer lugar al siguiente procedimiento: «3. Ante Notario competente por razón del territorio: Acta de Notoriedad, art. 53.10 Ley 13/1996 de 30 de diciembre junto al art. 203 de la LH, con certificación catastral o informe de técnico competente (alzamiento topográfico) y citación e intervención de los colindantes que figuran en el Registro o de los actuales, constando acreditado el tracto sucesivo a estos últimos y no únicamente una simple notificación por correo certificado». Vale la pena destacar que en su informe previo vinculante, después de indicar los tres medios que considera podían utilizarse para inmatricular, el Registrador simplemente resume la consolidada doctrina de la DGRN sobre la necesidad de emplear en ciertos casos los procedimientos legales de más garantías, precisamente los tres que ha indicado, en lugar de la mera constatación o rectificación de cabida, pero no aparece la advertencia, que ahora sí recoge en su calificación, aunque con referencia a dicho informe, de que estarán «siempre supeditados todos estos mecanismos a que finalmente desaparecieran esas dudas fundadas en la identidad de la finca, confirmando esta postura la doctrina reiterada de la DGRN». Las dudas han surgido, pero no fueron las indicadas en su día en el informe. Sobre la base de la sugerencia hecha por el Registrador, la interesada insta las dos actas de notoriedad objeto del presente recurso, cuyas singularidades se pasan a destacar: Acta número 1.742 (finca 603): Como la cabida real también está por encima de la superficie que figura en el catastro, se busca la generación de un documento que

simultáneamente sirva para rectificar la superficie en este último, mediante la incorporación de un informe topográfico y el consentimiento de los colindantes afectados por la rectificación (art. 18.2.c TRLCI). No obstante, y para el caso de que el interesado presentara el documento en el registro antes que en el Catastro, se solicitaba la inscripción del exceso de cabida según la superficie catastral. Respecto de los colindantes, comparece la colindante titular de las fincas 705 y 706, quien acredita su condición a efectos de tracto en términos que no han sido cuestionados por el Registrador en su calificación, procediéndose sobre esta base también a la actualización de los linderos. Junto con los testigos, la colindante declara que le consta, por ser notorio en el municipio, que la interesada es tenida como propietaria de la finca con la descripción, linderos y superficie que se han indicado en el acta. El otro colindante es el propio Ayuntamiento, y como se trata de un lindero fijo, se le notifica por correo certificado con acuse de recibo, extremo que no ha sido cuestionado por el Registrador en su calificación. Acta número 1.743 (finca 607): Respecto de los colindantes, comparecen los colindantes titulares de las fincas 705, 348 y 359, quienes acreditan su condición a efectos de tracto en términos que no han sido cuestionados por el Registrador en su calificación, procediéndose sobre esta base a la actualización de los linderos. Junto con los testigos, los colindantes declaran que les consta, por ser notorio en el municipio, que la interesada es tenida como propietaria de la finca con la descripción, linderos y superficie que se han indicado en el acta. El otro colindante es el propio Ayuntamiento, y como se trata de un lindero fijo, se le notifica por correo certificado con acuse de recibo, extremo que no ha sido cuestionado por el Registrador en su calificación.

4.–La existencia de dudas fundadas en la identidad de las fincas. Como se ha dicho, las dudas sobre la identidad finalmente han impedido la inscripción del exceso de cabida solicitado, respecto de ambas fincas pero no son las mismas dudas que llevaron al Registrador a sugerir en su previo informe vinculante el empleo, entre otros posibles, del procedimiento que finalmente se ha utilizado. En dicho informe el problema está en la superficie de las propias fincas afectadas, pero en la calificación el obstáculo resulta de la superficie de las fincas colindantes, pues el Registrador llega a la conclusión de que el exceso en estas fincas, debería corresponderse con el necesario defecto de cabida en tres de las fincas colindantes, para evitar una doble inmatriculación, que ahora -no antes- da por segura. Con ocasión de inscribir las actas el Registrador ha procedido a una comprobación de todas las fincas que integran el perímetro, sobre la base de la comparación de la superficie de las fincas según el Registro y según el Catastro. Al respecto se debe destacar: + No consta que las fincas colindantes dispongan de bases gráficas validadas, ni que los interesados hayan pedido su validación con anterioridad, aunque sea provisional, a pesar de lo cual en su calificación el Registrador ya vincula una determinada finca registral, con una determinada y única finca catastral. En este sentido, que una finca catastral sea colindante con la finca objeto del acta de notoriedad, no impide que la finca registral vecina también incluya otra finca catastral que explique esa menor cabida en relación con la del Registro. En ausencia de esa validación se opera sobre simples hipótesis no suficientemente contrastadas. + El Registrador parte de la imperiosa necesidad de ajustar ahora las superficies del Registro con las del Catastro, pero en todo el perímetro y para todas las fincas integrantes, también las que no son objeto de las actas de notoriedad. El Registrador ni se plantea que las superficies catastrales de las otras fincas tampoco sean exactas, en términos que permitan explicar esa diferencia con la superficie registral, a pesar de que el mismo Registrador admite en su informe previo vinculante la existencia de graves inexactitudes en el Catastro, en concreto por no haber tenido en cuenta una previa segregación. De todos modos, y como se pone de manifiesto con el informe topográfico de la finca 603, esos errores en la superficie catastral pueden existir. + Con ocasión del previo informe vinculante el registrador ya estuvo en condiciones de haber realizado esa comprobación para todo el perímetro afectado, he indicado entonces que para inscribir el exceso de cabida sería necesario que los demás vecinos inscribieran simultáneamente el correspondiente defecto de cabida. De haber conocido esta exigencia, que va a resultar de muy difícil cumplimiento en la práctica, la interesada quizá se hubiera ahorrado los cuantiosos gastos provocados por la tramitación de unas actas, que a la postre le pueden resultar por completo inútiles. + La inscripción de un exceso de cabida se solicita individualmente para una finca, y sobre la base de una notoriedad declarada sólo para ella. Si otras fincas colindantes también están mal descritas, aunque por la razón inversa de figurar en el Registro con metros cuadrados de más, el problema estará en la descripción de las mismas, que habrá de ser objeto –en su caso– del correspondiente procedimiento de rectificación, pero ahora sólo se trata de constatar respecto de la finca objeto del acta que sus datos registrales son erróneos. En otras palabras, y por emplear las del informe previo vinculante del Registrador, con la rectificación de la finca no se altera la realidad física exterior acotada 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. + El Registrador pretende que todos los afectados regularicen la descripción de sus fincas, aunque los colindantes ninguna voluntad hayan manifestado al respecto, y que lo hagan sobre la base de unos concretos datos catastrales, a pesar de que estos datos podrían ser los incorrectos, como resulta para una de las fincas afectadas del informe topográfico. En este caso lo procedente será que los colindantes acudan al procedimiento del artículo 18.2.c TRLCI, pero es algo que harán, si así lo consideran oportuno, pues ahora tampoco se les puede imponer, como tampoco se les debe forzar a la rectificación registral. En todo caso, con ocasión de inscribir el exceso de cabida solicitado para otras fincas, el Registrador siempre puede comunicar el hecho a la Dirección General de Catastro. + Por último, y sobre la base de que la notoriedad se declara individualmente para ambas fincas por separado, la situación de cada una es muy distinta, aunque el Registrador en la calificación someta a las dos a su pretensión regularizadora de la superficie de todo el perímetro. En particular, las diferencias de superficie entre Registro y Catastro de las dos fincas colindantes con la 603, es decir, las fincas 705 y 706, son compatibles con los márgenes de tolerancia admitidos en esta materia. Así lo reconoce el Registrador para la finca 705 –única, por cierto, que colinda con las dos afectadas- por no superar el 10%, pero la diferencia de superficie con la finca 706 apenas supera el 20%, límite de la quinta parte que también la DGRN considera admisible en estos casos (Resolución de 21 de noviembre de 2012, sobre la base del art. 298.3.I RH).

5.–El consentimiento de los colindantes exigido

por el Registrador. A la vista de todo lo anterior, el Registrador pretende que todos los colindantes regularicen ahora la superficie de sus fincas, bien porque se pongan de manifiesto ciertas operaciones de segregación/agrupación y los consiguientes negocios traslativos, bien mediante la rectificación de todas las superficies erróneas. Cumplir con este requisito es algo que resultará bastante difícil, no por ánimo de ocultación de negocios precedentes, sino, en el mejor de los casos, porque los colindantes se verán en la obligación de hacer frente a unos nada desdeñables gastos para obtener una inscripción con la que no contaban, pero, en el caso peor, porque muy razonablemente antes de santificar en el Registro y en el Catastro una determinada superficie, quizá quieran cerciorarse de su exactitud mediante el correspondiente informe topográfico, incrementando con ello la partida de gastos. La radicalidad de esta solución ofrecida por el Registrado obliga a salir al paso de una insinuación recogida en su nota calificación cuando afirma lo siguiente: «2.º Se presentan ahora unas actas de notoriedad en que los colindantes se limitan a intervenir para declarar que la superficie de las registrales 603 y 607 es la que se señala en la certificación catastral en un caso y en el informe topográfico o en su defecto en la certificación catastral en otro, es decir que se limitan a declarar que efectivamente dichas fincas han de tener esa mayor superficie. Pero lo cierto es que la citación e intervención de los colindantes que se proponía en el informe, a la vista de las dudas fundadas en la identidad de la finca que allí se alegaban, no puede quedarse en un mero asentimiento [subrayado añadido]». El Registrador parece dar a entender que hemos sido los demás, es decir, la interesada, su letrado, y el propio notario autorizante de las actas, quienes no hemos sabido interpretar la exigencia de intervención de los colindantes que el Registrador ya había propuesto en su informe previo vinculante. En otras palabras, que ya daba a entender en ese informe que sería necesario el consentimiento de los colindantes en escritura pública para la regularización de la superficie de sus propias fincas de acuerdo con la alternativa antes indicada. Basta con leer el informe previo para comprobar que esto no es así. Para nada se habla en el informe de estas novedosas exigencias, ni se plantean dudas sobre la identidad de las fincas objeto del informe por razón de la superficie de las fincas colindantes en términos que hagan temer una doble inmatriculación. La única alusión a la presencia de los colindantes en alguno de los procedimientos inmatriculadores que propone se formula a propósito del acta de notoriedad, como exigencia de «citación e intervención de los colindantes que figuran en el Registro o de los actuales, constanding acreditado el tracto sucesivo a estos últimos y no únicamente una simple notificación por correo certificado». Con esto no hace más que recoger la doctrina de la DGRN sobre la necesidad de que los colindantes tengan conocimiento del expediente que se tramita mediante su oportuno emplazamiento. Por todas, la Resolución de 5 de marzo de 2012: «Lo que cuestiona la nota registral es la validez de la notificación efectuada a los colindantes, notificación que constituye un trámite esencial del acta de notoriedad para la acreditación de un exceso de cabida. La participación de los titulares de los predios colindantes a la finca cuya cabida se rectifica reviste especial importancia por cuanto son los más interesados en velar que el exceso de superficie de la finca concernida no se haga a costa, o en perjuicio, de los fundos limítrofes. Por eso constituye un requisito capital que se les brinde de un modo efectivo esa posibilidad de intervenir en el expediente. En caso contrario se podría producir un supuesto de indefensión. La intervención, y tutela, de los titulares de predios colindantes se ordena a través de su emplazamiento al expediente, la concesión de un plazo de veinte días para exponer y justificar lo que a su derecho convenga e, incluso, la terminación del procedimiento notarial, en caso de que se formule oposición a la tramitación del acta, conforme a lo previsto en el artículo 203.9 de la Ley Hipotecaria, que dispone, para este supuesto, que: 'el Notario, sin incorporar el expediente al protocolo, lo remitirá al Juzgado competente, el cual, por los trámites establecidos para los incidentes, resolverá, a instancia de parte, lo que proceda». En el procedimiento del artículo 203 LH no está previsto un consentimiento de los colindantes como el que ahora exige el Registrador. No solo eso, es que el mero asentimiento a la rectificación pretendida tampoco es necesario en dicho expediente, y aunque concurra, tampoco sería determinante de su resultado, siendo sólo una de las circunstancias a tener en cuenta por el Notario. En palabras de la Resolución de 2 de junio de 2012: «la citación a los colindantes en los excesos de cabida sólo está prevista en procedimientos de acreditación como el expediente de dominio o el acta de notoriedad, porque su consentimiento no es determinante por sí mismo, sino que pueden dar lugar a que en la resolución del procedimiento correspondiente de acreditación, ya sea por el juez en el caso del expediente de dominio o por el notario en el procedimiento de acta de notoriedad o de acta notarial de presencia y notoriedad, se tenga en cuenta dicha circunstancia». En este caso se obtuvo el testimonio expreso de los colindantes a la notoriedad pretendida, como acreditación inequívoca de su citación y emplazamiento, y como circunstancia muy relevante tenida en cuenta para declarar la notoriedad, yendo bastante más lejos de lo que realmente demandaba el Registrador en su informe previo vinculante, pero ni de lejos se pudo columbrar una exigencia de consentimiento como la que ahora formula en su nota de calificación. 6.–Sobre la pretendida falta de tracto. El Registrador hace supuesto de la cuestión cuando alude a una falta de tracto respecto de la finca 359 que es propiedad de varias personas. Así sería, en el caso de haber formalizado alguna de las dos soluciones que ahora propone en su nota de calificación, pues uno sólo de los copropietarios no puede otorgar una escritura que suponga el reconocimiento de un posible negocio traslativo, o provoque un cambio en la descripción registral de la finca común. Nada que ver con la intervención de los colindantes prevista en el informe previo vinculante, o con la finalmente llevada a cabo en el acta para dejar constancia del emplazamiento de los colindantes, y como circunstancia tenida en cuenta para declarar la notoriedad. 7.–Sobre la pretendida falta de expresión de la causa. Otro tanto cabe decir sobre la falta de expresión de la causa de unos negocios que no resultan de los documentos calificados. 8.–El futuro de las actas de notoriedad para el registro de excesos de cabida. Los términos en que se ha planteado esta cuestión hacen urgente y muy necesario un pronunciamiento de la DGRN, pues, de ser confirmada la calificación en los términos formulados por el Registrador, habría de quedar claro a todos los operadores jurídicos que en el futuro, a la hora de tramitar este tipo de procedimientos, será necesario comprobar antes la superficie de todas fincas las colindantes, y cuando existan diferencias superiores al 10% en relación con la superficie catastral de la fincas colindantes, proceder a una regularización conjunta de

todas las fincas afectadas, regularización que entonces habría de hacerse extensiva a las colindantes de las colindantes, y así sucesivamente, pues el problema se plantea en los mismos términos para todas ellas, con idéntico riesgo de doble inmatriculación. Es probable que nos hallemos entonces ante la desaparición en la práctica de estos procedimientos».

IV

El registrador emitió informe el día 22 de enero de 2013 y elevó el expediente a este Centro Directivo.

Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 9, 199, 203 y 253 de la Ley Hipotecaria; 53 de la Ley 13/1996, de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social; 2, 3, 18, 38 y siguientes del Real Decreto Legislativo 1/2004, de 5 de marzo, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley del Catastro Inmobiliario; 51, 298 y 355 del Reglamento Hipotecario; la Instrucción de esta Dirección General de 2 de marzo de 2000; y las Resoluciones de este Centro Directivo de 2 de julio de 1980, 31 de agosto de 1987, 2 de febrero de 2000, 10 de mayo de 2002, 27 de enero de 2004, 13 de octubre de 2008, 1 de septiembre de 2011 y 26 de octubre de 2012.

1. Se debate en este recurso la inscripción de dos excesos de cabida, sobre dos fincas, documentadas en sendas actas de notoriedad, tramitadas conforme al artículo 53.10 de la Ley 13/1996, de 30 de diciembre, junto al artículo 203 de la Ley Hipotecaria cuando al registrador se le plantean dudas sobre la identidad de las fincas, dado que las mismas, junto con otras, se encuentran incluidas en una porción de terreno concreto, delimitado –en parte– por lindes fijos, concurriendo circunstancias tales, como la constatación de previas rectificaciones de cabida, modificaciones hipotecarias (segregaciones y agrupaciones), y el hecho de que las bases gráficas identifican la porción total de terreno dentro del que no hay cabida para las nuevas superficies a constatar.

Debe señalarse, con carácter previo, que el registrador emitió un informe en el que admitía la posibilidad de constatar los excesos de cabida pretendidos por diferentes medios, entre ellos «ante Notario competente por razón del territorio, mediante acta de Notoriedad, art. 53.10 Ley 13/1996, de 30 de diciembre, junto al art. 203 de la LH, con certificación catastral e informe de técnico competente (alzamiento topográfico) y citación e intervención de los colindantes que figuran en el Registro o de los actuales, constando acreditado el tracto sucesivo a éstos últimos y no únicamente una simple notificación por correo certificado».

Resumiendo la amplia nota de calificación del registrador, los defectos alegados son: 1.º Existencia de dudas fundadas en la identidad de las fincas; 2.º Falta el consentimiento de los colindantes; 3.º Falta de tracto sucesivo respecto de la finca colindante 359 propiedad de una pluralidad de personas; y, 4.º Falta de expresión de la causa, fundamental a efectos de obtener la inscripción en el Registro en el caso que no se tratara de una mera rectificación de cabida inscrita.

2. Como cuestión previa se plantea en el presente recurso el carácter vinculante o no del informe emitido por el registrador de Torredembarra, con fecha 15 de mayo de 2012. La Sentencia del Tribunal Supremo, Sala Tercera, de 31 de enero 2001 declaró nulo el apartado primero del artículo 355 del Reglamento Hipotecario, que en la redacción dada por el Real Decreto 1867/1998, de 4 de septiembre, regulaba la solicitud expresa dirigida al registrador para la emisión de informe, porque al establecer el apartado segundo del mismo artículo 355, la posibilidad de que el informe fuera vinculante, dicho carácter vinculante sólo podía referirse a los supuestos previstos en el artículo 253.3 de la Ley Hipotecaria, es decir, en los supuestos de denegación o suspensión de la inscripción del derecho contenido en el título, por entender, la indicada sentencia, que «al extender el apartado primero del artículo 355 RH el objeto de dichos dictámenes vinculantes a la situación jurídico registral de la finca o derecho, al modo más conveniente de actualizar el contenido registral de conformidad con los datos aportados por el solicitante o al alcance de una determinada calificación registral, y el apartado tercero del propio artículo 355 al alcance de una certificación, se rebasan los estrictos límites del repetido artículo 253.3 de la Ley, incurriendo por ello ambos preceptos reglamentarios en ilegalidad determinante de su nulidad radical, y así lo debemos declarar en esta nuestra Sentencia, recordando, al mismo tiempo, que en la que pronunciamos con fecha 24 de febrero de 2000, se declaró la nulidad de pleno derecho del último inciso del artículo 355.2 del Reglamento, que ahora no ha sido objeto de impugnación».

Consecuentemente con lo expuesto, quedando limitada la emisión de informes vinculantes únicamente a los supuestos previstos en el artículo 253.3 de la Ley Hipotecaria, los supuestos de dictamen regulados en el artículo 334.1 del Reglamento Hipotecario, referidos a la función de información y asesoramiento por parte del registrador, tienen carácter no vinculante, por así exigirlo la indicada Sentencia de 31 de enero de 2001.

3. Alega el registrador como primer defecto de la nota de calificación la existencia de dudas fundadas en la identidad de las fincas; y, motiva la existencia de esas dudas: a) en la existencia de un espacio de terreno delimitado, en parte por linderos fijos, en el que se encuentran las fincas cuya cabida se pretende rectificar, y otras fincas registrales identificadas, definiendo dicho espacio, en el que se encuentran las indicadas fincas, una superficie finita de terreno; b) la identificación de las fincas en bases gráficas georreferenciadas; y, c) la existencia de previas rectificaciones de cabida, agrupaciones y segregaciones, circunstancias todas ellas que inducen a dudar, de la identidad de las alteraciones en la superficie de las fincas, que se pretende inscribir.

Este defecto debe ser confirmado. Es doctrina reiterada de este Centro Directivo, en cuanto a la inscripción de los excesos de cabida, que debe partirse del principio, ampliamente repetido en otras Resoluciones (vid. las citadas en el

«Vistos») de que: a) la registración de un exceso de cabida stricto sensu sólo puede configurarse como la rectificación de un erróneo dato registral referido a la descripción de finca inmatriculada, de modo que ha de ser indubitado que con tal rectificación no se altera la realidad física exterior que se acota con la global descripción registral, esto es, que la superficie que ahora se pretende constatar tabularmente es la que debió reflejarse en su día por ser la realmente contenida en los linderos originariamente registrados; b) que fuera de esta hipótesis, la pretensión de modificar la cabida que según el Registro corresponde a determinada finca, no encubre sino el intento de aplicar el folio de esta última a una nueva realidad física que englobaría la originaria finca registral y una superficie colindante adicional, y para conseguir tal resultado el cauce apropiado será la previa inmatriculación de esa superficie colindante y su posterior agrupación a la finca registral preexistente; c) que para la registración del exceso de cabida es preciso que no existan dudas sobre la identidad de la finca (cfr. artículo 298, inciso último, del Reglamento Hipotecario); y, d) las dudas sobre la identidad de la finca deben estar justificadas, es decir, fundamentadas en criterios objetivos y razonados.

4. La posibilidad de utilizar aplicaciones informáticas para el tratamiento de bases gráficas, se encuentra expresamente prevista en el artículo 9.1 de la Ley Hipotecaria, según redacción dada por la disposición adicional 28ª de la Ley 24/2001, de 27 de diciembre, al señalar que «los registradores dispondrán de aplicaciones informáticas para el tratamiento de bases gráficas que permitan su coordinación con las fincas registrales y la incorporación a éstas de la calificación urbanística, medioambiental o administrativa correspondiente», en respuesta a una de las necesidades tradicionalmente sentida en el ámbito de la seguridad jurídica preventiva de poder identificar las fincas objeto del tráfico jurídico mediante soporte cartográfico que permita su precisa delimitación territorial, robusteciendo la seguridad jurídica de las transmisiones inmobiliarias (cfr. Instrucción de esta Dirección General de 2 de marzo de 2000).

Este criterio se encuentra ratificado en el artículo 33.4 del Real Decreto Legislativo 1/2004, de 5 de marzo, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley del Catastro Inmobiliario, según redacción dada por Ley 2/2011, de 4 de marzo, cuando determina que «con el fin de facilitar la utilización de la cartografía catastral como cartografía básica para la identificación de las fincas en el Registro de la Propiedad, la Dirección General del Catastro proporcionará acceso al servicio de identificación y representación gráfica de dichas fincas sobre la cartografía catastral, mediante el sistema interoperable que responderá a las especificaciones que se determinen por Resolución de la Dirección General del Catastro. En los supuestos en que se hubiera utilizado medios o procedimientos distintos de la cartografía catastral para la identificación gráfica de las fincas en el Registro de la Propiedad podrá aplicarse el procedimiento de rectificación por ajustes cartográficos establecido en el artículo 18.3 de esta Ley».

Completa dicha normativa el artículo 18.d) del mismo Real Decreto Legislativo 1/2004, de 5 de marzo, según redacción dada por Ley 2/2011, de 4 de marzo, al disponer que «la descripción de la configuración y superficie del inmueble conforme a la certificación catastral descriptiva y gráfica actualizada a la que se hace referencia en los párrafos b) y c) se incorporará en los asientos de las fincas ya inscritas en el Registro de la Propiedad, sin perjuicio de las funciones que correspondan al registrador en el ejercicio de sus competencias», es decir, sus funciones calificadoras (cfr. artículo 18 de la Ley Hipotecaria).

En el presente expediente, de los datos proporcionados por el registrador surgen dudas –que debemos confirmar– relativas a si el exceso de cabida que se pretende inscribir implica o no una invasión de terrenos colindantes, dada la envergadura del exceso de cabida y teniendo en cuenta los planos cartográficos sobre los que el registrador ha fundado su calificación, sin que la documentación aportada desvirtúe tales dudas.

5. En cuanto a los defectos de la nota de calificación relativos a la necesidad de consentimiento de los titulares de fincas colindantes, reanudación del tracto sucesivo y expresión de la causa de la transmisión, sin embargo no pueden ser confirmados. Tratándose de un acta notarial tramitada al amparo del artículo 53.10 de la Ley 13/1996, de 30 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social, en relación con el artículo 203 de la Ley Hipotecaria, con excepción de lo previsto en su regla octava, no se precisa el consentimiento de los titulares de las fincas colindantes, ni consecuentemente que se exija el cumplimiento del requisito de tracto sucesivo de esos titulares de finca colindantes, ni se exprese la causa de la adquisición de esa mayor cabida, por cuanto realmente estamos ante la registración de un exceso de cabida, es decir, la rectificación de un dato erróneo de superficie que constaba en la inscripción, bastando a estos efectos sólo la notificación.

Como ha dicho esta Dirección General (cfr. Resolución 5 de marzo de 2012) «la participación de los titulares de los predios colindantes a la finca cuya cabida se rectifica reviste especial importancia por cuanto son los más interesados en velar que el exceso de superficie de la finca concernida no se haga a costa, o en perjuicio, de los fundos limítrofes. Por eso constituye un requisito capital que se les brinde de un modo efectivo esa posibilidad de intervenir en el expediente. En caso contrario se podría producir un supuesto de indefensión. La intervención, y tutela, de los titulares de predios colindantes se ordena a través de su emplazamiento al expediente, la concesión de un plazo de veinte días para exponer y justificar lo que a su derecho convenga e, incluso, la terminación del procedimiento notarial, en caso de que se formule oposición a la tramitación del acta, conforme a lo previsto en el artículo 203.9 de la Ley Hipotecaria, que dispone, para este supuesto que «el Notario, sin incorporar el expediente al protocolo, lo remitirá al Juzgado competente, el cual, por los trámites establecidos para los incidentes, resolverá, a instancia de parte, lo que proceda»», no siendo necesario, por lo tanto, el consentimiento de los titulares de los predios colindantes.

La exigencia de que se complete el tracto sucesivo, por parte de los colindantes, no es una exigencia prevista para la tramitación del acta, ya que su normativa reguladora, cuando se refiere a colindantes, se está refiriendo a los colindantes reales, sean o no titulares registrales (cfr. Resolución de 2 de julio de 1980).

Es cierto que por razón del principio de legitimación registral deberán también notificarse a los titulares registrales de las fincas colindantes según Registro o sus causahabientes (cfr. artículos 38 y 82 de la Ley Hipotecaria) –que no son los que aparecen en los linderos de la descripción de la finca afectada, sino los titulares registrales o sus causahabientes que resultan propiamente de los asientos de inscripción de las fincas colindantes–, pero todo ello sin necesidad de reanudar el tracto sucesivo interrumpido. Esto es porque el acta no supone la inscripción de un acto traslativo, por parte de los colindantes, que comparecen como posibles perjudicados, pero no como transmitentes de ningún derecho, ni de ninguna porción segregada, por lo que no les resulta de aplicación estricta el artículo 20 de la Ley Hipotecaria sino en los términos señalados.

En consecuencia, esta Dirección General ha acordado desestimar parcialmente el recurso y confirmar la nota de calificación 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, 4 de abril de 2013.–El Director General de los Registros y del Notariado, Joaquín José Rodríguez Hernández.

- 3 -

5021 *Resolución de 8 de abril de 2013, 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 17 a la expedición de diversas certificaciones. (BOE núm. 115, de 14-5-2013).*

En el recurso interpuesto por don J. E. O., en nombre propio y en el de la mercantil «Edycon Grandes promociones, S.L.», contra la negativa del registrador de la Propiedad de Madrid número 17, don Luis María Stampa Piñeiro, a la expedición de diversas certificaciones.

Hechos

I

El día 16 de noviembre de 2012, don A. G. G., abogado, presenta en el Registro de la Propiedad un escrito (número de entrada 5772/2012) fechado el día 10 de noviembre de 2012 en el que consta lo siguiente: «Solicitud de 26 solicitudes de certificaciones para paralizar la «Junta de compensación I-4 Quinta Los Molinos» por admitir a la finca 77 de Canillejas, que «jamás existió físicamente» y «solo registralmente» con falsedad en documento público y dos estafas procesales sin poner tacha u oposición». Dice actuar el letrado en representación de don J. E. O. y de la mercantil «Edycon Grandes Promociones, S.L.», propietarios de las fincas ubicadas en Madrid, en la actualidad parcela número 19 dotacional de la Junta de Compensación I-4 Quinta Los Molinos. Añade que «todo lo que se solicita afecta a la finca 77 de Canillejas y que al día de hoy ni el propio Registro de la Propiedad sabe ubicarla físicamente dentro de su Registro. ¿Cómo puede V. I. certificar de una finca que «desconoce su ubicación física», sin advertir previamente por el daño que se está causando al propio Registro de la Propiedad, en darle vida registrar a una finca que lleva consigo una «trayectoria delictiva y dos estafas procesales» y no ponen tacha u oposición, y le siguen dando vida registrar?».

A continuación de dicho escrito, constan veintiséis conjuntos de documentos, fechados igualmente el día 10 de noviembre de 2012, y que presentan idéntica estructura: Asunto, Expongo y Solicito. En todos ellos constan dos notas: una que afirma que la certificación será aportada al Tribunal Supremo para paralizar la liquidación de la Junta de Compensación I-4 Quinta los Molinos y proceder contra los registradores que vienen firmando los asientos de la finca 77 desde su inscripción 26 a la 34; otra que reza así: «Este letrado no se hace responsable bajo ningún concepto de las expresiones que realiza mi mandante en las pruebas adjuntas para su defensa, con su propia caligrafía en defensa de sus derechos».

En el Asunto de cada una de las solicitudes se hace a modo de planteamiento: «¿cómo puede ser admitida en la Junat de Compensación, e introducir el «Canal de Isabel II» en contra de lo certificado por propio Canal de Isabel II en la finca 77 (que no existe)?»; En el Expongo de cada documento se hace una relación de hechos más o menos prolija; y, En el Solicito, se hace constar «que documentación aporta el titular de la finca 77 para introducir el «Canal de Isabel II» en esta finca y máxime certificando el propio «Canal de Isabel II», que aportó la expropiación de la finca 85 (...) de Madrid a la Junta de Compensación en el 1993». Los entrecomillados se refieren al documento o solicitud primera de orden. En ningún caso la solicitud es de expedición de información concreta y determinada del contenido de los libros.

II

Presentada la referida documentación en Registro de la Propiedad de Madrid número 17, fue objeto de la siguiente nota de calificación: «Don Luis María Stampa Piñeiro, Registrador de la Propiedad de Madrid, 17, expone: Ha tenido entrada

en este Registro, bajo el 5772/2012, una carpeta voluminosa conteniendo escrito y «documentación», aportada por D. A. G. G., abogado colegiado 57.578, como mandatario de la mercantil Edycon Grandes Promociones S.L. y don J. E. O. El dossier o carpeta, se estructura de la siguiente manera: en hojas de color amarillo una serie de consideraciones sobre las vicisitudes y modificaciones, que según su parecer, han tenido diversas fincas registrales, fundamentalmente la número 77 y 85 producidas en el año 1893, y posteriormente en la aportación de las mismas a la Junta de Compensación Quinta de los Molinos. En hoja naranja aparece la conclusión de lo expuesto en las hojas amarillas. Se añade en hojas blancas, documentación que avala sus conclusiones, que consisten en insultos y acusaciones calumniosas contra todo tipo de funcionarios y entidades que han tenido contacto con las fincas a que se refiere el interesado. Según consta en las hojas naranjas se pretende que se certifique sobre las manifestaciones que hace el presentante, manifestaciones y críticas de cómo están inscritas, que no peticiones para averiguar el contenido de los asientos registrales. Ya que reconoce en su escrito, que desde el año 1992 viene solicitando certificaciones, pretendidamente para ejercer acciones legales, que nunca ha justificado en este Registro, y así le han sido expedidas innumerables certificaciones, algunas de ellas, originales, despachadas recientemente, las aporta en su actual escrito para combatir las y discutir las. Se deniega la expedición de certificación por lo siguiente: a) Inadecuación del procedimiento. El art. 223 de la LH. establece que: Los Registradores expedirán certificaciones: 1. De los asientos de todas clases que existan en el Registro, relativos a bienes o a personas que los interesados señalen. 2. De asientos determinados que los mismos interesados designen bien fijando concretamente los que sean, o bien refiriéndose a los que existan de una o más especies sobre ciertos bienes, o a cargo o en favor de personas señaladas. 3. De no existir asientos de ninguna especie, o de especie determinada sobre ciertos bienes o a nombre de ciertas personas. En los escritos presentados, no hay ninguna petición que se refiera a los supuestos que detalla el artículo transcrito, sino que sólo hay opiniones y críticas sobre lo que consta inscrito en el Registro, cuyo contenido conoce, como se ha indicado anteriormente. La pretensión del peticionario, según se desprende de sus escritos, parece ser que, por la mera petición de certificación, se modifique el contenido del Registro, para que se adapte a lo que el interesado desea, y este registrador modifique, sin más, los asientos del Registro. Evidentemente, ello es inviable y dado que los asientos del Registro están bajo la salvaguarda de los tribunales (art. 1 L. H.), serán los tribunales de justicia, si está legitimado para ello, quienes deban de ordenarlo. b) Falta de Interés legítimo. Conforme al art. 221 de la L. H.: Los Registros serán públicos para quienes tengan interés conocido en averiguar el estado de los bienes inmuebles o derechos reales inscritos. Según los asientos que obran en el registro de la propiedad 17 de Madrid ni el señor E., ni sus ascendientes, no son, ni ha sido nunca titulares de las fincas a las que se refiere en sus escritos, ni ostenta ni ha ostentado derecho alguno sobre las mismas, ni tampoco las sociedades que dice representar D. A. G. Sin embargo, para mejor proceder, se ha consultado el registro N° 48 de Madrid, en el que se encuentra inscrita la finca 193, en la sección de la Alameda del entonces Registro único de Alcalá de Henares (del que proceden los registros 17 y 48 de Madrid), de la que se segregó la finca 225. Dicha finca está inscrita, desde el año 2003, a nombre de la Sociedad Edycon Grandes Promociones S.L. y en la descripción se dice ubicada en la calle (...), si bien se describe la finca con los linderos que tenía en el año 1948 que fue cuando se practicó la segregación, por lo que no puede identificarse con la finca que está situada en ese número y calle. Es evidente que la misma está inscrita en un distrito hipotecario que no le corresponde. Por otra parte, resulta que el resto de finca 77 del Registro 17, según consta en su inscripción 33, está situada en el número (...) de la calle (...) cuya descripción registral coincide con la realidad actual. Pese a esta duplicidad de ubicación de las fincas, en la misma numeración de la calle, por su historial y descripción, no parece que sea un caso de doble inmatriculación, es decir que la misma finca esté inscrita dos veces en distintos registros, sino que presumiblemente se trata un error en el número de policía de la calle, ya que son dos fincas independientes. Por ello, la finca 225 del registro 48, deberá identificarse con sus linderos actuales, para poder ubicarla correctamente, sin que se dude acerca de su identidad, aportando para ello certificado del Ayuntamiento y certificación catastral (art. 437 R. H. y 1 y 3 Ley del catastro), coincidente con la finca registral, de tal modo que resulte plenamente identificada y así conforme al art. 3 del R. H, deberán aportarse certificación del registro 48, de todo el historial de la misma, y certificación administrativa que acredite el hecho, y previa su calificación, podrá ser inscrita, en este registro 17, si cumple con todas las previsiones legales. c) Pretensión del interesado. Francamente, se desconoce cuál es la verdadera reivindicación del peticionario que le lleva a ese ánimo exaltado e insultante, si lo que reclama es que la finca inscrita a nombre de la sociedad «Edycon Grandes promociones S.L.» conste inscrita en el registro que le corresponde, que es el registro 17 de Madrid, o pretende otra cosa, en cuyo caso, como se ha indicado anteriormente, deberá acudir a los tribunales de justicia para que se modifiquen los asientos del registro, pero el insulto, la calumnia y la amenaza no es método adecuado para ejercer sus pretendidos derechos sobre las fincas que detalla. Por todo ello, dado que no se pretende averiguar el contenido del registro, aunque «formalmente» haya una petición de certificación, este registrador considera que no puede expedirse certificación alguna, ya que no se acredita un interés conocido en el historial de las fincas, ni se puede averiguar cuál es la pretensión del peticionario, por ello la solicitud tiene un contenido imposible (art. 221 L. H. y 332 R. H.); y además, la expedición de certificación no es el procedimiento adecuado para modificar los asientos registrales, ni emitir juicios por parte del registrador de la propiedad. Contra la calificación negativa (...) Madrid, a 17 de diciembre de 2.012. El Registrador (firma ilegible y sello del Registro con el nombre y apellidos del registrador)».

III

Contra la anterior nota de calificación, don J. E. O., en nombre propio y en el de la mercantil «Edycon Grandes Promociones, S.L.», interpone recurso en virtud de escrito sumamente prolijo al que acompaña un «listado de pruebas»

compuesto por veinticinco documentos de muy variada índole. El escrito de recurso, muy confuso, hace un recuento histórico del devenir registral y extrarregistral de una serie de fincas que afectan a los Registros 17 y 48 de la ciudad de Madrid, llegando finalmente a la exposición de una serie de conclusiones que inciden en la relación de hechos y en el juicio jurídico que de ello se deriva según opinión del recurrente y que, al parecer, exige que el registrador corrobore. Del escrito parece deducirse igualmente que el recurrente pretende que se hagan modificaciones en los asientos del Registro.

IV

El registrador emitió informe el día 24 de enero de 2013 y elevó el expediente a este Centro Directivo; ratificándose en su negativa.

Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 607 del Código Civil; 1, 38, 40, 211, 221 y siguientes, 274 y 326 de la Ley Hipotecaria; 313, 314, 332 y siguientes, 341, 354 y 537 del Reglamento Hipotecario; las Sentencias del Tribunal Supremo, Sala Tercera, de 12 de diciembre de 2000 y 31 de enero, 9 de abril y 7 de junio de 2001; las Instrucciones de este Centro Directivo de 5 de febrero de 1987, 29 de octubre de 1996 y 17 de febrero de 1998; y sus Resoluciones de 11 de septiembre de 2009, 29 de julio y 3, 16 y 23 de diciembre de 2010, 16 de septiembre y 2 de noviembre de 2011, 14 de septiembre y 12 de diciembre de 2012 y 24 de enero de 2013, así como las citadas en el texto.

1. Es preciso, para dar una respuesta ajustada a Derecho, recordar la continua doctrina de este Centro Directivo en relación al objeto del recurso contra las calificaciones de los registradores de la Propiedad, de aplicación a la negativa a expedir certificación (artículo 228 de la Ley Hipotecaria). Esta Dirección General de los Registros y del Notariado ha reiterado en numerosísimas ocasiones (por todas, Resolución de 7 de julio de 2012) que, de conformidad con el contenido del artículo 326 de la Ley Hipotecaria y la doctrina de nuestro Tribunal Supremo, Sentencia de 22 de mayo de 2000 [RJ 2000, 6275], el objeto del expediente de recurso contra calificaciones de registradores de la Propiedad es exclusivamente la determinación de si la calificación es o no ajustada a Derecho. No tiene en consecuencia por objeto cualquier otra pretensión de la parte recurrente, señaladamente la determinación de la validez o no de un título inscrito ni el derecho a inscribir o anotar, cuestiones todas ellas reservadas al conocimiento de los tribunales (artículo 66 de la Ley Hipotecaria). Tampoco es objeto del recurso exigir una calificación en el sentido propuesto por el recurrente (Resolución de 19 de enero de 2012). En definitiva, el recurso y la resolución de esta Dirección General no pueden ir más allá de determinar si el registrador actuó correctamente al negar la pretensión del interesado. Como consecuencia de lo anterior el expediente se ventila exclusivamente a la luz de la documentación que fue presentada y calificada por el registrador sin que pueda tenerse en cuenta cualquier otra aportada con posterioridad (artículo 326 de la Ley Hipotecaria).

En el expediente que da lugar a la presente el escrito de recurso, utilizando un tono absolutamente destemplado y contrario al debido respeto que el ordenamiento reconoce al registrador (artículo 274 de la Ley Hipotecaria y 537 de su Reglamento), no contradice los fundamentos jurídicos de la decisión del registrador sino que de modo similar a un escrito de demanda, pretende que se reconozca determinada pretensión sustantiva cuestión constitucionalmente reservada a jueces y tribunales. No obstante esta Dirección General entiende que debe analizarse el contenido de la negativa del registrador para ver si es o no ajustada a Derecho.

2. La negativa del registrador a expedir las veintiséis solicitudes de certificación que se le solicitan está basada en tres motivos de rechazo: inadecuación del procedimiento, falta de interés legítimo y desconocimiento de la pretensión del interesado. Deben analizarse conjuntamente los motivos primero y tercero por estar íntimamente relacionados.

Como resulta de los hechos el conjunto documental presentado en el Registro de Madrid número 17 se compone por un lado de un folio inicial en el que el letrado instante, de forma destacada, señala que se trata de veintiséis solicitudes de certificación cuyo destino es «paralizar la «Junta de Compensación I-4 Quinta Los Molinos» por admitir a la finca 77 de Canillejas que jamás «existió físicamente»» añadiendo que todo lo que se solicita afecta a dicha finca 77. A continuación de dicho folio constan las veintiséis solicitudes concretas en las que se van formulando determinadas cuestiones, se exponen una serie de hechos relacionados con las mismas y se termina solicitando una muy variada serie de acciones, juicios o afirmaciones al registrador; así, a modo de ejemplo: «en qué momento registrar, el Registro de «Alameda» comunica la «segregación» que realizó de la finca 85, e introdujo el «Camino de Trancos» dividiendo a la finca 193 ó 85 en dos partes... (solicitud número 2); «...por lo cual si en la finca 61.349 deducimos 8 metros al «oeste» y otros 0 metros al «este» son 16 metros de fachadas y según el Catastro esta finca (...) tiene 11 metros de fachada (...) Ruego al Ilmo. Sr. Registrador que de certificación de lo que solicito...» (solicitud número 5); «...(Pero no introducen el Canal de Isabel II, que es quien segrega esta falsa finca 77 que no existe físicamente, a no ser que el Ilmo Sr. Registrador me certifique lo contrario con documentación...» (solicitud número 14); y, «Solicito (...) la siguiente certificación: de no haber aplicado el Ilmo. Sr. Registrador de turno a la inscripción 26 de la finca 77, el art. 219 R. H. es porque son correctos estos linderos...» (solicitud número 21).

Es evidente que el recurso no puede prosperar porque no se solicita del registrador que certifique del contenido del Registro sino que emita juicios, corrobore opiniones o contradiga la argumentación del solicitante, cuestiones todas ellas ajenas a lo que nuestro ordenamiento jurídico determina que implica la acción registral de certificar. Como resulta de los

artículos 221 y siguientes de la Ley Hipotecaria el objeto de la certificación consiste en poner de manifiesto el contenido del Registro en los términos y bajo las condiciones que se establecen en su articulado.

Por otro lado la solicitud de certificación debe expresar «con toda claridad» (artículo 229 de la Ley Hipotecaria) el contenido concreto del Registro que se demanda conocer pues de otro modo el registrador no puede cumplir con su función ni ejercer su competencia (artículos 336, 341 y 354 del Reglamento Hipotecario) como ocurre en el supuesto que da lugar a la presente.

En definitiva si el interesado entiende que el Registro no refleja fielmente la realidad debe acudir a los medios que le proporciona el ordenamiento jurídico (artículo 40 de la Ley Hipotecaria). Si para la consecución de este objetivo precisa conocer el contenido del Registro debe solicitarlo del Registro competente mediante solicitud que reúna los requisitos establecidos en el ordenamiento y si entiende que existe responsabilidad en la actuación de algún funcionario público debe acudir igualmente a los procedimientos previstos legalmente.

3. Las apreciaciones anteriores hacen innecesario entrar a analizar la cuestión de la falta de interés legítimo apreciada por el registrador ya que ésta se refiere al supuesto de solicitud de expedición de certificación del contenido del Registro lo que, como resulta de las anteriores consideraciones, no es el caso.

En consecuencia, esta Dirección General ha acordado desestimar el recurso y confirmar la nota de rechazo 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 abril de 2013.—El Director General de los Registros y del Notariado, Joaquín José Rodríguez Hernández.

- 4 -

5022 *Resolución de 8 de abril de 2013, 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 Murcia n.º 8, por la que se deniega la anotación preventiva de embargo sobre los bienes de una sociedad declarada en concurso, con convenio aprobado. (BOE núm. 115, de 14-5-2013).*

En el recurso interpuesto por doña R. H. G., procuradora de los tribunales, en nombre y representación de don J. L. H. P. y doña E. M. G., contra la nota de calificación del registrador de la Propiedad de Murcia número 8, don José Simeón Rodríguez Sánchez, por la que se deniega la anotación preventiva de embargo sobre los bienes de una sociedad declarada en concurso, con convenio aprobado.

Hechos

I

Mediante auto dictado por el Juzgado de Primera Instancia número 14 de Murcia, en el procedimiento número 1407/2012, se acuerda el embargo preventivo sobre las fincas registrales número 62.168, 62.200 y 62.244 de la demandada, «La Flota Nueva Expansión, S.L.».

II

Presentado mandamiento en el Registro de la Propiedad de Murcia número 8, fue objeto de la siguiente nota de calificación: «Mandamiento expedido por el Juzgado de Primera Instancia número 14 de Murcia, el 13 de Noviembre de 2.012, en relación a proceso de Medidas Cautelares número 1407/2012 0001 seguido a instancia de A. P. S. M. B., J. L. H. P. y E. M. G. frente a la Flota Nueva Expansión, S.L. Presentación: Asiento 13. Diario 63. Calificado negativamente el citado mandamiento, de conformidad con los artículos 18, 19 y 19 bis de la Ley Hipotecaria, se suspende la anotación preventiva ordenada en el mismo por los siguientes defectos subsanables, basado en los siguientes Hechos y Fundamentos Jurídicos y Calificación: Hechos 1) Aparece inscrito en relación a las fincas a que se refiere el mandamiento, el convenio en procedimiento de concurso de acreedores según mandamiento expedido por el Juzgado de lo Mercantil número 2 de Murcia, Autos seguidos bajo el número 51/2009, y sentencia firme de aprobación de propuesta de convenio número 318/2010. Dicho convenio, conforme al artículo 134.1 de la Ley Concursal, vincula a deudores y acreedores ordinarios y subordinados. En caso de incumplimiento y conforme al artículo 140 de la misma Ley, cualquier acreedor puede pedir al Juez la declaración de incumplimiento. En cualquier caso, vigente la situación de concurso, la anotación preventiva de embargo debería ser ordenada por el Juez del Concurso conforme a los artículos 8.3 y 4 de la Ley Concursal. Fundamentos Jurídicos Los que regulan los efectos del convenio en el concurso de acreedores, en especial los artículos 133, 134 y 140 de la Ley Concursal. Y con carácter general las facultades del Juez del Convenio recogidas en el artículo 8 de la misma Ley. Murcia a 19 de

Diciembre de 2012. El Registrador (firma ilegible) Fdo.: José Simeón Rodríguez Sánchez».

III

Contra la anterior nota de calificación, doña R. H. G., procuradora de los tribunales, en nombre y representación de don J. L. H. P. y doña E. M. G., interpone recurso en virtud de escrito, de fecha 21 de enero de 2013, en base, entre otros, a los siguientes argumentos: «(...) Fundamento del recurso: ni está vigente el concurso, ni se está denunciando el incumplimiento del convenio ni el Juez del Concurso tiene competencia para actuar en esta reclamación puramente civil que es ajena y posterior al concurso de acreedores. Entendemos que la resolución del Registrador es errónea por los siguientes motivos; a saber: 1. No está vigente actualmente el concurso de acreedores en su día tramitado respecto de la mercantil contra la que se dirige la medida cautelar; el propio Registrador reconoce la firmeza de la sentencia aprobando el convenio en el año 2010. Luego el Juez del Concurso ha perdido toda competencia para conocer de cualquier incidencia sobre esta sociedad y sus bienes excepto para conocer del incumplimiento del convenio. 2. Mis patrocinados no están denunciando ningún incumplimiento del convenio. El procedimiento entablado ante el Juzgado de 1.ª Instancia n.º 14 de Murcia tiene por objeto la resolución de varios contratos de compraventa suscritos en relación con las fincas objeto de la medida cautelar. Si el concurso estuviera vigente, el Juez de Instancia sería igualmente incompetente para conocer de esta demanda. Además, esa resolución contractual se invoca en el año 2012, esto es, dos años después de la sentencia firme que aprueba el convenio y por una causa ajena totalmente al concurso, cual es la falta de prestación por la mercantil demandada de los preceptivos avales de las cantidades entregadas por mis patrocinados a cuenta del precio. Precisamente el art. 134.1 de la Ley Concursal (que el propio Registrador invoca) establece la vinculación de los acreedores «respecto de los créditos que fuesen anteriores a la declaración del concurso»; luego, en nuestro caso, no es de aplicación este precepto –ni la Ley Concursal en su conjunto– porque el crédito de mis representados es posterior a esa declaración del concurso y a la firmeza de la sentencia que aprueba el convenio. Entendemos que el Sr. Registrador no puede cuestionar la propia competencia del Juzgado de 1.ª Instancia n.º 14 de Murcia, y menos por esta vía de la denegación de la anotación preventiva de embargo acordada judicialmente porque, entre otras razones, carece de datos para cuestionar el fondo del asunto sometido a dicho Juzgado y su propia competencia. El Mandamiento judicial, por tanto, debe ser cumplido. 3. En conclusión, no existe cauce o vía para acordar un embargo preventivo de los bienes de La Flota Nueva Expansión, S.L. más que el que hemos utilizado ante esa jurisdicción civil, ni más Juez competente para ello que el que ha dictado ese Mandamiento de anotación preventiva de embargo de bienes».

IV

El registrador emitió informe el día 6 de febrero de 2013 y elevó el expediente a este Centro Directivo.

Fundamentos de derecho

Vistos los artículos 1.911 del Código Civil; 133, 137, 145, 146 y 147 de la Ley 22/2003, de 9 de julio, Concursal; las Sentencias del Tribunal Supremo de 30 de abril de 1968, 6 de febrero y 25 de marzo de 1995 y 10 de junio de 1997; y las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 20 de septiembre de 1983, 21 de agosto de 1993, 25 de noviembre de 1999 y 17 de septiembre de 2007.

1. Se debate en este recurso la posibilidad de extender anotación preventiva de embargo sobre determinadas fincas registrales, siendo así, que consta inscrito el convenio aprobado en sentencia firme, del procedimiento de concurso de acreedores de la mercantil embargada «La Flota Nueva Expansión, S.L.».

2. En relación con la naturaleza del convenio aprobado en un proceso de suspensión de pagos, pero que es igualmente aplicable al concurso, la generalidad de la doctrina y la jurisprudencia del Tribunal Supremo calificaron, como negocio jurídico «sui generis», el posible convenio que, en un expediente de suspensión de pagos (hoy concurso) pudiera haberse celebrado entre deudor y acreedores, pues si bien se asemejaba a los de naturaleza contractual, en tanto que nacía de un acuerdo de voluntades que implica normalmente una especie de transacción, también acusaba un marcado carácter público, revelado por la necesaria intervención judicial.

En lo relativo a los efectos que pudieran derivarse de dicho convenio sobre la capacidad del deudor, era también unánime entender que la aprobación de aquél suponía que el deudor recobraba de nuevo su plena libertad de actuación, salvo que en el convenio pactado se le hubiera impuesto alguna limitación (vid. Resolución de este Centro directivo de 20 de septiembre de 1983), como pudiera ser la de que no sean válidos los actos de disposición a los que no preste su consentimiento la comisión correspondiente (en tal sentido, la Resolución de esta Dirección General de 21 de agosto de 1993). Ahora bien, con la misma rotundidad se afirmaba, también, que en cuanto excepción a la libre actuación del deudor y propietario, eran de interpretación estricta (en este sentido, también, las Sentencias del Tribunal Supremo de 30 de abril de 1968 y 6 de febrero y 25 de marzo de 1995).

Sobre esta cuestión, es especialmente ilustrativo el pronunciamiento que se contiene en la Sentencia del Tribunal Supremo de 10 de junio de 1997, cuando dice: «...Raya en lo paradójico que se pudiere sostener que por efecto del Convenio, los bienes están en poder de los acreedores, flotando sobre cada uno de los bienes un gravamen de no se sabe que naturaleza,

afectando a los terceros con los que el deudor se relacionase. Sería entonces letra muerta el levantamiento de toda cortapisa al deudor en la gestión y disposición de sus bienes..., y resultaría que aquel habría empeorado su posición jurídica, una vez aprobado el expediente de suspensión de pagos, con el convenio, respecto de cómo estaba en el estado legal de suspensión de pagos. Además ¿quién compraría o daría crédito al deudor en las condiciones que se dice ha quedado su patrimonio con el convenio?».

3. Los apartados 2, 3 y 4 del artículo 133 de la Ley Concursal, según redacción dada por Ley 38/2011, de 10 de octubre, establecen que: «2. Desde la eficacia del convenio cesarán todos los efectos de la declaración de concurso, quedando sustituidos por los que, en su caso, se establezcan en el propio convenio, salvo los deberes de colaboración e información establecidos en el artículo 42, que subsistirán hasta la conclusión del procedimiento. Los administradores concursales rendirán cuentas de su actuación ante el juez del concurso, dentro del plazo que éste señale. 3. No obstante su cese, los administradores concursales conservarán plena legitimación para continuar los incidentes en curso, pudiendo solicitar la ejecución de las sentencias y autos que se dicten en ellos, hasta que sean firmes, así como para actuar en la sección sexta hasta que recaiga sentencia firme. 4. Con el previo consentimiento de los interesados, en el convenio se podrá encomendar a todos o a alguno de los administradores concursales el ejercicio de cualesquiera funciones, fijando la remuneración que se considere oportuna».

Ciertamente, el artículo 137 de la misma Ley Concursal, prevé en su apartado primero que en el convenio se puedan establecer medidas prohibitivas o limitativas del ejercicio de las facultades de administración y disposición del deudor, siendo su infracción causa de incumplimiento del convenio, cuya declaración puede ser solicitada del juez por cualquier acreedor, siendo estas medidas prohibitivas y limitativas inscribibles en los registros públicos, pero con la especialidad de que la inscripción no impedirá el acceso al registro de los actos contrarios, pero perjudicará a cualquier titular registral la acción de reintegración de la masa que, en su caso, se ejercite (cfr. artículo 137.2).

4. De acuerdo con lo expuesto en el anterior fundamento de Derecho, aprobado el convenio, y en tanto no resulte del mismo ninguna limitación, que en ningún caso pueda suponer exclusión del principio de responsabilidad patrimonial universal del deudor (cfr. artículo 1.911 del Código Civil), debe entenderse que es posible la práctica de anotaciones preventivas de embargo, ordenadas por juzgados o Administraciones distintos del juzgado de lo Mercantil que lo estuviera conociendo, por cuanto, como proclama el artículo 133 de la Ley Concursal desde la eficacia del convenio cesan todos los efectos de la declaración de concurso.

Todo ello sin perjuicio de la doctrina de este Centro Directivo respecto a las anotaciones preventivas de embargo dictadas en la fase previa a la aprobación del convenio, o durante la fase de liquidación (cfr. artículos 145, 146 y 147 de la Ley Concursal).

En consecuencia, esta Dirección General ha acordado estimar el recurso y revocar la nota de calificación del registrador.

Contra esta resolución los legalmente legitimados pueden recurrir mediante demanda ante el Juzgado de lo Civil de la capital de la Provincia del lugar donde radica el inmueble en el plazo de dos meses desde su notificación, siendo de aplicación las normas del juicio verbal, todo ello conforme a lo establecido en los artículos 325 y 328 de la Ley Hipotecaria.

Madrid, 8 de abril de 2013.–El Director General de los Registros y del Notariado, Joaquín José Rodríguez Hernández.

- 5 -

5024 *Resolución de 9 de abril de 2013, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto contra la negativa del registrador de la propiedad de Ferrol a la inscripción de un expediente de dominio de inmatriculación. (BOE núm. 115, de 14-5-2013).*

En el recurso interpuesto por don A. B. L. F. y doña M. L. R. contra la negativa del registrador de la Propiedad de Ferrol, don Jesús Fernández Brea, a la inscripción de un expediente de dominio de inmatriculación.

Hechos

I

Se presenta en el Registro testimonio de un auto declarando el dominio del siguiente bien: «Placa fundida que forma una terraza, cuya placa se halla enclavada en el bajo propiedad de don A. B. L. F. y doña M. L. R., situada en el edificio número (...) Tiene un superficie 32 metros cuadrados con las siguientes medidas: -un lado 8,30 metros, que linda con bajo propiedad del promovente, -un lado de 6,00 metros, que linda plaza, vía pública, un lado de 4,90 metros, que linda con J. F. M., J. L. F. y A. S. D., un lado de 3,55 metros, que linda con J. F. M., J. L. F. y A. S. D. La finca carece de referencia catastral».

II

El registrador deniega la inscripción en méritos de la siguiente nota de calificación: «Registro de la Propiedad de Ferrol Hechos Presentado con fecha 4 de los corrientes, y bajo el número 2790 del libro diario 136 de este Registro de la Propiedad, Testimonio expedido por doña M. S. V. C., Secretaria del Juzgado de 1.ª Instancia n.º 3 de Ferrol, del auto de fecha 6 de septiembre pasado, dictado por doña Nuria Barcones Agustín, Magistrado-Juez del citado Juzgado, recaído en expediente de dominio para inmatriculación 134/2011. El citado auto declara justificado que don A. B. L. F. y doña M. L. R. son titulares, en la proporción que en el mismo se refleja, de una finca que se describe como placa fundida que forma una terraza, cuya placa se halla enclavada en el bajo propiedad de don A. L. F. y doña M. L. R., situada en el edificio número (...) Tiene un superficie 32 metros cuadrados con las siguientes medidas de un lado 8,30 metros que linda con bajo propiedad del promoví ente, un lado de 6 metros que linda con plaza pública, un lado de 4,90 metros que linda con J. F. M., J. L. F. y A. S. D., un lado de 3,55 metros que linda con J. F. M., J. L. F. y A. S. D. No tiene referencia catastral. Se solicita la inmatriculación de la citada palca. Consta inscrito en este Registro de la Propiedad la casa número (...), edificio que fue constituido en régimen de propiedad horizontal, sin que figure la finca cuya inmatriculación se solicita entre los elementos independientes que integran la misma. Fundamentos de derecho A.–Arts. 199 a) y 201 de la Ley Hipotecaria, Texto Refundido de 8 de febrero de 1946. Arts 3, 5, 17 de la ley 49/1960, de 21 de julio, sobre propiedad horizontal. El expediente de dominio es un procedimiento a través del cual se puede obtener la inmatriculación de una finca que no esté previamente inscrita en el registro de la propiedad. La finca cuya inmatriculación se solicita, efectivamente no consta como tal inscrita en el Registro, pero si consta la casa número (...) en la que según resulta del Auto se encuentra enclavada. La citada casa se dividió horizontalmente dando lugar a varios elementos independientes, momento desde el cual ninguna modificación del número de los mismos o de su descripción o configuración se puede hacer sin consentimiento de todos los propietarios de los elementos independientes que surgieron de la división horizontal Vistos los precedentes hechos y fundamentos de derecho, se acuerda denegar la inscripción solicitada Contra la presente (...) Ferrol a 11 de diciembre de 2012 (firma ilegible). El Registrador (sello del Registro con el nombre y apellidos del registrador)».

III

Los recurrentes impugnan la calificación registral interponiendo el siguiente recurso: Hechos - Los recurrentes iniciaron expediente de dominio que se tramitó ante el Juzgado de Primera Instancia número 3 de Ferrol, el cual dictó auto firme, de fecha 6 de septiembre de 2012, señalando en su parte dispositiva que «se declara justificado que don A. B. L. F. y doña M. L. R. son titulares del 50% del pleno dominio y del 16,5% del usufructo el primero y el 33,33 % del pleno dominio y el 16,67% de la nuda propiedad la segunda sobre el inmueble objeto de este procedimiento y consistente en la siguiente finca: «Placa fundida que forma una terraza, cuya placa se halla enclavada en el bajo propiedad de don A. B. L. F. y doña M. L. R., situada en el edificio número (...) Se acuerda proceder a inscribir dicho dominio en el Registro de la Propiedad en la forma que previene la legislación vigente a nombre de los promoventes». Presentado testimonio de dicho auto ante el Registro de la Propiedad de Ferrol, en fecha 11 de diciembre de 2012, se dicta calificación negativa. Fundamentos de Derecho – Primero.–Vulneración de los artículos 199 y 201 de la Ley Hipotecaria, 272 y siguientes del Reglamento Hipotecario y 5 y 17 de la Ley 49/1960, de 21 de julio, sobre Propiedad Horizontal. Alegan los recurrentes que la calificación sustenta su carácter negativo al entender el registrador de la Propiedad que la finca cuyo dominio se ha declarado forma parte del número de una calle de Ferrol, como elemento integrante de dicho inmueble, el cual se encuentra sujeto a división horizontal, sosteniendo el registrador que basa tal afirmación en que resulta del auto dictado por el juzgado que la meritada finca se encuentra enclavada en el referido inmueble de Ferrol. Señalan los recurrentes que, una mera lectura del auto, acredita que tal aseveración resulta contraria a la realidad existente, describiendo la finca el referido auto como una placa fundida que forma una terraza, cuya placa se halla enclavada en el bajo propiedad de don A. B. L. F. y doña M. L. R., situado en un edificio de una calle de Ferrol, constituyendo la finca una placa fundida en forma de terraza sobre el bajo propiedad de los recurrentes, lindando con dicho bajo, no diciendo el auto que la finca pertenezca al número de la calle de Ferrol, sino que la misma linda y se encuentra sobre dicho inmueble. Aducen los recurrentes que, aun en el caso de que pudiera entenderse la finca como perteneciente al inmueble sito en Ferrol, erraría el registrador en su apreciación respecto de que no existiría consentimiento de todos los propietarios de los elementos independientes que surgieron de la división horizontal, dado que en los antecedentes de hecho del auto judicial consta lo siguiente: «Segundo. Admitida a trámite la demanda se acuerda dar traslado de la misma al Ministerio Fiscal, así como la práctica de las citaciones legalmente previstas, y citando asimismo a aquellos cuyo domicilio fuese desconocido por medio de edictos, así como a las personas ignoradas a quien puedan perjudicar la inscripción solicitada, y ello con el resultado obrante en autos (...) Cuarto. Practicados los emplazamientos, pruebas y demás trámites legales quedaron los presentes autos vistos para resolver»; ya adoptándose por el juzgado, en el procedimiento judicial incoado al efecto, las necesarias precauciones en orden a notificar a cualesquiera posibles interesados la pretensión de los recurrentes, y no podría defenderse que corresponda al registrador de la Propiedad el entrar a valorar nuevamente la ausencia de oposición si no se formuló la misma por ninguno de los posibles interesados o afectados por la inmatriculación; y Segundo.–Vulneración de los artículos 17 y 18 de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial. Los recurrentes, al instar la iniciación del expediente de dominio, interesaban, no sólo que tal dominio se declarase, sino que tal declaración fuese acompañada de resolución judicial «ordenando la inscripción a su favor en el Registro». De conformidad con lo interesado, el auto señala en su parte dispositiva que «se acuerda proceder a inscribir dicho dominio en el Registro de la Propiedad en la forma que previene la legislación vigente a nombre de los promoventes», siendo dicho auto firme. Alegan los recurrentes que, por tanto, al denegar el registrador la inscripción ordenada en auto judicial,

vulneraría el tenor del artículo 18.1 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, que establece que las resoluciones judiciales sólo podrán dejarse sin efecto en virtud de los recursos previstos en las leyes, así como el artículo 17 de la citada Ley, en tanto se quebrantaría, por la calificación recurrida, la obligatoria colaboración y acatamiento de todas las personas y entidades públicas y privadas en lo referido a la ejecución de lo resuelto por los jueces y tribunales.

IV

El registrador elevó las actuaciones a este Centro Directivo con fecha 10 de febrero de 2013.

Fundamentos de derecho

Vistos los artículos 24 de la Constitución Española; 3, 5 y 17 de la Ley sobre Propiedad Horizontal; 18, 20, 38, 100, 201 y 326 de la Ley Hipotecaria; 100 y 140 del Reglamento Hipotecario; y las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 23 de septiembre de 2010, 1 de agosto de 2012 y 13 de febrero de 2013.

1. El único problema que plantea el presente recurso radica en dilucidar si es inmatriculable un expediente de dominio que declara probado el dominio de una terraza inserta dentro de una propiedad horizontal.

2. Alega el recurrente que el registrador vulnera la Ley Orgánica del Poder Judicial al negarse a cumplir una resolución firme. 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 (cfr. Resoluciones citadas en el «Vistos»), el respeto a la función jurisdiccional que corresponde en exclusiva a los jueces y tribunales, impone a todas las autoridades y funcionarios públicos, incluidos, por tanto, también los registradores de la Propiedad, el deber de cumplir las resoluciones judiciales que hayan ganado firmeza o sean ejecutables de acuerdo con las leyes, sin que competa, por consiguiente, al registrador de la Propiedad calificar los fundamentos, ni siquiera los trámites del procedimiento que las motivan.

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, 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. Pues bien: en el caso de la propiedad horizontal son protegidos por el Registro todos los partícipes en la misma.

3. En el presente recurso, es cierto que la descripción de lo que se pretende inmatricular es ciertamente confusa. Ahora bien, lo inmatriculable, sacado de las propias palabras del interesado que incorpora el auto, es una placa fundida que forma una terraza, cuya placa se halla enclavada en el bajo propiedad de don A. B. L. F. y doña M. L. R., situada en el edificio de una calle de Ferrol. En consecuencia, se trata de algo que está situado dentro de un edificio inscrito. Pues bien: inscrito un edificio en régimen de propiedad horizontal, aparte de otros problemas que no pueden abordarse ahora (cfr. artículo 326, párrafo primero, de la Ley Hipotecaria), no es posible alterar la inscripción de la propiedad horizontal sin el consentimiento de los propietarios, por lo que no cabe sino confirmar la calificación.

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 abril de 2013.—El Director General de los Registros y del Notariado, Joaquín José Rodríguez Hernández.

5025 *Resolución de 9 de abril de 2013, 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 Tomelloso e interino de Lillo, por la que se suspende la toma de razón de un embargo recaído en procedimiento administrativo. (BOE núm. 115, de 14-5-2013).*

En el recurso interpuesto por doña P. F. R., Abogado del Estado, en representación de la Agencia Estatal de la Administración Tributaria, contra la nota de calificación extendida por el registrador de la Propiedad de Tomelloso e interino de Lillo, don Eduardo-José Martínez García, por la que se suspende la toma de razón de un embargo recaído en procedimiento administrativo.

Hechos

I

Por el jefe de la Unidad Regional de Recaudación de Toledo se expidió mandamiento de anotación preventiva de embargo, en fecha 21 de septiembre de 2012, por el que se solicita la práctica en el Registro de la Propiedad de anotación como consecuencia de la diligencia de embargo de la misma fecha recaída en procedimiento administrativo de apremio.

II

Presentada la referida documentación en el Registro de la Propiedad de Lillo, fue objeto de la siguiente nota de calificación: «Registro de la Propiedad de Lillo (Toledo). Objeto: mandamiento de embargo expedido en Toledo el veintiuno de septiembre de dos mil doce (21-09-2012), por don J. M. C. F., Jefe de la Unidad Regional de Recaudación de Toledo de la Agencia Tributaria, en virtud del procedimiento administrativo de apremio que se instruye contra la Mercantil Puertas Artevi, S.A., con NIF. A-45055969 (Diligencia de Embargo número n.º 451223315040V).—Número de Entrada 1701/2012. Presentado por fax a las 12,58 horas del día 21 de septiembre de 2012, originando el asiento número 1783 del tomo 94 del diario, consolidado el asiento con fecha dos de octubre de dos mil doce.—Presentante: Por correo la Delegación Especial de Castilla-La Mancha de Toledo de la Agencia Tributaria.—Visto por el registrador de la Propiedad de Tomelloso (Ciudad Real) e interino de este Registro de Lillo (Toledo), don Eduardo-José Martínez García, el mandamiento de embargo cuyos datos constan en el encabezamiento, el cual fue presentado por correo, en el ejercicio de la función de calificación de la legalidad de los documentos presentados, obrantes en dicho procedimiento, resultan los siguientes: Hechos: 1) En el documento objeto de la presente calificación, mandamiento de embargo expedido en Toledo el veintiuno de septiembre de dos mil doce (21-09-2012), por don M. C. F., jefe de la Unidad Regional de Recaudación de Toledo de la Agencia Tributaria, en virtud del procedimiento administrativo de apremio que se instruye contra la mercantil Puertas Artevi, S.A., con NIF. A-45055969 (Diligencia de Embargo número 451223315040V), se decreta el embargo a favor de la Hacienda Pública, sobre 10 fincas descritas en el mandamiento, que son los números registrales 18.483; 30.455; 30.483; 30.484; 33.001; 33.184; 33.190; 33.319; 34.330 y 35.259 del municipio de Villacañas.—La anotación del citado mandamiento fue suspendida en virtud de la nota extendida con fecha 16 de octubre de 2012, por aparecer presentados documentados en relación con las fincas embargadas y calificados defectuosos (prioridad registral). Habiéndose cancelado por caducidad los asientos que impedían la anotación del mandamiento, al haber transcurrido el plazo sin aportarse a este Registro los documentos que causaron dichos asientos, en el día de hoy se observan las siguientes circunstancias que han sido objeto de calificación desfavorable: Al practicar las correspondientes anotaciones de embargo decretadas en el mandamiento objeto de esta calificación, resulta que del Registro Centralizado del Libro de Alteraciones en las Facultades de Administración y Disposición, la sociedad deudora mercantil Puertas Artevi, S. L., se encuentra en situación de concurso de acreedores, en virtud del procedimiento número 256/2012 seguido en el Juzgado de lo Mercantil número uno de Toledo.—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 quien, bajo su responsabilidad, ha de resolver acerca de la legalidad de sus formas extrínsecas, de conformidad con lo establecido en los artículos 18 y 19 de la Ley Hipotecaria y 98 a 100 de Reglamento. Vistos los artículos 8, 24 y 55 de la Ley 22/2003 de 9 de julio, Concursal; art. 164 de la Ley General Tributaria; las Sentencias del Tribunal Supremo-Sala de Conflictos de Jurisdicción y Competencias- 10/2006 de 22 de diciembre, 2/2008 de 3 de julio, 5/2009 de 22 de junio, Resoluciones de la Dirección General de los Registros y Notariado de 6 de junio y 2 de octubre de 2009, 7 de julio de 2010 y 6 de octubre de 2011. II) En relación a las circunstancias concretas reseñadas en el hecho II) anterior, debe tenerse en consideración: Falta determinar por parte del juez del concurso si las fincas embargadas son o no necesarias o están o no afectas a la actividad de la mercantil, de conformidad con los artículos 24 y 55 de la Ley Concursal (R.D.G. de fecha 6 de octubre de 2011). Se plantea la cuestión de si es posible tomar anotación preventiva de embargo a favor de la Hacienda Pública, constando la declaración de concurso de la sociedad. Debe tenerse en cuenta que la diligencia de embargo es de fecha anterior al auto de declaración del concurso, pero no se acredita el pronunciamiento del juez de lo Mercantil de que los bienes embargados no resultan necesarios para la continuidad de la actividad profesional del deudor. Las Sentencias citadas de la Sala de Conflictos señalan que cuando un procedimiento de apremio se encuentra en curso y se produce la declaración de concurso, la Administración Tributaria ha de dirigirse al órgano jurisdiccional a fin que

decida si las fincas sobre las cuales se traba el embargo son o no necesarias para la continuación de la actividad de la empresa. En este caso, como falta la resolución del Juez de lo Mercantil sobre ello, siendo nulas, como afirma el apartado 3 del artículo 55 de la Ley Concursal todas las actuaciones que se practiquen en contravención a lo establecido en los apartados 1 y 2 del citado artículo. En su virtud, acuerdo suspender la anotación solicitada por la concurrencia del defecto relacionado en el Fundamento II) de la presente nota de calificación, quedando automáticamente prorrogado el asiento de presentación en la forma determinada por los artículos 322 y 323 de la Ley Hipotecaria; pudiendo no obstante el interesado o el funcionario autorizante del título solicitar que se practique la anotación prevista en el artículo 42.9 de la Ley Hipotecaria, durante la vigencia del citado asiento. Notifíquese esta resolución al presentante y al funcionario autorizante del título calificado. Contra la presente (...). Lillo. Este documento ha sido firmado con firma electrónica reconocida por Eduardo-José Martínez García, registrador/a de Registro Propiedad de Tomelloso a día veintiuno de diciembre del año dos mil doce. C.S.V.: 2450031520ED3C31».

III

Contra la anterior nota de calificación, doña P. F. R., abogado del Estado en representación de la Agencia Estatal de la Administración Tributaria, interpone recurso en virtud de escrito de fecha 23 de enero de 2013, en el que alega, resumidamente, lo siguiente: Que la notificación del embargo a la concursada y su presentación en el Registro fueron anteriores al auto de declaración de concurso; que las circunstancias que concurren en el supuesto son las previstas en el artículo 55 de la Ley Concursal que contiene una prohibición de continuación de los procedimientos de apremio pero nada dice de las anotaciones preventivas de embargo; Que de acuerdo a la doctrina de las Resoluciones de 3 de junio de 2009 y 21 de abril de 2006, procede la toma de razón; Que no puede alegarse obstáculo alguno si el mandamiento se presentó con anterioridad a la declaración de concurso y tampoco puede supeditarse a la posterior anotación o inscripción del concurso por así disponerlo el artículo 17 de la Ley Hipotecaria; Que en definitiva en tanto no conste inscrito el concurso la Administración es competente para adoptar diligencias que exija el procedimiento que, como señala el artículo 163 de la Ley General Tributaria es exclusivamente administrativo de forma que la jurisdicción del juez de lo Mercantil se debe cohonestar con dicho precepto; y, Que a mayor abundamiento el juez del concurso no podría acordar el levantamiento y cancelación de embargos administrativos ya adoptados con anterioridad como es el caso (artículo 55.3 de la Ley Concursal).

IV

El registrador emitió informe el día 4 de febrero de 2013 elevando el expediente a este Centro Directivo ratificándose en su calificación.

Fundamentos de derecho

Vistos los artículos 2, 17 y 18 de la Ley Hipotecaria; 8, 24 y 55 de la Ley 22/2003, de 9 de julio, Concursal; 164 de la Ley General Tributaria; 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; así como las Resoluciones de este Centro Directivo de (artículo 55 de la Ley Concursal) 6 de junio y 2 de octubre de 2009, 7 de junio de 2010, 6 de octubre de 2011 y 8 de septiembre de 2012 y de fechas (concurso y situación personal del deudor) 8 y 14 de noviembre de 1990, 12 de abril de 1991, 25 de marzo y 1 de abril de 2000 y 26 de enero, 16 de febrero, 18 de abril y 4 de mayo de 2012.

1. Se debate en este expediente si puede tomarse anotación preventiva de embargo en cumplimiento de la diligencia recaída en un procedimiento administrativo de apremio cuando se da la circunstancia de que el deudor titular registral se halla en situación de concurso y la diligencia de embargo es de fecha anterior a su declaración. Esta Dirección General ha tenido ocasión de establecer doctrina en relación a esta situación (vide vistos) por lo que este expediente debe resolverse con arreglo a la misma. Se da sin embargo la particularidad de que al tiempo de la presentación en el Registro de la Propiedad del mandamiento de embargo todavía no resultaba la declaración de concurso.

2. Dispone en efecto el artículo 55.1 de la Ley Concursal en la redacción dada por la Ley 38/2011, de 10 de octubre, que: «Declarado el concurso, no podrán iniciarse ejecuciones singulares, judiciales o extrajudiciales, ni seguirse apremios administrativos o tributarios contra el patrimonio del deudor. Hasta la aprobación del plan de liquidación, podrán continuarse aquellos procedimientos administrativos de ejecución en los que se hubiera dictado diligencia de embargo y las ejecuciones laborales en las que se hubieran embargado bienes del concursado, todo ello con anterioridad a la fecha de declaración del concurso, siempre que los bienes objeto de embargo no resulten necesarios para la continuidad de la actividad profesional o empresarial del deudor».

El mismo criterio en materia fiscal sigue el artículo 164 de la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria, en la redacción dada por la Ley 38/2011, de 10 de octubre, de reforma de la Ley Concursal, de manera que sin perjuicio del respeto al orden de prelación que para el cobro de los créditos viene establecido por la ley en atención a su naturaleza, en caso de concurrencia del procedimiento de apremio para la recaudación de los tributos con otros procedimientos de ejecución universales considera que el procedimiento de apremio será preferente para la ejecución de los bienes o derechos embargados en el mismo, siempre que el embargo acordado en el mismo se hubiera efectuado con anterioridad a la fecha de declaración

del concurso pero sin perjuicio, como recoge su número 2, de la aplicación de la Ley Concursal y sin perjuicio, número 3, del deber de colaboración de jueces y Tribunales con la Administración Tributaria.

3. La Ley Concursal, no obstante la proclamación del principio de que el procedimiento de concurso es competencia exclusiva y excluyente del juez de lo Mercantil, ha establecido algunos supuestos de excepción entre los que se encuentran las ejecuciones de créditos asegurados con garantía real (artículo 56 de la Ley Concursal) y determinadas ejecuciones administrativas de apremio (artículo 55 de la Ley Concursal); pero no siempre: se restringe a aquellos casos en que los bienes afectados no revisten especial importancia concursal por no ser imprescindibles para el mantenimiento o la continuidad de la actividad del concursado (artículo 44 de la Ley Concursal). En consecuencia sólo será posible la ejecución separada en los supuestos excepcionales de ejecución separada cuando se trate de bienes o derechos que no están afectos o no son necesarios para la continuidad de la actividad profesional o empresarial del deudor.

La reforma concursal (introducida por la Ley 38/2011, de 10 de octubre) ha venido a aclarar –siguiendo las pautas de la jurisprudencia sobre el particular– que la competencia para esa declaración de no afección corresponde exclusivamente al juez del concurso. En efecto, con la entrada en vigor de la Ley 38/2011 de modificación de la Ley Concursal que da nueva redacción a los artículos 55 y 56 queda consagrado con rango de ley que la declaración de concurso supone la suspensión y la paralización desde luego de todo procedimiento de ejecución y que no cabe continuidad de los procedimientos ejecutivos que excepcionalmente admiten ejecución separada, hasta que no se acredite en el mismo, mediante testimonio de la resolución del juez competente, que los bienes concernidos no están afectos a la actividad profesional o empresarial del concursado.

En base a este conjunto de normas, este Centro Directivo ha reiterado (vide vistos) que, declarado el concurso, no cabe la toma de razón de medidas administrativas derivadas de procedimientos de apremio de la misma naturaleza en tanto no conste el pronunciamiento del Juez de lo Mercantil relativo a que los bienes no están afectos ni son necesarios para la actividad del deudor concursado.

4. En el presente expediente se da la circunstancia de que al tiempo de la presentación del mandamiento en el Registro no constaba el auto de declaración de concurso. En base a esta circunstancia la recurrente entiende que no debió tenerse en cuenta a la hora de practicar la calificación.

Esta alegación no puede ser atendida pues como ha reiterado esta Dirección General (Resoluciones de 26 de enero, 16 de febrero y 4 de mayo de 2012) la declaración del concurso no constituye propiamente una carga específica sobre una finca o derecho, sino que hace pública la situación subjetiva del concursado en cuanto al ejercicio de las facultades de administración y disposición sobre sus bienes y en cuanto a la ejecución judicial o administrativa sobre los mismos, obligando al registrador a calificar los actos cuya inscripción se solicite a la luz de tal situación, teniendo siempre en cuenta las fechas del auto de declaración del concurso y la del acto cuya inscripción se solicita, sin que se produzca el conflicto de prioridad que resuelve el artículo 17 de la Ley Hipotecaria.

Además, el régimen de intervención o suspensión de las facultades del concursado no nace con la inscripción o anotación del auto, sino que es eficaz desde la fecha del auto de declaración del concurso, «que producirá sus efectos de inmediato... y será ejecutivo, aunque no sea firme» (artículo 21.2 de la Ley Concursal), con independencia del conocimiento que de él tengan los otorgantes y de que se haya dado o no al auto la publicidad extrarregistral y registral prevista en los artículos 23 y 24 de la Ley Concursal. Desde ese momento, los actos que tienen por objeto bienes integrados en el patrimonio del concursado deben ser calificados de conformidad con las restricciones impuestas por el auto de declaración del concurso aunque dicha circunstancia sólo resulte de asiento practicado en el Libro de incapacitados como ha recordado este Centro Directivo en diversas ocasiones (Resoluciones de 29 de junio de 1988, 23 de septiembre de 2011 y 16 de febrero de 2012).

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, 9 de abril de 2013.–El Director General de los Registros y del Notariado, Joaquín José Rodríguez Hernández.

- 7 -

5175 *Resolución de 15 de abril de 2013, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto contra la calificación de la registradora de la propiedad de Almuñécar, por la que se suspende la inscripción de una escritura de ampliación de obra nueva. (BOE núm. 118, de 17-5-2013).*

En el recurso interpuesto por don Miguel Ángel Delgado Gil, notario de Torrox, contra la calificación de la registradora de la Propiedad de Almuñécar, doña María Cristina Palma López, por la que se suspende la inscripción de una escritura de ampliación de obra nueva.

Hechos

I

Mediante escritura autorizada por el notario de Torrox, don Miguel Ángel Delgado Gil, el día 4 de octubre de 2012, número 2.023 de protocolo, doña D. L. A declara la ampliación de una obra nueva sobre la finca registral número 17.676 de Almuñécar.

II

La referida escritura se presentó en el Registro de la Propiedad de Almuñécar el día 4 de octubre de 2012, asiento 2.115 del Diario 53, y fue calificada con la siguiente nota: «(...) Hechos I El día 4/10/2012 fue presentado el documento de referencia para su inscripción en este Registro, y aportada copia autorizada del documento el día 26 de octubre de 2012. II I) Se presenta escritura de ampliación de obra nueva a la que se acompaña certificación del Secretario del Ayuntamiento de Almuñécar, sobre no constancia de expediente de disciplina urbanística referido a la finca registral sobre la que se efectúa la ampliación de obra nueva, así como certificación del técnico visado sobre descripción, medición y antigüedad de la vivienda y certificación del colegio de Arquitectos técnicos sobre la idoneidad del arquitecto certificador. II) La documentación administrativa que debe acompañarse, por lo que la declaración de obra nueva «antigua» se refiere, debe reunir una serie de requisitos que se pueden concretar en lo siguientes: Mediante la correspondiente resolución de la Administración local (Art. 20.4 RDL 2/2008 y art. 53 Decreto 60/2010, de la Comunidad Autónoma de Andalucía) se ha de acreditar: a) - si han prescrito la posibilidad de adoptar medidas de restablecimiento de la legalidad urbanística o - si nos encontramos ante supuesto en los que el ejercicio de esta potestad no prescribe –(art. 185.2 ley 7/2002 según redacción de la ley 2/2012 de la comunidad autónoma de Andalucía que fija el periodo de prescripción en 6 años)– o se ha producido la caducidad de las actuaciones iniciadas en su día y la infracción ha prescrito o no; b) si la construcción se encuentra en situación fuera de ordenación o asimilado a fuera de ordenación (art. 20.4 del RDL2/2008 por el que se aprueba el texto Refundido de la Ley del Suelo y 53 del Decreto 60/2010) Las primeras (fuera de ordenación) son aquellas que cuando se ejecutaron eran conformes al planeamiento vigente pero que, debido a un cambio posterior del mismo devienen contrarias a la ordenación urbanística (artículo 34 b y Disposición Adicional Primera de la LOUA); las segundas están constituidas por edificaciones o construcciones que fueron ejecutadas en su día contraviniendo la legalidad urbanística, pero respecto de las cuales no procede el ejercicio de las potestades para la protección de la legalidad urbanística por el transcurso del tiempo legalmente fijado para su ejercicio o por existir una causa de imposibilidad legal o material para ello (artículo 53 del RDU) c) - si el uso del suelo sobre el que se asienta la edificación es compatible o no con el planeamiento y ordenamiento urbanístico vigente. (Art. 8.1 y 9.1 del RDL2/2008 por el que se aprueba el texto Refundido de la Ley del Suelo y art. 48 LOUA) Si es compatible, en su caso, se exigirá licencia de ocupación o de utilización (art. 27 RDU y art. 53 RDU Decreto 60/2010) Si no lo es, se hará constar tal circunstancia en la inscripción, con expreso pronunciamiento sobre el uso permitido o tolerado, o expresando, si fuera el caso, que no puede ser usada (Art. 53 RDU). d) si el suelo sobre el que se asienta la construcción tiene carácter demanial o está afecto a una servidumbre de uso público general (Art. 20.4 RDL 2/2008) La antedicha resolución administrativa no se acompaña, a pesar de la dicción expresa en tal sentido del art. 53.5 del Decreto 60/2010, según el cual «Conforme a la legislación notarial y registral en la materia, la resolución de reconocimiento de la situación de asimilado al régimen de fuera de ordenación será necesaria, en todo caso, para la inscripción de la edificación en el Registro de la Propiedad, en la que se indicará expresamente el régimen jurídico aplicable a este tipo de edificaciones, reflejando las condiciones a las que se sujetan la mismas». Las dos resoluciones mencionadas de 17 de enero y 5 de marzo de 2012, contemplaban un marco normativo diferente al del supuesto contemplado por la escritura ahora calificada, pues cuando se dicta la primera de ellas, aún no ha entrada en vigor la reforma del art. 53 del Decreto 60/2012 y cuando se dicta la segunda, como indica la Resolución, aún cuando estaba en vigor la referida norma, sin embargo no lo estaba cuando la escritura que a ella se refiere, se autoriza ni tampoco cuando se presenta en el Registro. III) Es necesario aportar el libro del edificio (art. 19 ley 8/2007, art. 20 RD Legislativo 2/2008 y art. 27 del Reglamento de Disciplina urbanística de Andalucía y RDGRN de 15/11/2011 que no exonera de tal requisito a los supuestos de autopromoción, fijando un nuevo criterio frente a resoluciones anteriores). IV En su caso, y de conformidad con o establecido en la disposición transitoria primera del RD 47/2007 certificado de eficiencia energética (art. 20 RD legislativo 2/2008). V) Es necesario hacer constar la total superficie construida que ocupa la edificación en el solar (artículo 45 de las normas complementarias RD 1093/1997). Fundamentos de Derecho. Los expresados en la exposición de los hechos. Acuerdo -La suspensión de la inscripción del documento presentado en virtud de los fundamentos de derecho antes expresados. -La notificación de esta calificación al presentante y al Notario o autoridad que expide el documento en el plazo de 10 días hábiles de conformidad con el art. 58, 2 y 48 de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas, y la prórroga del asiento de presentación de conformidad con el art. 323 de la L. H.. Contra la precedente (...) Almuñécar, trece de noviembre del año dos mil doce La Registradora: (firma ilegible y sello con el nombre y apellidos de la registradora)».

III

Con fecha 26 de noviembre de 2012 se presentó escrito en el Registro de la Propiedad Granada número 7 en el que se solicitó calificación sustitutoria. El día 20 de diciembre de 2012 se confirmó por la registradora, doña María del Carmen López López, la calificación inicial en cuanto a los apartados II y V.

IV

El día 21 de enero de 2013 se presentó en el Registro escrito de recurso formulado por el notario autorizante, en el que se hacían las siguientes alegaciones: «1. En cuanto al defecto señalado en el apartado V, relativo a la necesidad de hacer constar la total superficie construida que ocupa la edificación en el solar, dicho dato aparece contenido en el apartado segundo de la exposición de la escritura cuando indica que la vivienda y dependencias ocupan en planta una superficie de doscientos cincuenta metros con cuarenta decímetros cuadrados (250, 40 m). 2. En cuanto a los defectos señalados en el apartado II: 1) Corresponde al Estado fijar los requisitos para poder acceder al Registro de la Propiedad las declaraciones de obras referentes a edificaciones consolidadas por su antigüedad, ya que es competencia exclusiva del Estado la ordenación de los Registros e instrumentos públicos (artículo 149.1.8 de la Constitución Española). 2) Se acredita mediante certificación expedida por Arquitecto técnico debidamente visada, que la edificación tiene una antigüedad superior al año 2006 por lo que debe entenderse aplicable el régimen previsto en el artículo 20.4 del Real Decreto Legislativo de 20 de junio del 2008 por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley del Suelo (redacción dada por el artículo 24 del Real Decreto Ley de 812011, de uno de julio). Téngase en cuenta además, que el mismo artículo 53.5 del Reglamento de Disciplina Urbanística de Andalucía exige la aportación de la resolución administrativa de asimilada a fuera de ordenación pero «conforme a la legislación notarial y registral en la materia», por lo que hay que acudir al citado precepto, 20.4 del Texto Refundido de la Ley del Suelo, y no sólo por nuestro marco competencial, sino además por remisión del propio precepto autonómico. 3) Este precepto, en su letra b) dice que «El asiento de inscripción dejará constancia de la situación de fuera de ordenación en la que queda todo o parte de la construcción, edificación e instalación, de conformidad con el ordenamiento urbanístico aplicable. A tales efectos, será preciso aportar el acto administrativo mediante el cual se declare la situación de fuera de ordenación, con la delimitación de su contenido», pero ello no implica que sea requisito imprescindible para poder practicar la inscripción, sino que puede ser cumplido con posterioridad según criterio adoptado entre otras, por las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 17 de enero de 2012, 29 de octubre de 2012 y 3 de diciembre de 2012 a cuyos argumentos me remito, y ello siempre que se haya acreditado la prescripción del derecho de la administración para el restablecimiento de la legalidad urbanística conforme a lo previsto en la letra A. (Lo que se ha acreditado con la certificación del técnico antes reseñada)».

V

El día 25 de enero de 2013, la registradora emitió su informe, manteniendo su calificación, y elevó el expediente a este Centro Directivo.

Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 9.3, 148.1.3.^a, 149.1.1.^a y 149.1.8.^a de la Constitución Española; 17.2, 20 y 51 del Real Decreto Legislativo 2/2008, de 20 de junio, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Suelo; 45, 52 y siguientes, y 78 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; 24 y 25.2 del Real Decreto-Ley 8/2011, de 1 de julio, de medidas de apoyo a los deudores hipotecarios, de control del gasto público y cancelación de deudas con empresas y autónomos contraídas por las entidades locales, de fomento de la actividad empresarial e impulso de la rehabilitación y de simplificación administrativa; 1, 2, 5, 7, 17, 18, 19 y 20 y disposición adicional segunda y disposición final cuarta de la Ley 38/1999, de 5 de noviembre, de Ordenación de la Edificación; artículos 66.1.b, 66.2, .3 y .4, 68, 169, 176, 177, 181 a 185 y 186 a 190 y disposición adicional primera de la Ley 7/2002, de 17 de diciembre, de Ordenación Urbanística de Andalucía; artículo único de la Ley 1/1997, de 18 de junio, por la que se adoptan con carácter urgente y transitorio disposiciones en materia de Régimen de Suelo y Ordenación Urbana de Andalucía; artículos 60 y 61 del Real Decreto 1346/1976, de 9 de abril, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley sobre Régimen de Suelo y Ordenación Urbana; 25, 26, 27 y 29 y disposición adicional décima y disposición transitoria sexta de la Ley 8/1990, de 25 de julio, sobre Reforma del Régimen Urbanístico y Valoraciones del Suelo; artículos 137, 242 a 256 y 307 y disposición transitoria quinta del Real Decreto Legislativo 1/1992, de 26 de junio, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley sobre el Régimen de Suelo y Ordenación Urbana; artículos 27, 28, 28.3, 39, 42 a 53 y 85 del Real Decreto 60/2010, de 16 de marzo, por el que se aprueba el Reglamento de Disciplina Urbanística de la Comunidad Autónoma de Andalucía; y las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 22 de abril de 2005, 9 de enero de 2010, 24 de marzo, 11, 12, 14 y 25 de abril, 4 de mayo, 7 y 14 de junio, 12 de septiembre y 12 y 14 de noviembre de 2011, 17 de enero, 1,2 y 5 de marzo, 8 y 24 de mayo, 18 (2.^a) y 29 (2.^a) de octubre, 12 de noviembre (2.^a) y 3 de diciembre de 2012 y 25 de febrero y 4 de marzo de 2013.

1. Es objeto del presente expediente la calificación de una escritura de ampliación de obra nueva sobre una finca ubicada en Andalucía. La construcción, según certificación de técnico que se incorpora, es anterior al año 2006 y la escritura se otorga el día 4 de octubre de 2012. La interesada manifiesta que la finca tiene la consideración de suelo no urbanizable, sin embargo, en la certificación del técnico que se incorpora se hace constar que «le afecta la Ordenanza R. E. XVI.–Residencial extensiva dieciséis del vigente PGOU de Almuñecar (...)». La registradora considera necesario aportar

documento administrativo que acredite: a) si ha prescrito la posibilidad de adoptar medidas de restablecimiento de la legalidad urbanística o si nos encontramos ante supuesto en los que el ejercicio de esta potestad no prescribe o se ha producido la caducidad de las actuaciones iniciadas en su día y la infracción ha prescrito o no; b) si la construcción se encuentra en situación fuera de ordenación o asimilado a fuera de ordenación; c) si el uso del suelo sobre el que se asienta la edificación es compatible o no con el planeamiento y ordenamiento urbanístico vigente. Si es compatible, en su caso, se exigirá licencia de ocupación o de utilización; y d) si el suelo sobre el que se asienta la construcción tiene carácter demanial o está afecto a una servidumbre de uso público general. Además, considera que es necesario hacer constar la total superficie construida que ocupa la edificación en el solar.

En definitiva, la calificación recurrida plantea la necesidad de que se acredite, para la inscripción de una ampliación de edificación antigua en Andalucía, además de la antigüedad de ésta y de que han transcurrido los plazos de prescripción del derecho de la Administración para el restablecimiento de la legalidad urbanística, el certificado de hallarse la finca fuera de ordenación o asimilado a dicho régimen jurídico, la acreditación de que el uso de la finca se ajusta o no a la ordenación urbanística vigente, y la licencia de ocupación o utilización, así como la acreditación de que el suelo sobre el que se asienta la construcción no tiene carácter de bien demanial ni está afectado por una servidumbre de uso público general.

2. Como cuestión preliminar, y a pesar de la parquedad de la calificación sustitutoria, con arreglo al artículo 19 bis.5 de la Ley Hipotecaria, el escrito de recurso se ha limitado y la resolución del recurso debe circunscribirse a los defectos reseñados en el fundamento anterior que han sido los confirmados por la registradora sustituta.

3. Como ha tenido ocasión de afirmar recientemente este Centro Directivo, en Resoluciones de 29 de octubre de 2012 (2.^a) y 3 de diciembre de 2012 (1.^a), que «procede, en primer lugar, afirmar la competencia de las normas estatales en materia de determinación 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 dicha normativa, 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, 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 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, así como la fijación de los plazos de prescripción de las acciones de disciplina urbanística o su imprescriptibilidad. 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 (cfr. Resoluciones de 22 de abril de 2005, 4 de mayo de 2011, 8 de mayo de 2012). Según se establece en la Disposición Final Primera del Texto Refundido de la Ley del Suelo, Real Decreto Legislativo 2/2008, de 20 de junio, el artículo 20 tiene el carácter de disposición establecida en ejercicio de la competencia reservada al legislador estatal; y más específicamente, puede decirse que dicho precepto se dicta en atención a la competencia exclusiva del Estado sobre la ordenación de los Registros (artículo 149.1.8 de la Constitución Española), siendo doctrina constitucional que en virtud de lo dispuesto en el artículo 149.1.8. de la Constitución Española es al Estado al que compete, en materia urbanística, establecer qué actos son inscribibles en el Registro de la Propiedad y sujetar su inscripción al previo cumplimiento de ciertos requisitos (Sentencia del Tribunal Constitucional 61/1997, de 20 de marzo). Esta Dirección General, dentro del ejercicio de sus competencias, en las Resoluciones citadas en los «Vistos», ha fijado su criterio de interpretación respecto del artículo 20.4.b) del Texto Refundido de la Ley del Suelo, Real Decreto Legislativo 2/2008, de 20 de enero; y, en este sentido, debe ser interpretado el inciso inicial del apartado 5 del artículo 53 del Decreto 60/2010, de 16 de marzo, por el que se aprueba el Reglamento de Disciplina Urbanística de Andalucía, según redacción dada por la Disposición Final Primera modificada por la Disposición Derogatoria Única Segundo Dos del 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, cuando determina que «conforme a la legislación notarial y registral en la materia...»; es decir, que debe interpretarse conforme a la legislación registral dictada por el Estado en el ejercicio de sus competencias, siendo así que esta Dirección General ya ha interpretado el contenido del artículo 20.4.b) del Texto Refundido de la Ley del Suelo, sin perjuicio de que sus Resoluciones, obviamente, puedan ser recurridas ante los Tribunales de Justicia».

4. En este sentido, por lo que se refiere a la acreditación de la situación de asimilación al régimen de fuera de ordenación presentando la certificación correspondiente, el recurso ha de ser estimado, pues, en el tema controvertido, este Centro Directivo ha reiterado (vid. recientemente la Resolución de 4 de marzo de 2013) las siguientes conclusiones:

a) La competencia para determinar en qué supuestos es necesario acreditar la obtención de la licencia, autorización o acto administrativo para poder inscribir en el Registro corresponde al legislador estatal (Resoluciones de 22 de abril de 2005 y 4 de mayo de 2011), mientras la determinación de 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

competencia del legislador autonómico (Sentencia del Tribunal Constitucional 61/1997, de 20 de marzo).

b) Siendo así, debe tenerse en cuenta la Exposición de Motivos del Real Decreto-Ley 8/2011, de 1 de julio, que da su redacción vigente al artículo 20.4 de la Ley de Suelo, que dispone «se permite el acceso al Registro de la Propiedad de los edificios fuera de ordenación, esto es, aquéllos respecto de los cuales ya no proceda adoptar medidas de restablecimiento de la legalidad urbanística que impliquen su demolición, por haber transcurrido los plazos de prescripción correspondientes. De esta manera, se consigue la protección de sus propietarios, en muchos casos, terceros adquirentes de buena fe, sin que ello signifique desconocer su carácter de fuera de ordenación y las limitaciones que ello implica».

c) Por lo tanto, se mantiene, la idea recogida en los artículos 52 y 54 del Real Decreto 1093/1997, de 4 de julio, es decir, la posibilidad de inscribir edificaciones consolidadas por su antigüedad sin necesidad de un previo acto administrativo de autorización, aprobación o conformidad. El número 4 del artículo 20 de la Ley de Suelo da rango de Ley de ámbito estatal a la regulación procedente del citado Real Decreto 1093/1997, reforzando a través de la letra b) la publicidad registral de la situación de fuera de ordenación o asimilado en que se pueda encontrar la edificación. De esta exigencia no puede derivarse como consecuencia que la totalidad de las edificaciones u obras antiguas estén fuera de ordenación, ya que las obras antiguas pueden estar tanto dentro como fuera de ordenación, total o parcialmente (y así la Resolución de 17 de enero de 2012 indicaba que pueden encontrarse en tres diferentes situaciones: 1) aquéllas que siendo lícitas, por no contravenir inicial ni posteriormente la ordenación urbanística, no están fuera de ordenación, pueden acceder al Registro de esta forma indirecta, sin que se exprese que están fuera de ordenación; 2) otras, que siendo inicialmente ilícitas no son demolidas, una vez transcurrido el plazo de ejercicio de la acción de disciplina, sin quedar incluidas de manera expresa en la categoría de obras fuera de ordenación (porque la ley autonómica no las declara en tal estado), quedando genéricamente sujetas, según la jurisprudencia existente, a un régimen análogo al de fuera de ordenación; y, 3) las que siendo igualmente ilícitas, la Ley las incluye en alguna categoría expresa de «fuera de ordenación»).

d) Hay que inclinarse, por tanto, a una posición favorable a la constancia a posteriori de, en su caso, la situación de fuera de ordenación. Es decir, la no aportación de la citada resolución administrativa no implica en ningún caso el cierre registral, ya que el legislador sigue exigiendo al registrador que califique la antigüedad suficiente para considerar posible la prescripción de las acciones que pudieran provocar la demolición y, además, que compruebe que la edificación no se encuentra sobre suelo demanial o afectado por servidumbres de uso público (sería superfluo imponer al registrador que exija justificación de su antigüedad y que compruebe que el suelo no es demanial ni afectado por servidumbres de uso público, o que tuviera que notificar al Ayuntamiento la inscripción realizada, pues éste no sólo tiene ya conocimiento de la obra declarada, sino que ha dictado un acto administrativo expreso cuyo contenido se ha hecho constar en el Registro). De esta manera se mantiene el sistema que permite la inscripción sin necesidad de previa intervención municipal, algo que sería imposible si se exigiera como requisito para inscribir esa resolución administrativa sobre la situación de la edificación dentro o fuera de ordenación. Además, se refuerza la constancia y publicidad registral en la inscripción de obras antiguas, tanto por el hecho de que el Ayuntamiento ha sido notificado de la existencia de la obra a los efectos que procedan (como ya ocurría), como de la posible situación de fuera de ordenación en caso de que sea declarada, permitiendo el acceso al Registro de la Propiedad de este tipo de construcciones, logrando la protección de sus propietarios, en muchos casos, terceros adquirentes de buena fe, pero sin desconocer su carácter de fuera de ordenación y las limitaciones que ello implica, para lo cual será preciso que se aporte el correspondiente acto administrativo en el que se delimite su contenido.

5. También respecto de la innecesariedad de aportar licencia de primera ocupación se ha pronunciado recientemente este Centro Directivo en Resoluciones de 18 de octubre (2.ª) y 12 de noviembre (2.ª) de 2012 y cuando se trata de obras declaradas e inscritas en virtud de la acreditación de una antigüedad superior al plazo previsto por la ley para la caducidad de la acción de disciplina urbanística, porque se trata de «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 pueda 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.

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.

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».

6. En relación a la necesidad de acreditar si el uso del suelo sobre el que se asienta la edificación es compatible, o no, con el planeamiento y ordenación urbanístico vigente, el defecto no puede ser confirmado. Tal exigencia tal y como ha sido formulada, como se ha constatado en los fundamentos anteriores, es ajena a los requisitos que para el acceso de una obra nueva antigua al Registro, establece el tantas veces citado artículo 20.4 del Texto Refundido de la Ley de Suelo. Tampoco puede confirmarse el defecto relativo a la necesidad de acreditar que el suelo sobre el que se asienta la construcción no tiene el carácter de demanial o que no está afecto a una servidumbre de uso público general. Del apartado a) del artículo citado se deduce con claridad que basta que este extremo no resulte del historial de la finca, ni del propio título calificado, para que la inscripción pueda ser practicada. Y ello es lógico pues hay que recordar que ninguna dificultad existirá para que el registrador pueda apreciar por el contenido del propio Registro el carácter demanial del bien, especialmente teniendo en cuenta la obligación que tiene el Estado de inscribir sus bienes, así como todos los actos y contratos referidos a ellos susceptibles de inscripción, que impuso con carácter general, incluso respecto de los bienes demaniales, la Ley 33/2003, de Patrimonio de las Administraciones Públicas (vid. artículo 36), dada la garantía que representa la protección registral para la integridad e indemnidad de los patrimonios públicos, y comprendiendo también los adquiridos con anterioridad a la entrada en vigor de dicha Ley, respecto de los cuales la disposición transitoria quinta de la misma estableció que «para el cumplimiento de la obligación de inscripción establecida en el artículo 36 de esta Ley respecto de los bienes demaniales de los que las Administraciones públicas sean actualmente titulares, éstas tendrán un plazo de cinco años, contados a partir de la entrada en vigor de esta Ley». Incluso en los casos de afectación presunta a que se refiere el artículo 66 número 2 de Ley de Patrimonio de las Administraciones Públicas, en especial el apartado a) relativo «la utilización pública, notoria y continuada por la Administración General del Estado o sus organismos públicos de bienes y derechos de su titularidad para un servicio público o para un uso general», cabe su acreditación por resolución expresa, y por tanto su formal constancia registral, como se infiere del apartado 3 de dicho artículo 66, al prever un procedimiento formal para su regularización (cfr. también el 70 del Reglamento de la Ley, aprobado por Real Decreto 1373/2009, de 28 de agosto). Esto mismo sucede, aún con mayor claridad, en el caso de las afectaciones implícitas en los casos de adscripción del bien a Organismos Públicos dependientes de la Administración General del Estado para su vinculación directa a un servicio de su competencia, o para el cumplimiento de sus fines propios (cfr. artículo 73.1 de la Ley 33/2003) y en los casos de adquisición por expropiación forzosa, en los que la afectación del bien o derecho al uso general, al servicio público, o a fines y funciones de carácter público se entenderá implícita en la expropiación (cfr. artículo 24.2).

7. El último defecto tal como está formulado tampoco puede ser confirmado. La registradora considera que es necesario hacer constar la total superficie construida que ocupa la edificación en el solar con arreglo al artículo 45 del Real Decreto 1093/1997. Sin embargo, en la escritura, a continuación de la descripción de obra nueva tras la ampliación, se indica que «la vivienda y dependencias ocupan en planta una superficie de doscientos cincuenta metros, con cuarenta decímetros cuadrados (...)». El requisito impuesto por el citado precepto reglamentario, por tanto, si aparece cumplido. Cuestión distinta, que no ha sido planteada en la nota de calificación, es la necesidad de que la certificación del técnico comprenda todos los extremos descriptivos a que se refiere el artículo 45 citado y que haya plena correspondencia entre la misma y la descripción de la obra nueva contenida en la escritura (cfr. artículo 52.a) del Real Decreto 1093/1997), pero es esta una cuestión que por no haber sido suscitada en la calificación no puede ser objeto de la pronunciamiento por la presente Resolución (cfr. artículo 326 de la Ley Hipotecaria).

En consecuencia, esta Dirección General ha acordado estimar el recurso interpuesto y revocar 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, 15 de abril de 2013.–El Director General de los Registros y del Notariado, Joaquín José Rodríguez Hernández.

5176 Resolución de 15 de abril de 2013, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto contra la calificación del registrador de la propiedad de Ronda, por la que se suspende la inscripción de una escritura de compraventa de partes indivisas de varias fincas rústicas. (BOE núm. 118, de 17-5-2013).

En el recurso interpuesto por don F. R. C. P., abogado, como apoderado de don F. C. Y. y doña J. C. Y., contra la calificación del registrador de la Propiedad de Ronda, don Luis Antonio Martín Hernández, por la que se suspende la inscripción de una escritura de compraventa de partes indivisas de varias fincas rústicas.

Hechos

I

Mediante escritura autorizada por el notario de Marbella, don Emilio Iturmendi Morales, de fecha 22 de febrero de 2007, con el número 460 de orden de su protocolo, don R. F. F. I., en representación de doña B. A. H., y don F. R. C. P., abogado, en representación de los cónyuges don F. C. Y. y doña J. C. Y., otorgaron escritura de compraventa por el primero a los segundos, de la cuarta parte indivisa de cuatro fincas rústicas sitas tres de ellas en el término municipal del Burgo y la cuarta al sitio de los Arestines, todas del distrito registral de Ronda.

Por escritura de fecha 8 de junio de 2007, ante el mismo notario, con el número 1.418 de orden de su protocolo, los mismos comparecientes y en la misma representación, otorgaron aclaración de la escritura anteriormente mencionada, por la que dicen y otorgan que «pese a no hacerse por dicha escritura ninguna asignación de uso individualizado de las cuotas proindivisas transmitidas, o que de la misma pueda inferirse que a los compradores o a la parte vendedora le pueda corresponder el uso individualizado de una parte de los inmuebles objeto de la escritura o porción de terreno de los mismos, o explotación o beneficio exclusivo de sus respectivas cuotas, o supuesto asimilable (...) ha sido calificada (...) defectuosa (...) expresamente hacen constar a los efectos de instar su inscripción como simple y común proindiviso en las cuotas expresadas, que dicho proindiviso. 1) No supone acto de parcelación urbanística alguno. 2) No supone ninguna asignación de uso individualizado de las cuotas proindivisas transmitidas (...) ni que les suponga el uso individualizado de alguna parte de los inmuebles objeto de la escritura o porción de terreno de los mismos, o explotación o beneficio exclusivo de sus respectivas cuotas o supuesto asimilable. 3) Que constituye un mero uso proindiviso en comunidad para la explotación de los expresados inmuebles conforme a su naturaleza rústica y uso agrario en su conjunto, por todos sus dueños»

II

La referida escritura se presentó en el Registro de la Propiedad de Ronda el día 13 de noviembre de 2012, y fue objeto de calificación negativa de 30 de noviembre de 2012 que a continuación se transcribe: «De conformidad con lo establecido en los artículos 18, 19 Bis y 322 y siguientes de la Ley Hipotecaria, pongo en su conocimiento que la escritura autorizada por el notario de Marbella, don Emilio Iturmendi Morales, el día 22/02/2007, con el número 460/2007 de protocolo, que fue presentada por Vd. en esta Oficina 13/11/2012, bajo el asiento de presentación número 445 del Diario 93, adolece de defectos subsanables/insubsanables –Que se relacionan bajo el epígrafe "Calificación"–, que impiden a mi juicio, la práctica del asiento solicitado. Contra dicha calificación (). Calificación: Hechos: Pudiendo implicar la compraventa proindivisa efectuada una parcelación urbanística contraria a lo dispuesto en el artículo 66 de la Ley de Ordenación Urbanística de Andalucía 7/2002, es necesario aportar la correspondiente licencia de segregación o certificación de su innecesariedad. Fundamentos de Derecho: De conformidad con el artículo 66 de la Ley de Ordenación Urbanística de Andalucía 7/2.002 y concordantes. Ronda a treinta de noviembre del año dos mil doce. El Registrador Fdo Luis Martín Hernández».

III

El día 19 de enero de 2013 por correo certificado, con entrada en el Registro de la Propiedad de Ronda el día 22 de enero de 2013, don F. R. C. P. abogado, como apoderado de don F. C. Y. y doña J. C. Y., interpuso recurso contra la calificación, en el que en síntesis alega lo siguiente: Primero.–El recurrente está en desacuerdo absoluto con la calificación efectuada por el registrador, porque en las escrituras no se ha producido ninguna segregación, ni división de los terrenos, ni se ha asignado el uso individualizado de una parte de terreno, por lo que no existe parcelación urbanística; Segundo.–Entiende que el simple hecho de que un matrimonio compre en proindiviso unas participaciones de unas fincas rústicas, no puede ser calificado de parcelación urbanística; Tercero.–La Dirección General de los Registros y del Notariado, tuvo ocasión de pronunciarse sobre una situación idéntica, mediante la Resolución de 10 octubre de 2005. En dicha Resolución, por la que se estimó el recurso interpuesto, se dijo literalmente: «Sin perjuicio de que la autoridad administrativa, utilizando medios más amplios de los que se pueden emplear por el Registrador, pueda estimar la existencia de una parcelación ilegal, la venta de participaciones indivisas de una finca no puede traer como consecuencia, por sí sola la afirmación de que exista una parcelación ilegal pues para ello sería necesario, bien que junto con la venta de participación indivisa se atribuyera el uso exclusivo de un espacio determinado susceptible de constituir finca independiente (cfr. Resolución de 12 de febrero de 2001), bien que exista algún otro elemento de juicio que, unido a la venta de la participación,

pueda llevar a la conclusión de la existencia de la repetida parcelación, elemento que no existe en el presente supuesto, por lo que deducir del solo hecho de la venta de la referida cuota que existe parcelación es una conjetura en la que no se puede basar la calificación registral»; y Cuarto.–En definitiva, entiende el recurrente que la calificación mencionada es improcedente, considerando que el título es adecuado para la inscripción que se pretende y por ello formula el presente recurso. Siendo la cuestión planteada en el presente recurso el decidir si la escritura otorgada ante Don Emilio Iturmendi Morales, notario de Marbella el día 22 de febrero de 2007, con número de protocolo 460 y aclarada por escritura otorgada ante el mismo notario, con protocolo número 1.418, el día 8 de junio de 2007, es título adecuado y suficiente para inscribir la compraventa de participaciones indivisas que allí se contiene.

IV

Comunicado la interposición del recurso, solicitó al notario autorizante el informe correspondiente, sin que a la fecha se hayan recibido alegaciones.

Mediante escrito, con fecha de 5 de febrero de 2013, el registrador de la Propiedad emitió su informe y elevó el expediente a este Centro Directivo

Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 18 y 19 bis de la Ley Hipotecaria; 66 de la Ley de Ordenación Urbanística de Andalucía, en redacción dada por el artículo 25 de la Ley 13/2005, de Medidas para la Vivienda Protegida y el Suelo; y las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 12 de febrero de 2001 y de 10 de octubre de 2005.

1. Debe decidirse en este expediente si es o no inscribible una escritura de compraventa de participaciones indivisas de fincas rústicas en la que concurren las circunstancias siguientes: se trata de suelo calificado como rústico; no hay atribución ni asignación del uso exclusivo de un espacio determinado susceptible de constituir finca independiente, ni elemento objetivo que pueda llevar a la conclusión de que existe una parcelación. El registrador suspende la inscripción porque considera que pudiendo implicar una parcelación urbanística contraria a lo dispuesto por el artículo 66 de la Ley 7/2002, de Ordenación Urbanística de Andalucía, es necesario aportar la correspondiente licencia de segregación o certificación de su innecesidad. El recurrente sostiene que la escritura del expediente es título adecuado y suficiente para inscribir la compraventa de participaciones indivisas de fincas rústicas, ya que no se ha producido división ni segregación de terrenos, ni se ha asignado el uso individualizado de una parte de terreno, por lo que no existe parcelación urbanística.

2. El artículo 66.2 de la Ley de Ordenación Urbanística de Andalucía, conforme la redacción dada por la Ley 13/2005, de 11 de noviembre, establece que se consideran actos reveladores de una posible parcelación urbanística aquellos en los que, mediante la interposición de sociedades, divisiones horizontales o asignaciones de uso o cuotas en proindiviso de un terreno, fincas, parcelas, o de una acción, participación u otro derecho societario, puedan existir diversos titulares a los que corresponde el uso individualizado de una parte del inmueble equivalente o asimilable a los supuestos señalados por esa Ley, sin que la voluntad manifestada de no realizar pactos sobre el uso pueda excluir tal aplicación. En tales casos, será también de aplicación lo dispuesto en esa Ley para las parcelaciones urbanísticas según la clase de suelo de la que se trate.

En la citada Ley 13/2005, conforme el apartado 1 letra b) del mismo artículo 66, son parcelaciones urbanísticas sobre terrenos que tengan el régimen de suelo no urbanizable, la división simultánea o sucesiva de terrenos, fincas o parcelas en dos o más lotes, que puedan inducir a la formación de asentamientos independientes.

En consecuencia, a los requisitos de suelo no urbanizable y de la existencia de varios titulares –bien por la división o la segregación de terrenos, bien por la transmisión de porciones indivisas de terrenos o acciones o participaciones de derecho societario–, es necesario otro, consistente en que a esos titulares les corresponda el uso individualizado de una parte del inmueble equivalente o asimilable a los supuestos de la Ley. En el caso de concurrir todos estos requisitos, la manifestación de voluntad de no realizar pactos sobre el uso, no podrá excluir la aplicación de las normas sobre parcelaciones. En el supuesto de este expediente, no concurre el requisito de correspondencia de uso individualizado de parte de inmueble o de terreno, por lo que no se trata de una parcelación urbanística y la manifestación posterior de voluntad de no realizar pactos respecto del uso, carece para este caso, de la trascendencia que la Ley le asigna.

3. Este Centro Directivo, en Resolución de 10 de octubre de 2005, ha establecido que sin perjuicio de que la autoridad administrativa, utilizando medios más amplios de los que pueda emplear el registrador, pueda estimar la existencia de una parcelación ilegal, la venta de participaciones indivisas de una finca, no puede traer como consecuencia, por sí sola, la afirmación de que exista una parcelación ilegal, pues para ello sería necesario, bien que, junto con la venta de las participaciones indivisas se atribuyera el uso exclusivo de un espacio determinado susceptible de constituir finca independiente (cfr Resolución de 12 de febrero de 2001), bien que exista algún otro elemento de juicio, que, unido a la venta de la participación, pueda llevar a la conclusión de la existencia de la repetida parcelación, elemento que no existe en el presente supuesto, por lo que, deducir del solo hecho de la venta de la referida cuota, que existe parcelación, es una conjetura en la que no se puede basar la calificación registral.

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, 15 de abril de 2013.–El Director General de los Registros y del Notariado, Joaquín José Rodríguez Hernández.

- 9 -

5177 *Resolución de 16 de abril de 2013, 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 Valdemoro a la inscripción de una operación jurídica complementaria del proyecto de reparcelación del sector R-10S "El Majuelo Sur" de Valdemoro. (BOE núm. 118, de 17-5-2013).*

En el recurso interpuesto por «Banco de Santander, S.A.», representada por don J. P. P. L. y doña A. M. J. V., como apoderados de dicha entidad, contra la negativa de la registradora de la Propiedad interina de Valdemoro, doña María Victoria Tenajas López, a la inscripción de una operación jurídica complementaria del proyecto de reparcelación del sector R-10S «El Majuelo Sur» de Valdemoro.

Hechos

I

El día 5 de noviembre de 2012 fue presentada en el Registro de la Propiedad de Valdemoro, bajo el asiento 1814 del diario 101, operación jurídica complementaria del proyecto de reparcelación del sector R10S «El Majuelo Sur» de Valdemoro.

II

Dicha escritura fue objeto de calificación negativa con fecha 4 de diciembre de 2012, calificación que es objeto de recurso, en los siguientes términos: «Registro de la Propiedad de Valdemoro. Presentante: M. J. S. Ayuntamiento de Valdemoro. Notificado por: J. D. Nota de calificación negativa nº 52/2012. Con referencia al certificado expedido por el Ayuntamiento de Valdemoro el 14/09/2012, por el que se aprueba y solicita la inscripción de la operación jurídica complementaria del proyecto de reparcelación del sector R10S El Majuelo Sur de Valdemoro, que igualmente se acompaña, presentado en esta oficina el 05/11/2012, con el asiento 1814 del diario 101, el cual queda prorrogado por el plazo de 60 días hábiles a contar desde la última fecha de los acuses legales de recepción de la presente comunicación. María Victoria Tenajas López, registradora interina de la Propiedad de Valdemoro, previo examen y calificación del documento precedente de conformidad con los artículos 18 de la Ley Hipotecaria y 98 a 100 de su Reglamento, suspende la inscripción del mismo por los siguientes hechos y fundamentos de Derecho. I- Hechos. Se precisa el acuerdo expreso en escritura otorgada por Obras y Vías, S.A. y Banco Santander, S.A., para acordar las parcelas resultantes a las que debe trasladarse el dominio cancelado en la registral 2.192. O en su defecto, la oportuna resolución judicial supletoria. II- Fundamentos de Derecho. Así lo imponen los artículos 20 de la Ley Hipotecaria, 98 del Reglamento Hipotecario y 17.1 del Real Decreto 1093/97 de 4 de julio; así como Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 1 de diciembre de 2008. Todos los defectos son subsanables.–III.–Resolución. Contra la presente (...). Valdemoro, cuatro de diciembre del año dos mil doce. El registrador. (Firma ilegible y sello del Registro)».

III

Dicha calificación fue notificada al presentante el día 13 de diciembre de 2013.

IV

Mediante escrito presentado en el Registro de la Propiedad de Valdemoro y firmado el 11 de enero de 2013 por don J. P. P. L. y doña A. M. J. V, en representación de «Banco de Santander, S.A.», se interpone recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado contra dicha calificación. En el citado escrito de interposición del recurso, el recurrente hace las siguientes alegaciones: «Que en fecha 13 de diciembre de 2012 me ha sido notificada calificación negativa de 4 de diciembre de 2012, de la registradora interina de la Propiedad de Valdemoro, doña María Victoria Tenajas López acordando la suspensión de la inscripción de la operación jurídica complementaria del proyecto de reparcelación del sector R-10S «El Majuelo Sur» de Valdemoro, presentada en el Registro de la Propiedad de Valdemoro el 5 de noviembre de 2012, con el asiento de presentación 1814 del diario 101, al entender que se precisa acuerdo expreso en escritura otorgada por Obras y Vías S.A. y Banco Santander S.A. para acordar las parcelas resultantes a las que debe trasladarse el dominio cancelado en la registral 2.192 o, en su defecto, la oportuna resolución judicial supletoria... Que por entender que la referida

calificación negativa de la registradora interina de la Propiedad de Valdemoro, de 4 de diciembre de 2012, vulnera los legítimos intereses de mi representada, dentro del plazo conferido a tal efecto, formulo contra la misma recurso gubernativo con base en las siguientes alegaciones: Primera.—Antecedentes de hecho. Mediante acuerdo de la Junta de Gobierno Local del Ayuntamiento de Valdemoro de 27 de mayo de 2010, se aprobó el proyecto de reparcelación del sector R-10S «El Majuelo Sur» de Valdemoro (BOCM de 18 de junio de 2010). En fecha 1 de junio de 2010, Obras y Vías S.A. y Banco Santander S.A. otorgaron escritura de dación en pago de deudas, ante el notario de Madrid, don Manuel Serrano García, al número 658 de orden de su protocolo, en la que se contiene el cambio de titularidad de la finca registral nº 2192, que fue aportada al sector R-10S «El Majuelo Sur» por la sociedad Obras y Vías S.A. En la citada escritura Obras y Vías S.A. en dación en pago, cede y adjudica a Banco Santander S.A., que acepta y adquiere, el pleno dominio, entre otras, de la finca registral nº 2.192.... Por Decreto de 13 de febrero de 2012 el Ayuntamiento de Valdemoro acordó aprobar la operación jurídica complementaria al proyecto de reparcelación del sector R-10S «El Majuelo Sur» de Valdemoro... Mediante certificado de 14 de septiembre de 2012 expedido por el Ayuntamiento de Valdemoro y presentado en el Registro de la Propiedad de Valdemoro el 5 de noviembre de 2012, se solicitó la inscripción de la operación jurídica complementaria del proyecto de reparcelación del sector R-10S «El Majuelo Sur» de Valdemoro. En fecha 4 de diciembre de 2012 la registradora interina de la Propiedad de Valdemoro, doña María Victoria Tenajas López, emitió nota de calificación negativa nº 52/2012... acordando la suspensión de la inscripción de la operación jurídica complementaria del proyecto de reparcelación del sector R-10S «El Majuelo Sur» de Valdemoro al entender que se precisa acuerdo expreso en escritura otorgada por Obras y Vías S.A. y Banco Santander S.A. para acordar las parcelas resultantes a las que debe trasladarse el dominio cancelado en la registral 2.192 o, en su defecto, la oportuna resolución judicial supletoria. Contra la citada nota de calificación negativa se interpone el presente recurso gubernativo. Segunda.—En el presente supuesto no resulta exigible el acuerdo expreso en escritura pública de Obras y Vías S.A. y de Banco Santander S.A. al no existir modificaciones sustanciales del proyecto de reparcelación del sector R-10S «El Majuelo Sur» de Valdemoro sino únicamente traslada a la reparcelación aprobada definitivamente por el Ayuntamiento de Valdemoro el cambio de titularidad de la finca de origen 2.192 ya documentada en la escritura otorgada por Obras y Vías S.A. y por Banco Santander S.A. el 1 de junio de 2010 ante el notario de Madrid don Manuel Serrano García al número 658 de su protocolo concretando en consecuencia la parte de las fincas de resultado M-6.6, M-9.1, M11.2 y M-13.5 que traen causa de aquella finca aportada. La nota de calificación contra la que se interpone el presente recurso gubernativo suspende la inscripción de la operación jurídica complementaria derivada de la escritura de dación en pago otorgada el 1 de junio de 2010 ante el notario de Madrid don Manuel Serrano García, al entender que se precisa acuerdo expreso en escritura otorgada por Obras y Vías S.A. y Banco Santander S.A. para acordar las parcelas resultantes a las que debe trasladarse el dominio cancelado en la registral 2.192 o, en su defecto, la oportuna resolución judicial supletoria. Basándose la anterior calificación en los artículos 20 de la Ley Hipotecaria, 98 del Reglamento Hipotecario y 17.1 del Real Decreto 1093/97, de 4 de julio; así como en la Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 1 de diciembre de 2008. La mencionada Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 1 de diciembre de 2008, establece: «Segundo.—El primero de los defectos de la nota de calificación consiste precisamente en la falta de consentimiento de los titulares de las fincas afectadas, por aplicación del principio de tracto sucesivo. Este defecto debe ser confirmado. Para ello debe tenerse presente que las modificaciones que se pretenden introducir en el proyecto de reparcelación ya inscrito, exceden de meras rectificaciones de errores materiales o de meras previsiones complementarias del proyecto de reparcelación originario, como se demuestra por el hecho de que se reducen superficies de fincas de resultado, se suprimen viales, se transfieren volúmenes edificables entre parcelas, se ajustan afecciones al saldo de los gastos de urbanización y se modifican linderos. Como ya señalara este Centro Directivo (véase Resolución de 27 de junio de 1939, de 11 de enero de 1999 y demás expresadas en los vistos), es principio básico del sistema registral español que la rectificación de los asientos del Registro presupone, como regla, el consentimiento del titular o la oportuna resolución judicial supletoria (cfr. Artículos 1 y 40 de la Ley Hipotecaria). Es cierto que del mismo modo que cabe la rectificación de actuaciones jurídico-reales por resolución de la Administración, aunque estén inscritas en virtud de título no administrativo, con no menor razón debe admitirse la rectificación de situaciones jurídicas reales inscritas en virtud de títulos administrativos, si en el correspondiente expediente, éste, por nueva resolución de la administración es alterado (cfr. artículos 102 y siguientes de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común). No es por tanto inexcusable siempre y en todo caso, el consentimiento de los titulares afectados o la resolución judicial supletoria, sino que bastará con que se trate de expedientes meramente rectificadores en los que la autoridad administrativa interviniente sea competente para la modificación que se acuerde y se cumplan en ella las garantías legales establecidas en favor de las personas afectadas. Lo que ocurre en el caso debatido es que habiendo ganado firmeza en vía administrativa el acuerdo de aprobación definitiva del proyecto de reparcelación y estando inscrito bajo la salvaguarda de los tribunales, no cabe ya, ni so pretexto de alteración del planeamiento ni de una reiteración íntegra de todos los trámites previstos para el expediente reparcelatorio originario introducir en aquél una modificación del alcance que ahora se cuestiona (que desborda claramente lo que es un mero error material o de hecho, ni es tampoco una mera previsión complementaria plenamente respetuosa con el contenido básico que se completa ya que introduce alteraciones sustanciales en el contenido de los derechos inscritos), pues ello conculcaría el propio régimen establecido para la revisión de los actos administrativos (cfr. artículos 102 y siguientes de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y de Procedimiento Administrativo Común y 114 del Reglamento de Gestión Urbanística). En consecuencia, no cabe acceder al reflejo registral de la modificación pretendida si no media el consentimiento de los titulares registrales afectados o la oportuna resolución judicial supletoria.» El supuesto contemplado en la citada resolución de esa Dirección General de los Registros y del

Notariado de 1 de diciembre de 2008 es radicalmente opuesto al presente toda vez que la operación jurídica complementaria del proyecto de reparcelación del sector R-10S «El Majuelo Sur» de Valdemoro no produce una alteración sustancial del contenido de los derechos inscritos (ya que ni afecta a la superficie de las fincas, ni suprime viales, ni transfiere volumen edificable entre parcelas, ni ajusta afecciones al saldo de los gastos de urbanización, ni modifica linderos, como ocurre en el supuesto objeto de la Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 1 de diciembre de 2008) sino que únicamente rectifica en la reparcelación la titularidad de la finca registral de origen 2.192 (cambio de titularidad que ya consta en escritura pública otorgada por Obras y Vías S.A. y por Banco Santander S.A.) y, en consecuencia, la parte de las fincas de resultado M-6.6, M-9.1, M11.2 y M-13.5 que traen causa de aquella finca. En el presente caso estamos por tanto ante un expediente meramente rectificador en el que el propio Ayuntamiento, como autoridad urbanística actuante y competente para la modificación de dicho Proyecto de Reparcelación, ha aprobado la rectificación en la titularidad de la parte de las parcelas de resultado M-6.6, M-9.1, M11.2 y M-13.5 que traen causa de la parcela de origen 2.192, con las garantías legales establecidas en la normativa urbanística. En virtud de lo anterior, dado que la escritura de dación en pago de la que trae causa la operación jurídica complementaria fue otorgada por Obras y Vías S.A. con posterioridad al proyecto de reparcelación y toda vez que la operación jurídica complementaria cuya inscripción se solicita no contiene una modificación sustancial del mismo (al tratarse de un simple cambio de titularidad de la finca registral 2192 aportada al proyecto de reparcelación y, en consecuencia, de las parcelas resultantes procedentes de la misma) para su inscripción no será necesaria la aceptación expresa por las partes de las fincas resultantes a las que debe trasladarse el dominio cancelado, figurando este dato en la página 21 del documento de la operación jurídica complementaria aprobado por el Ayuntamiento de Valdemoro en fecha 13 de febrero de 2012 En todo caso, la propia escritura de dación en pago ya comporta el reconocimiento por parte de Obras y Vías S.A. y del Banco Santander S.A. de que las fincas resultantes a las que debe trasladarse el dominio son las M-6.6, M-9.1, M11.2 y M-13.5, cuya parcial procedencia de la citada finca registral de origen 2.192, resulta del contenido del propio proyecto de reparcelación».

V

Manteniéndose la registradora en su calificación, remitió a esta Dirección General, con fecha 14 de febrero de 2013, 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, 40, 82 y 211 de la Ley Hipotecaria; 18 y 54 del Real Decreto Legislativo 2/2008, de 20 de junio, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley del Suelo; 17 del Real Decreto 1093/1997, de 4 de julio, por el que se aprueban las normas complementarias al Reglamento Hipotecario en materia urbanística; artículo 113, apartado 3, del Real Decreto 3288/1978, de 25 de agosto, por el que se aprueba el Reglamento de Gestión Urbanística para el desarrollo y aplicación de la Ley sobre Régimen del Suelo y Ordenación Urbana; y las Resoluciones de este Centro Directivo de 10 de marzo de 1978, 6 de noviembre de 1980, 27 de junio de 1989, 11 de enero de 1999, 10 de marzo de 2000, 23 de mayo de 2003, 26 de marzo de 2007 y 1 de diciembre de 2008.

1. La única cuestión que plantea este expediente se centra en dilucidar si es inscribible en el Registro una operación jurídica complementaria a un proyecto de reparcelación ya inscrito, en el que, si bien no se cuestiona que se hayan seguido los trámites de información pública propios de un expediente reparcelatorio, no consta el consentimiento expreso del titular de las fincas de reemplazo inscritas en virtud del proyecto de reparcelación que ahora se modifica. Para la resolución del presente recurso son relevantes los siguientes hechos y antecedentes:

a) El origen y causa de dicha operación complementaria se encuentra en el hecho de que con posterioridad a la aprobación, por acuerdo de la Junta de Gobierno del Ayuntamiento de Valdemoro (Madrid) de fecha 27 de mayo de 2010, del proyecto de reparcelación, las mercantiles «Banco de Santander, S.A.» y «Obras y Vías, S.A.», otorgaron el 1 de junio de 2008 escritura de dación en pago, en cuya virtud la primera adquiriría la titularidad de la finca registral número 2.192 que había sido aportada al proyecto de reparcelación y posteriormente cancelada, tras la inscripción de la reparcelación. El objeto de las operaciones jurídico-complementarias cuya calificación es objeto del presente recurso es el de inscribir a nombre de «Banco de Santander, S.A.» y de «Obras y Vías, S.A.» las diversas parcelas de resultado, en los correspondientes porcentajes de titularidad conforme al detalle que figura en el documento que recoge tales operaciones complementarias, en base al cambio de titularidad operado en la finca registral número 2.192.

b) Del citado documento resulta igualmente que con fecha 29 de abril de 2011 el entonces titular del Registro de la Propiedad de Valdemoro emitió calificación negativa de la citada escritura de dación en pago en los siguientes términos: «... Falta de claridad en cuanto a las parcelas resultantes de la reparcelación que deben inscribirse a favor del Banco de Santander, S.A., en correspondencia de la finca originaria 2.192 de Valdemoro, por existir contradicción entre las unidades de aprovechamiento urbanístico correspondientes a la finca originaria 2.192, que son 19.938,74 según la escritura de dación en pago (expositivo I), la instancia de 18 de abril de 2011 (expositivo II) y el proyecto reparcelatorio (pag. 260), y las unidades de aprovechamiento correspondientes a las sumas de las parcelas resultantes a las que se pretende trasladar el

dominio cancelado en la finca originaria 2.192, que suman 31.220,74 ... Por ello se precisa escritura otorgada por Obras y Vías y Banco de Santander, S.A., en la que se aclaren exactamente las parcelas resultantes a las que debe trasladarse el dominio cancelado en la registral 2.192 ...».

c) Del informe preceptivo emitido en el presente expediente por la registradora, resulta que a la vista de la notificación del Decreto por el que se aprueban las operaciones jurídicas complementarias objeto de la calificación recurrida, la mercantil «Obras y Vías, S.A.» procedió a interponer recurso de reposición contra dicha aprobación, presentado escrito en el Registro de la Propiedad con fecha 2 de abril de 2012 por el que, considerando nulo de pleno derecho el repetido documento de operaciones jurídico-complementarias manifiesta que «ni consiente ni autoriza, como titular directamente afectado, la modificación de la adjudicación que del aprovechamiento inscrito en el Registro pretende el referido documento».

d) La registradora deniega la inscripción al estimar que el acceso al Registro de tales operaciones complementarias precisa el acuerdo expreso en escritura otorgada por «Obras y Vías, S.A.» y «Banco Santander, S.A.», para acordar las parcelas resultantes a las que debe trasladarse el dominio cancelado en la registral 2.192, o en su defecto, la oportuna resolución judicial supletoria, en virtud de las exigencias impuestas por los artículos 20 de la Ley Hipotecaria, 98 del Reglamento Hipotecario y 17.1 del Real Decreto 1093/97 de 4 de julio.

2. En definitiva el defecto opuesto en la calificación consiste en la falta de consentimiento del titular de las fincas afectadas, por aplicación del principio de tracto sucesivo, defecto que debe ser confirmado. Debe tenerse presente que las modificaciones que se pretenden introducir en el proyecto de reparcelación ya inscrito, exceden de meras rectificaciones de errores materiales o de meras previsiones complementarias del proyecto de reparcelación originario, como lo demuestra el hecho de que se produce la modificación más relevante de todas cual es la alteración del titular registral del dominio de las fincas afectadas.

Como ha señalado este Centro Directivo de forma reiterada y constante (véase Resolución de 27 de junio de 1989, 11 de enero de 1999 y demás expresadas en los vistos), es principio básico del sistema registral español que la rectificación de los asientos del Registro presupone, como regla, el consentimiento del titular o la oportuna resolución judicial supletoria (cfr. artículos 1 y 40 Ley Hipotecaria).

Es cierto que del mismo modo que cabe la rectificación de actuaciones jurídico-reales por resolución de la Administración, aunque estén inscritas en virtud de título no administrativo, con no menor razón debe admitirse la rectificación de situaciones jurídicas reales inscritas en virtud de título administrativo, si en el correspondiente expediente, éste, por nueva resolución de la Administración es alterado (cfr. artículos 102 y siguientes de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y de Procedimiento Administrativo Común). No es, por tanto, inexcusable siempre y en todo caso, el consentimiento de los titulares afectados o la resolución judicial supletoria, sino que bastará con que se trate de expedientes meramente rectificadores en los que la autoridad administrativa interviniente sea competente para la modificación que se acuerde y se cumplan en ella las garantías legales establecidas en favor de las personas afectadas. Manifestación concreta de esta posibilidad es la reflejada en el apartado 3 del artículo 113 del Reglamento de Gestión Urbanística, aprobado por Real Decreto 3288/1978, de 25 de agosto, en el que se contempla la posibilidad de inscribir en el Registro de la Propiedad «Las operaciones jurídicas complementarias que sean del caso, que no se opongan al proyecto de reparcelación ni al Plan que se ejecute», una vez aprobadas por el órgano urbanístico actuante, a través del procedimiento legalmente previsto.

3. Ahora bien, lo que ocurre en el caso debatido objeto del presente expediente es que habiendo ganado firmeza en vía administrativa el acuerdo de aprobación definitiva de un proyecto de reparcelación y estando inscrito bajo la salvaguarda de los Tribunales, no cabe ya, ni siquiera en el caso de que respondiera a una alteración del planeamiento, e incluso mediante una reiteración íntegra de todos los trámites previstos para el expediente reparcelatorio originario (vid. Resolución de 1 de diciembre de 2008), ni tampoco so pretexto de la realización de una operación jurídica complementaria de la reparcelación de las previstas en el citado artículo 113.3 del Reglamento de Gestión Urbanística (vid. Resolución de 26 de marzo de 2007), introducir en aquél una modificación del alcance de la que ahora se pretende (que desborda claramente lo que es un mero error material o de hecho, como tampoco es una mera previsión complementaria plenamente respetuosa del contenido básico que se completa, puesto que introduce alteraciones sustanciales en el contenido de los derechos inscritos al punto de alterar completamente su titularidad dominical), y que, en consecuencia queda fuera del ámbito de la aplicación propio de dicho precepto reglamentario.

El hecho de que el presente caso, a diferencia de lo que sucedía en el supuesto de hecho resuelto por la Resolución de este Centro Directivo de 1 de diciembre de 2008, no se refiera a operaciones de reducción de superficies de fincas de resultado, ni a supresión de viales, transferencia de volúmenes edificables entre parcelas, o modificación de linderos, no quiere decir, como parece deducir de la lectura de la citada Resolución el recurrente, que en el presente caso el criterio haya de ser distinto, pues el mismo fundamento en que se basó aquella Resolución, y las demás citadas en los «Vistos» de la presente (esto es, el hecho de no tratarse de la rectificación de un mero error material ni de modificaciones que no supongan alteraciones sustanciales del contenido de los derechos inscritos) lleva «a fortiori» a aplicar la misma doctrina en un caso como el presente, en que la alteración es la más sustancial de todas, al afectar directa y plenamente a la titularidad dominical del derecho inscrito.

4. Tampoco puede encontrar amparo la pretensión de inscripción debatida en el régimen establecido para la revisión de los actos administrativos (cfr. artículos 102 y siguientes de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y de Procedimiento Administrativo Común), al no haberse seguido este procedimiento, ni puede tampoco acogerse al régimen

que para la rectificación de la inscripción de la finca de resultado en virtud de expediente reparcelatorio para los casos de cancelación formal prevé el artículo 17 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. Este precepto contempla en su apartado 2 la posibilidad de rectificar la inscripción de la finca de resultado, sin necesidad de la conformidad de su titular, y en virtud de acuerdo firme de la Administración actuante, en los casos en que el proyecto de equidistribución adjudicare las fincas de resultado a los que eran titulares de las fincas de origen en el momento de la expedición de la certificación y de la práctica de la nota marginal a que se refiere el artículo 5 del citado Real Decreto, en cuyo caso, conforme al artículo 14.2 del mismo texto reglamentario, la inscripción se practica a favor de dichos titulares y se cancelan las inscripciones de dominio de fecha posterior a la de la nota, cualquiera que sea la fecha del título en cuya virtud se hubieren practicado. Ahora bien, esta cancelación es puramente formal y de vocación transitoria, lo que determina, por un lado, que los propios asientos practicados publican una situación de inexactitud resultante del propio Registro (pues los asientos formalmente cancelados se trasladan por nota marginal al folio de la finca de resultado: vid. artículo 16 del Real Decreto 1093/1997), y, por otro, que la finca afectada queda sujeta a un específico régimen de cierre registral, de forma que hasta que no se lleve a cabo la rectificación de los derechos que hubieren sido objeto de cancelación formal, mediante su reinscripción sobre las fincas de resultado, no se podrá practicar asiento alguno sobre la finca de resultado adjudicada al titular primitivo de la finca de origen (cfr. artículos 54.4 del Real Decreto Legislativo 2/2008, de 20 de junio, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley del Suelo y 17 del Real Decreto 1093/1997). Este régimen por su especificidad no puede ser aplicado extensivamente a un supuesto de hecho diferente como el presente, en el que ni la titularidad dominical que se pretende ahora inscribir ha accedido en ningún momento previamente al Registro, ni la titularidad registral vigente está sujeta al régimen de interdicción o cierre registral antes descrito, por lo que no resulta aplicable el especial régimen de dispensa de la conformidad del titular registral, o resolución judicial supletoria, previsto en el caso singular contemplado en el reiterado artículo 17.2 del Real Decreto 1093/1997.

Por el mismo motivo tampoco cabe aplicar en el caso objeto del presente expediente la excepción a la exigencia general para la rectificación del Registro del consentimiento del titular registral prevista en el apartado 3 del mismo precepto reglamentario en los casos en que «la correspondencia entre la finca de origen y la finca de resultado se deduzca directamente de los asientos del Registro», y ello al margen de la dificultad objetiva que en este caso presenta la consideración sobre la concurrencia clara de dicha correspondencia, pues la misma debe deducirse, según la exigencia reglamentaria, «directamente de los asientos del Registro», en tanto que en este caso, dicha correspondencia, en su caso, se derivaría de la información contenida en las propias operaciones complementarias del proyecto de reparcelación, y no del propio Registro.

5. En consecuencia, no cabe acceder al reflejo registral de la modificación pretendida si no media el consentimiento de los titulares registrales afectados o la oportuna resolución judicial supletoria. Sería suficiente la tramitación efectuada y la técnica seguida, si todavía no estuviera inscrita la reparcelación o si se tratara de meras rectificaciones materiales o simples previsiones complementarias, pero no ocurre así en el supuesto de hecho debatido, donde las fincas de resultado están recogidas ya en los asientos del Registro, que a su vez están bajo la salvaguarda de los Tribunales, y se introducen alteraciones sustanciales en la titularidad de las fincas inscritas.

Téngase en cuenta, finalmente, que tratándose de documentos administrativos, uno de los extremos que está sujeto a la calificación registral es precisamente la congruencia del acto o resolución con el procedimiento del que emana y los obstáculos que surjan del Registro (cfr. artículo 99 del Reglamento Hipotecario).

Esta Dirección General ha acordado desestimar el recurso interpuesto y confirmar 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 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 abril de 2013.—El Director General de los Registros y del Notariado, Joaquín José Rodríguez Hernández.

- 10 -

5178 *Resolución de 16 de abril de 2013, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto contra la negativa del registrador de la propiedad de Escalona a inmatricular determinadas fincas con base en un acta de declaración de notoriedad complementaria de un título público de adquisición. (BOE núm. 118, de 17-5-2013).*

En el recurso interpuesto por doña L. A. M., contra la negativa del registrador de la Propiedad de Escalona, don Rafael Burgos Velasco, a inmatricular determinadas fincas con base en un acta de declaración de notoriedad complementaria de un título público de adquisición.

Hechos

I

Mediante escritura otorgada en Talavera de la Reina ante el notario, don Fernando Félix Picón Chisbert, el 23 de noviembre de 2007, se protocolizó el cuaderno particional respecto de las herencias por fallecimiento de doña M. A. M. y don M. A. S. Y mediante acta de requerimiento para la declaración de notoriedad complementaria de título para inmatriculación de fincas en Talavera de la Reina, ante el notario, don Ramón García Atance Lacadena, el 3 de octubre de 2012, con el número 811 de protocolo, junto con acta de declaración de notoriedad autorizada por el citado notario el 5 de noviembre de 2012, con número de protocolo 897, dicho notario declara ser notorio que los causantes eran tenidos por dueños de dos fincas en la forma expresada en la misma. En el acta de requerimiento inicial para dicha declaración de notoriedad se incorporan, entre otros documentos, certificaciones catastrales descriptivas y gráficas de las fincas y declaraciones de dos testigos con domicilio en el mismo término municipal en que radican tales fincas –Nuño Gómez, provincia de Toledo–; y en la de declaración de la notoriedad se deja unida certificación municipal sobre la publicación del edicto correspondiente expedido por el notario autorizante. Debe hacerse constar que Nuño Gómez pertenece al distrito notarial de Torrijos, distinto al de Talavera de la Reina.

II

Las referida escritura fue presentada junto a las citadas actas, entre otros documentos, el día 4 de diciembre de 2012 en el Registro de la Propiedad de Escalona, y el 12 de diciembre de 2012 fue objeto de la calificación negativa del registrador, don Rafael Burgos Velasco, que a continuación se transcribe únicamente respecto del único defecto objeto del presente recurso: «Registro de la Propiedad de Escalona (Toledo). Asunto:... Hechos: La presentación para su calificación e inscripción si procede de la documentación siguiente: documento de fecha 23/11/2007 del Notario de Talavera De La Reina Fernando Félix Picón Chisbert, protocolo 5929/2007; documentos de fecha 03/10/2012 y 05/11/2012 del Notario de Talavera de la Reina don Ramón García Atance Lacadena, protocolos 811/2012 y 897/2012, respectivamente, presentado conjuntamente por D. G., C. el día 04/12/2012 a las 13:30, con el número de entrada 4026, asiento 361 del diario 97. Fundamentos de Derecho. I.–En la documentación presentada se observa que examinada conjuntamente la siguiente documentación: Escritura de protocolización de cuaderno particional otorgada en Talavera de la Reina ante el Notario don Fernando Félix Picón Chisbert, el veintitrés de noviembre de dos mil siete, protocolo 5929, junto con certificado de defunción de doña M. A. M. expedido por el Registro Civil de Las Ventas de San Julián el veintiuno de junio de dos mil seis, testamento de la citada causante otorgado en Piedralaves ante el Notario don Marcelino Muela Torrubiano, el dieciséis de mayo de mil novecientos setenta y seis, protocolo 513, y certificado del Registro General de Actos de Última Voluntad de fecha diez de enero de dos mil seis; Certificado de defunción de don M. A. S. expedido por el Registro Civil de Las Ventas de San Julián el veintiocho de junio de dos mil seis, testamento del citado causante de otorgado en Ventas de San Julián ante el Notario doña Alicia Velarde Valiente el nueve de febrero de dos mil seis, protocolo 142, y certificado del Registro General de Actos de Última Voluntad de fecha siete de abril de dos mil ocho; Acta de requerimiento para la declaración de notoriedad complementaria de título para inmatriculación de finca otorgada en Talavera de la Reina, ante el Notario don Ramón García Atance Lacadena, el tres de octubre de dos mil doce, protocolo 811, junto con acta de declaración de notoriedad del citado notario de fecha cinco de noviembre de dos mil doce, protocolo 897: Se suspende la inscripción de las fincas inventariadas en los protocolos 5929 y 811 bajo los números uno y dos por cuanto: 1. Con respecto al acta de notoriedad del Notario de Talavera de la Reina citado anteriormente, por cuanto no es pertinente que un Notario pueda levantar acta de hechos con trascendencia jurídica acaecidos en un territorio en el que no puede actuar pues ni él puede acceder a dicho territorio incluso a efectos probatorios ni los posibles interesados han de verse en la necesidad de trasladarse a un notario hipotéticamente lejano, contra el principio constitucional de proximidad de la Administración Pública, artículo 3.1.e) de la Ley de Organización y Funcionamiento de la Administración General del Estado, 6/1997 de 14 de abril. Se estima que son los notarios del distrito o colindantes quienes tienen facultades en los términos de los artículos 117 y 118 del Reglamento Notarial –cuyas excepciones no son aplicables al presente caso– y en sentido similar así ha sido entendido desde la Circular 6/1998 del Consejo General del Notariado, circular de obligado cumplimiento conforme al art. 344 del Consejo General del Notariado. Se entiende que dichos artículos 117 y 118 del Reglamento Notarial, redactados en la modificación introducida por Real Decreto 45/2007 de 19 de enero –BOE 29 de enero–, no declarados nulos en la parte citada por sentencia del Tribunal Supremo de veinte de mayo de 2008 –BOE de 16 de junio– son aplicables al caso porque la sentencia citada sí declara la nulidad del art. 210 del Reglamento Notarial, que explícitamente regulaba la tramitación de las actas de notoriedad, por falta de precepto legal que lo avale, no existiendo por tanto ninguna regulación propia sobre la materia. Por tanto, a falta de regulación específica habrá que atenerse a los principios generales del Derecho conforme al art. 1 del Código civil entendiéndose como tales de modo prevalente los establecidos de modo nominal en las leyes, en el presente caso, principio de proximidad a los ciudadanos, artículo 3.1.e) de la Ley de Organización y Funcionamiento de la Administración General del Estado, 6/1997 de 14 de abril, en relación con los arts. 117 y 118 del Reglamento Notarial. Otra interpretación permitiría que un Notario levantara actas sobre hechos acaecidos en las antípodas del territorio español, sin que haya otro criterio de delimitación hoy vigente que el distrito notarial en los términos del art. 117 y con las excepciones del art. 118. 2.–... Resolución: Se suspende la inscripción del precedente documento en tanto no se subsanen las deficiencias señaladas. Prórroga del asiento de presentación: La documentación puede subsanarse manteniendo la prioridad registral actual... La presente calificación (...). Escalona, doce de diciembre del año dos mil doce El Registrador de la Propiedad (firma ilegible

III

Doña L. A. M., como otorgante del documento calificado, interpuso recurso contra la anterior calificación, únicamente respecto del defecto número 1, mediante escrito que causó entrada en el Registro de la Propiedad de Escalona, el día 22 de enero de 2013, en el que alega lo siguiente: Primero.—Se considera que el notario de Talavera de la Reina es pertinente y es una Notaría cercana ya que por proximidad debe también entenderse la accesibilidad para el traslado de los ciudadanos y a tal efecto se comprueba la distancia que hay entre el municipio de Nuño Gómez (Toledo) y Talavera de la Reina (Toledo) que es de unos 27 Km. aproximadamente y la distancia desde el municipio de Nuño Gómez (Toledo) a Escalona (Toledo), que es de unos 23 Km. aproximadamente y la accesibilidad a Escalona por carretera en servicio público regular de transporte de viajeros (pues no hay ningún servicio de transporte público que llegue a Escalona hasta las 14,45 horas de la tarde, por lo que solo cabe desplazarse a una notaría de Talavera de la Reina que es la tiene acceso por carretera y transporte en servicio público regular por la mañana) (sic); y, Segundo.—En contra de la nota recurrida, cabe allegar como fundamentos de Derecho las siguientes afirmaciones: a) La invocación genérica que la calificación registral hace sobre la posibilidad de declararse notorios hechos acaecidos en las antípodas del lugar en que el notario actúe, incurre en reducción al absurdo, y resulta excesiva, generalista y apriorística (sic), ya que, en su caso, tales actuaciones deben reconducirse dentro de figuras como el fraude de ley, si procediera (artículo 6.4 del Código Civil). Y no hace falta irse a las antípodas para poder incurrirse, en su caso, en excesos de imprudencia al declarar una notoriedad (sic), porque lo relevante es que la notoriedad debe fundarse en prueba suficiente que permita estimar justificada la notoriedad pretendida (artículo 209 del Reglamento Notarial). b) La normativa sobre base territorial de la actuación notarial, el distrito notarial, se refiere estrictamente al ámbito material de desempeño personal y presencial de la función notarial (artículo 116 del Reglamento Notarial). La calificación registral cita la regulación reglamentaria sobre el distrito notarial, en una aplicación extralimitada de su ámbito conceptual de aplicación, que no es otro que el señalado, es decir, el lugar en el que el notario tiene competencia para la firma de documentos públicos. Frente a la importancia de la delimitación territorial de la finca para establecer la competencia registral, por el contrario, en el ámbito notarial, la competencia notarial se establece siempre y de forma exclusiva por el lugar de ejercicio profesional, independientemente de la ubicación de los bienes objeto del documento público, salvo contadísimas excepciones, como las ejecuciones hipotecarias extrajudiciales (artículo 236.1 del Reglamento Hipotecario). c) La invocación que consta en la calificación sobre los principios generales del derecho (artículo 1 del Código Civil) se puede aplicar también para aplicar el principio de seguridad jurídica proclamado en la Constitución (artículo 9.3). Este principio determina que no procede la aplicación analógica de normas en sede que cuente con regulación directamente establecida. En este sentido se expresan también los artículos 4.1 y 1281.1 del Código Civil sobre interpretación de los contratos, así como el secular axioma jurídico *in claris non fit interpretatio* recogen tal exclusión de analogía. En el ámbito de estas actas de inmatriculación, la regulación se encuentra en el artículo 209 del Reglamento Notarial, al que el artículo 298.1 in fine del Reglamento Hipotecario se remite directamente. d) La Sentencia del Tribunal Supremo de 20 de mayo de 2008 declaró la nulidad del artículo 210 del Reglamento Notarial, pero no del citado artículo 209 del Reglamento Notarial por lo que no cabe afirmar, como hace la calificación registral, tal supuesta orfandad regulatoria para actas de notoriedad como la del caso del recurso. Desde el punto de vista sistemático en la normativa notarial vigente, no sólo de estas actas complementarias de título inmatriculador, sino todas las actas de notoriedad autorizadas notarialmente existe una misma regulación el artículo 209 del Reglamento Notarial, con la sola excepción de las actas de declaración de herederos que son objeto del artículo 209 bis del Reglamento Notarial. e) Este supuesto requisito de base territorial del notario respecto de la finca objeto de acta de notoriedad inmatriculadora históricamente tampoco existió. Así, el artículo 209 del Reglamento Notarial en su redacción anterior no incluía esta exigencia en absoluto. f) La actuación notarial del acta calificada se atiene literalmente al tenor de los preceptos aplicables, artículos 298 del Reglamento Hipotecario y 209 del Reglamento Notarial, que no establecen en modo alguno el requisito de ubicación de la finca en el distrito notarial del fedatario. g) La supuesta procedencia del requisito de competencia territorial en actas como ésta choca frontalmente con principios generales del Notariado, como el de obligación de prestar la función pública (artículo 2 de la Ley del Notariado y 3.3 del Reglamento Notarial entre otros), y con el principio de libre elección de notario (artículos 3 y 126 del Reglamento Notarial). Desde el punto de vista sistemático, la importancia de este último principio general se aprecia, por ejemplo en el artículo 127-último párrafo, o en el 128 del Reglamento Notarial, entre otros, sobre la tradicional sujeción al turno notarial de la autorización de documentos públicos de la administración o procedentes de procesos judiciales o administrativos. Porque incluso en ambos preceptos se autoriza la exclusión del turno a favor de la libre elección de notario. Asimismo, la finalidad pretendida en la regulación del artículo 209 del Reglamento Notarial según Real Decreto 45/2007, de 19 de enero, por el que se modifica el Reglamento de la organización y régimen del Notariado, aprobado por Decreto de 2 de junio de 1944, choca con el supuesto requisito de la base territorial del notario. Así resulta de su Exposición de Motivos II al afirmar, entre otros, su objetivo de resaltar el derecho a elegir libremente notario, primando de ese modo el derecho del usuario a elegir al notario que crea conveniente, pues exigiendo la función pública notarial el necesario asesoramiento al otorgante del acto o negocio jurídico, resulta obvio que éste ha de elegir al notario que mayor confianza le merezca. h) Frente al supuesto argumento de imposibilidad de acceso por el notario actuante al lugar donde la radica la finca objeto de acta, si el acta se refiere a finca fuera de su distrito, cabe oponer la innecesariedad de tal acceso. Porque entre los requisitos de tramitación de estas actas no se exige, ni tan siquiera se prevé expresamente, tal prueba presencial por el notario. Ni siquiera la regulación de actas sobre exceso de cabida lo prevé tampoco (artículo 203 de la Ley

Hipotecaria). Resulta difícil de entender qué prueba va a practicar presencialmente el fedatario en el lugar donde se encuentra el bien cuya inmatriculación se pretende, cuando ni el Reglamento Notarial (artículo 209) ni el Hipotecario (artículo 298. 1 y 2) lo apuntan siquiera. Por el contrario, el artículo 209.2 del Reglamento Notarial al hablar de los posibles, que no necesarios, requerimientos y notificaciones a practicar, establece que puedan realizarse personalmente o por edictos. Es más, aunque tuvieran que ser realizados por el notario en persona, que no es el caso, el notario actuante siempre podría encomendarlos al compañero hábil para la entrega en el territorio del domicilio del notificado, el cual a su vez puede coincidir o no, con el del término municipal de la finca. El auxilio entre notarios, tan facilitado en tiempos recientes por la normativa notarial sobre medios electrónicos, permite al notario autorizante recabar los medios de prueba, incluso notarial, que precise. En definitiva, conviene recordar la amplitud y generalidad con que se regulan estas actas, que se manifiesta por ejemplo en la libertad de medios de prueba admisibles, en su libre apreciación subjetiva a juicio del Notario, la no vinculación del Notario por las pruebas propuestas por el requirente, etc. i) Respecto de la hipotética necesidad de los interesados de trasladarse a un notario remoto para formular posibles alegaciones en sentido de oponerse a la notoriedad reclamada, lo cierto es que la eficacia de las alegaciones no se condiciona por la normativa al empleo de un cauce formal determinado, ni menos aún a su comparecencia personal ante el fedatario autorizante del acta. A diferencia, por ejemplo, del acta sobre exceso de cabida (artículos 203.1 y 6 de la Ley Hipotecaria). Así resulta del artículo 2093 del Reglamento Notarial, entre otros. j) El objetivo de la normativa del artículo 209 del Reglamento Notarial no es otro que rodear de suficientes garantías la declaración notarial de notoriedad, y a tal fin lo que importa es la exigencia de prueba bastante, lo que se cumple en el acta calificada, a juicio del Notario, y no se cuestiona en la calificación. k) Tal como tiene establecido la Dirección General de los Registros y del Notariado, en Resolución de 6 de julio de 2005, en respuesta a recurso gubernativo por un acta como la que nos ocupa, es rechazable el defecto invocado (sic).

IV

Mediante escrito de 21 de febrero de 2013, el registrador de la Propiedad informó y elevó el expediente a esta Dirección General. En dicho informe expresa que al escrito de interposición del recurso no se acompañaban todos los documentos presentados originariamente, por lo que con fecha 23 de enero de 2013 se requirió a doña L. A. M. para que presentase copia de la calificación y escrituras y documentos complementarios, que habían sido retirados previamente. Y con fecha 6 de febrero de 2013, dentro de plazo, se recibe por correo la documentación que faltaba, por lo que a continuación se procedió a comunicar la existencia del recurso a los notarios don Fernando Félix Picón Chisbert y don Ramón García Atance Lacadena, ambos de Talavera de la Reina, constandingo acuse de recibo de las notificaciones firmado con fecha 15 de febrero de 2013 en ambos casos, sin que se haya recibido informe de ninguno de los dos notarios.

Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 1216, 1217 y 1218 del Código Civil; 199, 203 y 205 de la Ley Hipotecaria; 1, 3, 8 y 17 bis de la Ley del Notariado; 298 del Reglamento Hipotecario; 4, 116, 117, 118, 209, 209 bis y 210 del Reglamento Notarial; la Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 6.ª) de 20 de mayo de 2008; y la Resolución de esta Dirección General de 6 de julio de 2005.

1. Se pretende inmatricular en el Registro de la Propiedad determinadas fincas con base en una escritura de protocolización de cuaderno particional de dos herencias complementada con un acta autorizada posteriormente en la que el notario declara ser notorio que los causantes eran tenidos por dueños de tales fincas en la forma expresada en la misma. En el acta se hace referencia a la de requerimiento inicial para dicha declaración de notoriedad (en la que se incorporan, entre otros documentos, certificaciones catastrales descriptivas y gráficas de las fincas y declaraciones de dos testigos con domicilio en el mismo término municipal en que radican tales fincas –Nuño Gómez, provincia de Toledo–) y se deja unida en ella certificación municipal sobre la publicación del edicto correspondiente expedido por el notario autorizante.

El registrador de la Propiedad suspende la inscripción solicitada porque, según expresa en su calificación, el acta de declaración de notoriedad ha sido autorizada por notario que no es competente para actuar en el lugar en el que radican las fincas.

2. Las actas de notoriedad fueron reguladas por primera vez en el Reglamento Notarial de 8 de agosto de 1935, cuyo artículo 209 disponía que en tales actas «se observarán los requisitos preceptuados para las de referencia», por lo que para comprobar la notoriedad tenían carácter preeminente «las declaraciones de los testigos juradas o prestadas por su honor», añadiéndose a este elemento otros como los anuncios, las notificaciones o requerimientos y la «Relación de los documentos presentados como comprobantes de la notoriedad del hecho y su calificación legal».

Este tipo de actas tienen como contenido el juicio que emite el notario sobre la notoriedad de un hecho, es decir sobre una serie de circunstancias por las cuales ese hecho no necesita prueba. El notario no da fe de la verdad de ese hecho ni de la exactitud de su notoriedad sino que se limita a expresar un juicio sobre esa notoriedad. Da fe, entre otros extremos, de las declaraciones de los testigos pero no de la verdad o evidencia del hecho aseverado por los mismos. El notario no percibe el hecho notorio de visu et auditu sino mediatamente. No afirma la evidencia personal de un hecho, sino un juicio de valoración de pruebas. Son actas de percepción de declaraciones o de documentos, con el añadido del juicio de notoriedad.

3. Para resolver el presente recurso debe tenerse en cuenta que el artículo 199.b) de la Ley Hipotecaria permite la

inmatriculación de fincas mediante el título público de su adquisición, complementado por acta de notoriedad cuando no se acredite de modo fehaciente el título adquisitivo del transmitente o enajenante. Y, a diferencia de lo que se establece para las actas de notoriedad para la reanudación del tracto sucesivo interrumpido (cfr. artículo 203.1.ª de la Ley Hipotecaria), no se exige que sean autorizadas por notario hábil para actuar en el lugar en que radiquen las fincas, pues el artículo 298.1, párrafo último, del Reglamento Hipotecario se limita a disponer que el acta de notoriedad complementaria del título público de adquisición, «tendrá por objeto comprobar y declarar la notoriedad de que el transmitente de la finca o fincas que se pretendan inmatricular es tenido como dueño de ellas, a juicio del Notario autorizante, y se tramitará conforme al artículo 209 del Reglamento Notarial».

El artículo 209 del Reglamento Notarial no requiere la competencia territorial del notario que se exige en la calificación impugnada. Y aunque el artículo 210 del mismo Reglamento, según la redacción que al mismo dio el Real Decreto 45/2007, de 19 enero, disponía específicamente para tales actas que sería notario hábil para cumplimentarla cualquiera que fuera competente para actuar en la población en cuyo término municipal se hallare la finca objeto de inmatriculación, dicho precepto reglamentario quedó anulado por la Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 6.ª) de 20 de mayo de 2008.

La competencia territorial de los notarios se extiende únicamente al distrito notarial –cfr. artículos 8 de la Ley del Notariado y 4 y 116 del Reglamento Notarial– y en el presente caso el acta de notoriedad calificada se autoriza por un notario competente en un distrito notarial diferente. Pero no puede olvidarse que las actas de notoriedad tienen por objeto la comprobación y fijación de hechos notorios –en la forma antes expresada– sobre los cuales puedan ser fundados y declarados derechos y legitimadas situaciones personales o patrimoniales, con trascendencia jurídica (artículo 209 del Reglamento Notarial). Ciertamente, dicha comprobación podrá ser realizada más fácilmente por un notario que sea competente en el lugar donde se sitúe la finca por inmatricular, y únicamente aquél podrá practicar pruebas que requieran su presencia o actuación directa e inmediata en dicho lugar. Asimismo, los interesados verían facilitada la posibilidad de alegar lo que estimen oportuno en defensa de sus derechos. Pero tales comprobaciones y alegaciones no quedan impedidas por el hecho de que el acta sea autorizada por un notario competente en otro lugar; y ni siquiera quedan aquéllas dificultadas cuando en casos como el presente se trate de notario competente en un lugar próximo y –como afirma la recurrente– fácilmente accesible. Además, debe tenerse en cuenta la posibilidad de practicar diligencias mediante auxilio notarial y la de presentar alegaciones ante cualquier notario con comunicación telemática con el notario requerido para el acta de notoriedad.

Por ello, dejando al margen consideraciones de lege ferenda, no puede rechazarse la inscripción solicitada porque, con independencia de la responsabilidad que asume el notario por el juicio de notoriedad que emite, no cabe entender que se trate de un instrumento público nulo por una pretendida falta de competencia territorial del notario autorizante.

Por todo ello, debe reiterarse el criterio de la Resolución de esta Dirección General de 6 de julio de 2005, según la cual no puede suspenderse la inmatriculación por el hecho de que el acta de notoriedad haya sido autorizada por notario que no tenga competencia territorial en el término municipal donde estén situadas las fincas, toda vez que no cabe aplicar por analogía lo que se establece para otros casos de inmatriculación.

Esta Dirección General ha acordado estimar el recurso y revocar la calificación impugnada.

Contra esta resolución los legalmente legitimados pueden recurrir mediante demanda ante el Juzgado de lo 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 abril de 2013.–El Director General de los Registros y del Notariado, Joaquín José Rodríguez Hernández.

- 11 -

5179 *Resolución de 17 de abril de 2013, 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 Jaén n.º 2, por la que se deniega la cancelación de una anotación preventiva de embargo. (BOE núm. 118, de 17-5-2013).*

En el recurso interpuesto por don A. G. J. y doña D. G. J. contra la nota de calificación extendida por la registradora de la Propiedad de Jaén número 2, doña Eva María Cascallana Meana, por la que se deniega la cancelación de una anotación preventiva de embargo.

Hechos

I

Mediante sentencia que adquiere firmeza el día 15 de noviembre de 2012 dictada por el Juez de Primera Instancia, número 2 de Jaén se anuló la escritura pública de permuta otorgada por los actores y hoy recurrentes y don J. L. G. A., que no se personó en el procedimiento. En consecuencia, la sentencia firme declara que adquiere validez «la escritura de propiedad original del solar de los actores, debiéndose cancelar todos los asientos registrales que se hubieren efectuado a

favor del concesionario (...)).»

II

Se presenta testimonio de dicha resolución judicial en el Registro de la Propiedad de Jaén número 2, en unión de diligencia de adición, en la que por el secretario judicial se identifica la finca registral afectada por la sentencia y además aclara que el fallo declara «la nulidad y no la anulación»; cobra validez la escritura original de los actuantes y «se debe, en cumplimiento obligado de la sentencia, dejar sin efecto esa inscripción y reponer la situación registral anterior». Dicho documento fue calificado con la siguiente nota: «La Registradora que suscribe, previo examen y calificación del documento que precede, con vista a la diligencia de adición extendida en el mismo el 25 de noviembre último, ha resuelto practicar, con esta fecha, la inscripción a que se refiere el mismo, a favor del adquirente que en él se indica, en el folio 61 del Tomo 2.002, libro 366 de Torre del Campo, finca número 4/22666, inscripción 3ª, la cual se presume exacta y válida, y esta bajo la salvaguardia de los Tribunales y produce los demás efectos previstos en la Ley. No se ha cancelado el embargo, que grava la finca, por no haber sido parte en el procedimiento la Unidad de Recaudación Ejecutiva del Servicio de Gestión y Recaudación Tributaria de la diputación Provincial de Jaén, quien ordenó el embargo practicado a favor de la Comunidad Autónoma Andaluza que grava la finca, por débitos de anterior titular, J. L. G. A., conforme a los artículos 20, 40 y 82 de la Ley Hipotecaria Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de fecha uno de febrero de dos mil doce y sentencia del Tribunal Supremo de fecha 5 de marzo de dos mil tres. Contra la anterior calificación (...) Jaén a trece de diciembre del año dos mil doce. La Registradora, (firma ilegible y sello del Registro con nombre y apellidos de la registradora).»

III

La anterior nota de calificación es recurrida ante la Dirección General de los Registros y del Notariado por don. A. G. J. y doña. D. G. J., el 24 de enero de 2013, alegando: Que dado que la permuta se ha declarado nula y no anulada, cobra validez la escritura de propiedad original; y, Que teniendo en cuenta que en base a la nulidad decretada por el Juzgado de Primera Instancia número 2 de Jaén, la escritura posterior no ha existido, es por tanto por la que no se ha generado ningún impuesto, retro trayéndose las actuaciones a la situación registral anterior, donde se encontraban todos los impuestos saldados.

IV

La registradora emitió el 12 de febrero de 2013, informe en defensa de su nota y elevo el expediente a este Centro Directivo.

Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 18, 20, 40 y 82 de la Ley Hipotecaria; 100 del Reglamento Hipotecario; y las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 19 de noviembre de 1996, 30 de noviembre de 2005, 4 de diciembre de 2010 y 11 de febrero de 2012.

1. El único tema que debe ser abordado en este recurso es si, habiendo sido declarada nula por sentencia declarativa firme una escritura de permuta y ordenada la reinscripción del solar afectado a nombre de los actuantes, así como la cancelación de todos los asientos registrales que se hubieren efectuado a favor del cesionario, debe también ser cancelada una anotación de embargo que grava la finca por deuda contraída por el anterior titular registral dado que el acreedor no ha sido notificado ni es parte en el procedimiento.

2. Necesariamente ha de ser confirmado el defecto. La calificación de un documento judicial, si bien limitada a los aspectos establecidos en el artículo 100 del Reglamento Hipotecario –competencia del Juzgado o Tribunal, 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–, supone una especial aplicación del principio de tutela judicial efectiva, en cuanto ha de garantizar, entre otros extremos, que quien tiene inscrito su derecho ha gozado de suficiente información que le permita personarse a fin de que su posición jurídica quede protegida y pueda ser hecha valer ante los Tribunales.

3. En el presente supuesto, ha sido anotado un embargo por deuda –en el caso tributaria– del titular registral cuya inscripción de dominio es anulada judicialmente. Pero ni consta del mandamiento que el titular del derecho de crédito garantizado haya sido parte en el procedimiento, ni que le haya sido personalmente notificado, ni consta que, en su día, haya sido anotada preventivamente la demanda, publicidad que le hubiera permitido conocer el procedimiento.

Por tanto, en cuanto titular de un derecho cuya protección registral pudiera desaparecer en la sentencia con la que culmine el procedimiento, el acreedor no verá cancelado su asiento, que continuará garantizando el eventual procedimiento de apremio contra la finca objeto de anotación.

Esta Dirección General ha acordado, desestimar el recurso y confirmar la nota de calificación de la registradora en los términos expresados en 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, 17 de abril de 2013.–El Director General de los Registros y del Notariado, Joaquín José Rodríguez Hernández.

- 12 -

5285 *Resolución de 17 de abril de 2013, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto contra la negativa de la registradora de la propiedad de Roses n.º 2 a inscribir una escritura de compraventa. (BOE núm. 120, de 20-5-2013).*

En el recurso interpuesto por don Carlos Pons Cervera, Notario de Roses, contra la negativa de la registradora de la Propiedad de Roses número 2, doña Ester Sais Re, a inscribir una escritura de compraventa.

Hechos

I

Se presenta en el Registro escritura autorizada el día 30 de abril de 2012 por el Notario de Roses, don Carlos Pons Cervera, número 619 de protocolo, por la que doña L. M. M. B, doña C. E. G. B. y doña J. C. B, todas ellas casadas en régimen de comunidad de bienes y de nacionalidad francesa, adquieren la nuda propiedad de una finca y don C. J. B, viudo y también de nacionalidad francesa, adquiere el usufructo de la misma. En la escritura, las casadas manifiestan que el dinero invertido en la adquisición procede de su peculio particular. Se acompaña un testimonio de vigencia de leyes extendido por el notario autorizante. Mediante escritura autorizada ante el mismo notario el día 8 de mayo de 2012, número 659 de protocolo, sus respectivos cónyuges, también de nacionalidad francesa, confirman la procedencia del dinero y prestan su consentimiento a que dicha adquisición sea inscrita únicamente a nombre de las mismas.

II

Dichos documentos fueron presentados en el Registro de la Propiedad de Roses número 2 el día 29 de octubre de 2012, asiento 611 del Diario 50, y fueron calificados negativamente con arreglo a los siguientes hechos y fundamentos de Derecho: «(...) En cumplimiento de lo establecido por el vigente artículo 322 de la Ley Hipotecaria y en relación a la primera copia de la escritura pública de compraventa, otorgada en fecha 30/04/2012 ante el Notario de Roses, Carlos Pons Cervera, con número de protocolo 619/2012, le comunico la calificación de la misma del siguiente tenor literal: Calificada la precedente copia de escritura pública conforme a los artículos 18 y 19 bis de la Ley Hipotecaria y 143 del Reglamento Notarial, y concordantes de su Reglamento, y teniendo presentes los antecedentes y fundamentos expuestos a continuación: A) Antecedentes de hecho: Primero: La precedente primera copia de la escritura de compraventa, otorgada en fecha 30/04/2012 ante el notario de Roses, Carlos Pons Cervera, con número de protocolo 619/2012, fue presentada por Roses Gestio C.B., el día 29/10/2012, asiento 611 del Diario 50, con el número entrada 4352, junto con solicitud de inscripción parcial de fecha 25 de julio de 2012 en la que se solicita que se practique la inscripción únicamente en cuanto a la finca n.º 22048 de Castelló d'Empúries. Segundo: En el precedente documento la parte transmitente, los cónyuges don J. R. W. y doña V.M.W., vende a don C. J. B. (viudo), doña L. M. M. B., casada B. (casada en régimen de comunidad de bienes con don R. B.), doña C. E. G. B., casada L. (casada en régimen de comunidad de bienes con don F. L.) y don J. C. B. (casado en régimen de comunidad de bienes con doña L. D. F.), todos ellos de nacionalidad francesa, la finca registral 22048 y una participación indivisa de 1,10% de la finca registral 8111, que da derecho al uso exclusivo y excluyente de un amarre (esta última de la que no se solicitan operaciones, en virtud de la relacionada solicitud de fecha 25 de julio de 2012) ambas del término municipal de Castelló d'Empúries adquiriendo el primero el usufructo vitalicio y los tres restantes la nuda propiedad por terceras partes indivisas. Tercero: En el título calificado se hace constar, en el apartado segundo de la Estipulación Primera, que doña L., doña C. y don J. B., manifiestan que el dinero invertido en la adquisición procede de su peculio particular. Cuarto: Se acompaña: a) acta de manifestaciones otorgada el día 8 de mayo de 2012, ante el Notario de Roses, don Carlos Pons Cervera, protocolo n.º 659, en la que comparecen los señores don R. B., don F. L. y doña L. D. F. y confirman que el dinero invertido en la adquisición procede del peculio particular de sus respectivos cónyuges y consienten que dicha adquisición sea inscrita únicamente a nombre de éstos; b) Testimonio de vigencia de Leyes de fecha 5 de julio de 2012 del notario de Roses, don Carlos Pons Cervera del que resulta que cuando se produce la comparecencia de dos cónyuges franceses que adquieren un inmueble y en el texto de la escritura aparece la confesión por parte de uno de ellos del carácter privativo del dinero con el que se efectúa la adquisición y solicita la inscripción a favor del otro cónyuge con carácter privativo del bien adquirido, esta inscripción debe efectuarse de esta forma con el alcance que establece el artículo 95.4 del Reglamento Hipotecario español; y que esta confesión efectuada por un cónyuge en vida de ambas le vincula frente al otro para el caso de constante matrimonio. Independientemente de los derechos que asisten a los «reservataires» (legitimarios) del cónyuge manifestante

que reconoce el carácter privativo en favor del otro cónyuge, para impugnar las manifestaciones efectuadas en fraude a sus derechos legitimarios a la disolución del matrimonio. Defecto y fundamentos de Derecho: Mediante la escritura calificada se formaliza transmisión del dominio de la finca registral 22048 –única solicitada– del término municipal de Castelló d'Empúries. Los adquirentes, doña L. M. M. B., casada B., doña C. E. G. B., casada L. y don J. C. B., adquieren por terceras partes indivisas la nuda propiedad de la misma, hallándose casados bajo el régimen económico matrimonial de comunidad de bienes, si bien, manifiestan en el título el carácter privativo del dinero invertido en la adquisición. Se aporta testimonio de vigencia de leyes en cuanto a la adquisición de la categoría de bienes privativos por confesión en sede del régimen de comunidad de bienes previstos por el derecho aplicable, junto con acta de manifestaciones de fecha 8 de mayo de 2012 de la que resulta la confesión de sus cónyuges respectivos en cuanto a dicho carácter. En la citada acta de manifestaciones no consta el N.I.E. de los confesantes, alegándose en la misma su innecesaria conformidad con la Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 7 de diciembre de 2007. No obstante, procede tener en consideración la distinta naturaleza entre asentimiento y consentimiento. Así, mientras que en el supuesto de hecho de la aludida Resolución de 7 de diciembre de 2007, el cónyuge no titular comparecía para asentir la disposición del bien del que era titular privativo el otro cónyuge por motivo de su carácter de vivienda habitual (artículo 1.320 del Código Civil), en el presente supuesto de hecho los respectivos cónyuges confesantes prestan no un asentimiento, sino un consentimiento en documento público que tiene por objeto desvirtuar el carácter común que correspondería al bien adquirido por el régimen económico matrimonial de comunidad de bienes al que se hallan sometidos los adquirentes; formalizándose en el título que se califica dos negocios jurídicos, la compraventa y la confesión de los respectivos cónyuges no adquirentes, quienes consienten el carácter privativo del bien, y que quede desvirtuado su carácter común. En dicho sentido, procede traer a colación la Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 13 de marzo de 2012, que exige expresamente la constancia del N.I.E. del cónyuge confesante, no sólo por alterarse el carácter de bien, sino también por su trascendencia tributaria dado que no se trata de uno de los actos exceptuados de presentación en la oficina liquidadora de conformidad con el artículo 54 Real Decreto legislativo de 1/1993, de 24 de septiembre. Conforme a lo expuesto, es preciso indicar el N.I.E. de los confesantes, los señores don R. B., don F. L. y doña L. D. F., en los términos exigidos con la doctrina de la Dirección General de los Registros y del Notariado (Resolución de 13 de marzo de 2012), en relación con los artículos 254 y 21 de la Ley Hipotecaria y 23 de la Ley del Notariado. Artículo 254 de la Ley Hipotecaria: «No se practicará ninguna inscripción en el Registro de la Propiedad de títulos relativos a actos o contratos por los que se adquieran, declaren, constituyan, transmitan, graven, modifiquen o extingan el dominio y los demás derechos reales sobre los bienes inmuebles, o a cualesquiera otros con trascendencia tributaria, cuando no consten en aquellos todos los números de identificación fiscal de los comparecientes, y en su caso, de las personas o entidades en cuya representación actúen». Artículo 21 de la Ley Hipotecaria. Artículo 23 de la Ley del Notariado: «(...) Si se trata de escrituras públicas relativas a actos o contratos por los que se adquieran, declaren, constituyan, transmiten, graven, modifiquen o extingan el dominio y los demás derechos reales sobre bienes inmuebles, o a cualesquiera con trascendencia tributaria, los comparecientes acreditarán ante el notario autorizante sus números de identificación fiscal y los de las personas o entidades en cuya representación, actúen, de los que quedará constancia en la escritura». Artículo 156.5 del Reglamento Notarial. Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de fecha 13 de marzo de 2012. D) En consecuencia se suspende la inscripción de la precedente primera copia, por resultar los defectos indicados. Esta calificación provoca la prórroga automática del asiento de presentación en la forma prevenida por el artículo 323 de la Ley Hipotecaria. Contra la precedente (...). Roses, veintiséis de noviembre del año dos mil doce. (Firma ilegible y sello del Registro con nombre y apellidos de la registradora)».

III

Se solicita calificación sustitutoria del registrador de la Propiedad de Sant Feliu de Guixols el día 18 de diciembre. El día 28 de diciembre de 2012 el registrador don Antoni Isaac i Aguilar confirma la calificación.

IV

La anterior calificación fue recurrida por el notario autorizante, mediante escrito fechado el 10 de enero de 2013 que se presentó en este Centro Directivo siendo remitido al Registro y teniendo entrada en éste el día 23 de enero de 2013, con arreglo a lo siguiente: «(...). La cuestión que aquí se plantea se relaciona básicamente con dos Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado. La primera, de 7 de diciembre de 2007 (B.O.E. de 11-1-2008) y la segunda de 13 de marzo de 2012 (B.O.E. de 07-05-2012). En la primera, el notario mediante diligencia extendida conforme al artículo 153 del R.N. en la escritura de 25 de junio de 2007, hace constar que no figura el NIE de la esposa del vendedor porque el negocio jurídico documentado carece de trascendencia jurídica y tributaria para dicha señora, dado que el único vendedor era su esposo al que pertenecía la finca con carácter privativo (adquirida el año 2004), ya que la intervención de dicha señora se hizo, por estar presente, al sólo efecto de consentir el acto que realizaba su esposo al ser la vivienda constitutiva de domicilio familiar. El registrador denegaba la inscripción en base a lo dispuesto en el artículo 254, apartados 2 y 4 de la Ley Hipotecaria en su redacción resultante de la Ley 36/2006 de 29 de diciembre que determinaba: "2) No se practicará ninguna inscripción en el Registro de la Propiedad de títulos relativos a actos o contratos por los que se adquieran, declaren, constituyan, transmitan, graven, modifiquen o extingan el dominio y los demás derechos reales sobre bienes inmuebles, o a cualesquiera otros con trascendencia tributaria, cuando no consten en aquellos todos los números de identificación fiscal

de los comparecientes y, en su caso, de las personas o entidades en cuya representación actúen...". "4) Las escrituras a las que se refieren los números 2 y 3 anteriores se entenderán aquejadas de un defecto subsanable. La falta sólo se entenderá subsanada cuando se presente ante el Registro de la Propiedad una escritura en la que consten todos los números de identificación fiscal y en la que se identifiquen todos los medios de pago empleados". El funcionario calificador señalaba el defecto como subsanable. El notario formuló recurso gubernativo contra la calificación registral. Se omite en el presente escrito la reiteración de la argumentación del fedatario que fue aceptada por la Dirección General estimando el recurso y revocando la calificación registral en base al criterio de que, "habida cuenta que al prestar el consentimiento el cónyuge del disponente ni transmite ni realiza ningún otro acto de trascendencia tributaria, carece de justificación la exigencia de constancia de su número de identificación fiscal". En la segunda resolución y en lo que aquí interesa, la cuestión era totalmente distinta. Se trataba de la comparecencia de la esposa que respecto a una titularidad ya inscrita y de la que ella podría resultar beneficiaria como integrante de la sociedad conyugal que constituía con su esposo, hacía una confesión de privatividad a favor del marido del bien ya inscrito. Ello suponía, evidentemente, modificar el contenido registral de la titularidad del bien, que de figurar como bien común pasaba, en virtud de la confesión de privatividad de la esposa, a tener la condición de bien privativo del marido. No se trataba de "acceder" una titularidad al Registro, sino de "modificar" una titularidad ya inscrita. La Dirección General manifestaba: "3. En el presente supuesto es evidente que la confesión de privatividad es uno de los actos incluidos en el supuesto de hecho del artículo 254.2 de la Ley Hipotecaria, no sólo porque determina una modificación de la titularidad del bien, sino también por su trascendencia tributaria, dado que no se trata de uno de los actos exceptuados de presentación en la Oficina Liquidadora, conforme al artículo 54 del Real Decreto Legislativo 1/1993, de 24 de septiembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados". Totalmente de acuerdo. Pero lo que no puede pretenderse es que este criterio implique la modificación de lo contenido en la primera resolución, sino que ambas se complementan. La primera se refiere a los supuestos de hecho antes de su inscripción. La segunda a los supuestos relativos a derechos inscritos a favor de personas para cuya modificación o disposición deberán acreditar el NIF o NIE, aunque sea en su propio perjuicio, al tratarse de un acto de trascendencia tributaria. A mayor abundamiento (y aunque en nada altera el fundamento de mi argumentación anterior), en el supuesto que nos ocupa, la escritura por mí autorizada lo fue con fecha 30 de abril de 2012, asentada al libro diario del Registro el mismo día, es decir, antes de la publicación en el B.O.E. (07-05-2012) de la Resolución de 13 de marzo de 2012...».

V

Manteniéndose la registradora en su calificación, remitió a esta Dirección General, con fecha 2 de febrero de 2013, 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 23 y 24 de la Ley del Notariado; 18, 21, 254 y 322 y siguientes de la Ley Hipotecaria; 3 del Código Civil; la Ley 36/2006, de 29 de noviembre, de Medidas para la Prevención del Fraude Fiscal; los artículos 51 y 93 del Reglamento Hipotecario; y las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 7 de diciembre de 2007, 21 de abril y 13 de diciembre de 2010, 11 y 29 de julio de 2011 y 12 y 13 de marzo de 2012.

1. El presente recurso plantea la procedencia de la exigencia registral respecto de la indicación del número de identificación fiscal (N.I.E. tratándose de extranjeros) de una serie de ciudadanos franceses que intervienen en un escritura, complementaria de otra, a los solos efectos de confirmar que el dinero invertido en la adquisición de la nuda propiedad de un bien por sus respectivos cónyuges, según la escritura complementada casados en régimen de comunidad de bienes y de su misma nacionalidad, procede de su peculio particular, consintiendo la inscripción a favor de las mismas. Se acompaña a las escrituras testimonio de vigencia de leyes extendido por el notario autorizante del que resulta la legislación francesa y el régimen jurídico aplicable al supuesto de hecho planteado.

2. Según el artículo 254.2 de la Ley Hipotecaria, adicionado por Ley 36/2006, de 29 de noviembre, de Medidas de Prevención del Fraude Fiscal, «no se practicará ninguna inscripción en el Registro de la Propiedad de títulos relativos a actos o contratos por los que se adquieran, declaren, constituyan, transmitan, graven, modifiquen o extingan el dominio y los demás derechos reales sobre bienes inmuebles, o a cualesquiera otros con trascendencia tributaria, cuando no consten en aquéllos todos los números de identificación fiscal de los comparecientes y, en su caso, de las personas o entidades en cuya representación actúen».

Como tiene declarado este Centro Directivo, esta exigencia trata de combatir uno de los tipos de fraude fiscal, consistente en la ocultación de la verdadera titularidad de los bienes inmuebles por su adquisición a través de personas interpuestas, y tiene por finalidad aflorar todas las rentas que se manifiestan a través de las transmisiones de inmuebles en las distintas fases del ciclo inmobiliario, desde la propiedad de terrenos que se van a recalificar, hasta las adjudicaciones en la ejecución urbanística. Por lo demás, una de las finalidades de la Ley 36/2006, de 29 de noviembre, según su Exposición de Motivos, es la prevención del fraude fiscal en el sector inmobiliario, en el que las novedades que introduce aquélla «se dirigen a la obtención de información que permita un mejor seguimiento de las transmisiones y el empleo efectivo que se

haga de los bienes inmuebles».

Con carácter más general, aunque en el mismo sentido se manifiesta el artículo 23 de la Ley del Notariado y el artículo 156.5 del Reglamento Notarial que establece que «en particular se indicarán los números de identificación fiscal de los comparecientes y los de las personas o entidades en cuya representación actúen, en las escrituras públicas relativas a actos o contratos por los que se adquieran, declaren, constituyan, transmitan, graven, modifiquen o extingan el dominio y los demás derechos reales sobre bienes inmuebles, o a cualesquiera otros con trascendencia tributaria».

3. En el supuesto de hecho que nos ocupa, la declaración realizada por los cónyuges tiene indudable trascendencia para la fijación de la titularidad del bien, de su régimen jurídico y con ello para la forma de practicar la inscripción. No puede considerarse como una mera declaración complementaria, ajena a la titularidad y que no condiciona ésta, sin que esta consideración se desvirtúe por el hecho de que haya sido formalizada en escritura separada. Por ello, no puede entenderse fuera del ámbito de aplicación del artículo 254.3 de la Ley Hipotecaria. En efecto, la confesión de privatividad se configura como un negocio de fijación de la verdadera naturaleza del bien, cuando existe incertidumbre sobre su pertenencia a una u otra masa patrimonial. Respecto de los cónyuges, la confesión de privatividad se configura como un medio de prueba especialmente hábil para acreditar que la adquisición del bien se realizó por el patrimonio privativo del cónyuge del confesante. Destruye el juego de las presunciones de los artículos 1.361 y 1.441 del Código Civil, creando otra presunción de privatividad que puede ser destruida, a su vez por una prueba fehaciente y suficiente de la ganancialidad o privatividad del cónyuge confesante. Así pues, sin perjuicio de que se trate de una norma de carácter probatorio, debe entenderse en un sentido más amplio que el puramente procesal ya que no sólo tiene el precepto una eficacia en el ámbito judicial sino extrajudicial, afectando a la administración y disposición de los bienes, régimen de responsabilidad y ámbito registral (vid. Sentencia del Tribunal Supremo de 25 de septiembre de 2001, y 13 de marzo y 8 de junio de 2012). Por otra parte, el valor de la confesión de privatividad en el Derecho francés (cfr. artículo 9.2 del Código Civil) es similar al que tiene en el Derecho español, según se desprende del contenido del certificado de vigencia de la legislación francesa que se acompañaba al título calificado y que se ha transcrito en los antecedentes de hecho de esta Resolución.

No puede por ello acogerse favorablemente el argumento del recurrente basado en la invocación de la Resolución de 7 de diciembre de 2007 referido a un supuesto de hecho en el que el cónyuge no titular comparecía para asentir la disposición del bien del que era titular privativo el otro cónyuge por motivo de su carácter de vivienda habitual (artículo 1.320 del Código Civil), supuesto distinto al que es objeto del presente expediente en el que los respectivos cónyuges confesantes prestan no un asentimiento, sino un consentimiento en documento público con objeto de desvirtuar el carácter común que, en su defecto, correspondería al bien adquirido por razón del régimen económico matrimonial de comunidad de bienes al que se hallan sometidos los adquirentes.

En definitiva, en el presente supuesto es evidente que la confesión de privatividad es uno de los actos incluidos en el supuesto de hecho del artículo 254.2 de la Ley Hipotecaria, no sólo porque determina una modificación de la titularidad del bien, sino también por su trascendencia tributaria, dado que no se trata de uno de los actos exceptuados de presentación en la Oficina Liquidadora conforme al artículo 54 del Real Decreto Legislativo 1/1993, de 24 de septiembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados.

Esta Dirección General ha acordado desestimar el recurso interpuesto y confirmar 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 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 abril de 2013.–El Director General de los Registros y del Notariado, Joaquín José Rodríguez Hernández.

- 13 -

5586 *Resolución de 18 de abril de 2013, 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 Marbella n.º 4, por la que se suspende la inscripción de una escritura de elevación a público de documento privado de opción de compra. (BOE núm. 127, de 28-5-2013).*

En el recurso interpuesto por don R. H. C. G., Abogado, en nombre y representación de don J. S. L., contra la nota de calificación extendida por la registradora de la Propiedad de Marbella número 4, doña Nieves Ozámiz Fortis, por la que se suspende la inscripción de una escritura de elevación a público de documento privado de opción de compra.

Hechos

I

Mediante escritura autorizada por el Notario de Marbella, don Juan Luis Gómez Olivares, el 14 de septiembre de 2012,

don R. H. C. G, en nombre y representación de don J. S. L, manifiesta elevar a público un contrato privado de elevación a público de un documento privado en el que se concedía una oferta de compra.

II

Presentada copia autorizada de dicha escritura en el Registro de la Propiedad de Málaga 4, dicho documento fue calificado con la siguiente nota: «La Registradora que suscribe, previo examen y calificación de dicho documento, conforme a lo dispuesto en los artículos 18 y 19 bis de la Ley Hipotecaria (redacción Ley 24/2001, de 27 de diciembre) ha resuelto suspender la inscripción solicitada por el siguiente defecto, en principio subsanable: Se trata de una oferta de compra, de carácter obligacional, careciendo de transcendencia real. Fundamentos de Derecho: artículos 1, 2 1.º y 18 de la Ley Hipotecaria; artículo 9 del Reglamento Hipotecario. Contra dicha calificación (...). Marbella, a 1 de octubre de 2012. La Registrador (firma ilegible y sello del Registro con nombre y apellidos de la registradora). Fdo. Nieves Ozámiz Fortis».

III

La anterior nota de calificación es recurrida ante la Dirección General de los Registros y del Notariado por don R. H. C. G, Abogado, en nombre y representación de don J. S. L. el 26 de enero de 2013, solicitando, no la inscripción sino anotación preventiva de la escritura de elevación a público de documento privado de opción de compra, entre su representado y el representante del banco titular, basándose, en la calificación que estima en el documento un contenido obligacional y el carácter «en principio subsanable» del defecto apreciado.

IV

La registradora emitió informe en defensa de su nota, el 18 de febrero de 2013 (sic) y elevó el expediente a este centro directivo en dicha fecha, donde tuvo entrada el 15 de febrero de 2013.

Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 1, 2.1 de la Ley Hipotecaria; 9 y 14 del Reglamento Hipotecario, y las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 11 de junio de 2002 y 14 de febrero de 2013.

1. Debe decidirse si puede ser objeto de inscripción una escritura, que se califica de elevación a público de documento privado, por la que se formaliza una oferta de compra de un inmueble –que no se describe sino que simplemente se identifica–, y en la que ni existe bilateralidad de contrato, ni conformidad del propietario, que no comparece, ni si saben si están o no cumplidas las condiciones de la futura compraventa, pues la oferta simplemente se completa con la incorporación de ciertos documentos, que se manifiesta suponen el pago de señal y la recepción de la oferta por quien se dice representante de la entidad bancaria vendedora, sin la más mínima acreditación.

2. De lo señalado resulta que no sólo es claro que el documento presentado carece de los elementos mínimos que permitan su inscripción, sino que su contenido no posee eficacia real limitándose al plano de lo meramente obligatorio, en donde surtirá sus efectos entre las partes.

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, 18 de abril de 2013.–El Director General de los Registros y del Notariado, Joaquín José Rodríguez Hernández.

- 14 -

5587 Resolución de 18 de abril de 2013, 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 Marbella n.º 4, por la que se deniega la práctica de una anotación preventiva de suspensión. (BOE núm. 127, de 28-5-2013).

En el recurso interpuesto por don R. H. C. G., Abogado, en nombre y representación de don J. S. L., contra la nota de calificación extendida por la registradora de la Propiedad de Marbella número 4, doña Nieves Ozámiz Fortis, por la que se deniega la práctica de una anotación preventiva de suspensión.

Hechos

I

Mediante escritura autorizada por el Notario de Marbella, don Juan Luis Gómez Olivares, el 14 de septiembre de 2012, don R. H. C. G., en nombre y representación de don J. S. L., manifiesta elevar a público un contrato privado de elevación a público de un documento privado en el que se contenía una oferta de compra. Presentada en el Registro, fue denegada la inscripción.

II

Presentada copia autorizada de dicha escritura en el Registro de la Propiedad de Marbella número 4, dicho documento fue calificado negativamente observando la registradora que el defecto alegado es subsanable.

Solicitada por el presentante la extensión de anotación preventiva de suspensión de las prevenidas en el artículo 42.9.º de la Ley Hipotecaria, dicha solicitud fue calificada con la siguiente nota: «Hechos: Bajo el asiento 1.736 del Diario 60 fue presentada la escritura de elevación a público de documento privado de opción de compra, otorgada el día 14 de septiembre de 2012, número 1.318 de protocolo del Notario de Marbella, don Juan Luis Gómez Olivares. Previo examen y calificación de dicho documento, conforme a lo dispuesto en los artículos 18 y 19 bis de la Ley Hipotecaria (Redacción Ley 24/2001 de 27 de diciembre), se suspendió la inscripción por el defecto de «tratarse de una oferta de compra, de carácter obligacional, careciendo de trascendencia jurídico real».–Artículos 1, 2, 1.º y 18 de la Ley Hipotecaria y artículo 9 del Reglamento Hipotecario.–Devuelto el documento el día 14 de diciembre de 2012, en unión de instancia suscrita por don R. H. C. G., el mismo día 14 de diciembre de 2012, en la que se solicita la anotación preventiva de suspensión, y aunque en principio el defecto se calificará como subsanable, la registradora que suscribe ha resuelto denegar la anotación solicitada, puesto que el acto que en dicho documento se contiene carece de toda trascendencia, jurídico real, no siendo dicho título válido, para provocar un asiento en el Registro de la Propiedad; independientemente de su eficacia civil interpartes.–Fundamentos de Derecho: –Artículo 42.9 Ley Hipotecaria. Contra dicha calificación (...). Este documento ha sido firmado con firma electrónica reconocida por Nieves Ozámiz Fortis registrador/a de Registro Propiedad de Marbella 4 a día veintiuno de diciembre del año dos mil doce. C.S.V.: 229042086BF74095».

III

La anterior nota de calificación es recurrida, el 26 de enero de 2013, ante la Dirección General de los Registros y del Notariado por don R. H. C. G., Abogado, en nombre y representación de don J. S. L. basándose en que la registradora resolvió suspender la inscripción al calificar el defecto «en principio subsanable» pues estimó que se trataba de una oferta de compra de carácter obligacional, careciendo de trascendencia legal. Igualmente hace constar en la nota de calificación que «queda prorrogado el asiento de presentación 1736 del Diario 60, en los términos establecidos en el artículo 323 de la misma Ley».

IV

La registradora emitió informe en defensa de su nota el 18 de febrero de 2013 (sic), que tiene entrada en el Registro General del Ministerio de Justicia el 15 de febrero.

Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 19, 20.3, 42. 9, 63 a 67, 96 y 323.2.º de la Ley Hipotecaria; y las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 15 de junio de 2000; 28 de febrero de 2001 y 13, 14, 15, 16 y 17 (1.ª, 2.ª y 3.ª) de septiembre de 2005, entre otras.

1. El presente recurso está relacionado con otro presentado, simultáneamente, por el recurrente, contra la calificación negativa de la registradora, a inscribir la elevación a público de una opción de compra en vista del carácter obligacional de su contenido y su falta de trascendencia real. En su nota la registradora, consideró el defecto «en principio» subsanable prorrogando el asiento de presentación en los términos establecidos en el artículo 323 de la Ley Hipotecaria. Solicitada por el recurrente anotación preventiva de suspensión, regulada en los artículos 42.9 y 96 de la Ley Hipotecaria, la registradora deniega la extensión del asiento al considerar ahora que el acto que en dicho documento se contiene carece de toda trascendencia jurídico-real, no siendo dicho título válido para provocar un asiento en el Registro de la Propiedad, independientemente de su eficacia civil «inter partes».

2. Ciertamente la nota de calificación presenta una cierta incongruencia. Por una parte, a efectos de la denegación de asiento de inscripción, los defectos observados –que se reducen a uno: intrascendencia registral- se califican de subsanables, sin que por su indeterminación, pueda tenerse en cuenta la expresión «en principio», que se añade a la naturaleza del defecto. Por otra, cuando es solicitada anotación preventiva de suspensión, la registradora deniega la misma puesto que el acto que en dicho documento se contiene carece de toda trascendencia jurídico real.

3. La anotación de suspensión como señalan las Resoluciones citadas en el «Vistos», presenta una doble finalidad.

De una parte ampliar el plazo de vigencia del asiento de presentación y de otra ser un adelanto del asiento definitivo para el caso de que se subsanen los defectos, lo que reduce su práctica a los defectos que tengan tal naturaleza.

4. Así las cosas, a pesar de la calificación inicial de la registradora, el defecto al no contener el título calificado un acto con trascendencia real, en suma, al no contener un acto inscribible, impide admitir la posibilidad de anotación de suspensión.

En consecuencia, esta Dirección General ha acordado desestimar el recurso, en los términos expresados en los anteriores fundamentos de Derecho.

Contra esta Resolución los legalmente legitimados pueden recurrir mediante demanda ante el Juzgado de lo Civil de la capital de la provincia del lugar donde radica el inmueble en el plazo de dos meses desde su notificación, siendo de aplicación las normas del juicio verbal, todo ello conforme a lo establecido en los artículos 325 y 328 de la Ley Hipotecaria.

Madrid, 18 de abril de 2013.–El Director General de los Registros y del Notariado, Joaquín José Rodríguez Hernández.

- 15 -

5588 *Resolución de 19 de abril de 2013, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto contra la negativa de la registradora de la propiedad de Madrid n.º 2 a inscribir una escritura de entrega de legado. (BOE núm. 127, de 28-5-2013).*

En el recurso interpuesto por el Notario de Madrid, don Ramón Luis Aparicio Núñez, contra la negativa de la registradora de la Propiedad de Madrid número 2, doña María Belén Martínez Gutiérrez, a inscribir una escritura de entrega de legado.

Hechos

I

Mediante escritura autorizada por el Notario de Madrid, don Ramón Luis Aparicio Núñez, se formalizó la entrega de un legado por fallecimiento de doña D. M. B., siendo otorgantes de dicha escritura, además del albacea contador-partidor designado por la causante en su testamento, los legatarios favorecidos con el objeto legado.

La causante había otorgado testamento el 11 de junio de 1997 en el que, sin instituir heredero, ordenaba diversos legados en favor de varias personas, uno de ellos el que motiva este expediente, nombrando también un albacea contador-partidor, a quien atribuyó «las más amplias facultades para realizar todas las operaciones de partición de su herencia y entrega de legados y para vender el piso... sito en... y la plaza de garaje número ..., y los valores propiedad de la testadora y distribuya el producto de su venta entre los legatarios que designa como sobrinos, ahijados y hermanos políticos en anterior cláusula primera, a partes iguales».

En el expositivo IV de la escritura, una vez inventariados los dos inmuebles citados, se expresa lo siguiente: «Que no interesando a los legatarios la venta del citado inmueble –sic– como consecuencia de la situación del sector inmobiliario, disponen...»; y en la parte dispositiva se añade que el albacea entrega a título de legado y transmite el pleno dominio de los dos fincas descritas a diversos legatarios, quienes las adquieren en la proporción que había dispuesto la testadora para el reparto del dinero que se hubiera obtenido con la venta.

II

Copia autorizada de la referida escritura fue presentada en el Registro de la Propiedad de Madrid número 2 y fue objeto de la calificación negativa de la registradora, doña María Belén Martínez Gutiérrez, que a continuación se transcribe: «Registro de la Propiedad de Madrid n.º 2.–Conforme al art. 19 bis, párrafo 2.º de la Ley Hipotecaria, se extiende la siguiente nota de calificación: suspendida la inscripción del precedente documento escritura de fecha treinta y uno de mayo de dos mil doce, protocolo n.º 578/2012 del Notario de Madrid don Ramón Luis Aparicio Núñez, presentado bajo el asiento 1113 del Diario 121, por: Hecho: La titular registral de las fincas descritas en primer y segundo lugar, doña D. M. B. otorgó testamento en Madrid el día 1 de junio de 1997, ante su Notario don Ángel Pérez Fernández, protocolo 1.876/1997, en cuya cláusula quinta nombró albacea contador-partidor y le encargó la venta de dichas fincas y la entrega del dinero obtenido de la venta a los legatarios nombrados específicamente. El albacea en vez de ejecutar la voluntad literal de la testadora, adjudica a dichos legatarios el pleno dominio de ambas fincas. La voluntad de la testadora, en una interpretación literal, fue establecer un legado en metálico, pero el albacea realiza una actuación jurídica diferente. Es misión del albacea interpretar la voluntad real de la testadora, cualquiera que sea los términos en que esté redactado el testamento; pero en vez de explicar esa voluntad real lleva a efecto lo expuesto anteriormente sin explicación alguna. Por ello, para que la escritura ahora calificada pueda ser inscrita, es necesario que el albacea detalle la razón o razones que han determinado su actuación variando un legado en metálico –entrega del precio obtenido por la venta de las dos expresadas fincas– en un legado en especie –entrega en pleno dominio de las mencionadas fincas–. Fundamento de Derecho: Artículos 675 y 886 párrafo segundo del Código Civil.

Sentencia del Tribunal Constitucional de 27 de abril de 2010. Sentencia del Tribunal Supremo de 7 de noviembre de 2008 y 22 de junio de 2010 y Resolución de la Dirección General de los Registros y el Notariado de 20 de mayo de 2011. No se toma anotación preventiva por no haber sido solicitada, conforme al artículo 65 de la Ley Hipotecaria. Puede interponerse (...) Madrid, 24 de diciembre de 2012. La registradora».

III

Mediante escrito con fecha 28 de enero de 2013, el Notario autorizante interpuso recurso contra la anterior calificación, en el que alega, en síntesis, lo siguiente: a) Que la escritura calificada, en su expositivo cuarto, dice literalmente: «Que no interesando a los legatarios la venta del citado inmueble como consecuencia de la situación del sector inmobiliario...»; y en el otorgan final se dispone: «Así lo otorgan, ratifican y firman los comparecientes, leída que fue por mí esta escritura previa renuncia...», lo que supone que del título presentado se infiere la voluntad de los legatarios de quedarse con el bien inmueble legado en lugar del dinero que pudiera obtenerse con su venta, razones que hace igualmente suyas el albacea, por lo que comparece ante el notario y les entrega el pleno dominio de las fincas descritas en el título calificado; b) Que a lo expuesto anteriormente, la registradora no indicaba si las razones que debía expresar el albacea eran subjetivas u objetivas, lo que provocaba evidente indefensión; como tampoco indicaba cuáles eran los preceptos legales infringidos, pues los citados en la nota no venían al caso; y que tampoco se entendía la remisión a determinada sentencia del Tribunal Constitucional (que nada tenía que ver tampoco), ni a las sentencia del Tribunal Supremo, que se centraban fundamentalmente en el fideicomiso de residuo; c) Que la calificación era incongruente y se extralimitaba, ya que el albacea no cambia el legado ordenado por la testadora, sino que, de conformidad con los legatarios afectados por el legado, convienen la alteración del legado y en vez de pagarlo con dinero, deciden la adjudicación de un bien inmueble pro indiviso; d) Que la posibilidad de alterar un legado ordenado por el testador está admitida por este Centro Directivo (Resolución de 17 de mayo de 2002) y está permitido por el Código Civil (artículo 886), y que además la interpretación literal del testamento no puede implicar un perjuicio a los legatarios que desnaturalice el ánimo liberal de la testadora o haga baldío el legado (Sentencia del Tribunal Supremo de 14 de abril de 1976), algo que tendría lugar si se impone al albacea la venta del inmueble actual y el reparto de su producto (dada la actual situación del mercado); y, e) Que el artículo 886 del Código Civil, tal y como tiene declarado el Tribunal Supremo, no encierra una verdadera prohibición, sino un simple mandato que no impide al deudor –el ejecutor testamentario– llegar a acuerdos con el acreedor, siempre que todos los interesados estén de acuerdo tanto en relación con su aceptación o repudiación como en su forma de pago.

IV

Mediante escrito de 1 de febrero de 2012 (sic), la registradora de la Propiedad informó y elevó el expediente a esta Dirección General. En su informe manifiesta que el recurso es extemporáneo, ya que había tenido entrada en el Registro el 29 de enero de 2013 y el notario había recibido la nota de calificación el 28 de diciembre de 2012 (hacia alusión a un acuse de recibo que no obra en el expediente), si bien reconocía la trascendencia jurídica de la cuestión planteada.

Reclamado por esta Dirección General, para mejor proveer, el acuse de recibo citado fue posteriormente remitido por la registradora y en el mismo consta como fecha de recepción del envío postal el 28 de diciembre de 2012.

Respecto de la fecha de entrada en el Registro de la Propiedad del escrito del recurso, en la primera hoja del mismo (en su parte superior) consta estampada una nota del Registro en la que figura lo siguiente: «Presentado 29 de enero de 2013 a las 13:17 horas. N.º Entrada 2013/200 por correo 28 de enero de 2013...».

Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 675, 886, 891, 902, 904 y 1166 del Código Civil; 14, 18, 326 y siguientes de la Ley Hipotecaria; 48 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común; 81 del Reglamento Hipotecario; las Sentencias del Tribunal Supremo de 14 de abril de 1976, 7 de noviembre de 2008 y 22 de junio de 2010; así como las Sentencias de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del mismo Tribunal de 10 de junio de 2008, 19 de julio de 2010, 26 de octubre de 2012 y 4 de agosto de 2013; y las Resoluciones de esta Dirección General de 30 de diciembre de 1916, 24 de marzo y 20 de octubre de 2001, 17 de mayo, 19 de septiembre y 14 de octubre de 2002, 26 de febrero de 2003, 31 de marzo de 2005, 10 de junio de 2008, 20 de mayo de 2011 y 25 de febrero de 2013.

1. Para resolver el presente recurso son relevantes los siguientes hechos:

a) Se presenta en el Registro de la Propiedad copia autorizada de una escritura de entrega de legado, otorgada por el albacea contador-partidor y los legatarios.

En el testamento que sirve de base a la escritura, la causante, sin instituir heredero, ordena diversos legados (uno de ellos el que es objeto de entrega mediante la escritura calificada), y atribuye al albacea contador-partidor las más amplias facultades para realizar todas las operaciones de partición de su herencia y entrega de legados, así como para vender dos inmuebles (un piso y una plaza de garaje), y los valores propiedad de la testadora, así como distribuir el producto de su venta

entre determinados legatarios que designaba como sobrinos, ahijados y hermanos políticos, a partes iguales.

En la escritura se inventarían los dos inmuebles citados y se expresa que, no interesando a los legatarios la venta de los citados inmuebles «como consecuencia de la situación del sector inmobiliario», procede el albacea a entregar, a título de legado y transmitir el pleno dominio de las dos fincas descritas a diversos legatarios, quienes las adquieren en la proporción que había dispuesto la testadora para el reparto del dinero que se hubiera obtenido con la venta.

b) La registradora suspende la inscripción de la escritura alegando que «El albacea, en vez de ejecutar la voluntad literal de la testadora, adjudica a dichos legatarios el pleno dominio de ambas fincas», por lo que «es necesario que el albacea detalle la razón o razones que han determinado su actuación variando un legado en metálico –entrega del precio obtenido por la venta de las dos expresadas fincas– en un legado en especie –entrega en pleno dominio de las mencionadas fincas–».

c) El Notario recurrente alega que del título presentado se infiere la voluntad de los legatarios de adquirir el bien inmueble legado en lugar del dinero que pudiera obtenerse con su venta, razones que hace igualmente suyas el albacea al entregarles el pleno dominio de las fincas descritas. También afirma que la posibilidad de alterar un legado ordenado por el testador está admitida por este Centro Directivo en la Resolución de 17 de mayo de 2002 y permitido por el artículo 886 del Código Civil; que la interpretación literal del testamento no puede implicar un perjuicio a los legatarios que desnaturalice el ánimo liberal de la testadora o haga baldío el legado, lo que tendría lugar si se impone al albacea la venta actual del inmueble y el reparto de su producto, dada la actual situación del mercado. Asimismo, añade que el mencionado artículo del Código Civil no encierra una verdadera prohibición, sino un simple mandato que no impide al deudor –el ejecutor testamentario– llegar a acuerdos con el acreedor –legatario–, siempre que todos los interesados estén de acuerdo tanto en relación con su aceptación o repudiación como en su forma de pago.

2. Como cuestión procedimental previa, debe decidirse si, como alega la registradora en su informe, el recurso debe inadmitirse por extemporáneo.

Establece el artículo 326 de la Ley Hipotecaria que el plazo para interponer el recurso será de un mes y se computará desde la fecha de la notificación de la calificación, añadiendo en su párrafo último que «El cómputo de los plazos a los que se refiere el presente capítulo se hará de acuerdo con lo dispuesto en la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común», cuyo artículo 48.2 dispone que «Si el plazo se fija en meses o años, éstos se computarán a partir del día siguiente a aquel en que tenga lugar la notificación o publicación del acto de que se trate». Es indudable, por tanto, que el «dies a quo» del cómputo no puede ser el mismo día en que se ha notificado la calificación, sino el siguiente («dies a quo non computatur in termino»), pero según la reiterada doctrina del Tribunal Supremo y de esta Dirección General (cfr., por todas, las Sentencias de 10 de junio de 2008, 19 de julio de 2010, 26 de octubre de 2012 y 4 de agosto de 2013; y las Resoluciones de 14 de octubre de 2002 y 10 de junio de 2008), en el cómputo de plazos por meses al que se refiere el artículo 48 de la Ley 30/1992, es decir de fecha a fecha, la del vencimiento («dies ad quem») ha de ser la del día correlativo mensual al de la notificación, de manera que el día final debe coincidir con el de la notificación del acto impugnado.

La aplicación de esta doctrina al presente caso implicaría que si la notificación de la calificación se ha realizado el día 28 de diciembre de 2012, según se justifica en el expediente, y el recurso se hubiera interpuesto el 29 de enero de 2013, éste sería extemporáneo. No obstante, según resulta del expediente existe duda razonable sobre la fecha de la interposición del recurso, pues en la nota de recepción del Registro estampada en el escrito del recurrente, después indicar que ha sido «Presentado 29 de enero de 2013» figura lo siguiente: «N.º Entrada 2013/200 por correo 28 de enero de 2013...».

Por ello, en atención al principio «in dubio pro accione» no puede concluirse que el recurso haya sido interpuesto fuera de plazo.

3. Por lo que se refiere al fondo del asunto, en primer lugar debe tenerse en cuenta una circunstancia que ha sido obviada tanto por la registradora en su calificación como por el notario en su recurso, cual es que el testamento de la causante (que carece de legitimarios) no contiene institución de heredero y sí tan solo disposiciones a título singular o de legado.

A diferencia de lo que sucede en otros ordenamientos civiles hispánicos, en el Derecho común el testamento es válido aunque no contenga institución de heredero o ésta no comprenda todos los bienes, admitiéndose en el Código Civil la distribución de toda la herencia en legados. Tal situación ha sido contemplada por múltiples sentencias del Tribunal Supremo y Resoluciones de esta Dirección General bajo el prisma de que el principal problema que plantea una sucesión sin herederos es la liquidación del patrimonio hereditario, y no tanto la determinación de un sucesor universal. Por esa razón, ha llegado a afirmarse que la distribución de toda la herencia en legados permite la existencia de una sucesión sin herederos; esto es, sin herederos presentados como tales ni disfrazados de legatarios, toda vez que en el sistema del Código Civil el llamamiento «ab intestato» no se produce para asegurar en toda sucesión un heredero, sino para evitar la vacancia de bienes cuando el testador, con independencia del título en que lo haga, no dispone de todos los bienes relictos.

En el reducido marco de este expediente, no es posible abordar las diversas -e interesantes- cuestiones que ha suscitado la figura analizada, si bien no cabe omitir al menos dos que son de evidente utilidad para la resolución del presente recurso.

La primera y por lo que atañe a su operativa, que diversas Resoluciones de este Centro Directivo, muy especialmente la de 30 de diciembre de 1916 y otras posteriores que siguieron el mismo criterio, expresaron que en el caso del artículo 891 del Código Civil los legatarios ocupan el lugar de los herederos, transformándose las cuestiones de representación del causante en problemas de liquidación del patrimonio, que hacen innecesaria la intervención de sucesores a título universal y absurda la exigencia de una declaración de herederos para el limitado fin de entregar los bienes relictos.

La segunda, referida a la dinámica registral, que la propia legislación hipotecaria se ajusta a los anteriores planteamientos, conclusión a la que se llega claramente a la vista de lo dispuesto en el artículo 81.d) del Reglamento

Hipotecario (en la redacción del mismo resultante del Real Decreto 3215/1982, de 12 noviembre, y cuyo antecedente se encuentra en el artículo 83.2.2 modificado mediante la reforma de 1959), el cual exige lo siguiente al regular la inscripción registral: «... d) Solicitud del legatario cuando toda la herencia se hubiere distribuido en legados y no existiere contador-partidor, ni se hubiere facultado al albacea para la entrega. Cuando toda la herencia se distribuya en legados, los que no sean de inmuebles determinados se inscribirán mediante escritura de liquidación y adjudicación otorgada por el contador-partidor o albacea facultado para la entrega o, en su defecto, por todos los legatarios».

Por ello, para resolver la cuestión que se debate en el recurso, la actuación de las únicas personas que procede analizar son la del albacea y la de los legatarios favorecidos en dicha cláusula, pues el resto de legatarios favorecidos por la testadora en su testamento con otros legados (un legado de inmueble propiedad de la testadora y varios legados de cantidad determinada), dada su naturaleza, son ajenos a esta cuestión. Y, a tal fin, debe indagarse la voluntad de la testadora, tal y como aparece plasmada en el testamento y valorarse la actuación del albacea y de los legatarios otorgantes de la escritura, que como pudiera pensarse «prima facie» sólo serían destinatarios de la suma obtenida con la venta de los dos bienes inmuebles legados (determinados y propios de la testadora).

4. Examinada la disposición de la testadora por la cual realiza el encargo al albacea, no es difícil extraer la conclusión de que la causante ha deseado beneficiar en la mayor medida posible a determinadas personas de su círculo de parientes, a las que expresamente conceptúa como legatarios, con el valor –el mayor posible– de dos inmuebles, entre otros bienes, encomendando para ello al albacea que los vendiera y repartiera lo obtenido entre los legatarios, presumiblemente para así evitar los habituales conflictos que generan las situaciones de comunidad pro indiviso.

Partiendo de la premisa anterior, no es en modo alguno razonable llevar la interpretación del testamento a un extremo tal que vede una forma de cumplimiento lo más razonablemente cercana a la voluntad de la testadora (que no es otra que beneficiar en la mayor medida posible a los legatarios), cuando las circunstancias puedan aconsejar no proceder a la venta de los bienes, ante una situación de mercado desfavorable, pues lo contrario supondría abocarles a concertar una venta en condiciones gravemente perjudiciales.

Así, analizado teleológicamente el tenor de la cláusula testamentaria debatida, no es difícil concluir que la testadora no ordena que hayan de venderse ineludible e inexorablemente los inmuebles y valores a que se hace referencia en aquélla, sino que el importe que se obtenga en la venta para la que se faculta al albacea, si es que se obtiene, se distribuya entre determinadas personas. Y si no se pierde de vista la distinta naturaleza de los bienes que comprende dicha habilitación, se muestran enseguida las diferencias que median entre los valores (de realización factible por esencia en mercados regulados cuya razón de ser es facilitar las transacciones con arreglo a precios de cotización o similares), y los inmuebles, pues respecto de éstos su realización o venta puede ser muy difícil (por no decir prácticamente imposible), o ruinosa, en razón de la escasa demanda en el mercado en un momento determinado. Sin olvidar, tampoco, que al no haberse fijado un plazo por la testadora, el albacea tiene un plazo corto para cumplir su encargo (artículo 904 del Código Civil), por lo que no parece razonable ponerle en la tesitura de vender -si es que puede-, o malvender con premura los bienes a cualquier precio.

5. Por lo demás, tal como ha sido ordenado el legado, éste convierte a los legatarios en favorecidos con la percepción de una suma de dinero que no está cuantificada y cuya montante es por consiguiente incierto. En acreedores, en suma, por lo que caben opciones solutorias alternativas al estricto pago en dinero, consensuadas entre los interesados (verdadero supuesto de «aliud pro alio» aceptado por quienes han de percibir la prestación), y que no pueden estimarse contrarias a una literalidad mal entendida del artículo 886 del Código Civil, y menos aún a la voluntad de la testadora, quien sin duda pretendió beneficiar en la mayor medida posible a los legatarios.

Por tanto, es admisible la alteración en cuanto a la forma de satisfacción de quienes testamentariamente han devenido acreedores de una cuota o de un valor del caudal relicto; alteración que, en el campo sucesorio y en un plano teórico, sólo podría ser el resultado de un acuerdo entre legatario y herederos, y sin que pudiera en tal negocio prescindirse de la intervención de éstos por la actuación del albacea (artículos 902 y 1259 del Código Civil). Ocurre no obstante que, en el presente supuesto, toda la herencia se distribuye en legados, dado que el testamento no contiene institución de heredero y, en casos como éste, los legatarios (en particular los afectados por la cláusula testamentaria debatida) ocupan el lugar de los herederos, transformándose las cuestiones de representación del causante en problemas de liquidación del patrimonio. Y una forma de liquidar el as hereditario es adjudicar unos bienes en pago de una cantidad que en ese momento sería igual al valor en el que los beneficiarios los han valorado.

Una vez entregados los bienes a los legatarios, éstos podrán acordar lo que más convenga a sus intereses, ya sea la venta, ya sea extinguir la comunidad realizando compensaciones al resto de condóminos por parte del adjudicatario; pero aún así no hay que olvidar que, de ese modo, también los favorecidos con el legado procurarán obtener el mayor rendimiento o beneficio individual posible, que es lo que sin duda deseaba también la testadora.

6. Debe también tenerse en cuenta que, según la reiterada doctrina de esta Dirección General, entre las facultades del albacea contador partidor se entiende incluida la de interpretar el testamento, como presupuesto del desempeño de las funciones que le corresponden, y tal interpretación tan sólo podrá rechazarse en sede registral si resulta que claramente ha prescindido de las pautas que impone el artículo 675 del Código Civil, al margen de la impugnación judicial de que en cualquier caso puede ser objeto (cfr. las Resoluciones de 24 de marzo de 2001, 19 de septiembre de 2002, 26 de febrero de 2003, y 31 de marzo de 2005, entre otras). Por ello, a la vista de las consideraciones anteriormente expuestas, no puede rechazarse en este caso la interpretación de la voluntad del testador realizada por el albacea.

7. Por último, carece de todo fundamento la exigencia invocada por la registradora sobre la necesidad de que por el albacea se exprese la razón o las razones que han determinado su actuación, variando un legado en metálico en un legado

en especie, toda vez que en la parte expositiva de la escritura calificada se indican las razones por las cuales los legatarios prefieren la entrega de los bienes a su venta, y según el primero de los apartados del otorgamiento, sin solución de continuidad, el albacea contador-partir procede a entregar los inmuebles a título de legado. En suma, es evidente que el albacea ha admitido las razones que le han expuesto los favorecidos y accede a su pretensión, considerando que es lo más beneficioso para ellos.

Esta Dirección General ha acordado estimar el recurso y revocar la calificación impugnada.

Contra esta Resolución los legalmente legitimados pueden recurrir mediante demanda ante el Juzgado de lo 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 abril de 2013.–El Director General de los Registros y del Notariado, Joaquín José Rodríguez Hernández.

- 16 -

5589 *Resolución de 19 de abril de 2013, 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 Ourense n.º 3, por la que se suspende la rectificación del Registro en relación a una cesión entre Administraciones Públicas. (BOE núm. 127, de 28-5-2013).*

En el recurso interpuesto por la Tesorería General de la Seguridad Social contra la nota de calificación extendida por la registradora de la Propiedad de Ourense número 3, doña Paula Martín Martínez, por la que se suspende la rectificación del Registro en relación a una cesión entre Administraciones Públicas.

Hechos

I

Habiéndose inscrito a favor de la Xunta de Galicia, en virtud de un escrito invocando el Real Decreto de transferencias 258/1985, de 23 de enero, una finca que previamente pertenecía a la Tesorería General de la Seguridad Social, se pretende, mediante oficio del Director Provincial de la Tesorería General de la Seguridad Social de Ourense, al amparo del artículo 217 de la Ley Hipotecaria, la rectificación de la inscripción practicada, o en su defecto, la cancelación de la misma.

II

Presentado en el Registro de la Propiedad de Ourense número 3 el referido oficio, fue objeto de la siguiente nota de calificación: «Hechos: Presentado a las trece horas y treinta minutos del día tres de enero de dos mil trece, bajo el asiento 821 del diario 115, oficio firmado por el Director Provincial de la Tesorería General de la Seguridad Social en Ourense, don J. B. C., se han apreciado los siguientes defectos que impiden acceder a las operaciones registrales solicitadas. En dicho documento se solicita, al amparo del artículo 217 de la Ley Hipotecaria, la rectificación de la inscripción de la finca 25.688 a favor de la Comunidad Autónoma de Galicia, y en su virtud, «se restablezca la titularidad dominical de la finca número 25.688 a la Tesorería General de la Seguridad Social», puesto que «al inscribir el dominio de los bienes trasferidos a favor de la Comunidad Autónoma de Galicia en virtud del Real Decreto 258/1985, de 23 de enero, se produce un error de concepto al calificar de dominio lo que sería una adscripción de bienes afectados a unas determinadas funciones». Del Registro resulta que la citada finca consta inscrita a favor de la Comunidad Autónoma de Galicia, según su inscripción 3.ª, al folio 154 del Tomo 2.021, Libro 1.278, de fecha veinte de noviembre de dos mil cuatro. Fundamentos de Derecho. El supuesto ante el que nos encontramos podría ser encajado bien dentro de lo que la Ley Hipotecaria entiende por error de concepto, por haberse alterado en las inscripciones realizadas el contenido del título; o bien, en una inscripción fruto del libre ejercicio de la función calificadora del registrador, al haber sido inscrito la titularidad dominical a favor de la Comunidad Autónoma de Galicia por haber sido así solicitado por el Subdirector General del Patrimonio de la misma comunidad y como consecuencia de las transferencias a que hace referencia el Real Decreto 258/1985 ya mencionado. Tanto si se trata de un error de concepto o de la segunda causa señalada en párrafo anterior, los respectivos párrafos C) y D) del artículo 40 de la Ley Hipotecaria exigen en uno u otro caso que para que pueda procederse a la rectificación se precise el consentimiento unánime de sus titulares e incluso en el primer supuesto, del registrador –artículo 217-1.º– o, en su defecto, la Resolución judicial correspondiente, y con ello estos preceptos confirman la norma general –fiel reflejo del principio de legitimación– de estar los asientos practicados bajo la salvaguardia de los Tribunales y producir todos sus efectos mientras no se declare su inexactitud en los términos que establece la Ley. Estando los asientos del Registro, practicados en los Libros que determinan los artículos 238 y siguientes de la Ley Hipotecaria, en cuanto se refieren a derechos inscribibles, bajo la salvaguardia de los Tribunales, los mismos asientos producen todos sus efectos mientras no se declara su inexactitud en los términos establecidos en la Ley, y por ello no pueden ser completados, modificados o alterados en forma alguna sin consentimiento expreso del titular registral por mandato judicial. Y al mismo resultado ha de llegarse aplicando el artículo 217 de la Ley Hipotecaria que el solicitante

invoca, pues aun en el caso de que hubiera existido el error de concepto que el mismo alega, siempre resultaría la imposibilidad de rectificarlo cuando, como ocurre en este caso, el error no resulta de la propia inscripción, sin el consentimiento unánime de todos los interesados –e ineludiblemente del titular registral– y del registrador, o por una providencia judicial que ordene la rectificación. Por todo ello, vistos los artículos 1, 18, 38, 40, 211 a 220 de la Ley Hipotecaria, 314 a 331 del Reglamento para su ejecución, Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 20 agosto de 1982, y 20 octubre 1976, y calificado el defecto como subsanable, suspendo la inscripción solicitada. No se toma anotación de suspensión por no haber sido solicitada. Ourense, 21 de enero de 2013. La Registradora (firma ilegible y sello del Registro con nombre y apellidos de la registradora)».

III

La anterior nota de calificación es recurrida gubernativamente ante la Dirección General de los Registros y del Notariado en virtud de escrito firmado por el Director Provincial de la Tesorería General de la Seguridad Social de Ourense, don J. B. C. que tuvo entrada en el Registro de la Propiedad de Ourense número 3 el día 29 de enero de 2013, por el que realiza las siguientes alegaciones: La modificación del Registro en cuanto a la titularidad del predio registral de referencia se realizó a espaldas de la Tesorería General de la Seguridad Social, de la que nunca nadie intentó recabar su conformidad, ni la Xunta de Galicia ni el Registro de la Propiedad de Ourense, ni durante el trámite del procedimiento de rectificación, ni antes, ni después. La certificación que expide la Xunta de Galicia se apoya en la interpretación que se pretende dar a los términos utilizados en el Real Decreto 258/1985, de 23 de enero, sobre traspaso a la Comunidad Autónoma de Galicia de funciones y servicios del Instituto Nacional de Servicios Sociales (Insero) de la Seguridad Social, puesto que la transferencia se refiere a los servicios y medios del Insero que desde el año 1985 son gestionados por la Xunta de Galicia. El hecho de que dichas disposiciones reglamentarias utilicen el término «traspaso» y no «cesión de uso» o «adscripción», es lo que fundamenta toda la pretensión de la Comunidad Autónoma para afirmar que desde entonces son propietarios de los inmuebles patrimoniales afectos a la gestión de los citados servicios, sin embargo, a estos efectos es necesario recordar que para el legislador los términos «traspaso» y «adscripción» son sinónimos. Por medio del Real Decreto citado lo que en realidad se produce es una transferencia de funciones y una adscripción o traspaso de los bienes necesarios para la gestión de esas funciones. Pero en ningún momento se produce una pérdida de la propiedad de los bienes a favor de la Comunidad Autónoma, así lo dispone también la Disposición Adicional Sexta del Real Decreto 1221/1992, de 9 de octubre sobre patrimonio de la Seguridad Social (BOE, de 11 de noviembre). Se aprecia, por tanto, que la normativa que regula el patrimonio de la Seguridad Social, da por sentado que en caso de traspaso de servicios, los bienes inmuebles en los que se prestaban esos servicios, se adscriben a la Comunidad Autónoma pero sin que se altere la propiedad sobre los mismos. Los términos se utilizan como sinónimos, como antes se ha expuesto. La adscripción de la que estamos hablando es la adscripción finalista, que se regula en los artículos 73.3 y concordantes de la Ley de Patrimonio de las Administraciones Públicas: una Administración es la titular del inmueble que se adscribe para uso a otra Administración que lo necesita para el cumplimiento de sus fines. Y, en definitiva, no puede pretenderse, como hace la Xunta, que una cuestión terminológica tenga sustantividad suficiente como para fundamentar una pretensión tan importante como alterar la propiedad de los bienes patrimoniales del Sistema de Seguridad Social. Si, como dice la Xunta de Galicia, las disposiciones reglamentarias por las que se transfiere a la Comunidad Autónoma de Galicia la gestión de los servicios sociales, antes gestionados por el Insero, acuerda efectivamente, la transferencia de la titularidad de los inmuebles adscritos a dichos servicios, ello supondría que el Real Decreto contiene disposiciones contrarias a una norma con rango de Ley, el artículo 81 de la Ley General de la Seguridad Social (LGSS) aprobada por Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 de junio (BOE del 29), lo que conculcaría el principio de jerarquía normativa. La Tesorería General de la Seguridad Social, titular de los inmuebles, se configura como un servicio común con personalidad jurídica propia en el que, por aplicación de los principios de solidaridad financiera y caja única, se unifican todos los recursos financieros del sistema de Seguridad Social (artículo 63 de la Ley General de la Seguridad Social). En virtud de este carácter de caja única del sistema, establece el artículo 81 de la citada Ley General de la Seguridad Social, que «la titularidad del patrimonio único de la Seguridad Social corresponde a la Tesorería General de la Seguridad Social». Este patrimonio único de la Seguridad Social se regula en el Real Decreto 1221/1992, de 9 de octubre, siendo de aplicación supletoria la legislación sobre el patrimonio de las Administraciones Públicas (Ley 33/2003, de 3 de noviembre, BOE del 4). Según lo dispuesto en el artículo 3 del Real Decreto 1221/1992: «...» Aunque el Real Decreto adolece del defecto de no hacer mención expresa a que el traspaso se acuerda sin perjuicio del principio de unidad patrimonial del sistema de Seguridad Social, ni a la reserva de la titularidad de los bienes a favor de la Tesorería General de la Seguridad Social, estas menciones sí se contienen en las disposiciones reguladoras del traspaso de funciones y servicios de otras entidades del sistema de Seguridad Social (Insalud e Ism). No obstante, el traspaso de un derecho tan fundamental como el de propiedad, requiere de un acto expreso e indubitado y no de una mera omisión o silencio que, además, contraviene una disposición de rango legal. El hecho de que no se diga expresamente que el traspaso se acuerda sin perjuicio de lo establecido en el artículo 81 de la Ley General de la Seguridad Social, no significa que ese artículo no exista, no siga en vigor y no tenga más rango jerárquico que un Reglamento. El criterio que jurisprudencialmente se ha seguido es que, en estos casos, se trata de una cesión del uso de bienes patrimoniales de la Seguridad Social a la Comunidad Autónoma, permaneciendo la titularidad dominical de los inmuebles a favor de la Tesorería General de la Seguridad Social. Así, la Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Contencioso-Administrativo de 3 de noviembre de 2010, dice ante un supuesto similar, que «en nuestro caso, se trata de la cesión gratuita de bienes patrimoniales de la Seguridad Social a la Comunidad Autónoma para la prestación de un servicio

concreto en una materia determinada. De modo que se cede el uso y si el bien se abandona o deja de cumplir el fin propio de su destino se produce la reversión a su titular». Se ha de destacar como cuestión esencial, en el presente caso, que por parte del Registro de Ourense no se ha dado cumplimiento a lo preceptuado en el artículo 99 del Reglamento Hipotecario (RH), aprobado por Decreto de 14 de febrero de 1947 (BOE de 16 de abril). Según consta en la resolución que ahora se recurre, el cambio se efectuó únicamente en base a una solicitud del Subdirector General de Patrimonio de la Comunidad Autónoma de Galicia por la que se interesa el cambio de inscripción a nombre de la Comunidad Autónoma de Galicia del predio registral inscrito a nombre de la Tesorería General de la Seguridad Social como titular registral. No se ha aportado por parte de la Comunidad Autónoma de Galicia al Registro de la Propiedad, antecedentes suficientes que debieran ser examinados obligatoriamente por el titular del órgano registral a la hora de la oportuna calificación registral, en incumplimiento de lo preceptuado en el indicado artículo 99 del Reglamento Hipotecario. Entre los trámites e incidencias esenciales del procedimiento que no se han respetado por parte del órgano de la Xunta de Galicia, podemos destacar la ausencia de trámite de audiencia exigido por el artículo 84 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre de Régimen Jurídico de Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, así como la falta de notificación del acto administrativo a esta entidad en la forma establecida por los artículos 58 y 59 de la misma ley. En relación con lo que antecede la Dirección Provincial consigna expresamente que a esa entidad en ningún momento se le ha dado trámite de audiencia en el expediente, ni notificado resolución alguna en relación con el cambio de inscripción interesado por la Xunta de Galicia sobre bienes inscritos de los que era titular registral la Tesorería General de la Seguridad Social, a los que se ha hecho referencia anteriormente. De acuerdo con lo que antecede, la actuación administrativa de la Xunta de Galicia, producida para tramitar el cambio registral de bienes propiedad de la Tesorería General de la Seguridad Social, se hallaría pues viciada por la anulabilidad contemplada en el artículo 63.2 de la Ley 30/1992, por cuanto la actuación seguida por dicha Administración autonómica ha producido indefensión a la Dirección Provincial, tal como ya se ha señalado anteriormente.

IV

La registradora emitió informe el día 31 de enero de 2013, y elevó el expediente a este Centro Directivo.

Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 1, 40, 65 y 326 de la Ley Hipotecaria y las Resoluciones de este Centro Directivo de 18 de octubre de 2007, 26 de octubre de 2012 y 9, 11, 12 y 13 de febrero de 2013.

1. Se debate en el presente recurso si se puede rectificar un asiento ya practicado a nombre de la Xunta de Galicia o subsidiariamente cancelar dicho asiento, como consecuencia de un Real Decreto de traspasos, que la Tesorería General de la Seguridad Social considera indebidamente interpretados y que se han practicado sin ser ella parte en el procedimiento.

2. El artículo 326 de la Ley Hipotecaria determina que el recurso debe recaer exclusivamente sobre cuestiones que se relacionen directamente e inmediatamente con la calificación del registrador, y el artículo 1 de la citada Ley determina que los asientos del Registro están bajo la salvaguardia de los Tribunales.

3. Es doctrina reiterada de esta Dirección General que sólo pueden ser objeto de recurso la nota de calificación de los registradores, pero no los asientos ya practicados.

4. 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).

En este sentido este Centro Directivo ha declarado con anterioridad (cfr. Resoluciones citadas en los «Vistos», 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.

En consecuencia esta Dirección General ha acordado la desestimación del presente recurso y la confirmación de 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, 19 de abril de 2013.–El Director General de los Registros y del Notariado, Joaquín José Rodríguez Hernández.

5590 *Resolución de 20 de abril de 2013, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto contra la nota de calificación del registrador de la propiedad de La Vila Joiosa n.º 2, por la que se deniega la desagrupación de una finca, segregando parte de la misma, e inscripción posterior, con efectos retroactivos, a favor del instante, previa cancelación de todas las inscripciones habidas desde 1984. (BOE núm. 127, de 28-5-2013).*

En el recurso interpuesto por don R. R. S., contra la nota de calificación del registrador de la Propiedad de La Vila Joiosa número 2, don José Manresa García, por la que se deniega la desagrupación de una finca, segregando parte de la misma, e inscripción posterior, con efectos retroactivos, a favor del instante, previa cancelación de todas las inscripciones habidas desde 1984.

Hechos

I

El día 3 de diciembre de 2012 don R. R. S. presentó de nuevo un escrito, fechado el 29 de mayo de 2012, por el que solicitaba que se desagrupara una finca registral determinada, al haberse inmatriculado erróneamente una de sus componentes a favor de otro titular, se reinscribiera a su nombre y se cancelasen todos los asientos posteriores al año 1984, fecha en que accedió al Registro de la Propiedad de modo indebido.

II

La referida solicitud fue objeto de la siguiente calificación negativa de fecha 21 de diciembre de 2012, recibida su notificación el día 16 de enero de 2013, que se transcribe en lo pertinente: «Se deniega la inscripción del documento presentado por los Motivos que se hacen constar a continuación, en los que se recogen los correspondientes hechos y fundamentos de Derecho: Primero 1.–En la instancia presentada se solicita la subsanación del error cometido por el Registro de la Propiedad, desagrupando la finca 18496, segregando una parte de la misma e inscripción posterior, con efectos retroactivos, a favor del instante el bien inmueble número 18.496, cancelando respecto del mismo las inscripciones habidas del 1984 hasta el día de la fecha, practicadas en virtud de títulos públicos. 2.–Según lo dispuesto en el párrafo tercero del artículo 1 de la Ley Hipotecaria los asientos del Registro están bajo la salvaguarda de los Tribunales y producen todos sus efectos mientras no se declare su inexactitud en los términos establecidos en dicha Ley. 3.–Por su parte, la norma d) del artículo 40 de la Ley Hipotecaria preceptúa cuando la inexactitud procediere de falsedad, nulidad o defecto del título que hubiere motivado el asiento, la rectificación del Registro precisará el consentimiento del titular o, en su defecto, resolución judicial, estableciendo el párrafo segundo de dicha norma que en los casos en que haya de solicitarse judicialmente la rectificación, se dirigirá la demanda contra todos aquellos a quienes el asiento que se trate de rectificar conceda algún derecho. 4.–En consecuencia, no constando el consentimiento de los interesados en documento público, ni la oportuna resolución judicial, en su caso, sin que la mera alegación de parte pueda provocar los efectos solicitados, a la vista de lo expuesto en los precedentes apartados y de conformidad con lo dispuesto en los preceptos que en aquellos se citan, y además, en los artículos 24 de la Constitución Española, 18, 38, 39, 79 y 82 de la Ley Hipotecaria y los criterios contenidos en las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 31 de diciembre de 1986, 25 de septiembre de 1992, 25 de mayo de 1993, 19 de junio de 1999, 15 de enero y 17 de julio de 2000 y 17 de enero de 2001, procede la mentada denegación. No se practica anotación preventiva de suspensión por impedirlo la índole del defecto. Contra la presente calificación (...). La Vila Joiosa, 21 de diciembre de 2012. El registrador de la Propiedad (firma ilegible y sello del Registro con nombre y apellidos del registrador)».

III

El 30 de enero de 2013 don Ramón Rodríguez Serrano interpuso recurso contra la calificación, en el que alega, en síntesis, lo siguiente: 1.–Que la finca 18.498 se corresponde con las fincas 2.105 (que dio origen a la registral 5.683) y 5.746 que le pertenecen con carácter privativo; 2.–Que la inmatriculación de la finca 18.498 no se ajusta a derecho pues se practica exclusivamente sobre la base de una escritura de constitución de sociedad autorizada en Madrid el 7 de marzo de 1984 por el notario don Teodoro Alía Nombela sin que se acreditara de modo fehaciente la previa adquisición del inmueble por los aportantes, vulnerándose lo dispuesto en los artículos 205 y 207 de la Ley Hipotecaria y 298 y concordantes de su Reglamento, así como la Resolución de 28 de marzo de 2005; 3.–Que el recurrente, a quien los aportantes a la sociedad designaron como su transmitente, no ha transferido por ningún título a nadie la citada finca; 4.–Que la finca 18.498 ha sido agrupada a otras. 5.–Que si el artículo 40 d) de la Ley Hipotecaria exige para la rectificación el consentimiento del titular, bastaría con el del recurrente pues a él le corresponde en exclusiva la finca por herencia de sus padres; y, 6.–Que por todo ello solicita, la devolución de la finca o, de ser imposible, su valor así como la correspondiente indemnización del registrador que inmatriculó la finca y de la Administración Pública.

IV

Mediante escrito con fecha de 5 de febrero de 2013, el registrador de la Propiedad elevó el expediente a este centro directivo (con registro de entrada el día 13 del mismo mes).

Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 9.3 y 24 de la Constitución; 1, párrafo 3.º; 8, párrafo 1.º, 38, 39, 79, 82, 205, 243 de la Ley Hipotecaria; 298 y 313 del Reglamento Hipotecario tras la reforma de 17 de marzo de 1959 vigente en el año 1984; y las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 31 de diciembre de 1986, 25 de septiembre de 1992, 25 de mayo de 1993, 19 de junio de 1999, 15 de enero y 17 de julio de 2000 y 17 de enero de 2001.

1. Todos los asientos practicados en los libros del Registro se encuentran bajo la salvaguarda de los Tribunales y producen todos sus efectos mientras no se declare su inexactitud ex artículo 1.3 de la Ley Hipotecaria. De proceder su rectificación, en caso de que la inexactitud proceda de falsedad del título que hubiere motivado el asiento, es imprescindible que se obtenga el consentimiento de su titular, es decir, de aquella persona a favor de quien se hubiese practicado la inscripción, no de quien pretenda ser su dueño extrarregistral, o en su defecto una resolución judicial; y mientras no se subsane por ninguna de ambas vías el posible error, a todos los efectos legales se presume que los derechos reales inscritos existen y pertenecen a su titular en la forma que determina el asiento respectivo.

2. Además, el argumento del recurrente de que se procedió indebidamente a la inmatriculación de la finca pues faltaba el requisito del doble título o del título público y el acta de notoriedad, no tiene en cuenta cuál era la normativa vigente en el momento en que accedió la finca al Registro, en la que expresamente se permitía en el número primero del artículo 298 del Reglamento Hipotecario la inmatriculación sobre la base de un documento de los comprendidos en el artículo tercero de la Ley que sea anterior en más de un año a la fecha en que se solicite la inscripción, aunque el derecho respectivo no conste en ningún otro documento.

Y es que una vez abierto el folio a la finca 18.498, ésta tiene la misma consideración que cualquier otra aunque su inscripción tuviera una mayor antigüedad, a saber, las registrales 2.105 y 5.746, con las que coincide, según el recurrente, por lo que es imperativo que la decisión acerca de cuál de ellas prevalece, en caso de haberse producido realmente una doble inmatriculación, la tome, a falta de acuerdo, la autoridad judicial, cualquier otra solución generaría una indefensión intolerable en nuestro sistema.

3. El artículo 313 del Reglamento Hipotecario establece de forma cristalina las pautas que se deben seguir para los casos de doble inmatriculación de una misma finca o parte de ella en folios registrales diferentes. En el supuesto del expediente, la doble inmatriculación lo fue a favor de personas distintas, por lo que si existiere acuerdo entre ellas, a solicitud suya y con la conformidad, en su caso, de todos los interesados, expresada en escritura pública se procederá a cancelar o rectificar el folio convenido.

Por todo ello, el registrador no puede más que denegar la pretensión del recurrente como respecto de su recurso hace esta resolución.

Esta Dirección General ha acordado desestimar el recurso interpuesto y confirmar la 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, 20 de abril de 2013.–El Director General de los Registros y del Notariado, Joaquín José Rodríguez Hernández.

- 18 -

5592 *Resolución de 25 de abril de 2013, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto contra la calificación de la registradora de la propiedad de Madrid n.º 4, por la que se suspende la inscripción de una escritura de cambio de uso y división material. (BOE núm. 127, de 28-5-2013).*

En el recurso interpuesto por don Juan Pérez Hereza, Notario de Madrid, contra la calificación de la registradora de la Propiedad de Madrid número 4, doña María Purificación García Herguedas, por la que se suspende la inscripción de una escritura de cambio de uso y división material.

Hechos

I

Mediante escritura autorizada por el notario de Madrid, don Juan Pérez Hereza, de fecha 24 de octubre de 2012, con el número 1707 de orden de su protocolo de ese año, don C. A. C. C., en representación de la sociedad «Cortical 2007, S.L.», otorgó un cambio de uso y división material de una finca registral... En primer lugar se procede a formalizar el cambio de

uso del local por el de vivienda, para lo que se cuenta con licencia expedida por el Ayuntamiento de Madrid, de fecha 23 de noviembre de 2010. A continuación se procede a formalizar la división material de la finca convertida en vivienda, en nueve fincas nuevas e independientes que se describen en la escritura, destinándose el resto de superficie del local a rellanos y zonas de distribución para el acceso a cada uno de los apartamentos resultantes.

Se incorpora unida a la matriz, una certificación expedida por la secretaria-administradora de la Comunidad de Propietarios de la finca en cuestión, doña N. S. G., con el visto bueno del presidente don A. R. V., firmas que son legítimas por haber sido puestas a presencia del notario autorizante y acreditada la vigencia de sus cargos por exhibición del acta de la junta de propietarios de fecha 21 de noviembre de 2011. En dicha certificación, de fecha 23 de octubre de 2012, se hace constar la autorización de la junta de propietarios, de fecha 18 de enero de 2006, para la división material realizada en la escritura, la aprobación del acuerdo por la unanimidad de los asistentes –53,952 % de los propietarios– a la junta así como el transcurso de un mes desde el acuerdo sin que se haya producido notificación de oposición por los no asistentes.

También se incorpora, como ya se ha expuesto, la licencia del distrito del Ayuntamiento de Madrid, de fecha 23 de noviembre de 2010, por la que se autoriza a las obras para la transformación del local en nueve viviendas.

II

La referida escritura se presentó en el Registro de la Propiedad de Madrid número 4 el día 21 de noviembre de 2012, y fue objeto de calificación negativa de 11 de diciembre que a continuación se transcribe en lo pertinente: «En la escritura que se califica la sociedad Cortical 2007, S.L., dueña de la finca 53133 de este Registro –que es el local comercial denominado A...–, cambia el uso de local a vivienda y la divide en nueve apartamentos que se constituyen como fincas independientes. En la escritura se protocoliza certificación expedida con fecha 23 de octubre de 2012 por la secretaria de la Comunidad de Propietarios del edificio al que pertenece la finca, del acuerdo que autoriza el cambio de uso y la división material de la finca, adoptado por la junta general extraordinaria de fecha 18 de enero de 2006. Situación registral. Al presentarse en el Registro de la Propiedad la escritura de segregación, autorizada con fecha 24 de octubre de 2012, resulta que en el Registro constan nuevos titulares registrales, que han adquirido distintas fincas del edificio con posterioridad a la fecha del acuerdo de la junta que autoriza el cambio de uso y división material, que es de 18 de enero de 2006. Las fincas adquiridas por nuevos propietarios son las siguientes: El departamento n.º 9 de la división –plaza de aparcamiento n.º 25–, finca 53107, inscrita a favor de don R. P. Z. y doña A. S. O., por mitad y prondiviso. El departamento n.º 39 de la división –apartamento letra B en planta segunda– finca 53137, inscrita a favor de doña M. S. T. P. Y el departamento n.º 42 de la división –apartamento C en planta tercera–, inscrito a favor de la sociedad Arquisalar, S.L. Calificación. Falta el consentimiento al cambio de uso y división material de la escritura que se califica por parte de los nuevos titulares registrales de las fincas que integran el edificio. Fundamentos de Derecho.–Artículos 18, 20 y 34 de la Ley Hipotecaria, el artículo 32 de dicha ley que dispone que «los títulos de dominio o de otros derechos reales sobre bienes inmuebles que no estén debidamente inscritos o anotados en el Registro de la Propiedad no perjudican a terceros», y la Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de fecha 19-02-99, que dice que «la inscribibilidad de dicha modificación (del título constitutivo del régimen de propiedad horizontal) requiere que se haya otorgado por todos los que, en el momento en que se solicita la inscripción, aparezcan como propietarios de los distintos elementos privativos, /.../ sin que pueda alegarse que la modificación cuestionada fue otorgada por quienes en su día ostentaban la propiedad de esos elementos privativos, por cuanto, para los titulares actuales, no producen efectos aquellas modificaciones del título constitutivo que no hubieran sido inscritas oportunamente». Posibles soluciones. Se puede acreditar que los titulares inscritos posteriores a la fecha de la certificación protocolizada en la escritura, han prestado su consentimiento a la segregación, en escritura pública, en instancias privadas firmadas por dichos titulares con firma legitimada por el notario o por el registrador, con certificación del secretario de la Comunidad en la que se haga constar que en el libro de Actas de la Comunidad consta el consentimiento de dichos propietarios, o bien aportando el libro de actas en el que conste dicho consentimiento. A la vista de la presente nota, (...).

Madrid, 11 de XII de 2007 (sic) El Registrador (firma ilegible). María P. García Herguedas».

III

El día 21 de diciembre de 2012, se solicitó calificación sustitutoria que correspondió a la registradora de la Propiedad del Registro número 2 de Torrejón de Ardoz, doña Sara Fernández Álvarez, que con fecha 9 de enero de 2013, confirmó la nota de calificación respecto el defecto señalado.

IV

El día 4 de febrero de 2013, con entrada el día 6 de febrero, don Juan Pérez Hereza, Notario de Madrid, interpuso recurso contra la calificación, en el que en síntesis alega lo siguiente: «Primero. Contra la invocación del artículo 20 de la Ley Hipotecaria y cita a la Resolución de 19 de febrero de 1999- Es clara la distinción que establece nuestra DGRN entre actos de carácter colectivo en la Comunidad de Propietarios y actos individuales, a los efectos de aplicar o no el principio de tracto sucesivo para su inscripción. En numerosas Resoluciones incluso referidas a situaciones que afectan más intensamente al derecho de propiedad sobre los departamentos privativos como acuerdos de modificación de estatutos, del título constitutivo o de desafectación con venta de elemento común, se ha sentado la doctrina de que por tratarse de actos

colectivos no es necesario el consentimiento individualizado de los propietarios ni siquiera la relación de los propietarios que asistieron a la junta para que el registrador pueda calificar su coincidencia con los titulares registrales. La propia admisión del acuerdo cuasi-unánime adoptado sin la presencia de todos los propietarios, cuya admisibilidad no pone en tela de juicio la calificación que se recurre, es una manifestación de la doctrina expuesta. En este sentido pueden citarse las Resoluciones de 23 de mayo de 2001, 4 de marzo de 2004 o 5 de julio de 2005. Partiendo de esta doctrina, indiscutida, es verdad que en ocasiones la duda se centra en determinar si estamos ante un acto colectivo, competencia de la junta, o un acto que exige el consentimiento individual de todos los propietarios, duda que se resuelve normalmente en función de cómo afecta el acto al derecho del vecino o sobre su propiedad privativa. En el caso que nos ocupa no hay duda posible pues es la propia Ley la que atribuye la competencia para autorizar las divisiones de elementos privativos a la junta, configurando la autorización como un acto colectivo el artículo 8 de la Ley de Propiedad Horizontal según el cual "Los pisos o locales y sus anejos podrán ser objeto de división material, para formar otros más reducidos e independientes, y aumentados por agregación de otros colindantes del mismo edificio, o disminuidos por segregación de alguna parte. En tales casos se requerirá, además del consentimiento de los titulares afectados, la aprobación de la junta de propietarios, a la que incumbe la fijación de las nuevas cuotas de participación para los pisos reformados con sujeción a lo dispuesto en el artículo 5, sin alteración de las cuotas." Por todo lo expuesto es improcedente la invocación al artículo 20 de la Ley Hipotecaria, como lo es también la referencia a la Resolución de 19 de febrero de 1999 referida a un caso en que el promotor de un edificio pretendió, después de haber procedido a la enajenación de algún elemento privativo, modificar unilateralmente el título constitutivo asignando como anejos inseparables de dos pisos, sendos trasteros cuya descripción se olvidó incluir en la escritura de división horizontal. La resolución deja claro la exigencia de acuerdo unánime de todos los propietarios (que no existía) y en este contexto cobra sentido la frase transcrita en la calificación. Sin embargo es evidente por las razones antes expuestas que se trata de un supuesto distinto en el que además ni siquiera existió acuerdo de junta. En consecuencia queda claro que se trata en este caso de un acto colectivo competencia de la junta general que debe autorizarlo por acuerdo unánime y carece de sentido la exigencia de un consentimiento individualizado de cualquier propietario. Segundo. Contra la referencia al artículo 32 de la Ley Hipotecaria. Aunque no se desarrolle el argumento en la calificación, parece que la invocación a este artículo, justificaría que el acuerdo de la junta en su día adoptado no perjudicaría a los adquirentes posteriores de departamentos privativos del mismo edificio, por no haberse inscrito en el Registro de la Propiedad. También debe desestimarse este argumento, pues como el propio artículo 32 señala, se trata de regular la inoponibilidad de títulos de dominio y derechos reales sobre bienes inmuebles no inscritos. Es evidente que el acuerdo de junta objeto de discusión no supone una alteración jurídico real inscribible; ni siquiera supone una modificación estatutaria que pudiese haber accedido al Registro de la Propiedad. Es una autorización que se refiere exclusivamente a la posible división de un local, que no van a afectar al futuro desenvolvimiento de la comunidad ni a la propiedad sobre su elemento privativo que corresponde al resto de los vecinos. Como he señalado este acuerdo no es inscribible y por tanto no se le puede aplicar el principio de fe pública registral. Hay que tener en cuenta que sus efectos se circunscriben a la concreta división autorizada sin afectar a la propiedad que el resto de los vecinos ostentan sobre su departamento privativo y el principio de fe pública se refiere en todo caso a modificaciones con trascendencia real que puedan afectar a la propiedad privativa. De hecho la escasa interferencia que la división de un departamento privativo supone en la propiedad que ostenta el resto de vecinos sobre los demás sin alteración de las cuotas de éstos, ha justificado la doctrina de la DGRN (ver por todas la Resolución de 26 de febrero de 1988) sobre el carácter no imperativo del artículo 8 y la posibilidad de norma estatutaria que dispense del acuerdo de junta. En este sentido cabe recordar que las limitaciones de la propiedad privativa derivadas de los intereses comunes deben ser objeto de interpretación restrictiva, lo que juega a favor de considerar suficiente el acuerdo de la junta sin necesidad de que esta sea reproducido o ratificado por los nuevos propietarios entrantes. Todo lo expuesto no es más que resultado de aplicar el artículo 17.1 in fine de la Ley de Propiedad Horizontal según el cual "Los acuerdos válidamente adoptados con arreglo a lo dispuesto en esta norma obligan a todos los propietarios." Como se desprende del tenor literal del precepto y de la jurisprudencia reiterada que lo ha interpretado, todo vecino haya votado a favor o no del acuerdo, queda vinculado por los acuerdos de la junta. Esto naturalmente, comprende a quien ingresa en una comunidad por adquisición de un departamento privativo, respecto de los acuerdos que hayan sido adoptados con anterioridad a su entrada en la Comunidad. Este principio general se extiende a toda clase de acuerdos incluso para aquellos que afectan más intensamente a la propiedad de sus departamentos privativos como pueden ser acuerdos que aprueben derramas extraordinarias, que establecen criterios sobre la forma de cerrar terrazas, estética de las ventanas o turnos rotatorios de plazas de garaje. Con mayor razón debe extenderse esta doctrina a un acuerdo que como se ha señalado anteriormente afecta de forma muy incidental en la propiedad que el resto de los vecinos tienen sobre sus departamentos privativos. Frente a la regla del artículo 17 de la Ley de Propiedad Horizontal el principio de fe pública registral regulado en los artículos 32 y 34 Ley Hipotecaria, sólo puede suponer una excepción en aquellos acuerdos de junta que por suponer una modificación estatutaria son susceptibles de inscripción en el Registro de la Propiedad».

V

Mediante escrito con fecha de 18 de febrero de 2013, la registradora de la Propiedad emitió su informe y elevó el expediente a este Centro Directivo (con registro de entrada el día 22 del mismo mes).

Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 13, 17, 18, 20, 32 y 38 de la Ley Hipotecaria; 606 del Código Civil; 5, 8, 17 y 18 de la Ley de Propiedad Horizontal; y las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 26 de febrero de 1988, 19 de febrero de 1999, 23 de mayo de 2001, 16 de mayo de 2002, 18 de marzo de 2003, 4 de marzo de 2004, 5 y 23 de julio de 2005, 9 de febrero de 2008 y 22 de septiembre de 2009.

1. Debe decidirse en este expediente si es o no inscribible una escritura de división material de una finca registral en otras nuevas, con cambio de uso, en la que concurren las circunstancias siguientes: hay autorización de la comunidad de propietarios para la división material de la finca, válidamente tomada, lo que no se cuestiona en la nota de calificación; desde la fecha de ese acuerdo de autorización para la división material hasta la de otorgamiento de la escritura, se han producido transmisiones de algunas de las entidades registrales de la división horizontal. La registradora sostiene que falta el consentimiento al cambio de uso y división material de la escritura que se califica, por parte de los nuevos titulares registrales de las fincas que integran el edificio. El recurrente alega que el acuerdo de la junta es un acto colectivo en que no es necesario el consentimiento individualizado de los propietarios ni siquiera la relación de los propietarios que asistieron a la junta.

2. Es cierto que según doctrina reiterada de este Centro Directivo (cfr. Resoluciones de 23 de mayo de 2001, 4 de marzo de 2004 y 5 de julio de 2005, entre otras), en materia de propiedad horizontal que debe distinguirse entre los acuerdos que tienen el carácter de actos colectivos, los cuales no se imputan a cada propietario singularmente, sino a la junta como órgano y aquellos otros actos que por afectar al contenido esencial del derecho de dominio de pisos o elementos privativos requieren el consentimiento individualizado o «uti singuli» de los propietarios correspondientes, el cual habría de constar en documento público (mediante una adecuada interpretación de los artículos 3, 8 y 18.2 de la Ley de Propiedad Horizontal).

3. Pero esta distinción entre actos colectivos y actos individualizados sólo afecta a la forma de expresión del consentimiento de los titulares, que en los actos colectivos basta que se produzca a través de un acuerdo en junta de propietarios por unanimidad o cuasi unanimidad conforme al artículo 17 de la Ley de Propiedad Horizontal cuando se trata de supuestos como el presente; mientras que cuando se trata de actos individualizados se exige el consentimiento individual de los propietarios respectivos en aquello en que les afecte singularmente.

4. Fuera de la especialidad del principio de consentimiento en relación con la forma de prestarlo en los actos colectivos, deben aplicarse los demás principios hipotecarios a las modificaciones del título constitutivo o de sus estatutos, como son el de inoponibilidad del artículo 32 de la Ley Hipotecaria, con su lógico complemento del principio de oponibilidad del artículo 13 y el de cierre registral del artículo 17 de la Ley Hipotecaria, cuando, como ocurre en el presente supuesto, con posterioridad al acto colectivo o individualizado, han surgido nuevos propietarios titulares registrales que se han anticipado en cuanto a su acceso al Registro a aquellos actos que pretenden acceder con posterioridad al mismo. Por eso, la alegación que hace el recurrente acerca de los actos colectivos y su distinción con los actos individualizados, no puede prosperar pues en nada puede afectar a las normas y principios de la legislación hipotecaria inspirados en la seguridad del tráfico y en la necesidad de evitar la clandestinidad de las cargas ocultas, que se manifiesta precisamente en los artículos 32, 13 y 17 de la Ley Hipotecaria, como exponentes, junto con otros preceptos, de los citados principios hipotecarios.

5. En este sentido, es reiterada la doctrina de este Centro Directivo que determina que en los supuestos de modificación del título constitutivo de la propiedad horizontal, aunque sea a través de un consentimiento colectivo, no puede afectar a los titulares registrales de departamentos que adquirieron con posterioridad al acuerdo de modificación y accedieron al Registro con anterioridad a la pretensión de inscripción de la modificación del título constitutivo y ello con independencia de la formulación de los consentimientos en acto colectivo o individualizado.

Así, la Resolución de 19 de febrero de 1999, en un supuesto de «unos trasteros olvidados en la escritura inicial de constitución de la propiedad horizontal como anejos de elementos privativos», tiene relación y similitud con el presente supuesto a pesar de lo que dice el recurrente pues estableció que «implica una modificación del título constitutivo (cfr. artículo 5 de la Ley de Propiedad Horizontal) que presupone el acuerdo unánime de todos los propietarios, pues, al no haber sido aquellos trasteros inicialmente incluidos entre los elementos privativos, tienen el carácter de elementos comunes del edificio constituido en régimen de propiedad horizontal (cfr. artículos 396 del Código Civil y 3 y siguientes de la Ley de Propiedad Horizontal). Si a eso se añade que, por exigencias del tracto sucesivo (cfr. artículo 20 de la Ley Hipotecaria), la inscribibilidad de dicha modificación requiere que se haya otorgado por todos los que, en el momento en que se solicita la inscripción, aparezcan como propietarios de los distintos elementos privativos, ha de denegarse la inscripción pretendida, sin que pueda alegarse que la modificación cuestionada fue otorgada por quienes en su día ostentaban la propiedad de esos elementos privativos, por cuanto, para los titulares actuales, no producen efecto aquellas modificaciones del título constitutivo que no hubieran sido inscritas oportunamente (cfr. artículos 5 de la Ley de Propiedad Horizontal y 13, 34 y 38 de la Ley Hipotecaria). Por tanto, la Resolución citada se refiere al «acuerdo unánime» de todos los propietarios en un supuesto de «modificación del título constitutivo» en que requiere «que se haya otorgado por todos los que, en el momento en que se solicita la inscripción», elementos todos ellos que confluyen también en el presente caso, a pesar de lo que alega el recurrente. Así, la Resolución de 23 de julio de 2005, en relación con un acta de protocolización de acuerdos de una comunidad de propietarios en régimen de propiedad horizontal adoptados en 1982 por unanimidad en junta de condueños de entonces por los que se modificaban los estatutos de la comunidad, pretendiéndose la inscripción de la modificación en el año 2000 cuando ya habían sido vendidos departamentos que no habían intervenido en el acuerdo de junta de propietarios, dijo que «tratándose de modificar los estatutos de un edificio en régimen de propiedad horizontal y apareciendo inscritos en el Registro derechos de dominio adquiridos por terceras personas en un momento posterior a la fecha de adopción de los acuerdos debatidos, es necesario que dicha modificación cuente con el consentimiento de esos nuevos titulares de elementos privativos, por cuanto

estos terceros no pueden verse afectados por las modificaciones del título constitutivo que no hubieren sido inscritas oportunamente (cfr. artículos 5 de la Ley de Propiedad Horizontal y 13, 34 y 38 de la Ley Hipotecaria). La Resolución de 9 de febrero de 2008, en un supuesto de modificación del título constitutivo de la propiedad horizontal, se pronunció en el mismo sentido diciendo que «según reiterada doctrina de esta Dirección General (cfr. Por todas, la Resolución de 23 de julio de 2005), tratándose de modificar el título constitutivo de un régimen de propiedad horizontal y apareciendo inscritos en el Registro derechos de dominio adquiridos por terceras personas en un momento posterior a la fecha de adopción de los acuerdos debatidos, es necesario que dicha modificación cuente con el consentimiento de esos nuevos titulares de elementos privativos, por cuanto estos terceros no pueden verse afectados por las modificaciones del título constitutivo que, aun cuando se hubiesen acordado con anterioridad, pretenden acceder al Registro en un momento posterior (cfr. artículos 5 de la Ley de Propiedad Horizontal y 13, 34 y 38 de la Ley Hipotecaria)». Por su parte, la Resolución de 22 de septiembre de 2009, en un supuesto en que se eleva a público el acuerdo adoptado por unanimidad en la junta de propietarios mediante el cual se modifican las cuotas de participación respecto de los gastos comunes que se establecieron en el título constitutivo del régimen de propiedad horizontal de determinado edificio, habiéndose inscrito con posterioridad al acuerdo los títulos de dominio de propietarios que no intervinieron en el acuerdo por tratarse de adquisiciones posteriores al mismo, dice que según reiterada doctrina de esta Dirección General, tratándose de modificar el título constitutivo de un régimen de propiedad horizontal y apareciendo inscritos en el Registro derechos de dominio adquiridos por terceras personas en un momento posterior a la fecha de adopción de los acuerdos debatidos, es necesario que dicha modificación cuente con el consentimiento de esos nuevos titulares de elementos privativos, por cuanto estos terceros no pueden verse afectados por las modificaciones del mencionado título constitutivo que, aun cuando se hubiesen acordado con anterioridad, pretenden acceder al Registro en un momento posterior (cfr. artículos 5 de la Ley de Propiedad Horizontal y 13, 20, 34 y 38 de la Ley Hipotecaria).

6. Alega además el recurrente que la inoponibilidad del artículo 32 de la Ley Hipotecaria que resalta la registradora en su nota calificadora no es aplicable a este caso partiendo de que el acuerdo de la junta no constituye acto inscribible ni tampoco título de dominio.

Sin embargo, procede la confirmación de la nota calificadora, pues, evidentemente, el artículo 32 de la Ley Hipotecaria, junto con otros preceptos, constituye la manifestación más relevante del principio de inoponibilidad, en virtud del cual «lo no inscrito no perjudica el derecho del tercero que ha inscrito».

En el presente caso, la alteración del uso o cambio de destino de un elemento privativo de la propiedad horizontal y su división en nueve elementos no fue inscrita oportunamente y dio lugar a que accediesen al Registro con anterioridad a dichos cambios o modificaciones, las adquisiciones de dominio de otros elementos privativos por parte de otros propietarios, que no fueron parte en el acuerdo de la junta de propietarios y que por tanto, dada la fecha de su adquisición, y la falta de acceso registral de esas modificaciones de los elementos privativos, no pudieron dar su consentimiento en el momento de la adquisición, ni tampoco consta que se haya obtenido el mismo con posterioridad. Hemos visto que, a estos efectos, es indiferente que el consentimiento se produzca a través de un acto colectivo o individualizado, pues se trata de un supuesto en que el consentimiento de dichos adquirentes no se ha producido ni en una forma ni en otra.

7. El principio de inoponibilidad es uno de los fundamentales de la legislación hipotecaria, que no sólo resulta del artículo 32 de la Ley Hipotecaria, sino del propio Código Civil, que en el artículo 606 hace expresa referencia al mismo incorporando al Código la misma redacción que tenía tradicionalmente el precepto de la legislación hipotecaria tradicional, lo que revela la trascendencia del mismo como base fundamental de la legislación registral y civil respecto a terceros, que también se manifiesta en otros preceptos del mismo Código Civil como son los artículos 647, 1473.2.º y el 1549, entre otros. También es manifestación de dicho principio el artículo 5 de la Ley de Propiedad Horizontal, al establecer que «el título podrá contener, además, 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, gastos, administración y gobierno, seguros, conservación y reparaciones, formando un estatuto privativo que no perjudicará a terceros si no ha sido inscrito en el Registro de la Propiedad». Y si en relación con los Estatutos de la Propiedad Horizontal, las modificaciones de los mismos tienen normalmente lugar mediante actos colectivos de la junta de propietarios tomados por unanimidad o cuasi unanimidad, y dichas modificaciones estatutarias no pueden perjudicar a terceros que se hayan anticipado a la inscripción, conforme a dicho precepto, ningún sentido tendría que las demás modificaciones del título constitutivo, que en este caso afectan al cambio de uso o destino y a la composición de la propiedad horizontal misma, pudieran perjudicar a terceros cuando no hubieran sido inscritos oportunamente.

8. Precisamente el fundamento del principio de inoponibilidad de los títulos no inscritos frente a los derechos inscritos, radica en razones de seguridad jurídica del tráfico (artículo 9.3 de la Constitución), para evitar las cargas ocultas y la clandestinidad en el ámbito inmobiliario, que es precisamente lo que la legislación hipotecaria trata de evitar. Dicho principio ya fue mencionado expresamente por la Sentencia del Tribunal Constitucional de 9 de mayo de 1995 que señaló como expresión de dicho principio los artículos 606 del Código Civil y 32 de la Ley Hipotecaria. También hacen referencia al principio de inoponibilidad las Sentencias de la Sala 1.ª del Tribunal Supremo de 17 de octubre de 1989, 15 de noviembre de 1990 y 30 de noviembre de 1991, entre otras. Asimismo, la Sentencia de la misma Sala 1.ª del Tribunal Supremo de 7 de septiembre de 2007, no exigió el requisito de previa inscripción respecto al artículo 32 de la Ley Hipotecaria, pero sí la buena fe del tercero, que la ley presume. La admisión de cargas ocultas produciría enormes perjuicios en el tráfico inmobiliario y fomentaría la clandestinidad frente a la necesidad de transparencia y publicidad de los actos y contratos relativos al dominio y demás derechos reales sobre bienes inmuebles. De ahí la sanción establecida por los citados artículos 32 de la Ley Hipotecaria, 606 del Código Civil y 5 de la Ley de Propiedad Horizontal para los títulos no inscritos, que sólo puede

responder a una falta de diligencia frente a los titulares que procuran la inscripción acogiéndose a la publicidad registral. En este caso, como en otros que la legislación civil e hipotecaria tratan de evitar con un tratamiento de prevención específica frente a esa clandestinidad o falta de transparencia, resulta que a los sucesivos adquirentes de pisos, no les puede afectar la carga oculta representada por el acuerdo adoptado por la junta de propietarios que modificaron el título constitutivo de la propiedad horizontal en cuanto al cambio de uso del local y a su división en nueve elementos privativos, modificaciones del título constitutivo de relevante entidad, que no pueden ser oponibles, como pretende el recurrente, a los nuevos propietarios que compraron estando vigente en el Registro el título constitutivo inscrito sin las referidas modificaciones.

9. Alega igualmente el recurrente que el acuerdo de la junta de que se trata no constituye ningún «título de dominio» que pueda incluirse en el supuesto de hecho del artículo 32 de la Ley Hipotecaria. Pero aparte de que el artículo 32 no puede ser interpretado aisladamente, sino en concordancia con otros preceptos, como son los artículos 13 y 17 de la propia Ley Hipotecaria y el artículo 5 de la Ley de Propiedad Horizontal, es que, del propio texto del artículo 32 y de su finalidad, resulta que el acto de que se trata cabe incluirlo dentro de la expresión «título de dominio» no inscrito que no puede perjudicar a los títulos de adquisición inscritos con anterioridad.

Y es que dentro de la expresión genérica de «títulos de dominio» no sólo deben entenderse incluidos los «títulos de adquisición del dominio», sino las modificaciones del dominio, pues el artículo 2 de la propia Ley Hipotecaria en su apartado 1.º, hace referencia como «títulos inscribibles» del dominio, no sólo a los traslativos (y consiguientemente, adquisitivos), sino también a los «declarativos», y a mayor abundamiento, el apartado 2.º de dicho precepto, se refiere a las demás clases de títulos de trascendencia real, entre los que se encuentran los títulos por los que se modifican los derechos reales sobre bienes inmuebles, teniendo en cuenta que entre los derechos reales está también el derecho real por excelencia, que es el dominio.

En el presente caso, estamos ante un título de dominio, es decir, relativo al dominio, porque es de modificación de uno de los elementos privativos de la propiedad horizontal, en cuanto al cambio de uso que pasa de vivienda a local, y en cuanto a su división del mismo formando nueve entidades dentro de la propiedad horizontal, todo lo cual constituye una modificación relevante del régimen de la propiedad horizontal. Ese título de modificación del dominio está integrado por un acuerdo de la junta de propietarios en que se autoriza el cambio de uso y la división en nueve entidades, que actúa como presupuesto o requisito necesario, y la escritura pública en que se llevan a efecto dichas modificaciones. El artículo 33 del Reglamento Hipotecario dice que «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 inscripción, por sí solos o con otros complementarios o mediante formalidades cuyo cumplimiento se acredite». Desde el punto de vista del título material, la modificación del dominio se funda tanto en el acuerdo de la junta de propietarios que concede autorización para el cambio de uso y para la división en nueve entidades y en la escritura pública que ejecuta dichos actos; y desde el punto de vista formal, es claro que el título está integrado por dos documentos: la certificación del acuerdo de la junta y la escritura pública otorgada en ejecución de la misma. Es la propia Ley de Propiedad Horizontal en su artículo 8 la que exige el acuerdo de la Junta como requisito imprescindible para que tenga eficacia la división de un elemento privativo; y el artículo 17 de la Ley de Propiedad Horizontal exige también el acuerdo de la junta para el cambio de uso puesto que se trata de una modificación del título constitutivo de la propiedad horizontal. De todo ello resulta que si el «título de modificación del dominio» está integrado por la escritura de cambio de uso y de división y por la certificación del acuerdo de la junta de propietarios que la sirve de base o presupuesto, y ese título complejo no fue inscrito oportunamente en el Registro de la Propiedad, la consecuencia resulta inevitablemente de la aplicación del artículo 32 de la Ley Hipotecaria y sus concordantes, que consiste en que dicho título no puede afectar o perjudicar ni ser oponible a terceros que inscribieron anticipándose en su acceso al Registro, mientras no consientan de modo expreso dichas modificaciones del título constitutivo de la propiedad horizontal.

10. A lo anterior debe añadirse que la propiedad horizontal se configura como un título constitutivo de un régimen inmobiliario, que no sólo se caracteriza por la pluralidad de objetos de derechos y por la conexión de cada departamento con los elementos comunes, sino también por la conexión de cada elemento privativo con la finca matriz o edificio en su conjunto y asimismo con todas las fincas de la propiedad horizontal, que no son unidades aisladas, sino que forman una comunidad especial entre todas ellas en la que existe un conjunto de derechos y obligaciones establecidas por la Ley y en su caso por los estatutos de la propiedad horizontal.

Hay que tener en cuenta, desde el punto de vista registral, que si bien el número 5º del artículo 8 de la Ley Hipotecaria prevé la inscripción individualizada de los pisos o locales de un edificio en régimen de propiedad horizontal, es «siempre que conste previamente en la inscripción del inmueble la constitución de dicho régimen». Dicha constitución del régimen consta en la inscripción de la finca matriz o edificio en su conjunto, y dentro de su contenido tiene especial relevancia, aparte de los elementos comunes y en su caso, los estatutos, el número de departamentos privativos, sus respectivas cuotas de participación y el destino a local o vivienda de cada uno de dichos departamentos. Seguidamente, en la inscripción de cada uno de los departamentos en su respectivo folio, este régimen consta también en la inscripción separada de cada departamento, a través de la referencia que se hace en ellos a la finca matriz de procedencia y de pertenencia de la que forman parte los diferentes departamentos privativos, pues se trata de inscripciones conexas y recíprocamente relacionadas de acuerdo con la naturaleza del régimen de la propiedad horizontal. Por tanto, si en las inscripciones de cada uno de los departamentos consta incorporado por remisión a la finca matriz el contenido del régimen de propiedad horizontal que comprende la referencia al número de departamentos que componen el edificio y el destino de cada uno de ellos, toda modificación del régimen de propiedad horizontal, repercute necesariamente en cada uno de los departamentos y en sus

respectivos titulares registrales, a los que no es indiferente ni mucho menos, cuál es el número de departamentos de la propiedad horizontal en virtud de la modificación resultante de la división de uno de ellos ni tampoco el cambio de uso o destino de los demás departamentos. De ahí que los títulos de modificación del título constitutivo del régimen de propiedad horizontal afecten al régimen de propiedad horizontal del que forma parte cada departamento y también al entramado de derechos y obligaciones entre los titulares de todos los departamentos, y de ahí que una modificación del título constitutivo que no esté inscrita en el momento oportuno represente una carga oculta a efectos de las relaciones entre todos los departamentos en cuanto a contenidos esenciales como son los indicados.

11. Por otra parte, no ofrece duda a la vista de la legislación vigente que el cambio de uso de una entidad y la creación de nuevos pisos o departamentos privativos, mediante segregación o división de los existentes, constituye una modificación del título constitutivo de la propiedad horizontal, y que esta modificación afecta a todos los copropietarios del inmueble (cfr. artículo 5 de la Ley de Propiedad Horizontal). Así lo dice, entre otras muchas, la Resolución de 5 de octubre de 2002: «Es doctrina reiterada de este Centro directivo (vid. Resoluciones de 22 de octubre de 1973 y 24 de septiembre de 1992) que la división material de uno de los elementos objeto de propiedad separada dentro de un edificio o complejo en régimen de propiedad horizontal supone una modificación del título constitutivo de ésta y, por tanto, queda sujeta a las exigencias legalmente impuestas para proceder a tal modificación».

El consentimiento unánime de los propietarios que para la modificación del título constitutivo de la propiedad horizontal que exige el artículo 5 de la Ley de Propiedad Horizontal ha de ser no sólo de los propietarios que lo fueran a la fecha de adoptarse el acuerdo de segregación o división de determinados departamentos y modificación de coeficientes de la propiedad horizontal, sino de los que sean titulares registrales a la fecha en que dicho acuerdo y la consiguiente modificación hipotecaria haya de acceder al Registro, y ello por cuanto para los propietarios actuales no pueden producir efectos aquellas modificaciones del título constitutivo que no hubieran sido inscritas oportunamente, pues para dichos titulares el acto no inscrito constituye una verdadera carga oculta carente de la transparencia y publicidad necesaria que exige el sistema registral o hipotecario, conforme a sus preceptos y a sus principios. Como ha destacado reiteradamente este Centro Directivo, «tal acto jurídico de división, al margen ya de que pueda implicar alteraciones en elementos comunes o afectar a servicios generales –lo que implicaría la entrada en juego de los artículos 7 y 11 de la misma Ley– puede alterar de modo esencial las circunstancias estructurales que la Ley, concretamente en su artículo 5.º, ordena consignar en el título constitutivo del régimen y así: pueden alterar las bases que sirven para fijar las cuotas contributivas a la comunidad; aumentará el número de propietarios con lo que resultará alterado el necesario para ejercer el derecho a solicitar la convocatoria de la junta –artículo 16.1– o para reunir el quórum de asistencia que permita su celebración en primera convocatoria –artículo 16.2– o las mayorías personales necesarias para la adopción de determinados acuerdos –artículo 17–; puede, por último, eliminar la libertad de opción por el régimen de administración del artículo 398 del Código Civil que en caso de reducido número de copropietarios permite el 13.8 de la Ley especial» (Resolución de 5 de octubre de 2002).

12. Y se confirma la solución resultante del artículo 32 de la Ley Hipotecaria y 606 del Código Civil, teniendo en cuenta lo dispuesto en los artículos 13, 17 y 38 de la propia Ley Hipotecaria, a los que se remite también el Código Civil en su artículo 608, al señalar los requisitos y el valor de los asientos del Registro, y ello teniendo en cuenta las consideraciones anteriores sobre las características y repercusiones de la modificación del régimen de la propiedad horizontal respecto a cada uno de los elementos privativos que la integran. Así, el artículo 13 de la Ley Hipotecaria, que es manifestación del principio de oponibilidad, basado también en la evitación de las cargas ocultas, complementa, desde el lado de los efectos positivos, el principio de inoponibilidad del artículo 32 de la Ley Hipotecaria, al establecer dicho artículo 13 que «cualquier carga o limitación del dominio o de los derechos reales, para que surtan efectos contra terceros deberán constar en la inscripción de la finca o derecho sobre que recaigan». Asimismo, el principio de cierre registral del artículo 17 de la Ley Hipotecaria complementa igualmente lo dispuesto en el artículo 32 estableciendo el cierre registral para los títulos anteriores no inscritos que se opongan o sean incompatibles con un título traslativo ya inscrito, lo que ocurre en el presente caso, en que una vez inscritos los títulos traslativos de dominio de varios departamentos a favor de terceros, no pueden ser inscritos títulos anteriores que se les opongan o sean incompatibles y que no hayan accedido oportunamente al Registro, lo que ocurre en el presente caso teniendo en cuenta que en la propiedad horizontal el título de dominio de un elemento privativo lleva consigo su participación en el régimen de propiedad horizontal tal como resulta del título constitutivo inscrito y no en una forma distinta que no haya accedido al Registro. Y en fin, el principio de legitimación del artículo 38 de la Ley Hipotecaria también confirma la solución anteriormente señalada pues establece en su párrafo primero que «a todos los efectos legales, se presumirá que los derechos reales inscritos en el Registro existen y pertenecen a su titular en la forma determinada por el asiento respectivo...» En este caso, la «forma determinada en el asiento respectivo» es la del título constitutivo de la propiedad horizontal sin las modificaciones que se pretenden, que no están inscritas con anterioridad.

Por ello, 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, 25 de abril de 2013.–El Director General de los Registros y del Notariado, Joaquín José Rodríguez Hernández.

5593 *Resolución de 25 de abril de 2013, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto contra la negativa de la registradora de la propiedad de Baza a la inscripción de una adjudicación judicial como consecuencia de un procedimiento de ejecución de títulos judiciales. (BOE núm. 127, de 28-5-2013).*

En el recurso interpuesto por doña C. R. L. contra la negativa de la registradora de la Propiedad de Baza, doña María del Rosario Jiménez Rubio, a la inscripción de una adjudicación judicial como consecuencia de un procedimiento de ejecución de títulos judiciales.

Hechos

I

Se presenta en el Registro testimonio de decreto judicial firme por el que, en virtud de procedimiento de ejecución de títulos judiciales se adjudica a la cesionaria del rematante una finca rústica.

II

La registradora suspende la inscripción extendiendo la siguiente nota de calificación: «Registro de la Propiedad de Baza Calificado en el día de hoy por María Rosario Jiménez Rubio, Registradora de la Propiedad de Baza y su Distrito Hipotecario, el testimonio del auto dictado por el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción número dos de Baza, el día 17 de octubre de 2012, procedimiento número 171/2006, en unión de un mandamiento expedido por J. M. C. A., Secretario de indicado Juzgado, el día 11 de diciembre de 2012, que fueron presentados por E. J. J. L., el día 14 de diciembre de 2012, con el número de entrada 3426/2012, que originó el asiento 1584 del Diario 71; y tras examinar los antecedentes del Registro, se han observado las siguientes circunstancias que ha motivado la calificación desfavorable: Hechos 1.–En el testimonio del auto referido, se aprueba la cesión de la adjudicación de la finca registral 9.967 de Baza, a favor de M. C. R. L., como consecuencia del procedimiento de ejecución de títulos judiciales 171/2006, que motivó la anotación de embargo letra D de la finca. No se expresa en dicho auto, el estado civil de la cesionaria. 2.–Según el Registro, el embargo practicado iba dirigido contra Luis M. M., los herederos desconocidos y la herencia yacente de J. M. R. Ahora en el presente proceso de ejecución se dirige contra Luis M. M. (fallecido según se expresa en el auto) y su heredero Manuel M. M. No queda acreditado que Manuel M. M. sea el único heredero de los citados Luis M. M. y J. M. R. 3.–No resulta de la documentación presentada, ni se acredita en modo alguno, el estado arrendaticio de la finca objeto de adjudicación. 4.–No se practica la cancelación del embargo y de los asientos posteriores ordenada en el mandamiento anteriormente reseñado que se acompaña, hasta que no se subsanen los defectos anteriores del auto de adjudicación dictado en el mismo procedimiento. A los anteriores hechos, son de aplicación los siguientes: Fundamentos de Derecho: I.–Los documentos de toda clase, susceptibles de inscripción, se hallan sujetos a 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 I anterior, debe tenerse en consideración: 1.–El artículo 9 de la Ley Hipotecaria y 51 de su Reglamento, determina las circunstancias que deberá contener toda inscripción que se haga en el Registro de la Propiedad, especificando el n.º 9, letra a), del artículo 51 que "si se trata de personas físicas, se expresarán el nombre y apellidos (...) y, de ser casado y afectar el acto o contrato que se inscriba a los derechos presentes o futuros de la sociedad conyugal, el régimen económico matrimonial y el nombre y apellidos y domicilio del otro cónyuge." 2.–El artículo 20 de la Ley Hipotecaria dispone 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. En el caso de resultar inscrito aquel derecho a favor de persona distinta de la que otorgue la transmisión o el gravamen, los Registradores denegarán la inscripción solicitada. (...)"; y el artículo 105 de su Reglamento establece: "No obstante lo dispuesto en el párrafo segundo del artículo 20 de la Ley, los Registradores podrán suspender la inscripción de los documentos en los que se declare, transfiera, grave, modifique o extinga el dominio y demás derechos reales sobre bienes inmuebles en el caso de que la persona que otorgue el acto o contrato alegase en el documento presentado ser causahabiente del titular inscrito o resultare tal circunstancia del Registro y del referido documento, y a solicitud del presentante extenderá anotación preventiva por defecto subsanable." El art. 14 de la misma Ley, dispone: "El título de sucesión hereditaria, 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". 3.–Debe tenerse en cuenta que la transmisión judicial forzosa producida en un procedimiento de ejecución esta comprendida, en nuestro sistema jurídico, en el concepto de venta. "Se trata de una venta pública (art. 464 del Código Civil) o en subasta judicial (entre otros, los art. 1459, 1489 y 1493 del Código Civil y 1514 y siguientes y 1533 de la –anterior– Ley de Enjuiciamiento Civil) y por ello se comprende que el derecho de tanteo o retracto establecido para el supuesto de venta esté también establecido para las ventas judiciales", como reconoce la Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 5 de noviembre de 1993, ente otras. Sentado lo anterior, la libertad de arrendamientos al producirse la subasta publica puede acreditarse: si consta en autos, por medio de una providencia adicional (Resolución de la D. G. R. N. de 23 de septiembre de 1967); en otro caso, por medio de la instancia complementaria del art. 110 del Reglamento Hipotecario, suscrita por el

propio adjudicatario, bien ante el Notario, bien firmada y ratificada ante el Registrador (Resolución del mismo Centro Directivo de 19 y 20 de noviembre de 1987). Aunque el referido artículo del R. H. no exija que dicha instancia conste con firma legitimada notarialmente o ratificada ante el Registrador, este requisito de autenticidad se hace evidente en virtud de los art. 3 de la L. H. y 166,1 de su Reglamento, que debe aplicarse por analogía; en el mismo sentido lo ha entendido la Resolución de 29 de mayo de 1954, o mas recientemente, la de 13 de abril de 2000. Por último, la declaración sobre libertad de arrendamientos debe ir referida al momento de la venta mediante subasta judicial, no a una fecha posterior. 4.–Mantiene la Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 22 de febrero de 1993, que la inscripción de la adjudicación judicial en que desemboca el embargo anotado, la cancelación de la propia anotación de embargo, y las inscripciones y anotaciones posteriores a la misma, constituyen un complejo de operaciones registrales de carácter unitario, aunque para ello se presente títulos formalmente independientes; de lo que se deriva que el Registrador debe considerar implícita la petición de que la cancelación de la anotación del embargo, sea la última operación registral, y que tal cancelación debe suspenderse en caso de no practicar la inscripción de la adjudicación. III.–De conformidad con la regla contenida en el artículo 322 de la Ley Hipotecaria, el registrador debe proceder a la notificación de la calificación negativa del documento presentado, quedando desde entonces automáticamente prorrogado el asiento de presentación correspondiente, por un plazo que vencerá a los sesenta días, contados desde la práctica de la última de las notificaciones que deban ser realizadas. Prórroga durante la cual no pueden ser despachados los títulos posteriores relativos a la misma finca, cuyos asientos de presentación han de entenderse igualmente prorrogados hasta el término de la vigencia del asiento anterior. En su virtud, acuerdo: suspender la inscripción del documento objeto de la presente calificación, según resulta de los Hechos y Fundamentos de Derecho consignados. Queda automáticamente prorrogado el asiento de presentación correspondiente a este título. No se toma anotación preventiva por defecto subsanable, a que se refiere el artículo 42,9 de la Ley Hipotecaria, por no haberse solicitado. Notifíquese al presentante y al funcionario autorizante del título calificado en el plazo máximo de diez días hábiles contados desde esta fecha. La anterior nota de calificación (...) Baza, ocho de enero de dos mil trece. La Registradora (firma ilegible). Fdo. M.^a Rosario Jiménez Rubio».

III

La cesionaria del remate impugna interponiendo el presente recurso: Primero.–Se ha presentado instancia a fin de corregir el defecto de no constar el estado civil de la cesionaria y el estado arrendaticio de la finca objeto de adjudicación; Segundo.–Respecto al punto 2 de la calificación registral, referente a que el embargo practicado iba dirigido contra don Luis M. M. y los herederos desconocidos y la herencia yacente de doña J. M. R., la parte recurrente hacer constar que el procedimiento ejecutivo se dirigió contra doña Juana M. M. y los herederos desconocidos y la herencia yacente, nombrándose un administrador judicial que representase dicha herencia, como establece el artículo 798 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, embargo que se practicó y consta en autos, y así cumplimentar el tracto sucesivo. Posteriormente se siguió la ejecución de títulos judiciales contra don Luis M. M., con quien ya se había cumplido el tracto sucesivo con la anotación de embargo, la cual se le notificó personalmente al mismo, y también contra la herencia yacente de doña J. M. R. a través de su administrador judicial. Durante la tramitación de la ejecución de títulos judiciales falleció don Luis M. M., compareciendo el día 18 de julio de 2011 la hermana del fallecido, doña Josefa M. M., a fin de comunicar dicho fallecimiento. En virtud de dicha notificación, y de conformidad con lo establecido en el artículo 16.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, la parte recurrente transmitió al juzgado el nombre de los dos hermanos del fallecido, a fin de poner en su conocimiento la existencia del procedimiento y pudieran personarse en el mismo. Por providencia, de fecha 29 de julio de 2011, el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción número 2 de Baza acuerda dar traslado de la demanda, a los efectos del artículo 16.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, a los sucesores de don Luis M. M. Por providencia, de fecha 18 de enero de 2012, dictada por el referido juzgado, vista la incomparecencia de los sucesores de don Luis M. M., y de conformidad con lo establecido en el artículo 16.3 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, se alza la suspensión del proceso y se declara en situación de rebeldía procesal a la parte demandada en este proceso, y se les notifica dicha resolución a los sucesores de la parte demandada, que han sido emplazados y no han comparecido. Por tanto, en el presente procedimiento se habría producido el tracto sucesivo en la anotación de embargo, en los términos que establece la Resolución la Dirección General de Registros y del Notariado, de fecha 23 de octubre de 2012, así como se habría cumplido lo establecido en el artículo 20 de la Ley Hipotecaria (tracto sucesivo) en el acto del embargo dado que, por un lado, se ha dirigido la demanda contra los herederos desconocidos y la herencia yacente de doña J. M. R. y, para cumplir el tracto sucesivo, se ha nombrado un administrador judicial, que ha intervenido hasta la finalización de la ejecución de títulos judiciales y, por otro lado, también se habría cumplido el tracto sucesivo frente don Luis M. M., fallecido durante el procedimiento, después de practicar la anotación preventiva de embargo; y, Tercero.–Por ello, no se produciría un tracto sucesivo de don Luis M. M. hacia sus sucesores. La adjudicación que se produciría se trae directamente de don Luis M. M. y doña J. M. R., y no de sus herederos, por lo que se ha cumplido en su totalidad lo establecido en el artículo 20 de la Ley Hipotecaria. Se basa el recurso en el artículo 20 de la Ley Hipotecaria, referente a los distintos supuestos en el que ha de aplicarse el tracto sucesivo en aquellos casos que se ha producido el fallecimiento del titular registral durante el procedimiento, y en aquellos casos en el que se ha dirigido la demanda contra la herencia yacente y herederos determinados y se ha producido el nombramiento de un administrador judicial de la herencia yacente, que ha defendido los derechos de la misma, hasta la finalización y hasta la adjudicación del bien a la solicitante. La finca objeto de ejecución no habría «tenido nunca la totalidad de don Manuel M. M., en quien únicamente se ha operado a la sucesión procesal por muerte del demandado, durante el procedimiento» (artículo 16.1 y 2 de la Ley de Enjuiciamiento

Civil). El principio de tracto sucesivo recogido en el artículo 20 de la Ley Hipotecaria, como trasunto del artículo 24 de la Constitución Española, establece el principio constitucional de tutela judicial efectiva, garantiza que un titular registral no resulte afectado por un procedimiento judicial en el que no ha sido llamado. Esto no ocurriría en el presente caso, ya que don Luis M. M. y doña J. M. R. (su herencia yacente), que son los titulares registrales, han sido parte en este proceso, y don Manuel M. M., de quien no consta titularidad alguna sobre el bien ejecutado, ni registrada, ni sin registrar, ha sido llamado al procedimiento tan sólo en virtud de la sucesión procesal.

IV

La registradora se mantuvo en su criterio, elevando las actuaciones a este Centro Directivo, con el oportuno informe, con fecha 18 de febrero de 2013.

Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 24, 117 y 118 de la Constitución Española; 6.4, 7.5, 16, 540, 790.1, 791.2.2.º, 797 y 798 de la Ley de Enjuiciamiento Civil; 18 y 20 de la Ley Hipotecaria; 76 a 78, 100 y 166.1 del Reglamento Hipotecario; 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 de julio de 2011.

1. Son hechos relevantes para la resolución del presente recurso los siguientes:

1.º) Se presenta en el Registro testimonio del decreto de adjudicación en virtud de títulos judiciales en el que consta como antecedente que se dictó auto con orden general de ejecución contra los bienes propiedad del fallecido don Luis M. M. y su heredero Manuel M. M. procediéndose por la vía de apremio contra los bienes embargados, entre los que está la finca que se describe que, como consecuencia de la subasta, se adjudica por el 60% al ejecutante y seguidamente se cede el remate a la cesionaria que pretende la inscripción.

2.º) Según los antecedentes del Registro la finca embargada y ahora adjudicada figura inscrita a nombre del citado don Luis M. M. y su esposa, doña J. M. R., para su sociedad de gananciales. La anotación de embargo se practicó en virtud de ejecución de títulos judiciales contra el propio don Luis M. M., los herederos desconocidos y la herencia yacente de doña J. M. R.

3.º) La registradora suspende la inscripción del decreto de adjudicación y del mandamiento de cancelación de cargas, único de los defectos que ha sido recurrido, basándose en el principio de tracto sucesivo de los artículos 20 de la Ley Hipotecaria y 105 de su Reglamento, porque según los antecedentes del Registro, el embargo practicado iba dirigido contra don Luis M. M., los herederos desconocidos y la herencia yacente de doña J. M. R. y ahora en el presente proceso de ejecución se dirige, según se dice en el decreto de adjudicación, contra don Luis M. M. (fallecido durante la tramitación) y su heredero, don Manuel M. M., no quedando acreditado que don Manuel M. M. sea el único heredero de los citados titulares registrales, don Luis M. M. y doña J. M. R.

4.º) En el escrito de recurso se alegan y aportan una serie de documentos nuevos sobre sucesión procesal en la posición de don Luis M. M. no aportados al tiempo de la calificación registral y varios de ellos por fotocopias, conforme alega la registradora en su informe. En dicho escrito de recurso, se alega que no hay defecto de tracto sucesivo en este caso, porque el principio de tracto sucesivo se había cumplido partiendo de la anotación preventiva de embargo, al dirigirse el procedimiento contra don Luis M. M., los herederos desconocidos y herencia yacente de doña J. M. R., respecto a la cual se nombró un administrador judicial, por lo que no existe ninguna titularidad del heredero don Manuel M. M. y la adjudicación realizada se basa en los titulares registrales y en la anotación preventiva de embargo y no en el trámite de sucesión procesal, que no implica ninguna titularidad del heredero sobre la finca en cuestión.

2. Como cuestión previa, hay que recordar una vez más, como viene señalando este Centro Directivo (Resoluciones de 21 de enero de 2006, 21 de mayo de 2007, 18 de enero de 2010 y 11 de febrero de 2012, entre otras muchas) que el artículo 326 de la Ley Hipotecaria establece que «el recurso deberá recaer exclusivamente sobre las cuestiones que se relacionen directa e inmediatamente con la calificación del Registrador, rechazándose cualquier otra pretensión basada en otros motivos o en documentos no presentados en tiempo y forma».

En el presente caso, se aportan al escrito de recurso documentos no presentados en tiempo y forma, pues ni se presentaron en el momento de la calificación registral ni la forma en que se presentan, a través de fotocopias, puede considerarse suficiente.

En consecuencia, tal como indica la registradora en su informe, no es posible analizar en el recurso gubernativo los citados documentos, pues previamente han de ser aportados en el procedimiento registral para que recaiga calificación registral sobre los mismos. El recurso gubernativo tiene por objeto la nota de calificación, teniendo en cuenta los mismos

documentos calificados por la registradora, por lo que, no es posible analizar dichos documentos y si son suficientes o no para acreditar el tracto sucesivo a partir del fallecimiento del demandado don Luis M. M. durante el proceso.

3. Alega la recurrente que no existe en este caso el defecto de tracto sucesivo apreciado por la registradora, por causa del fallecimiento durante la tramitación del proceso de ejecución de don Luis M. M. debido a que el principio de tracto sucesivo ya consta cumplido partiendo de los dos titulares registrales en la inscripción de dominio y de la anotación preventiva de embargo decretada contra don Luis M. M. y los herederos desconocidos y herencia yacente de su esposa, doña J. M. R., con nombramiento incluso de un administrador judicial de dicha herencia yacente, debido a que la adjudicación judicial trae causa de la anotación preventiva de embargo, no teniendo en cambio ninguna titularidad sobre la finca a efectos del tracto sucesivo, el heredero de don Luis M. M., por tratarse del nombramiento de un mero sucesor procesal de su causante, es decir, una cuestión de efectos procesales y no de titularidad ni de tracto sucesivo registral.

Ahora bien, dicha cuestión no puede considerarse exclusivamente una cuestión procesal, sino que afecta al principio de tracto sucesivo tal como indica la registradora en su nota calificadora. No cabe duda, ciertamente, de que se trata de una cuestión procesal, regulada en los artículos 16 y 540 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, pero también incide en la inscripción de la adjudicación de la finca a efectos registrales del tracto sucesivo.

4. A estos efectos, es cierto que los titulares registrales del dominio de la finca, según la inscripción todavía vigente de la finca, son don Luis M. M. y doña J. M. R. Y también es cierto que en la anotación preventiva de embargo en su día practicada, consta como eslabón del tracto sucesivo que sirve de base al procedimiento de ejecución, que éste se dirigió en su momento contra el citado don Luis M. M. (cuando vivía) y contra los herederos desconocidos y la herencia yacente de doña J. M. R. Y aunque, por regla general, los actos y contratos que hayan tenido lugar con posterioridad a la anotación de embargo y especialmente, con posterioridad a la nota marginal de expedición de certificación de titularidad y cargas, no afectan a dicha anotación de embargo, que se sobrepone a ellos, por estar reconocida su prioridad y oponibilidad respecto a los actos y contratos de fecha posterior, conforme a lo dispuesto en los artículos 44 de la Ley Hipotecaria y 1923.4.º del Código Civil, y debido a ello, al decretarse la adjudicación también se ordena la cancelación de todas las inscripciones y anotaciones posteriores (cfr. artículo 674.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil), dejando con ello vía libre para que opere el tracto sucesivo partiendo de la titularidad registral resultante de la inscripción de dominio y de la anotación de embargo que constituye la garantía y la base del procedimiento de ejecución a partir de su fecha, lo cierto es que dichos efectos no pueden predicarse ni plantearse del mismo modo para los actos posteriores ínter vivos y mortis causa. Nada que objetar, a efectos de tracto sucesivo, respecto al fallecimiento de la otra titular registral doña J. M. R., pues en la propia anotación de embargo consta que el embargo se dirigió contra los herederos indeterminados y la herencia yacente de la misma, con lo que queda cubierto el período de titularidad de la herencia de dicha señora, a efectos de ejecución, máxime cuando en este caso, incluso se nombró un administrador judicial para representar a la herencia yacente. Pero respecto al otro titular registral, es decir, don Luis M. M., no es posible prescindir de las consecuencias de su fallecimiento posterior ocurrido durante la tramitación de la ejecución, pues en la anotación de embargo figura como viviente, por lo que si se produce el fallecimiento durante la ejecución, no puede prescindirse de quién sea el sucesor a efectos de poder cubrir la defensa de los bienes en la fase posterior del proceso hasta la adjudicación, pues en otro caso, se trataría de una adjudicación con un salto en el vacío, en que, a partir del fallecimiento del titular registral, los actos y trámites realizados no tendrían ninguna base jurídica e incluso atentarían contra el principio de tracto sucesivo representado por la titularidad de la finca a partir del fallecimiento del titular registral, no sólo con la consiguiente indefensión procesal base del tracto sucesivo, sino con la consiguiente falta de apoyatura registral, pues la adjudicación judicial se realiza en una fecha en que ya no vive el citado titular registral, razón por la que debe continuar en su posición, no sólo procesal, sino registral de tracto sucesivo, el heredero o herederos del fallecido.

Por eso, en caso de fallecimiento del deudor, no sólo la legislación procesal, a efectos de la sucesión procesal, sino también la legislación hipotecaria, a efectos del tracto sucesivo, prevé varias posibilidades para solucionar dicha cuestión. Una de ellas es que los herederos del fallecido, debidamente acreditados y notificados, ocupen su lugar. Otra vía, cuando se trata de herederos desconocidos, es la demanda contra los herederos desconocidos y herencia yacente del mismo, que esta Dirección General ha tratado en diversas Resoluciones, permitiendo según los supuestos que se practique la inscripción o anotación cuando conste nombrado un administrador de la herencia yacente, o que además de los herederos desconocidos se demande a alguno conocido que pueda defender la posición del causante y de la herencia yacente, mientras se soluciona la tramitación de la herencia.

5. El artículo 20 de la Ley Hipotecaria, en el apartado 3 de su párrafo quinto, prevé que el procedimiento se haya dirigido contra los «herederos del ejecutado». A tal efecto, y aunque no lo menciona el precepto, pero en aplicación del artículo 166 del Reglamento Hipotecario, caben dos supuestos: o que se demande a los herederos desconocidos y herencia yacente del deudor fallecido, que siempre que no sea en forma genérica sino demandando a algún interesado o al administrador judicial, serviría para acreditar el tracto sucesivo, tal como en el presente caso ocurre respecto a la otra titular registral, la fallecida doña J. M. R., que por tal razón no plantea ningún problema; o que conste demandado un solo heredero, que es lo que ocurre en este caso respecto al causante don Luis M. M., al referirse el decreto de adjudicación a «don Luis M. M. y su heredero don Manuel M. M.», declarado en rebeldía, pero sin acreditar ni cuál es su título de heredero, ni si es único heredero o no, y sin haberse demandado también a los demás herederos desconocidos y herencia yacente de don Luis M. M., a diferencia de lo que ocurre con la otra causante. Ni siquiera consta acreditado que se hubiera producido sucesión procesal, ni las circunstancias de la misma, pues según ha quedado indicado, la calificación registral y, en consecuencia, el recurso gubernativo contra la misma, se refieren exclusivamente a los documentos presentados en tiempo y forma, es decir, en el momento de la calificación registral y en forma auténtica, no por fotocopias. Ni siquiera consta que se haya aportado

al Registro, para su calificación registral, al menos el certificado del Registro General de Actos de Última Voluntad, para acreditar si el fallecido dejó o no testamento, pues sólo a falta de testamento, podría plantearse, a efectos registrales, si la acreditación que pudiera producirse por vía de acreditación de los pormenores y precisiones de la sucesión procesal, ofrecen las suficientes pruebas a efectos del Registro, sin poner en duda los efectos procesales, conforme establece el último inciso del artículo 540 de la Ley de Enjuiciamiento Civil. Por otra parte, una vez que se dice, en los documentos nuevos aportados, que el sucesor o sucesores procesales, que tampoco queda claro si hay uno o varios, fueron declarados en rebeldía, debe ser objeto de calificación registral previa este extremo, a efectos de si procede o no la aplicación de los preceptos de la Ley de Enjuiciamiento Civil sobre el transcurso del recurso de audiencia al rebelde y especialmente, lo dispuesto en el artículo 524.4 de la Ley de Enjuiciamiento Civil sobre ese particular, sin que este Centro Directivo se pueda pronunciar sobre esa cuestión mientras no haya recaído nueva calificación registral.

6. En cualquier caso, respecto a los efectos registrales, no cabe duda de que procede la calificación registral del documento judicial, aunque por tratarse de documento de esa clase, la calificación tenga una serie de limitaciones (artículo 100 del Reglamento Hipotecario) y siempre por lo que se refiere a dichos efectos registrales exclusivamente (artículo 101 del Reglamento Hipotecario). Como se ha señalado en numerosas Resoluciones anteriores (véanse Resoluciones citadas en los «Vistos») y por lo que se refiere a la calificación registral de los aspectos del tracto sucesivo del artículo 20 de la Ley Hipotecaria, 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 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.

7. Por todo ello, el decreto de adjudicación, al introducir en los antecedentes, la ejecución contra el heredero, don Manuel M. M., del causante fallecido durante el procedimiento, don Luis M. M., no permite la inscripción del decreto de adjudicación y cancelación de cargas posteriores, pues se requiere la aportación de los documentos que acrediten el carácter de heredero de dicho señor y como dice la nota calificadora si es único o no, sin entrar ahora en la forma y términos de la acreditación ni en los demás extremos anteriormente apuntados.

8. En cuanto a los otros defectos señalados en la nota calificadora relativos a circunstancias personales de la cesionaria y situación arrendaticia de la finca, respecto a los cuales se acompañan al recurso documentos a efectos de su subsanación, no cabe entrar en los mismos, al no haber sido recurridos, ni tampoco en la forma de su subsanación, que corresponde a la registradora una vez que se hayan aportado los mismos al Registro a efectos de dicha calificación.

Esta Dirección General ha acordado desestimar el recurso interpuesto, confirmando 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, 25 de abril de 2013.–El Director General de los Registros y del Notariado, Joaquín José Rodríguez Hernández.

- 20 -

5635 *Resolución de 26 de abril de 2013, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto contra la negativa del registrador de la propiedad de Manacor n.º 2 a la inscripción de una escritura de manifestación de herencia y constitución de hipoteca. (BOE núm. 128, de 29-5-2013).*

En el recurso interpuesto por doña A. V. A. contra la negativa del registrador de la propiedad de Manacor número 2, don Juan José Morán Calero, a la inscripción de una escritura de manifestación de herencia y constitución de hipoteca.

Hechos

I

Se presenta en el Registro escritura autorizada por don Enrique Cases Bergón, notario de Manacor, por la que se hace la manifestación de herencia de doña G. E. I. S., testimoniándose el testamento y los documentos complementarios.

De los documentos presentados resulta que la causante falleció habiendo otorgado testamento en el que nombró heredera a su hija, doña C. E. J. C., legó a su hijo, don C. E. su legítima, a su nieta, doña T. L., cincuenta mil euros, y a doña A. V. A., veinte mil euros, disponiendo que ambos legados se satisficieran, en principio, proporcionalmente, con el metálico existente en la herencia y, que si no hubiera suficiente, el efectivo se abonaría en el momento en que se vendieran bienes de la herencia «quedando especialmente vinculado el importe que se obtenga de la venta de la finca propiedad de la testadora

en Artá».

Practicadas las operaciones particionales por los interesados o sus representantes y, dada la inexistencia de metálico, la heredera adjudica a doña A. V. A. un derecho de crédito contra la misma heredera y, en garantía del pago de tal derecho, se constituye a favor de la legataria una hipoteca sobre la finca de Artá.

II

El registrador suspende la inscripción extendiendo la siguiente nota de calificación: «Registro de la Propiedad de Manacor Datos del documento: Asiento: 1559. Diario: 329. Número de entrada: 4035/2012. Fecha de presentación: tres de diciembre del año dos mil doce. Hora: 10:10. Notario de Manacor don Enrique Cases Bergón Fecha del documento: veintiuno de Enero del año dos mil diez Número de protocolo: 44/2.010 Presentante: Doña A. V. A. Calificación Hechos I. Se presenta a inscripción una escritura de aceptación y adjudicación de herencia y formalización de hipoteca, acompañada de escritura de ratificación otorgada el 30 de marzo de 2010 ante el mismo notario autorizante, 229 de protocolo, y del acta complementaria para acreditación de NIE, del infrascrito notario, de fecha 21 de marzo de 2011, 247 de protocolo. La causante ordena en el testamento el pago de un legado en metálico, pero, dada la inexistencia de metálico en la herencia, se adjudica un derecho de crédito a la legataria frente a la heredera, consistente en una determinada cantidad cuando se vendan bienes de la herencia, sin fijarse plazo alguno. Este derecho de crédito se pretende garantizar con la hipoteca sobre una finca adjudicada a la heredera. Fundamentos de Derecho I. Los documentos de toda clase susceptibles de inscripción, se halan sujetos a calificación por el Registrador, quien bajo su responsabilidad ha de resolver acerca de la legalidad de sus formas extrínsecas, la capacidad de los otorgantes y la validez de los actos contenidos en los mismos, de conformidad con lo establecido en los artículos 18 y 19 de la Ley Hipotecaria y 98 a 100 del Reglamento para su ejecución. II. La determinación del plazo de duración de la obligación garantizada es absolutamente imprescindible para la constitución de la hipoteca mediante su inscripción en el Registro de la Propiedad, en base a los siguientes argumentos: 1. El artículo 128 de la Ley Hipotecaria, que señala el plazo de prescripción de veinte años de la hipoteca, no desde un hipotético plazo propio, sino desde que la misma pueda ser ejercitada. 2. La aplicación analógica del artículo 153 de la Ley Hipotecaria que, en las hipotecas en garantía de cuentas corrientes de crédito, supuesto similar desde el punto de vista instrumental al presente, exige la determinación del plazo de duración de la cuenta y sus posibles prórrogas. 3. Los principios de accesoriedad y determinación hipotecaria y artículos 1.857, 1.858. 1.876 y 1.964 del Código Civil, 104, 127 y 128 de la Ley Hipotecaria, de las que se infiere el criterio de que si la hipoteca es: accesorio de la obligación que garantiza, aquella debe tener el mismo plazo que la obligación garantizada. No obstante esta accesoriedad, se reconoce la posibilidad de que la hipoteca tenga plazo menor que la obligación garantizada, e incluso mayor (resoluciones de 31 de julio de 1989, 6 de febrero y 18 de mayo de 1992 y 26 de junio de 1995), pero lo último sólo el plazo de la hipoteca se ha fijado como plazo de caducidad, lo que debe constar expresamente. 4. Las resoluciones de la D.G.R.N. De 4 de julio de 1984, 23 de diciembre de 1987, 26 de noviembre de 1990, 17 de enero de 1994, 11 de enero de 1995, 28 de abril de 1999 y 10 de julio de 2001, entre otras, de las que aun refiriéndose a diferentes supuestos, se deduce claramente la doctrina general de la existencia de la perfecta determinación en todos sus aspectos de las obligaciones garantizadas con hipoteca. En su virtud, acuerdo suspender la inscripción del documento, en base a los fundamentos de derecho indicados. La presente calificación negativa lleva consigo la prórroga de vigencia del asiento de presentación en los términos establecidos en el artículo 323-1.º de la Ley Hipotecaria. La anterior nota de calificación (...). Manacor, 13 de diciembre de 2012. El Registrador (firma ilegible). Fdo. Juan José Moran Calero».

III

La recurrente impugna la calificación interponiendo el presente recurso: Primero.—La cuestionada obligación garantizada con hipoteca sería una obligación sometida a una condición suspensiva (la venta de la finca hipotecada) que dependería, aunque no exclusivamente, de la voluntad del deudor (sería una condición, por tanto, positiva, suspensiva y potestativa). Dicha obligación sería inmediatamente exigible a partir del momento en que se cumpliera la condición establecida. A partir de ese día, comenzaría el plazo de prescripción de la acción hipotecaria que señala el artículo 128 de la Ley Hipotecaria. En consecuencia, mientras no se cumpla la condición, esto es, mientras la obligación no sea exigible, no cabría ejercitar la acción hipotecaria. Y no perjudicaría al deudor el que la obligación condicional y la hipoteca que la garantiza sean imprescriptibles durante todo el tiempo en que la condición no se cumpla, puesto que hasta que ello ocurra, no hay obligación que fuera exigible. La hipoteca cuya inscripción se pretende no dejaría de ser una hipoteca prescriptible. Ahora bien, una de las condiciones para que entrase en juego la prescripción, sería la exigibilidad de la obligación garantizada. La prescripción sería, respecto de los derechos de crédito, una institución de protección al deudor, protección que, sin embargo, no sería necesaria si la deuda es inexigible; Segundo.—No cabría extender análogamente la exigencia de plazo del artículo 153 de la Ley Hipotecaria a la hipoteca en garantía de obligación sometida a condición suspensiva, por la falta de similitud entre la hipoteca en garantía de cuentas corrientes de crédito y la hipoteca en garantía de obligación bajo condición suspensiva, regulada ésta en el artículo 142 de la Ley Hipotecaria, en el cual no hay referencia a plazo alguno, a diferencia del artículo 153. En las cuentas corrientes de crédito debe fijarse un plazo de duración al contrato, porque el ordenamiento no permite que ninguna persona, aunque quiera, quede obligada frente a otra a prestarle continuamente crédito. No ocurriría lo mismo en el caso presente, en el cual, como la condición dependería, aunque no exclusivamente, de la voluntad del deudor, no habría razón para exigir que existiese un plazo dentro del cual sólo sea posible cumplir la condición;

Tercero.–La hipoteca constituida en la citada escritura no tiene plazo de duración, sin que por ello la hipoteca dejase de ser accesoria de la obligación que garantiza. No se infringiría el principio de accesoriadad del que habla el registrador por el hecho de que la hipoteca no haya sido constituida con una duración determinada. La hipoteca se extinguirá cuando se extinga la obligación garantizada. El registrador sostiene que toda hipoteca debe tener un plazo: el mismo que la obligación garantizada, un plazo menor, o un plazo mayor de caducidad. Considera la recurrente, en cambio, que la hipoteca puede tener un plazo de duración o no tenerlo e, independientemente de ello, puede garantizar una obligación inmediatamente exigible o una obligación no inmediatamente exigible (porque no se ha cumplido todavía la condición suspensiva a la que ha sido sometida o porque no ha llegado todavía el término al que ha sido sometida); Cuarto.–La testadora no fijó plazo en su testamento y los otorgantes de la escritura tampoco quisieron ponerle plazo para que así la condición (la venta de la finca) pudiera cumplirse en cualquier tiempo, cuando lo quisiera la heredera o los futuros propietarios de la finca, y para que así el derecho de crédito que se adjudicó la recurrente no se extinguiera por el transcurso de un plazo sin verificarse la venta y fuera susceptible de sucesivas transmisiones «mortis causa». La negativa a inscribir la hipoteca «a menos que se fije un plazo, en base, no a concretas normas escritas de interpretación clara, sino a principios hipotecarios abstractos, como el de especialidad o de determinación», crearía un conflicto entre la recurrente y la heredera en relación a la determinación de un plazo, determinación a juicio de la recurrente innecesaria para la validez tanto del negocio sucesorio como de la hipoteca constituida, y cargaría sobre el juez la tarea de determinar el susodicho plazo; Quinto.–No existiría norma imperativa alguna que exija que el testador, al ordenar un legado a cargo del heredero consistente en la obligación de éste de entregar a otra persona una cantidad de dinero si se cumple una condición suspensiva, potestativa y positiva, deba determinar un plazo dentro del cuál sea posible cumplir la condición. Cuestión distinta sería si se sometiese a condición suspensiva el nombramiento de heredero sin limitar el período de pendencia de la condición, porque sería necesario que en toda herencia hubiera una persona que adquiriese la condición de heredero, no pudiendo quedar indefinidamente sin determinar; Sexto.–El ordenamiento jurídico admitiría el carácter perpetuo de determinados derechos, tales como servidumbres o censos, que serían inscribibles como gravámenes del derecho de propiedad, puesto que no implicarían cargas que lo dejaran eternamente sin contenido, sino que solamente afectarían a determinados aspectos del mismo. Lo mismo cabría decir de la hipoteca como gravamen del derecho de propiedad, que no impediría al propietario usar, disfrutar, disponer, etc., de la finca hipoteca, aunque la hipoteca fuera susceptible de perpetuarse de hecho. Y que la hipoteca que se pretende inscribir fuera susceptible de perpetuarse de hecho no querría decir que fuera una hipoteca inextinguible, pudiendo extinguirse por pago de la deuda, por renuncia del titular de la hipoteca, por prescripción, etc.; Séptimo.–Si es admisible que un causante deje por testamento, en relación con una finca de la que es dueño, a una persona el dominio directo de la misma, con derecho de laudemio e incluso con derecho de comiso, en caso de incumplimiento del laudemio y, a otra persona, el dominio útil, es decir, se ordene la constitución de un censo perpetuo de tales características, o que dos personas constituyan ínter vivos dicho mismo tipo de censo, también sería admisible que se ordenase o se pactase el derecho al cobro de una cantidad de dinero cuando se produzca, sea cuando sea, es decir, sin límite de tiempo, como en el caso del laudemio, la venta de una determinada finca, venta con la que se conseguiría el dinero necesario para entregarlo al acreedor; Octavo.–Han sido inscritas en el Registro de la Propiedad hipotecas en garantía de obligación sometida a condición suspensiva positiva, sin fijación de un plazo transcurrido el cual ya no quepa el cumplimiento de la condición y sin fijación de plazo de duración de la hipoteca, lo que significaría que la figura no es inadmisibles en todo caso; Noveno.–En otros Derechos, como el Romano o el Francés actual, se permitiría el acuerdo entre deudor y acreedor de someter la obligación a condición suspensiva, potestativa y positiva, y de que dicha condición pudiera cumplirse en cualquier tiempo, sin límite; y Décimo.–La recurrente sostiene que no es obligatorio determinar un plazo transcurrido el cual ya no sea posible cumplir la condición suspensiva, potestativa y positiva establecida en la escritura, y no se vulneraría por dicha falta de plazo el principio de determinación referido por el registrador.

IV

El registrador se mantuvo en su criterio, remitiendo las actuaciones a este Centro Directivo, con fecha 22 de febrero de 2013.

Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 1857, 1858, 1876 y 1964 del Código Civil y 104, 127 y 128 de la Ley Hipotecaria.

1. Son hechos relevantes para la resolución del presente recurso los siguientes:

– Se presenta en el Registro testamento, con sus documentos complementarios y escritura de aceptación con entrega de legados. De los documentos presentados resulta que la causante falleció habiendo otorgado testamento en el que nombró heredera a su hija doña C. E. J. C., legó a su hijo, don C. E., su legítima, a su nieta, doña, T. L., cincuenta mil euros, y a doña A. V. A., veinte mil euros, disponiendo que ambos legados se satisficieran, en principio, proporcionalmente, con el metálico existente en la herencia, y que si no hubiera suficiente, el efectivo se abonaría en el momento en que se vendieran bienes de la herencia «quedando especialmente vinculado el importe que se obtenga de la venta de la finca propiedad de la testadora en Artá». Practicadas las operaciones particionales por los interesados o sus representantes y, dada la inexistencia de metálico, la heredera adjudica a doña A. V. A. un derecho de crédito contra la misma heredera y, en garantía del pago de tal

derecho, se constituye a favor de la legataria una hipoteca sobre la finca de Artá.

– Al no fijarse plazo alguno en la hipoteca, el registrador suspende la inscripción.

2. El plazo es un elemento esencial en la hipoteca. Ahora bien, en el caso de la hipoteca en garantía de una obligación sometida a condición suspensiva, tal obligación puede tener o no dicho plazo, ya que el hecho futuro e incierto puede ir acompañado o no de un término temporal en que deba realizarse. Por ello, la doctrina más autorizada afirma que, en el caso de la hipoteca sometida a condición suspensiva, cuando tal condición está enlazada a un plazo dentro del cual deba cumplirse el hecho futuro e incierto, el mero transcurso de tal plazo, combinado con el hecho de no figurar en el Registro nada que lo contradiga, es bastante para que el interesado pueda pedir la cancelación de la hipoteca.

Ahora bien, en el caso presente, es imprescindible, al menos, señalar un plazo de vencimiento de la hipoteca a partir de que se cumpla (si se cumple) el hecho en que consiste la condición, pues, si no fuera así, la hipoteca nacería y vencería simultáneamente, lo cual es contrario a su naturaleza. Por ello, hay que dar un plazo para que, si se produce la venta de la finca hipotecada, la heredera deba pagar el legado garantizado, aunque, por su naturaleza, dicho plazo sea corto. Sin este requisito, la hipoteca no puede inscribirse.

Esta Dirección General ha acordado desestimar el recurso interpuesto en la forma que resulta 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, 26 de abril de 2013.–El Director General de los Registros y del Notariado, Joaquín José Rodríguez Hernández.

REGISTRO MERCANTIL

1. RESOLUCIÓN DE 4 DE ABRIL DE 2013 (BOE NÚM. 115, DE 14-5-2013)

APORTACIÓN. RECTIFICACIÓN DE LA VALORACIÓN DE APORTACIÓN NO DINERARIA

La legislación no contempla la rectificación de la cifra de capital social inicialmente fijada en los estatutos inscritos por causa de la revisión de las valoraciones efectuadas de las aportaciones no dinerarias. No se puede rebajar la cifra del capital en perjuicio de terceros sin respetar los requisitos previstos en la ley para la reducción de capital.

2. RESOLUCIÓN DE 4 DE ABRIL DE 2013 (BOE NÚM. 115, DE 14-5-2013)

ADMINISTRADOR. RETRIBUCIÓN

Aunque se apunta que la redacción no es afortunada, se acepta un pacto estatutario que establece que el administrador no percibirá retribución por el ejercicio del cargo mientras dura, pero sí tiene derecho a una retribución compensatoria cuando deje el cargo por jubilación que complemente la pensión por jubilación. Es una fórmula habitual en el tráfico mercantil y que el legislador contempla en contribuciones a planes de pensiones y pago de indemnizaciones por el cese en sociedades cotizadas. La previsión estatutaria deja a los interesados a resguardo de impugnaciones por nulidad de la cláusula de blindaje societario en aplicación de la doctrina del vínculo, como sucede cuando se pacta fuera de estatutos en contrato laboral (de alta dirección) o en otro contrato civil o mercantil (como el de arrendamiento de servicios) una retribución por el simple ejercicio de funciones directivas y de representación.

3. RESOLUCIÓN DE 6 DE ABRIL DE 2013 (BOE NÚM. 115, DE 14-5-2013)

FUSIÓN. REGISTRADOR COMPETENTE PARA CALIFICAR

La operación debe calificarla el Registrador de destino. El Registrador correspondiente a la sociedad absorbida se limita a verificar en el depósito del proyecto que el documento es el previsto por la ley y que está debidamente suscrito. En ese momento puede rechazar el depósito si considera que el documento presentado no reúne los requisitos establecidos en el ordenamiento. Y posteriormente debe hacer constar la inexistencia de obstáculos registrales para la fusión: falta de tracto sucesivo, de depósito de cuentas, prohibición judicial... pero no califica el negocio jurídico cuya inscripción se pretende.

4. RESOLUCIÓN DE 8 DE ABRIL DE 2013 (BOE NÚM. 115, DE 14-5-2013)

PARTICIPACIONES. EMBARGO

No cabe tomar anotación de embargo de participaciones sociales. En el R.M. rige el sistema de numerus clausus. No todo acto, negocio o resolución administrativa o judicial es susceptible de inscripción o anotación, sino solo las que admita una ley o el R.R.M. El Registro no tiene por objeto la constatación y protección del tráfico jurídico de acciones y participaciones, sino la estructura y régimen de funcionamiento de las sociedades.

5. RESOLUCIÓN DE 11 DE ABRIL DE 2013 (BOE NÚM. 118, DE 17-5-2013)

SEGUNDA COPIA

En los casos de presentación de segunda o ulterior copia de un documento inscrito para que se consignen en él los datos de inscripción, la actuación del registral debe concretarse en la expresión de que el documento presentado no se inscribe por cuanto otra copia del mismo está debidamente inscrita, en su caso en unión de los documentos complementarios o subsanatorios que en su momento causaron dicha inscripción, en los términos que figuran en el asiento, con la

correspondiente consignación de los datos registrales del asiento. Ello aunque el Registrador aprecie que hay discrepancia entre lo que consta en la segunda copia y lo que figura en el registro en virtud de la primera.

**6. RESOLUCIÓN DE 12 DE ABRIL DE 2013
(BOE NÚM. 118, DE 17-5-2013)**

SOCIEDAD PROFESIONAL. TRANSMISIÓN DE PARTICIPACIONES

Tras resumir las características y requisitos de las sociedades profesionales, se señala que no pueden tener la cualidad de socios profesionales las personas en que concurra causa de incompatibilidad para el ejercicio de la profesión que constituye el objeto social o que se encuentren inhabilitados. Respecto a la inexistencia de inhabilitación, se acredita con el certificado colegial. En cuanto a la ausencia de incompatibilidad, no existe norma que obligue al interesado a manifestarlo, sin perjuicio de que si el colegio profesional fuere accesible de oficio por el Registrador, este lo consulte para realizar su calificación.

**7. RESOLUCIÓN DE 24 DE ABRIL DE 2013
(BOE NÚM. 127, DE 28-5-2013)**

JUNTA UNIVERSAL. ORDEN DEL DÍA

Para que una junta pueda ser considerada universal debe estar presente todo el capital social, aceptar unánimemente su celebración y el orden del día. En el caso contemplado asisten todos los socios, pero se adopta un acuerdo que no figuraba en el orden del día. El voto en contra de un socio implica también su negativa a su inclusión en el orden del día, sobre todo al anunciar impugnación del acuerdo. Solo se podría inscribir el acuerdo si se hubiera adoptado por unanimidad.

**8. RESOLUCIÓN DE 26 DE ABRIL DE 2013
(BOE NÚM. 128, DE 29-5-2013)**

REDUCCIÓN. ADQUISICIÓN Y AMORTIZACIÓN DE PARTICIPACIONES

Supuesto de hecho: Acuerdo de adquisición de participaciones propias por precio de 181.920 euros y de reducción de capital por su amortización por importe de 364.446 euros que es la suma de su valor nominal. Es una reducción mixta en la que la tutela de los acreedores queda asegurada por el importe recibido por el socio que vende (331 L.S.C.). El registrador debe cerciorarse de que también queda asegurada por la diferencia hasta el total reducido.

Contablemente, según el P.G.C. la diferencia entre el importe de adquisición de acciones o participaciones y su valor nominal se carga o abona, según proceda, a las cuentas del subgrupo 111 (Reservas y otros instrumentos de patrimonio neto); se abona o dota una cuenta compensatoria de neto patrimonial.

Desde la perspectiva estrictamente societaria, la necesaria tutela de los acreedores por esa diferencia se consigue instrumentando la operación de alguna de estas formas:

a) Por compensación de pérdidas, que es lo que ocurre usualmente cuando se reembolsan participaciones por precio inferior al valor nominal (R. 27-3-2001).

b) Imputando la diferencia a reservas voluntarias a modo de «prima de amortización» inversa a la que se produce en emisión sobre la par. Se dota una reserva ex art 317.1 (cuenta 113) que es libremente distribuible, pero responden los socios restantes de las deudas sociales hasta el importe de dicha reserva (R. 25-1-2011).

c) Llevando la diferencia a una reserva indisponible de los arts. 332.2 y 141.1 «Reserva por capital autorizado» (cuenta 1142) (RR. 27-3-2001, 24-5-2003 y 25-1-2011).

Debe resultar del título cómo se instrumenta la reducción en cuanto al saldo diferencial y el cumplimiento de los requisitos legales, según se haya imputado aquel. (Rs 26-4-2013)

**9. RESOLUCIONES DE 27, 29 Y 30 DE ABRIL DE 2013
(BOE NÚM. 128, DE 29-5-2013)**

ADMINISTRADOR. RETRIBUCIÓN. CONDICIÓN

Se rechaza la cláusula que prevé que «el cargo de administrador será retribuido siempre y cuando este desarrolle funciones de gerente o de personal de alta dirección». Por un lado otorga un trato desigual en la remuneración de los administradores no en función del ejercicio de un cargo que lleve aparejado funciones singulares, sino de la realización de

unas tareas que son iguales para todos al ser inherentes al cargo (gerente, alta dirección...). Por otro lado deja al arbitrio de la junta la apreciación de si un administrador concreto ha llevado a cabo las tareas encomendadas.

En los casos de administración solidaria o mancomunada carece de justificación prever un trato desigual en la remuneración de los administradores pues todos están llamados a llevar a cabo la gestión de la sociedad. En caso de Consejo sí cabe atribuir a unos administradores una retribución y a otros ninguno o una menor en función del cargo que ostenten: Consejero delegado, Presidente, miembro del Consejo Consultivo...

5018 Resolución de 4 de abril de 2013, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto contra la nota de calificación extendida por el registrador mercantil XIX de Madrid, por la que se suspende la inscripción de la subsanación de otra de constitución de sociedad. (BOE núm. 115, de 14-5-2013).

En el recurso interpuesto por el Notario de Madrid, don Pablo de la Esperanza Rodríguez, contra la nota de calificación extendida por el registrador Mercantil XIX de Madrid, don José Manuel Medrano Cuesta, por la que se suspende la inscripción de la subsanación de otra de constitución de sociedad.

Hechos

I

Mediante escritura autorizada por el recurrente, don Pablo de la Esperanza Rodríguez, el 13 de diciembre de 2012, número 7385 de protocolo denominada de subsanación, se modifica la constitución de la sociedad «Copem, Obras y Servicios, S.L.», cuya escritura pública fue autorizada por el mismo Notario el 30 de noviembre de 2012, número 7.197 de protocolo.

II

Presentada copia autorizada de dicha escritura en el Registro Mercantil de Madrid, dicho documento fue calificado con la siguiente nota: «Presentado el precedente documento en unión de escritura otorgada en Madrid el día 13 de diciembre de 2012, ante su Notario don Pablo de la Esperanza Rodríguez con el numero 7.385 de protocolo: al implicar la rectificación acordada una reducción de capital por importe de 700.000 euros, y no haber restitución de aportaciones a los socios con la consiguiente responsabilidad, en garantía de los acreedores sociales, deberá acreditarse que se ha constituido la reserva prevista en el artículo 141.1 L.S.C., por la cuantía en que se ha reducido el capital –artículos 141, 317, 33 y 332 L.S.C. y RR. D.G.R.N. de fechas de 10 de junio de 2002, y 16 de noviembre de 2006. Es defecto subsanable. Sin perjuicio (...). Madrid, a 3 de enero de 2013».

III

La anterior nota de calificación es recurrida, con fecha 14 de enero de 2013, ante la Dirección General de los Registros y del Notariado por el notario autorizante, en base a los siguientes argumentos: Que ha habido un error en la valoración de la aportación inmueble; Que dicho error puede ser relevante en cuanto provoca un desequilibrio significativo entre el valor del patrimonio de la sociedad y su cifra de capital social; Que puede suponer incurrir en causa legal de disolución y generar confusiones acerca de la solvencia de la sociedad y responsabilidad de los administradores; y, Que han transcurrido sólo catorce días desde la primera escritura a la que ahora se presenta y que solicitar los requisitos de reducción de capital supondría obligar a los administradores a cometer un fraude pues no es verdad que sea eso lo pretendido.

IV

El registrador emitió informe en defensa de su nota y elevó el expediente a este Centro Directivo el 18 de enero de 2013, donde tuvo entrada el 22 de enero de 2013.

Fundamentos de derecho

Vistos los artículos 609 y 1.462.2 del Código Civil; 21, 22 c) y d) 23 d) 33, 35, 56, 141, 317, 331 y 332 del Real Decreto 1/2010, de 2 de julio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Sociedades de Capital; y las Resoluciones de este Centro Directivo de 25 de enero de 2011, y 9 de enero de 2013.

1. Se presenta en el Registro Mercantil una escritura por la que se pretende la subsanación de la valoración dada a una aportación no dineraria en la constitución de una sociedad limitada, ya inscrita. La escritura de constitución de sociedad establece una cifra capital de un millón cien mil cien euros. El capital se integra únicamente por dos aportaciones no dinerarias: Una finca urbana que se valora en un millón cien mil euros, cifra prácticamente coincidente con el valor catastral de la misma según certificación que se incorpora y otra aportación, una mesa, en cien euros.

En la escritura que posteriormente se presenta, que es objeto de calificación y ahora recurso, la valoración de la principal aportación, el bien inmueble, se reduce desde el inicial millón cien mil euros a cuatrocientos mil. En consecuencia el capital social queda reducido a cuatrocientos mil cien euros, reasignándose la numeración de las participaciones sociales.

2. Como dice claramente el artículo 33 de la Ley de Sociedades de Capital, la inscripción de la sociedad de capital en el Registro Mercantil tiene carácter constitutivo: sólo con la inscripción, las sociedades limitadas, anónimas o comanditarias por acciones, adquieren la personalidad jurídica correspondiente al tipo societario elegido. Con independencia de la buena

o mala fe del tercero, la sociedad sólo podrá hacer valer frente a aquél las consecuencias que se deriven de la aplicación de las reglas específicas -por típicas- del régimen de responsabilidad correspondiente al tipo desde el momento de su inscripción en el Registro Mercantil. Las reglas de tutela de la intangibilidad del capital social previstas en la Ley de Sociedades de Capital sólo pueden actuarse en perjuicio de tercero desde la inscripción de la sociedad. Dicho de otro modo: inmatriculada la sociedad en el Registro Mercantil con una determinada cifra de capital, las alteraciones, al alza o a la baja, cualquiera que sea la causa que las explique, sólo podrán hacerse valer frente a terceros cuando exista el correspondiente acuerdo social adoptado con los requisitos previstos en la Ley para el aumento o reducción de capital social y una vez que el correspondiente acuerdo sea a su vez debidamente inscrito.

3. La legislación vigente no contempla –como sí lo hacía la Ley de Sociedades Anónimas de 1951– la rectificación de la cifra de capital social inicialmente fijada en los estatutos inscritos por causa de la revisión de las valoraciones efectuadas de las aportaciones no dinerarias. Según se contemplaba en el viejo artículo 32.4 de la Ley de Sociedades Anónimas de 1951, en caso de que la revisión (entonces obligatoria y realizable dentro del plazo de los cuatro meses desde la constitución) demostrara que el valor de los bienes aportados fuese inferior a la cifra de capital social inicialmente fijada, el socio aportante tenía opción entre pedir: que se anulasen las acciones equivalentes a la diferencia; separarse de la sociedad; o completar en metálico la diferencia. En los dos primeros casos la revisión se instrumentaba societariamente mediante la correspondiente reducción de capital y en el tercero el capital inicial quedaba incólume. Nada parecido existe en la legislación vigente sin perjuicio de que, ahora sí, se establece un riguroso régimen de responsabilidad por las aportaciones no dinerarias (vid. artículos 73 a 77 de la Ley de Sociedades de Capital).

4. En las aportaciones no dinerarias de inmuebles a la sociedad en formación, dicha aportación se debe valorar, en principio, por el criterio del valor razonable (vid. Plan General Contable, NRV 2.^a, apartado 1.4). Si como consecuencia de una revisión posterior de las valoraciones en su día realizadas resultare ser el valor razonable de las mismas inferior al que se estableció en la escritura de constitución, habrá que proceder inmediatamente a la rectificación contable una vez se advierta el error y en aplicación de lo previsto en el artículo 29.1 del Código del Comercio. Tan pronto como se advierta, procede subsanar la inexactitud –que se califica contablemente como error– y el saldo de la rectificación en la valoración será imputada al neto, mediante el apunte compensatorio en una cuenta de reservas que se carga o abona según proceda y de acuerdo con el sentido de la revisión al alza o a la baja de los valores (vid. Plan General Contable, NRV 22.^a, Cambios de criterios contables, errores y estimaciones contables).

5. Desde una perspectiva societaria, se produce en estos casos descritos en los párrafos anteriores una situación irregular en que el capital social inicial no está total o íntegramente desembolsado. Sin perjuicio de la posibilidad de realizar nuevas aportaciones en neto para cubrir el déficit y mantener la cifra originaria del capital social (así mediante una reintegración de la cifra de capital mediante nuevas aportaciones dinerarias o no dinerarias) y sin perjuicio, también y en todo caso, de la aplicación del régimen de responsabilidad solidaria por la realidad de las aportaciones ex artículo 77 de la Ley de Sociedades de Capital; lo que es terminantemente claro es que la sociedad no puede rebajar la cifra de capital social inscrito en perjuicio de terceros sin respetar para ello los requisitos previstos en la Ley para la reducción de capital. Todo ello, con independencia del procedimiento que hubiere de seguirse para la reducción de capital en cuyo marco se hace efectivo un diferente sistema de tutela de acreedores: ya sea una reducción por pérdidas ex artículo 320 y siguientes de la Ley de Sociedades de Capital (entre ellas, las que se afloran en esa «reserva negativa» derivada de la subsanación de errores; el auditor verifica el balance que sirve de base a la reducción ex artículo 323 de la Ley de Sociedades de Capital); ya sea una reducción por restitución de aportaciones ex artículos 329 a 331 de la Ley de Sociedades de Capital (en el bien entendido que el socio aportante responde de la diferencia como si se tratara de una devolución) o, incluso, ya sea por amortización acordada de las consiguientes participaciones y con dotación de la reserva de capital amortizado ex artículos 140.1.b y 141.1 de la Ley de Sociedades de Capital.

En consecuencia, esta Dirección General ha acordado desestimar el recurso y confirmar la nota de calificación del registrador en los términos expresados en los anteriores fundamentos de Derecho.

Contra esta Resolución los legalmente legitimados pueden recurrir mediante demanda ante el Juzgado de lo Mercantil de la provincia donde radica el Registro, en el plazo de dos meses desde su notificación, siendo de aplicación las normas del juicio verbal, conforme a lo establecido en la disposición adicional vigésimo cuarta de la Ley 24/2001, de 27 de diciembre, y los artículos 325 y 328 de la Ley Hipotecaria.

Madrid, 4 de abril de 2013.–El Director General de los Registros y del Notariado, Joaquín José Rodríguez Hernández.

- 2 -

5019 *Resolución de 5 de abril de 2013, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto contra la nota de calificación extendida por el registrador mercantil XIII de Madrid, por la que se suspende una escritura de elevación a público de acuerdos sociales, consistentes en la modificación de estatutos. (BOE núm. 115, de 14-5-2013).*

En el recurso interpuesto por don F. J. F. D., en nombre y representación de la sociedad «Mikami Travel, S.A.», contra

la nota de calificación extendida por el registrador Mercantil XIII de Madrid, don José María Méndez-Castrillón Fontanilla, por la que se suspende una escritura de elevación a público de acuerdos sociales, consistentes en la modificación de estatutos.

Hechos

I

Mediante escritura autorizada por el notario de Madrid, don Ángel Almoguera Gómez, el día 29 de noviembre de 2012, número 6.004 de su protocolo, la sociedad «Mikami Travel, S.A.», a través de su administrador único procedió a elevar a público la modificación de un artículo de sus estatutos sociales. Dicho artículo dice: «Artículo 21.–El administrador único podrá no ser accionista. Desempeñará su cargo por un plazo de cinco años, pudiendo ser reelegido, una o más veces, por períodos de igual duración máxima y no será retribuido. Se establece una pensión vitalicia a favor del administrador o administradores que habiéndolo sido al menos con una duración de cinco años, alcancen, la jubilación en el ejercicio de su cargo. Dicha pensión vitalicia consistirá, como máximo, en una cantidad de numerario que complete la pensión de jubilación que perciba hasta igualar el importe de las retribuciones salariales que dicho administrador percibiere al momento de producirse la jubilación. No podrán ser administradores las personas declaradas incompatibles por la vigente legislación, tanto estatal como autonómica».

II

Presentada copia autorizada de dicha escritura en el Registro Mercantil de Madrid, dicho documento fue calificado con la siguiente nota: «Resulta contradictorio el carácter gratuito del cargo de administrador con la pensión establecida. Además, si se declara el cargo retribuido, deberá prever que la fijación concreta de la pensión que establece correspondería a la junta general, arts. 23 y 166 LSC. Es defecto subsanable. Sin perjuicio (...). Madrid, 14 de diciembre de 2012. El registrador (firma ilegible)».

III

La anterior nota de calificación es recurrida ante el Registro Mercantil, para la Dirección General de los Registros y del Notariado por don F. J. F. D, en nombre y representación de la mercantil «Mikami Travel, S.A.», el 15 de enero de 2013. Se subsana el defecto formal de falta de acreditación de representación el día 17 de enero de 2013. Alega la recurrente que: la modificación del artículo 21 de los estatutos sociales de la junta de «Mikami Travel, S.A.», tuvo lugar por unanimidad; Que a efectos del presente recurso conviene transcribir el siguiente párrafo: «se establece una pensión vitalicia a favor del administrador o administradores que habiéndolo sido al menos con una antigüedad de cinco años, alcancen la jubilación en el ejercicio del cargo. Dicha pensión vitalicia consistirá, como máximo, en una cantidad de numerario que complete la pensión de jubilación que perciba hasta igualar el importe de las retribuciones salariales que dicho administrador percibiere al momento de producirse la jubilación.»; Alega que el supuesto de jubilación implica necesariamente que el administrador ha dejado de serlo, por lo que no encuentra acomodo en los artículos 23 y 166 de la Ley de Sociedades de Capital, porque la junta no puede reunirse para decidir la remuneración de alguien que no está en activo. Que es equivalente al supuesto de otras compañías que tienen regulado que el trabajador que alcance veinticinco años de antigüedad tendrá derecho a percibir una paga extra. En este caso, la condición es que no sea administrador.

IV

No consta informe del Notario autorizante. El registrador emitió informe en defensa de su nota el 6 de febrero de 2013 y elevo el expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado, donde tuvo entrada el 11 de febrero de 2013.

Fundamentos de derecho

Vistos los artículos 23 y 166 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, 1.218 del Código Civil; 124.2, 185.3 d) del Reglamento de Registro Mercantil, en redacción dada por el Real Decreto 171/2007, de 9 de febrero, por el que se regula la publicidad de los protocolos familiares,; y las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 21 de mayo de 1999, 30 de mayo de 2001 y 12 de noviembre de 2003.

1. La única cuestión sobre la que debe decidirse, es si es inscribible o no la modificación de un precepto de los estatutos de una sociedad anónima, adoptada por unanimidad, en virtud de la cual, al tiempo que se establece que el cargo de administrador no será retribuido se añade «Se establece una pensión vitalicia a favor del administrador o administradores que habiéndolo sido al menos con una duración de cinco años, alcancen, la jubilación en el ejercicio de su cargo. Dicha pensión vitalicia consistirá, como máximo, en una cantidad de numerario que complete la pensión de jubilación que perciba hasta igualar el importe de las retribuciones salariales que dicho administrador percibiere al momento de producirse la

jubilación».

2. Considera el registrador que dicha prestación es incompatible con la gratuidad del cargo, mientras que el recurrente alega que, por definición, ya no será cargo cuando perciba la pensión, por lo que no ha de quedar sujeto a los requisitos de la remuneración del administrador.

3. No existen dudas acerca de la licitud de un pacto estatutario en cuya virtud la sociedad asumiese la obligación de pagar cierta remuneración periódica a los antiguos administradores y que esas cantidades o rentas se devenguen en su favor y con posterioridad a su salida de la sociedad. Así, en las sociedades familiares es relativamente usual que el antiguo administrador continúe vinculado a la sociedad, con función meramente honorífica pero susceptible de ser remunerada estatutariamente, en cuyo caso deberá ser establecido el correspondiente sistema de retribución de los titulares de dicho cargo en estatutos (cfr. artículo 124. 2 d) del Reglamento del Registro Mercantil en la redacción dada por el Real Decreto 171/2007, de 9 de febrero, por el que se regula la publicidad de los protocolos familiares). De hecho, nada obsta a que exista un pacto estatutario que contemple la conversión de ciertos administradores en cargos honoríficos una vez se jubilen o salgan de la sociedad, incluso aunque estén remunerados de manera vitalicia, si esta conversión en cargos honoríficos y la función que han de desempeñar aquéllos en la sociedad se regula suficientemente en estatutos. Por lo demás, es sabido que ciertos deberes de los consejeros permanecen incluso después de salir de la sociedad (cfr. en relación con el de secreto, el artículo 232 de la Ley de Sociedades de Capital) y que pueden establecerse en estatutos obligaciones a cargo de los administradores para cuando dejen de serlo siempre que respondan a causa justificada y por un tiempo razonable (como sería una obligación de no competencia), lo que fundamenta correlativamente la existencia de una remuneración compensatoria por el cumplimiento puntual de tales deberes.

4. La redacción de los estatutos que se discuten no es precisamente afortunada porque de un lado se dice que el cargo no es retribuido y luego parece estipularse lo contrario. Sin embargo su propósito es fácil de entender: lo que se quiere expresar con la redacción dada al artículo es que el administrador no percibirá retribución alguna por el ejercicio del cargo mientras dura su ejercicio pero que sí tendrá derecho a una retribución compensatoria cuando se dejare el cargo por causa de jubilación.

5. Parece no obstante que, por poco feliz que sea la redacción de la cláusula estatutaria que se examina, el sentido de la misma es manifiestamente claro: que a los administradores que se jubilan se les reconozca una renta vitalicia contratada por la sociedad en su favor por una cuantía «compensatoria» de la diferencia entre lo que se percibe de pensión por jubilación y los ingresos anteriores y que «complemente la pensión de jubilación».

6. Esa forma de remuneración de los administradores es habitual en el tráfico mercantil como lo demuestra el que el propio legislador contemple las contribuciones a planes de pensiones y el pago de «indemnizaciones» por el cese como conceptos típicos de la retribución de los administradores de cotizadas y de las que se debe dar cuenta en el informe anual sobre remuneraciones de consejeros (vid. artículo 10.1 7º y 10.1.8º Orden ECC/461/2013, de 20 de marzo). De hecho, la previsión de esa «indemnización» en estatutos confiere suficiente cobertura estatutaria a ese sistema de remuneración y, respetado el principio de reserva estatutaria, los interesados quedan a resguardo de eventuales impugnaciones por nulidad de la cláusula de «blindaje societario» en aplicación de la llamada «doctrina del vínculo» como sucede cuando se pacta fuera de estatutos, en contrato laboral (típicamente el de alta dirección) o en otro contrato, civil o mercantil (como el arrendamiento de servicios), una retribución por el simple ejercicio de funciones directivas y de representación.

En consecuencia, esta Dirección General ha acordado estimar el recurso y revocar la nota de calificación del registrador en los términos expresados en los anteriores fundamentos de derecho.

Contra esta Resolución los legalmente legitimados pueden recurrir mediante demanda ante el Juzgado de lo Mercantil de la provincia donde radica el Registro, en el plazo de dos meses desde su notificación, siendo de aplicación las normas del juicio verbal, conforme a lo establecido en la Disposición Adicional vigésimo cuarta de la Ley 24/2001, de 27 de diciembre, y los artículos 325 y 328 de la Ley Hipotecaria.

Madrid, 5 de abril de 2013.–El Director General de los Registros y del Notariado, Joaquín José Rodríguez Hernández.

- 3 -

5020 *Resolución de 6 de abril de 2013, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto contra la nota de calificación extendida por el registrador mercantil y de bienes muebles I de Palma de Mallorca, por la que se rechaza la práctica de la nota marginal prevista en el artículo 231 del Reglamento del Registro Mercantil. (BOE núm. 115, de 14-5-2013).*

En el recurso interpuesto por don J. L. A. B., como administrador único de la compañía «Valora 2002, S.L.2 contra la nota de calificación extendida por el registrador Mercantil y de Bienes Muebles I de Palma de Mallorca, don Mariano Álvarez Pérez, por la que se rechaza la práctica de la nota marginal prevista en el artículo 231 del Reglamento del Registro Mercantil.

Hechos

I

Por el notario de Madrid, don Rafael Vallejo Zapatero, se autoriza el día 27 de diciembre de 2012 escritura pública de fusión por absorción. En dicho instrumento se eleva a público el acuerdo de la compañía absorbente, «Valora 2002, S.L.» domiciliada en Madrid, de fecha 7 de noviembre de 2012 y las decisiones del socio único de las tres sociedades absorbidas, domiciliadas en Palma de Mallorca, íntegramente participadas por la absorbente de manera directa en cuanto a dos de ellas («Doña Santos, S.L.U.» y «Aeratlántica, S.L.») y de manera indirecta en cuanto a la sociedad «Eurocharter, S.A.U.». Dicha sociedad está íntegramente participada por la sociedad de nacionalidad finlandesa «Matkatoimisto Hispana Oy, S.A.», y ésta a su vez íntegramente participada por la sociedad «Doña Santos, S.L.U.» En definitiva la sociedad «Valora 2002, S.L.» absorbe a dos sociedades íntegramente participadas de forma directa y a una tercera, «Eurocharter, S.A.U.» íntegramente participada de forma indirecta. De la escritura resulta que el compareciente, don J. L. A. B. es el administrador único de todas las sociedades involucradas en la fusión, incluida la sociedad extranjera.

II

Presentada la referida documentación en el Registro Mercantil y de Bienes Muebles de Palma de Mallorca, 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: 226/764 Presentación: 22/01/2013 Entrada: 1/2013/1.036,0 Sociedad: Doña Santos SL Autorizante: Vallejo Zapatero, Rafael Protocolo: 2012/2391 de 27/12/2012. Fundamentos De Derecho (Defectos) 1.–De conformidad con lo establecido en el artículo 231 del Reglamento del Registro Mercantil se hace constar que no existen obstáculos registrales para la fusión formalizada en cuanto a las sociedades absorbidas e inscritas en este Registro Doña Santos S.L.U. y Aeratlantica S.L. Por el contrario, y en cuanto a la sociedad Eurocharter S.A.U. se observa que, indirectamente, se plantea el siguiente: La peculiaridad de la fusión acordada, en que todas las sociedades implicadas forman parte del mismo grupo –la absorbente es titular directa de todo el capital social de las dos primeras absorbidas, e indirectamente, de la tercera– no plantea problemas en el ámbito interno, por lo que respecta a la integración de cuerpos sociales, dado que no conlleva la incorporación de nuevos socios, dejando así al margen del proceso toda cuestión relacionada con el canje de acciones o participaciones sociales. Ahora bien, desde el punto de vista externo, en relación con terceros, el traslado patrimonial que la fusión produce, sí repercute por lo que a la última de las absorbidas se refiere –Eurocharter S.A.U., filial de tercer grado de la absorbente– en su matriz, la sociedad finlandesa Matkatoimisto Hispana Oy, S.A., filial de segundo grado de la misma absorbente, y que no interviene en el proceso, aunque lo haga su socio único, Doña Santos S.L.U, filial de primer grado y primera de las que son objeto de absorción. Y es que una parte del patrimonio de tal sociedad intermedia, que como se ha dicho queda fuera del proceso –en concreto el activo representado por las acciones de la absorbida de las que era titular– se desplaza a la absorbente sin su intervención, y si bien tal desplazamiento no afecta a los socios al estar la misma totalmente participada por otra objeto de absorción, sí puede afectar a sus acreedores que verán disminuido el patrimonio de su deudora. Ante tal eventualidad el Derecho interno ha adoptado la cautela contenida en el artículo 49.2 de la Ley de Modificaciones Estructurales de las Sociedades Mercantiles en orden a que la sociedad absorbente ha de compensar a la sociedad intermedia no participante en la fusión de la disminución que su patrimonio neto experimente por su participación en la absorbida, cuantificación que, pese a la confusa, redacción de tal precepto, compete al informe del experto independiente que en tal caso exige de forma necesaria la misma norma, pese a que el artículo 34 de la misma Ley no contemple tal contenido como propio del informe de tal experto. 2.–Dada la peculiaridad del supuesto que se califica, en que la sociedad afectada es de nacionalidad extranjera, cabría plantear la competencia del registrador español para apreciar la necesidad de garantizar los intereses de terceros a que se ha hecho referencia en el punto anterior. Ahora bien, pese a que el ámbito de aplicación de la ley española –art. 2 de la Ley de Modificaciones Estructurales– parece que ha de entenderse limitado a las sociedades mercantiles «españolas», no necesariamente hay que entender que una sociedad extranjera haya de quedar excluida de la cautela del referido artículo 49 cuando respecto de la misma se dé el supuesto en él contemplado, pues dicha norma no distingue. Por otra parte, en el ámbito de las fusiones internacionales intracomunitarias, de cuyos efectos participa parcialmente el supuesto planteado, el artículo 55 de la Ley de Modificaciones Estructurales remite supletoriamente a las disposiciones generales sobre la fusión, por lo que de darse el supuesto inverso, ser una sociedad española la afectada por el vaciamiento patrimonial resultante de una fusión entre sociedades extranjeras, parece que sería aplicable lo dispuesto en el citado artículo 49.2 de la misma Ley como norma de orden público –art. 12.3 del Código Civil–. Y si por aplicación de lo dispuesto en el artículo 9.11 del mismo Código respecto de las fusiones de sociedades de distinta nacionalidad se entendiera que la protección de los acreedores de la sociedad afectada ha de regirse por su ley nacional ha de tenerse en cuenta que en tal materia rige el principio de que el control de la legalidad de la operación compete a la autoridad designada por el Estado sede de la sociedad participante y es la ley de dicho Estado la que ha de establecer las garantías oportunas en favor de sus acreedores –arts. 4.1ºb) y 2º, y artículos 10 y 11 de la Directiva 2005/56/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de octubre de 2005 y artículos 55,64 y 65 de la ley española sobre modificaciones estructurales, por lo que habrá de acreditarse que la operación que se califica, por lo que afecta a dicha sociedad extranjera, se ajusta a la ley a que la misma está sujeta. 3.–En contra de lo que se afirma en el Expone «V» de la escritura, no resulta de la certificación de acuerdos de junta de la sociedad absorbente, «Valora 2002, SL», que ésta apruebe los balances de todas las sociedades

participantes en la fusión, sino sólo el suyo propio –ver acuerdo «Segundo» de la certificación–, no constando tampoco que los socios únicos del resto de las sociedades, es decir, las absorbidas, de las que no consta adopción de acuerdo alguno ni certificación alguna incorporada, adoptaran el acuerdo de aprobación de sus respectivos balances. 4.–Nota. No consta en la escritura la fecha de publicación en BORME del hecho del depósito del Proyecto de fusión en este Registro Mercantil de Mallorca, si bien, dicho dato ha sido obtenido de oficio por el registrador, –habiéndose sido efectuada dicha publicación en el BORME n.º 242, de fecha 19 de diciembre de 2012. Se ha dado cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 15º del R.R.M. contando la presente nota de calificación con la conformidad del cotitular del Registro. En relación con la presente calificación: Puede instarse (...). Palma de Mallorca, a 29 de enero de 2013 El registrador (firma ilegible y sello del registro con nombre y apellidos del registrador)».

III

Contra la anterior nota de calificación, don J. L. A. B., interpone recurso en virtud de escrito de fecha 7 de febrero de 2013, en el que alega, resumidamente, lo siguiente: Que la escritura presentada incorpora el proyecto de fusión que fue depositado en los Registros Mercantiles de Palma de Mallorca y de Madrid conteniendo las circunstancias del caso, incluido el hecho de la existencia de la sociedad finlandesa intermedia; Que la calificación prescinde de esta circunstancia y exige un requisito no previsto por el ordenamiento pues por un lado se da por existente una disminución patrimonial no acreditada y por otro el artículo 34 de la Ley de Reformas Estructurales no contempla entre las funciones del experto independiente la valoración de la posible compensación; Que el artículo 49.2 limita su aplicación al supuesto en que existe aumento de capital en la absorbente, que no existe en el supuesto de hecho incorporación de nuevos socios, que no existe disminución patrimonial alguna como resulta del balance presentado al arrojar pérdidas y que los acreedores están suficientemente protegidos al no variar el carácter de unipersonal de la sociedad intermedia; y, Que de la escritura resulta con claridad que el administrador único de todas las sociedades en ejercicio de los derechos del socio único, la sociedad absorbente, da por aprobados los balances de las absorbidas.

IV

El registrador emitió informe el día 27 de febrero de 2013, resultando que el notario autorizante no ha realizado alegaciones y elevando el expediente a este Centro Directivo ratificándose en su calificación.

Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 16, 18 y 22 del Código de Comercio; 12, 53, 62 y 63 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y Procedimiento Administrativo Común; 23, 32, 46 y 65 de la Ley 3/2009, de 3 de abril de Modificaciones Estructurales de Sociedades Mercantiles; y 2, 3, 16, 17, 226, 231, 232 y 233 del Reglamento del Registro Mercantil.

1. Se plantean en este expediente dos cuestiones relativas a una fusión por absorción de sociedades íntegramente participadas. Por la primera se cuestiona si estando una de las sociedades absorbidas íntegramente participada de forma indirecta procede la aplicación de las previsiones del segundo párrafo del artículo 49 de la Ley 3/2009, de 3 de abril de Modificaciones Estructurales de Sociedades Mercantiles. La segunda cuestión hace referencia a si está debidamente expresada la aprobación del balance de las sociedades absorbidas. Se da la circunstancia de que la nota de defectos que es objeto de recurso ha sido emitida por el registrador Mercantil del lugar donde están domiciliadas las sociedades objeto de absorción y no por el registrador Mercantil competente por el domicilio de la sociedad absorbente.

2. No procede que esta Dirección General se pronuncie al respecto al haber sido dictada la Resolución impugnada por órgano manifiestamente incompetente. La operación cuyo procedimiento de inscripción se ha solicitado constituye una fusión por absorción por la que una sociedad existente adquiere por sucesión universal el patrimonio de otra u otras que se extinguen aumentando aquélla, en su caso, su capital social (artículo 23.2 de la Ley de Reformas Estructurales de Sociedades Mercantiles).

Cuando se produce la circunstancia, como en el caso que provoca este expediente, que todas o alguna de las sociedades absorbidas se encuentra en distinta demarcación registral, las normas de atribución de competencia recogidas en nuestro ordenamiento (vide artículos 16, 18.2 y 22 del Código de Comercio y artículos 17 y 232.2 del Reglamento del Registro Mercantil) determinan que corresponde al registrador Mercantil competente por razón del domicilio de la sociedad absorbente emitir la calificación sobre el fondo del negocio para cuya inscripción ha sido rogado.

3. Llevándose a cabo la inscripción exclusivamente en el Registro Mercantil de destino, el ordenamiento jurídico determina con toda precisión cuál ha de ser la actuación de los registradores Mercantiles competentes por el lugar del domicilio de las sociedades absorbidas destinadas a extinguirse distinguiendo al efecto tres momentos distintos.

Dejando de lado el tercero y último relativo a las operaciones de cancelación de asientos y las remisiones y comunicaciones previstas en los artículos 233.2 y 234 del Reglamento del Registro Mercantil que, llevada a cabo la inscripción de la fusión por absorción en el Registro Mercantil de destino, el registrador competente por razón del domicilio de la sociedad absorbida efectúe, es preciso detenerse en las dos primeras por ser relevantes para este expediente.

Cuando se produce el depósito del proyecto de fusión por absorción en cada uno de los Registros Mercantiles competentes (al no llevarse a cabo la publicidad de su existencia por el procedimiento previsto en el apartado primero del artículo 32 de la Ley de Reformas Estructurales, publicación en la página web de la sociedad) nuestro ordenamiento contempla la actuación de todos los posibles Registros Mercantiles involucrados. Para este caso, que es el que se ha producido en el supuesto de hecho que nos ocupa, el artículo 226.2 del Reglamento del Registro Mercantil limita la actuación del registrador Mercantil a la verificación de que el documento presentado es el previsto por la Ley así como que está debidamente suscrito. Aunque el Reglamento del Registro Mercantil acota el ámbito de calificación del registrador debido a la circunstancia de que estamos ante un acto preparatorio del negocio jurídico que las sociedades pretenden llevar a cabo, es evidente que el registrador puede en este momento rechazar el depósito si a su juicio el documento presentado no reúne los requisitos establecidos en el ordenamiento (artículo 31 de la Ley de Reformas Estructurales de Sociedades Mercantiles). Téngase en cuenta que el negocio jurídico de fusión sólo puede llevarse a cabo con escrupuloso respeto al proyecto suscrito y cualquier modificación es tratada legalmente como rechazo a la realización del negocio (artículo 40 de la Ley de Reformas Estructurales).

Alega el recurrente que el depósito se llevó a cabo en su día sin que se pusiera tacha alguna al mismo ni se advirtiera de la falta de alguno de los requisitos establecidos en el ordenamiento. Pero no es esta la circunstancia que resulta relevante ahora pues entre los requisitos que ha de contener el proyecto común de fusión (artículo 31 de la Ley de Reformas Estructurales) no se encuentran ni pueden encontrarse, al tratarse de un acto preparatorio, aquellos relativos a los informes que deban acompañar al posterior negocio jurídico ya que depende de circunstancias que pueden concurrir o no en el ulterior momento de su celebración. Lo que resulta relevante es que la apreciación de si concurren o no dichas circunstancias y, en consecuencia, de si son exigibles determinados informes u otros requisitos que han de acompañar a la escritura pública corresponde, como queda dicho, al registrador competente por razón del domicilio de la sociedad absorbente.

El segundo momento en que se contempla la actuación del registrador competente por razón del domicilio de la sociedad absorbida es el que ha dado lugar al presente expediente y que viene regulado en el artículo 231 del Reglamento del Registro Mercantil. Para garantizar la coherencia de la inscripción a realizar en el Registro Mercantil de destino con los antecedentes registrales, dicho precepto exige que el registrador competente por razón del domicilio de la sociedad absorbida haga constar en el título y al margen del último asiento la inexistencia de obstáculos registrales para la fusión pretendida. Estos obstáculos registrales se refieren por tanto al contenido del Registro (falta de tracto sucesivo, falta de depósito de cuentas, prohibición judicial de practicar asientos...) y no al negocio jurídico cuya inscripción se pretende. Esta limitada actuación por tanto no puede amparar, como ocurre en este supuesto, una extralimitación competencial que implique la revisión de la legalidad del negocio de fondo, la fusión por absorción, que corresponde como queda repetidamente dicho, al registrador de destino.

4. El esquema de actuación descrito obedece a la evidente razón de que el juicio de legalidad a los efectos de la inscripción, la calificación, sólo puede llevarse a cabo por un registrador como exigencia derivada de los principios de competencia y seguridad jurídica que presiden el procedimiento registral (vide artículos 18.5 del Código de Comercio y 65.3 de la Ley 3/2009). La afirmación que contiene la nota de defectos de que los obstáculos registrales resultan, en cuanto a la sociedad «Eurocharter, S.L.», de forma indirecta es insostenible: ni el hecho de que dicha sociedad esté íntegramente participada de modo indirecto por la absorbente ni la posible circunstancia de que no se acredite debidamente la aprobación de los balances de las sociedades absorbidas, pueden calificarse de obstáculos registrales ya que ni derivan de asientos que cierren o condicionen la práctica de inscripciones ulteriores ni implican una situación registral que impida la alteración del contenido del Registro. En ambos supuestos se trata de circunstancias que pueden afectar a la legalidad del negocio llevado a cabo cuyo conocimiento le está vedado al registrador que ha emitido la calificación impugnada.

En consecuencia, esta Dirección General ha acordado estimar el recurso y revocar la nota de calificación del registrador en los términos que resultan de las anteriores consideraciones.

Contra esta Resolución los legalmente legitimados pueden recurrir mediante demanda ante el Juzgado de lo Mercantil de la provincia donde radica el Registro, en el plazo de dos meses desde su notificación, siendo de aplicación las normas del juicio verbal, conforme a lo establecido en la Disposición Adicional vigésimo cuarta de la Ley 24/2001 de 27 de diciembre, y los artículos 325 y 328 de la Ley Hipotecaria.

Madrid, 6 de abril de 2013.–El Director General de los Registros y del Notariado, Joaquín José Rodríguez Hernández.

- 4 -

5023 *Resolución de 8 de abril de 2013, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto contra la nota de calificación del registrador mercantil III de Alicante, por la que se deniega la anotación preventiva de embargo sobre participaciones sociales. (BOE núm. 115, de 14-5-2013).*

En el recurso interpuesto por don L. A. S. M., en nombre y representación de don J. F. R., contra la nota de calificación del registrador Mercantil III de Alicante, don Francisco José Salvador Campderá, por la que se deniega la anotación preventiva de embargo sobre participaciones sociales.

Hechos

I

Mediante mandamiento expedido por doña M. G. B. E., Secretario judicial del Juzgado de Instrucción número 1 de Denia (Ant. Mixto 2), de fecha 5 de octubre de 2012, en cumplimiento de lo ordenado por el juez don Pablo Pedro Abad Ortiz, se ordena la anotación preventiva de embargo de las participaciones sociales que don P. G. C. posee en la mercantil «Eclipse Costa Blanca, S.L.».

II

Presentado el referido mandamiento en el Registro Mercantil III de Alicante, 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: 283/1945; De fecha: 29/11/2012; Entrada: 1/2012/22.662,0; Sociedad: Eclipse Costa Blanca, S.L.; Autorizante: Juzgado de Instrucción 1 Denia; Protocolo: de 05/10/2012. Fundamentos de Derecho (Defectos).-1.-El embargo de participaciones sociales no es objeto de inscripción en el Registro Mercantil. Artículo 94 del Reglamento del Registro Mercantil y 104 de la Ley de Sociedades de Capital. Se ha dado cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 15.º del R.R.M. contando la presente nota de calificación con la conformidad de los cotitulares del Registro. En relación con la presente (...). Alicante, a 11 de diciembre de 2012 (firma ilegible y sello del Registro). Fdo. Francisco José Salvador Campderá. El registrador n.º 3».

III

Contra la anterior nota de calificación, don L. A. S. M., en nombre y representación de don J. F. R., interpone recurso en virtud de escrito de fecha 21 de diciembre de 2012, en base entre otros a los siguientes argumentos: «Primero.-El embargo solicitado por esta parte sobre las participaciones sociales del señor P. C. en la mercantil «Eclipse Costa Blanca, S.L.», está basado en el mandamiento judicial emitido por el Juzgado de Instrucción n.º 1 de Denia, mediante providencia de fecha 4 de septiembre de 2012. La orden de embargo dictada por dicho Juzgado dimana de la declaración del señor P. C. en sede judicial que manifestó que poseía el 50% de las participaciones sociales de la citada mercantil. Segundo.-Del tenor literal del art. 94 del Reglamento del Registro Mercantil así como del art. 104 de la Ley de Sociedades de Capital, se evidencia que sus contenidos no se oponen al embargo de las participaciones sociales, máxime cuando dicho embargo es por mandato judicial. Por ello, entendemos que la nota de calificación que hace el Registro Mercantil de Alicante no se ajusta a Derecho por incumplir una orden de embargo dictada por un Juzgado. Tercero.-Por todo ello, entendemos que las participaciones sociales son embargables siempre y cuando el titular que aparezca en el Registro Mercantil sea el mismo sobre el que versa el mandamiento judicial de embargo, sin perjuicio que si las participaciones sociales hayan sido transmitidas a terceros, éstos puedan ejercitar su derecho de terceraía de dominio sobre las mismas. Cuarto.-Se han cumplido todos los requisitos que establece la normativa legal, y en particular, el pago de los impuestos correspondientes ante la Oficina Liquidadora, por lo que es procedente el cumplimiento de lo ordenado en el mandamiento judicial de embargo dictado por el Juzgado de Instrucción n.º 1 de Denia».

IV

El registrador emitió informe el día 7 de febrero de 2013 y elevó el expediente a este Centro Directivo.

Fundamentos de derecho

Vistos los artículos 16, 18 y 22 del Código de Comercio; 106 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; 94 y 175 del Reglamento del Registro Mercantil; y las Resoluciones de esta Dirección General de 30 de octubre de 2001, 7 de octubre de 2002 y 29 de abril de 2003; y de 12 de julio de 2002 y 29 de enero de 2003 (estas dos últimas, del sistema registral). Así como las Sentencias del Tribunal Supremo de 14 de abril de 2011 y 5 de enero de 2012.

1. Se debate en este recurso la posibilidad de tomar anotación preventiva de embargo sobre las participaciones sociales pertenecientes a un socio de una sociedad de responsabilidad limitada.

2. Como ya dijera esta Dirección General (Cfr. Resolución de 7 de octubre de 2002), la profunda reforma de que fue objeto nuestro Derecho de sociedades con objeto de adaptarlo a las Directivas de la CEE sobre la materia por la Ley 19/1989, de 25 de julio, se tradujo también en una nueva redacción del título II del primero de los libros del Código de Comercio, donde se sientan las bases y principios de la publicidad registral mercantil.

Como señalaba la Resolución de este Centro Directivo de 30 de octubre de 2001 rige en esta materia el principio de «númerus clausus» según se ha de deducir de la genérica declaración del nuevo artículo 16 de aquel Código en el sentido

de que el Registro Mercantil tiene por objeto la inscripción de empresarios individuales y sociales y, de forma genérica, «los actos y contratos que establezca la Ley», objeto que se particulariza para las sociedades mercantiles y demás entidades inscribibles por el artículo 22.2 que, tras enumerar ciertos actos concretos referidos a las mismas, contiene también una remisión genérica a «cualesquiera otras circunstancias que determinen las Leyes o el Reglamento». La referencia al «reglamento» en singular, parece que debe entenderse hecha al del propio Registro, cuyo artículo 94 también contiene una relación de actos llamados a integrarse en la hoja abierta en dicho Registro a las sociedades y en cuyo apartado 10 se dice que son objeto de inscripción: «Las resoluciones judiciales o administrativas en los términos establecidos en las Leyes y en este Reglamento».

Por tanto, no todo acto, negocio jurídico o resolución administrativa o judicial que tenga relación con una sociedad es susceptible de inscripción o anotación registral, sino tan sólo las que admita como tal una norma con rango de ley o, excepcionalmente, el Reglamento del propio Registro, y tan sólo en relación con las mismas podrán jugar los principios de la publicidad registral y sus efectos.

3. Si el último párrafo del artículo 20 de la Ley sobre régimen jurídico de las Sociedades de Responsabilidad Limitada, en su versión anterior a la reforma citada en el fundamento anterior, cuando disponía que la transmisión de participaciones sociales se formalizaría en escritura pública que se inscribiría en el Registro Mercantil, daba pie a entender que la titularidad de tales participaciones –nunca la de acciones de una sociedad anónima– era objeto de publicidad registral y, en consecuencia, eran inscribibles o anotables aparte de sus transmisiones la constitución sobre ellas de gravamen o las medidas cautelares de embargo o demanda que afectasen a la titularidad inscrita, la supresión de tal exigencia por la referida reforma legal unida a la nueva redacción de las normas sobre el particular han de conducir a considerar que hoy día tal publicidad no se da en el Registro Mercantil.

También ha señalado esta Dirección General (cfr. Resolución de 29 de abril de 2003) que nuestro Registro Mercantil no tiene por objeto, respecto de las sociedades anónimas y de las sociedades de responsabilidad limitada, la constatación y protección sustantiva del tráfico jurídico sobre las acciones o las participaciones en que se divide el capital social de aquéllas, sino la de la estructura y régimen de funcionamiento de tales entidades.

Salvo en el momento inicial de la constitución de la sociedad y en caso de unipersonalidad sobrevenida o de cambio de socio único, la titularidad de las acciones y –tras la reforma operada por la Ley 19/1989, de 25 de julio– la de las participaciones sociales fluye al margen del Registro Mercantil según un régimen de legitimación y una ley de circulación específicos, de suerte que no es posible la constatación tabular de la transmisión, gravamen, embargo, prohibición de disponer y demás actos relativos a tales partes del capital social y tal consignación carecería de sentido al no entrañar protección adicional alguna respecto de dichos actos.

En consecuencia, esta Dirección General ha acordado desestimar el recurso y confirmar la nota de calificación en los términos resultantes de los precedentes fundamentos de Derecho.

Contra esta Resolución los legalmente legitimados pueden recurrir mediante demanda ante el Juzgado de lo Mercantil de la provincia donde radica el Registro, en el plazo de dos meses desde su notificación, siendo de aplicación las normas del juicio verbal, conforme a lo establecido en la disposición adicional vigésimo cuarta de la Ley 24/2001 de 27 de diciembre y los artículos 325 y 328 de la Ley Hipotecaria.

Madrid, 8 de abril de 2013.–El Director General de los Registros y del Notariado, Joaquín José Rodríguez Hernández.

- 5 -

5173 *Resolución de 11 de abril de 2013, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto contra la calificación negativa de la registradora mercantil y de bienes muebles II de Valencia, por la presentación de segunda copia de la escritura de constitución de una sociedad de responsabilidad limitada. (BOE núm. 118, de 17-5-2013).*

En el recurso interpuesto por don Gonzalo Cano Mora, notario de Gandía, contra la calificación negativa de la registradora Mercantil y de Bienes Muebles II de Valencia, doña Laura María de la Cruz Cano Zamorano, por la presentación de segunda copia de la escritura de constitución de una sociedad de responsabilidad limitada.

Hechos

I

Mediante escritura autorizada por el notario de Gandía, don Gonzalo Cano Mora, el 17 de diciembre de 2010, con número 1.723 de protocolo, se constituyó la sociedad «Dilami Distribuciones, S.L.», que se inscribió en el Registro Mercantil de Valencia.

Según la copia de dicha escritura que consta en el presente expediente (expedida por el citado notario el 4 de diciembre de 2012), el artículo 19 de los estatutos sociales tiene la siguiente redacción: «Artículo 19.º–Ejercicios sociales: La

Administración está obligada a formular, en el plazo de tres meses contados a partir del cierre del ejercicio social, que se produce el día 30 de septiembre de cada año, las cuentas anuales (Balance, Cuenta de Pérdidas y Ganancias, Memoria, Estado de Cambios en el Patrimonio Neto y, en su caso, el Estado de Flujos de Efectivo), el informe de gestión y la propuesta de aplicación del resultado. Todos estos documentos y sus justificantes se pondrán de manifiesto en el domicilio social a partir de la convocatoria de la Junta General a cuya aprobación se sometan».

II

El 20 de diciembre de 2012 se presentó en el Registro Mercantil de Valencia la referida copia autorizada de dicha escritura, a los efectos de que se hicieran constar en ella los datos de inscripción registral de la sociedad, y fue objeto de la siguiente calificación negativa emitida por la registradora doña Laura María de la Cruz Cano Zamorano, el día 3 de enero de 2013: «Laura María Cano Zamorano, Registradora Mercantil de Valencia Mercantil, previo el consiguiente examen y calificación, de conformidad con los artículos 18 del Código de Comercio y 6 del Reglamento del Registro Mercantil, ha resuelto no practicar la inscripción solicitada conforme a los siguientes hechos y fundamentos de Derecho: Hechos.—Diario/Asiento 741/1044 F. Presentación: 20/12/2012 Entrada: 1/2012/46.540,0 Sociedad: Dilami Distribuciones, SL Autorizante: Cano Mora Gonzalo Protocolo: 2010/1723 de 17/12/2010. Fundamentos de Derecho (Defectos) 1.—Existir discrepancia entre el contenido del artículo 19.º de los Estatutos Sociales inscritos y los que resultan de la copia de la Escritura presentada, lo que no permite la consignación en la presente de la nota de 2.ª copia que motivó la inscripción registral, hasta tanto pueda determinarse mediante la aportación de la copia original si se trata de un error del Registro, que motivará la inscripción de rectificación o existe simple discordancia en la copia ahora presentada. Insubsanable. Se han cumplido en su integridad los trámites que prevé el artículo 18 del Código de Comercio y 6 y 15 del Reglamento del Registro Mercantil. En relación con la presente calificación: (...) Valencia, a 3 de enero de 2013. La registradora».

III

La calificación fue notificada al notario autorizante el día 4 de enero de 2013 y mediante escrito que se presentó en el Registro de la Propiedad de Gandía, y entró en el Registro Mercantil de Valencia el 14 de enero de 2013, dicho notario interpuso recurso contra la calificación, en el que alega lo siguiente: «(...) Hechos (...) De esa calificación la Registradora calificante advierte que hay una discrepancia entre el contenido del artículo 19 de los Estatutos que consta inscrito (de la primera copia presentada) con el contenido del mismo que resulta de la segunda copia presentada, en particular relativo a la fecha de cierre de ejercicio social. En el Registro Mercantil consta como fecha de cierre 31 de diciembre, mientras que en la segunda copia autorizada presentada consta el 30 de septiembre, al igual que en la matriz. En dicha calificación la Registradora pide la exhibición de la "copia original" para rectificar el asiento si fuere un error del Registro, o para determinar si hay discordancia entre esa "copia original" y la ahora presentada. Fundamentos jurídicos. La calificación pese a la expresión poco acertada de "copia original" (siendo las dos palabras de la expresión antónimas) utilizada en la misma parece que exige la exhibición de la primera copia autorizada que causó la inscripción la sociedad, para si cabe, por contraste con la segunda copia autorizada expedida, proceda la Registradora a rectificar el asiento. Se califica el defecto como insubsanable, y no se señala más norma que los artículos 18 del Código de Comercio y 6 y 15 del Reglamento del Registro Mercantil. 1. De la calificación la Registradora parece que daría su consentimiento a rectificar el asiento si se le exhibiera la primera copia autorizada que sirvió para practicar la inscripción primera; no bastándole la segunda copia autorizada. 2. En cuanto las normas aplicables al presente supuesto, para rectificar los asientos del Registro Mercantil el artículo 40 del Reglamento de su Registro se remite a la legislación hipotecaria, la cual en el artículo 40 c) de la Ley Hipotecaria se refiere a los errores de los asientos, y dice que se rectificarán en la forma determinada en el Título VII (artículos 211 y siguientes). Ya se califique el error en el asiento como material o de concepto, los artículos 213, 214 y 219 de la Ley Hipotecaria hablan los dos primeros del "título" que sirvió de base para la inscripción, y el último de "título inscrito" como el necesario para que el Registrador pueda rectificar los posibles errores en los asientos. Por tanto se trata de determinar qué se entiende por ese título si sólo la primera copia autorizada de la matriz, como parece entender la Registradora calificante con la expresión "copia original" o el título material es el negocio plasmado en la escritura, siendo el formal la copia autorizada, teniendo todas las copias autorizadas el mismo valor que les confiere el artículo 221 del Reglamento Notarial. La Resolución de la Dirección General de 3 de octubre de 2012 (BOE 2 de noviembre) ya ha tenido ocasión de pronunciarse al respecto al decir en su fundamento 5: "Es decir, de este precepto (219 LH) 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". 3. No obstante pese a la claridad de la norma y de la Resolución, el Notario recurrente tuvo a bien contactar telefónicamente con la Registradora para hacerle saber que en la matriz del título la fecha que consta es 30 de septiembre, que no aparece extendida ninguna nota de subsanación o rectificación posterior, que no hay ningún interlineado, raspado o sobrescrito que pudiese haber llevado a pensar en un posible error en la expedición de la primera copia autorizada; y que además esa es la fecha que consta en el archivo informático correspondiente al Protocolo electrónico de ese año, (es decir, los archivos que la aplicación informática utilizada genera desde la matriz para expedir las copias más modernas para evitar la fotocopia manual de las matrices). Los errores en las copias autorizadas pueden darse y están previstas las normas para su subsanación en el Reglamento Notarial en su artículo 243. Pero lo que no se puede hacer es denegar el valor de una segunda copia autorizada con el valor que le otorga el 221 del Reglamento Notarial, y presuponer un error notarial en una copia autorizada que se ha extraviado, cuando no hay motivos, ni indicios para suponer tal error, máxime cuando el Notario autorizante ha tenido a bien contactar con la Registradora para aclararle el contenido de la matriz, para evitar perjuicios al cliente en el tráfico jurídico, que precisamente se hubieran podido evitar si la Registradora calificante hubiera contactado antes de calificar con el Notario para despejar cualquier duda que pudiera tener con relación al contenido de la matriz. En definitiva, lo que el Registro debe publicar es lo que resulte del negocio jurídico a publicitar, y si este resulta acreditado de modo indubitado (matriz y segunda copia autorizada) debe ser eso lo que publique el Registro. 4. Pongo por último de manifiesto la falta de motivación legal de la calificación (amén de la falta de claridad), sin referencia a precepto legal relativo a la forma de rectificación de los errores en los asientos, o a las copias de documentos notariales, lo que origina una indefensión del cliente destinatario de la calificación que ha llevado al mismo a solicitarme la explicación del defecto atribuido, la solución legal del mismo, y su sorpresa al ver calificado el defecto como insubsanable de modo que parezca que el interesado se vea abocado a la imposibilidad de hacer constar en su título los datos de inscripción registrales».

IV

Mediante escrito de 17 de enero de 2013, la registradora elevó el expediente, con su informe, a este Centro Directivo, en el que tuvo entrada el 22 de enero de 2013. En dicho informe manifiesta que el documento calificado no se ha presentado para llevar a efecto rectificación alguna sino únicamente a los efectos de la extensión de la nota de segunda copia de otra ya inscrita, sin que haya solicitud alguna por parte del notario remitente ni del presentante de que, advertido un error en el Registro en la inscripción primera de la hoja social, se procediera a rectificar el asiento en cuestión para ajustarlo a la redacción que obra en la escritura.

Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 1218 y 1220 del Código Civil; 40, 213.1, 214 y 219 de la Ley Hipotecaria; 1 y 17 bis, apartado 2.a), de la Ley del Notariado; 322, 323, 328 y 329 del Reglamento Hipotecario; 40 del Reglamento del Registro Mercantil; 1, 143, 221 y 243 del Reglamento Notarial; y las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 15 de octubre de 2011 y 3 de octubre de 2012.

1. En este expediente son relevantes las siguientes circunstancias:

a) Se presenta en el Registro Mercantil segunda copia autorizada de la escritura de constitución de una sociedad de responsabilidad limitada para que se hagan constar en ella los datos de inscripción registral de dicha entidad.

b) La registradora Mercantil lo niega en los siguientes términos: «Existir discrepancia entre el contenido del artículo 19.º de los Estatutos Sociales inscritos y los que resultan de la copia de la Escritura presentada, lo que no permite la consignación en la presente de la nota de 2.ª copia que motivó la inscripción registral, hasta tanto pueda determinarse mediante la aportación de la copia original si se trata de un error del Registro, que motivará la inscripción de rectificación o existe simple discordancia en la copia ahora presentada».

c) El notario autorizante alega en su escrito de recurso que la discrepancia a la que se refiere la calificación impugnada consiste en que en el Registro Mercantil consta como fecha de cierre del ejercicio social el 31 de diciembre, mientras que en la segunda copia autorizada presentada consta el 30 de septiembre, al igual que en la matriz. Y añade que para rectificar los errores de los asientos registrales no es necesaria la exhibición de la primera copia autorizada que causó la inscripción la sociedad sino que es suficiente la aportación de una nueva copia autorizada del mismo título, pues todas las copias autorizadas tienen el mismo valor que les confiere el artículo 221 del Reglamento Notarial, como resulta de la Resolución de esta Dirección General de 3 de octubre de 2012.

2. Habida cuenta que otra copia del título presentado causó en su día el correspondiente asiento, no procede reiterar la nota de despacho del documento entonces practicada. En los casos de presentación de segunda o ulterior copia de un documento inscrito, la actuación registral debe concretarse en la expresión de que el documento presentado no se inscribe por cuanto otra copia del mismo está debidamente inscrita, en su caso en unión de los documentos complementarios o subsanatorios que en su momento causaron dicha inscripción, en los términos que figuran en el asiento del Registro, con la correspondiente consignación de los datos registrales del asiento. Teniendo en cuenta que el hecho en su día inscrito puede haber sido modificado o extinguido con posterioridad por acuerdos y asientos posteriores, y que la certificación registral

constituye el único medio de acreditar fehacientemente el contenido de los asientos del Registro, de conformidad con lo establecido en el artículo 23.1 del Código de Comercio, podría, a petición expresa del interesado, expedirse certificado expresivo de la situación registral producida por el despacho de aquella primera copia y de la situación registral vigente.

Esta Dirección General ha acordado estimar el recurso en los términos que resultan de los precedentes fundamentos de Derecho.

Contra esta resolución los legalmente legitimados pueden recurrir mediante demanda ante el Juzgado de lo Mercantil de la provincia donde radica el Registro, en el plazo de dos meses desde su notificación, siendo de aplicación las normas del juicio verbal, conforme a lo establecido en la disposición adicional vigésima cuarta de la Ley 24/2001, de 27 de diciembre, y los artículos 325 y 328 de la Ley Hipotecaria.

Madrid, 11 de abril de 2013.–El Director General de los Registros y del Notariado, Joaquín José Rodríguez Hernández.

- 6 -

5174 *Resolución de 12 de abril de 2013, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto contra la negativa de la registradora mercantil y de bienes muebles de Ciudad Real a inscribir la transmisión de participaciones sociales de una sociedad de responsabilidad limitada profesional. (BOE núm. 118, de 17-5-2013).*

En el recurso interpuesto por el notario de Puertollano, don Pedro Antonio Vidal Pérez, contra la negativa de la registradora Mercantil y de Bienes Muebles de Ciudad Real, doña María Montaña Zorita Carrero, a inscribir la transmisión de participaciones sociales de una sociedad de responsabilidad limitada profesional.

Hechos

I

Mediante escritura autorizada el día 17 de diciembre de 2012 por el notario de Puertollano, don Pedro Antonio Vidal Pérez, la socia única de la sociedad «Yomanur, Sociedad Limitada Profesional» vendió parte de sus participaciones sociales a dos nuevos socios profesionales. En la escritura quedan incorporados los certificados de los respectivos colegios profesionales en los que se expresa que los colegiados nuevos socios no están inhabilitados para el ejercicio de la profesión (odontólogo y economista, respectivamente).

II

El 28 de diciembre de 2012 se presentó copia autorizada de dicha escritura en el Registro Mercantil de Ciudad Real, y fue objeto de calificación negativa por la registradora, doña María Montaña Zorita Carrero, el 8 de enero de 2013, en los siguientes términos: «Dña. María Montaña Zorita Carrero, registradora Mercantil de Ciudad Real Merc., previo el consiguiente examen y calificación, de conformidad con los artículos 18 del Código de Comercio y 6 del Reglamento del Registro Mercantil, ha resuelto no practicar la inscripción solicitada conforme a los siguientes hechos y fundamentos de Derecho: Hechos.–Diario/Asiento 50/3583.–F. Presentación: 28/12/2012.–Entrada: 1/2012/4.610,0.–Sociedad: Yomanur, sociedad de responsabilidad limitada profesional.–Hoja: CR-20383.–Autorizante: Vidal Pérez, Pedro Antonio.–Protocolo: 2010/1124 de 17/12/2012. Fundamentos de Derecho. 1. Los nuevos socios profesionales deberán declarar que no concurre en ellos causa de incompatibilidad para el ejercicio de la profesión y que no han sido inhabilitados en virtud de resolución judicial o corporativa. –Art. 4.4 LSP. 2. Siendo los defectos consignados subsanables y no se ha solicitado anotación preventiva. –Art. 62-4 RRM. En relación con la presente calificación (...).

III

Mediante escrito presentado en el referido Registro Mercantil el día 18 de enero de 2013, el notario autorizante de la escritura interpuso recurso contra la calificación, en el que alega lo siguiente: «El defecto que se atribuye a la escritura es el de la omisión en ella, por parte de los nuevos socios de una declaración solemne «de que no concurre en ellos causa de incompatibilidad para el ejercicio de la profesión y que no han sido inhabilitados en virtud de resolución judicial o corporativa», y se cita el artículo 4, párrafo 4.º, de la Ley de Sociedades Profesionales. La escritura incorpora los certificados de los respectivos colegios profesionales y en ellos se alude claramente a que los colegiados nuevos socios no están inhabilitados para el ejercicio de la profesión. Siendo esto así ha causado no poca perplejidad en el notario autorizante el tenor de la nota de calificación. En los certificados dichos se refiere claramente la cuestión de la inhabilitación, cierto que no al tema de las incompatibilidades, pero por ello, como mínimo, parece haber falta de precisión en la nota citada por no haber distinguido entre inhabilitación e incompatibilidad. Digo parece porque antes del planteamiento del recurso, en la conversación verbal previa entre notario y registradora, tampoco se ha despejado la duda en orden a que, diga lo que diga

el certificado, es necesario que sobre él recaiga una declaración expresa de los nuevos socios. Quiero pensar que tal declaración es un intento de facilitar la subsanación del pretendido defecto que pide inscribir la escritura, -por medio de una manifestación- sin necesidad de acudir a un nuevo certificado de los colegios respectivos que, ciertamente, tampoco entienden la nota. Así las cosas, creo, que al menos respecto de la cuestión de la inhabilitación profesional, debe bastar el certificado, por ser el colegio profesional la entidad que, con notable imparcialidad y objetividad, mejor puede pronunciarse sobre esta cuestión. Ir más allá, con toda franqueza, es convertir la sospecha en principio inspirador de la calificación registral. Llegados a este punto, y antes de entrar en la argumentación jurídica referente a la incompatibilidad, el recurrente quiere dejar constancia de que conoce perfectamente la doctrina de la Dirección General, muy insistente en los últimos tiempos, de que debe evitarse el recurso en estos casos de tan poco interés sustantivo y por el contrario aprestarse a otra solución que no entorpezca el tráfico. Es verdad. Respecto de lo segundo el notario se plegará a las exigencias registrales para conseguir la inscripción cuanto antes, en beneficio del ciudadano. Y respecto de lo primero, celebra que la subsanación ya no sea incompatible con el planteamiento del recurso, que sin embargo, impondrá con carácter previo para dar ocasión a la rectificación registral, si procediere. Pero es la cuestión que el Centro Directivo carece, ¿o tal vez no? de datos estadísticos y de juicios cualitativos correspondientes sobre la cantidad de veces que, al menos este notario, a lo largo de todos los años de ejercicio profesional y en los distintos Registros, ha subsanado defectos atribuidos a sus escrituras, en notas de calificación registral cuyos fundamentos jurídicos no ha compartido. Tampoco son pocas aquellas en que ha ocurrido lo contrario y ha subsanado de buena gana y al pronto. Rectificaciones de calificaciones registrales escritas, tuvo la suerte de conocer una. Precisamente en este Registro Mercantil y por la misma registradora. Doy fe. Sea como sea, si finalmente es correcta la calificación registral, no dejaré de estar atento a las razones de seguridad jurídica que la avalen. Despejado, en mi opinión, el tema de las inhabilitaciones profesionales por considerar adecuado el solo certificado colegial, queda saber si la cuestión de las incompatibilidades debe ser objeto de declaración especial en la escritura. Considero que una cosa es una omisión, que si no se hubiera producido hubiera hecho de mejor calidad la escritura, y otra que ésta sea defecto que impida la inscripción. Omisiones habrá siempre teniendo en cuenta la extensión del ordenamiento jurídico y la de la escritura, la cuestión es saber si ésta concreta es de tal importancia que imposibilite la inscripción. Creo que no, por las siguientes razones: – Una manifestación nada prueba sobre el fondo de la cuestión, sólo compromete la responsabilidad del declarante. No será poco, pero tampoco mucho cuando aquél puede incidir días después de la autorización en la misma causa que antes negó, y ese es el supuesto que ha inspirado el tenor del párrafo 5.º del artículo 4 de la Ley de Sociedades Profesionales, que alude al cumplimiento de los requisitos anteriores a lo largo de toda la vida de la sociedad y da un plazo de seis meses para regularizar la posible infracción. Por ello a su vez el artículo 9, párrafo 1.º, inciso final de la misma ley prevé la causa de exclusión del socio incompatible. – La ley ha regulado minuciosamente tanto el contrato social como la inscripción en los artículos 7 y 8 de la Ley de Sociedades Profesionales, y ni en uno ni en otro se exige constancia de tal declaración expresa. Antes bien, el párrafo 2.º, letra b, del artículo 7 dice específicamente, respecto de la escritura «El Colegio Profesional al que pertenecen los otorgantes y su número de colegiado, lo que se acreditará mediante certificado colegial, en el que consten sus datos identificativos, así como su habilitación actual para el ejercicio de la profesión». Y el artículo 8, párrafo 2.º, letra d, respecto de la inscripción: «Identificación de los socios profesionales y no profesionales y, en relación con aquéllos, número de colegiado y Colegio Profesional de pertenencia». Si esto es así respecto de la escritura constitucional, no parece proporcionado otras exigencias en una de transmisión de sus participaciones sociales. - La Resolución de la DGRN de 1 de marzo de 2008, en el punto segundo de sus fundamentos de Derecho, que doy por íntegramente reproducido, abunda en la línea argumental antes dicha y aún más, por estar regulado el contenido de la inscripción, ni siquiera considera defecto no acompañar el certificado colegial. Sin merma del derecho de rectificación, los propios antecedentes en este mismo Registro Mercantil, así en su calificación a la escritura autorizada por la notaria doña Jimena del Castillo Rodríguez, de Miguelturra, el día 29 de septiembre de 2011, número 883 (Neumocir, S.L.P.), calificada el día 17 de octubre de 2011, Diario asiento 49/2550, se exige tan solo el certificado, sin alusión alguna a declaraciones solemnes sobre inhabilitación o incompatibilidad. Por todo ello solicito la rectificación de la nota de calificación en el sentido favorable a su inscripción... (sic)».

IV

Mediante escrito de 24 de enero de 2013, la registradora elevó el expediente, con su informe, a este Centro Directivo, en el que tuvo entrada el día 30 del mismo mes. En dicho informe expresa que «... se acuerda reformar la calificación en cuanto a la declaración de inexistencia de inhabilitación judicial o corporativa y mantener la calificación en cuanto a la declaración de inexistencia de incompatibilidades».

Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 1, 4, 5, 6.2, 7.2.b), 8.2.d), 9, 12, 13, 14 y 17.2, disposición final, apartado 2, y disposición transitoria cuarta de la Ley 2/2007, de 15 de marzo, de Sociedades Profesionales; y las Resoluciones de esta Dirección General de 2 de marzo de 2008, 9 y 13 de marzo, 4 de abril y 8 y 22 de mayo de 2012 y 7 de marzo de 2013, entre otras.

1. Al haber reformado parcialmente su calificación la registradora a la vista del recurso interpuesto, debe decidirse en este expediente si para inscribir en el Registro Mercantil la transmisión de participaciones sociales de una sociedad de responsabilidad limitada profesional es necesario que en la escritura declaren los profesionales adquirentes que no están

incursos en causa de incompatibilidad para el ejercicio de la profesión.

2. La Ley 2/2007, de 15 de marzo, establece que «Las sociedades que tengan por objeto social el ejercicio en común de una actividad profesional deberán constituirse como sociedades profesionales» (artículo 1.1); que «únicamente podrán tener por objeto el ejercicio en común de actividades profesionales» (artículo 2); y que «Las tres cuartas partes del capital y de los derechos de voto,..., habrán de pertenecer a socios profesionales» (artículo 4.2; igualmente, se encomienda a los socios profesionales el control de la gestión –vid. apartado 3 del mismo artículo–). Por otra parte, nada impide que la sociedad profesional ejerza varias actividades profesionales cuyo desempeño no haya sido legal o reglamentariamente declarado incompatible (artículo 3).

De estas normas, entre otras de la misma Ley [cfr. los artículos 6.2, 7.2.b), 8.2.d), 13, 17.2], resulta que en el diseño legal de la figura no hay sociedad profesional sin socios profesionales, es decir, sin «Las personas físicas que reúnan los requisitos exigidos para el ejercicio de la actividad profesional que constituye el objeto social y que la ejerzan en el seno de la misma». Se desprende de tal regulación que es imprescindible la existencia de un mínimo sustrato subjetivo (necesariamente socios profesionales, eventual y secundariamente socios no profesionales) que se considera esencial para la realización de la actividad social que constituye el objeto. Así, el ejercicio en común de la actividad profesional constitutiva del objeto social se desarrolla mediante la realización de servicios profesionales por los socios (cfr. artículo 17.2, que exige que las acciones y participaciones correspondientes a los socios profesionales lleven necesariamente aparejada la obligación de realizar prestaciones accesorias relativas al ejercicio de la actividad profesional que constituya el objeto social), sin perjuicio de la posibilidad de existencia adicional de socios no profesionales, y de profesionales que, aun no teniendo la cualidad de socio, prestan sus servicios a la sociedad (cfr. artículos 5 y 9), pero sin que quepa en nuestro sistema legal la existencia de una sociedad profesional en la que la actividad en común que le es propia sea desarrollada únicamente por profesionales que prestan sus servicios no «uti socii» sino como consecuencia de cualquier otra relación jurídica.

Conforme a este régimen jurídico es esencial que los socios profesionales puedan ejercer la profesión o profesiones que constituyen el objeto social. Por ello establece el artículo 4.4 de la Ley que no podrán tener la cualidad de socios profesionales «las personas en las que concurra causa de incompatibilidad para el ejercicio de la profesión o profesiones que constituyan el objeto social, ni aquellas que se encuentren inhabilitadas para dicho ejercicio en virtud de resolución judicial o corporativa». Para el caso de que tales restricciones al ejercicio de la actividad profesional no existan en el momento de constitución de la sociedad o de ingreso en la misma de los socios profesionales sino en un momento posterior, el socio afectado podrá ser excluido de la sociedad (artículo 14, apartados 1 y 2) y si como consecuencia de la incompatibilidad o inhabilitación se pierde la composición subjetiva mínima de socios profesionales exigida por la Ley se incurre en causa de disolución de la sociedad, a no ser que la situación se regularice en el plazo máximo de seis meses contados desde el momento en que se produjo el incumplimiento (artículo 4.5).

Respecto de la inexistencia de inhabilitación en el momento de constitución de la sociedad o de ingreso del socio profesional en la misma, el artículo 7.2.b) se limita a establecer que la escritura debe expresar «el Colegio Profesional al que pertenecen los otorgantes y su número de colegiado, lo que se acreditará mediante certificado colegial, en el que consten sus datos identificativos, así como su habilitación actual para el ejercicio de la profesión»; y el artículo 8.2 únicamente dispone, en su apartado d), que en la inscripción se hará constar, en relación con los socios profesionales, el «número de colegiado y Colegio Profesional de pertenencia». Y en el presente caso el certificado colegial correspondiente, que se incorpora a la escritura, es considerado suficiente tanto por el notario recurrente como la registradora, después de haber reformado ésta su calificación en tal extremo.

Por lo que se refiere al control de la ausencia de incompatibilidad de los nuevos socios profesionales para el ejercicio de su profesión (extremo que no puede quedar suficientemente acreditado por el certificado colegial sobre habilitación para tal ejercicio), ninguna norma establece expresamente la Ley 2/2007, aparte la previsión de desarrollo reglamentario del régimen de incompatibilidades (cfr. disposición final, apartado 2, y disposición transitoria cuarta). La incompatibilidad profesional está, no obstante sujeta a calificación registral debiendo el registrador examinar si se dan las circunstancias previstas en los correspondientes regímenes legales profesionales aplicables al caso. En cuanto a la eventual existencia de causas de suspensión, término o exclusión del ejercicio profesional no existe norma que expresamente establezca el deber de manifestación de los otorgantes sobre la inexistencia de dichas causas. En ausencia de dicha previsión legal o reglamentaria sobre tal acreditación negativa carece de sentido y no puede exigirse del interesado manifestación al respecto. Todo ello sin perjuicio de que en el caso en que el registro colegial profesional fuere accesible de oficio al registrador Mercantil, y en aplicación de la doctrina establecida por este Centro Directivo, en atención a los principios de facilidad probatoria y de proporcionalidad, no puede imponerse al administrado la carga de suministrar prueba de datos que obran en registros accesibles a la calificación del registrador en archivos del Estado o corporaciones de Derecho público como son los colegios profesionales (vid. Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 16 y 17 de febrero, 11 de junio y 5 de octubre de 2012).

Esta Dirección General ha acordado estimar el recurso en los términos que resultan de los precedentes fundamentos de Derecho.

Contra esta Resolución los legalmente legitimados pueden recurrir mediante demanda ante el Juzgado de lo Mercantil de la provincia donde radica el Registro, en el plazo de dos meses desde su notificación, siendo de aplicación las normas del juicio verbal, conforme a lo establecido en la Disposición Adicional vigésimo cuarta de la Ley 24/2001 de 27 de diciembre y los artículos 325 y 328 de la Ley Hipotecaria.

- 7 -

5591 *Resolución de 24 de abril de 2013, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto contra la negativa del registrador mercantil y de bienes muebles III de Madrid a la inscripción de un acta notarial de junta, en la que, entre otros acuerdos, figura el nombramiento de auditor de cuentas de la sociedad. (BOE núm. 127, de 28-5-2013).*

En el recurso interpuesto por don J. J. H. F., abogado, en nombre y representación de la sociedad «Serinteco, S.L.», contra la negativa del registrador Mercantil y de Bienes Muebles III de Madrid, don Jorge Salazar García, a la inscripción de un acta notarial de junta, autorizada por el notario de Madrid, don Luis Quiroga Gutiérrez, el día 10 de octubre de 2012, número 1.509 de protocolo, en la que, entre otros acuerdos, figura el nombramiento de auditor de cuentas de la sociedad.

Hechos

I

El día 5 de diciembre de 2012 fue presentada en el Registro Mercantil y de Bienes Muebles III de Madrid, bajo el asiento 854 del diario 2356, acta notarial autorizada por don Luis Quiroga Gutiérrez, notario de Madrid, el día 10 de octubre de 2012, número de protocolo 1.509, acreditativa de los acuerdos adoptados por la junta general de la sociedad «Serinteco, S.L.» de nombramiento de auditor social con carácter voluntario, adoptado por mayoría en junta debidamente convocada y con asistencia del 100% del capital social.

II

Dicha escritura fue objeto de calificación negativa, con fecha 20 de diciembre de 2012, en los siguientes términos: «Jorge Salazar García, Registrador Mercantil de Madrid, previo el consiguiente examen y calificación, de conformidad con los artículos 18 del Código de Comercio y 6 del Reglamento del Registro Mercantil y habiéndose dado cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 15.2 de dicho Reglamento, ha resuelto no practicar la inscripción solicitada conforme a los siguientes hechos y fundamentos de Derecho: Hechos Diario/Asiento: 2356/854 F. Presentación: 05/12/2012 Entrada: 1/2012/152.706,0 Sociedad: "Serinteco, S.L." Autorizante: Quiroga Gutiérrez Luis Protocolo: 2012/1509 de 10/10/2012 Fundamentos de derecho (defectos) 1.–El cambio de órgano de administración objeto de los acuerdos cuarto y quinto debe formalizarse por escritura pública para su inscripción, conforme al artículo 209.4 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. -El acuerdo sexto, de nombramiento del auditor, no estaba previsto en el orden del día de la convocatoria de la junta, por lo que no puede estimarse adoptado válidamente (art. 174.1 del texto refundido de la ley de sociedades de capital, cuyas únicas excepciones son las contenidas en los artículos 178.1, 223.1 y 238.1 del mismo cuerpo legal). (Se ha acompañado escrito de aceptación de la entidad auditora designada). Son defectos subsanables. Sin perjuicio de proceder (...) Madrid, a 20 de Diciembre de 2012 El registrador (firma ilegible y sello del Registro con el nombre y apellidos del registrador)».

Dicha calificación fue notificada al presentante el día 2 de enero de 2013 y el día 28 de diciembre de 2012 al notario autorizante.

III

El día 1 de febrero de 2013, se presenta en el Registro Mercantil de Madrid escrito firmado por don J. J. H. F., abogado, por el que, en nombre y representación de la sociedad «Serinteco, S.L.», se interpone recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado contra dicha calificación. En su escrito de interposición del recurso, limitado al segundo defecto señalado en la calificación relativo al nombramiento de auditor, el interesado, en representación de la sociedad, hace las siguientes alegaciones: «El recurso se formula exclusivamente contra la resolución en la parte relativa a la calificación negativa del nombramiento de auditor de cuentas. Todo ello en base a los siguientes I. Hechos: Primero.–El documento objeto de calificación negativa consiste en el Acta Notarial de la Junta General de Accionistas de la entidad mercantil de responsabilidad limitada Serinteco S.L. celebrada el 10/10/2012 y de la que levantó Acta de la Junta General por el Notario de Madrid D. Luis Quiroga Gutiérrez con el número 1.509 de orden de su protocolo (...) Segundo.–La Junta, que había sido previamente convocada por el Presidente del Consejo de Administración, previo acuerdo del Consejo de Administración de la compañía, se celebró el día previsto en la convocatoria y al inicio de la misma se confeccionó la lista de asistentes, de los socios presentes, de los representados con derecho a voto y de su porcentaje en el capital social. Y así consta en el Acta Notarial que el total de participaciones es de 166.886 entre presentes y representadas que constituye el 100% del capital social. Asimismo el Presidente declaró válidamente constituida la Junta con asistencia del 100% del capital social. Ningún socio formuló protestas o reservas sobre las anteriores manifestaciones del Presidente. Una vez debatido, votado y tomados los acuerdos sobre los distintos puntos del Orden del día que constaban en la convocatoria, el señor

Presidente en el punto de ruegos y preguntas puso de manifiesto la petición efectuada en escrito de 1/10/2012 dirigida al mismo por la socia D^a R. G. R. que obra unida al Acta Notarial de nombrar un auditor de cuentas de la sociedad. Sobre esta petición el Presidente propone acordar el nombramiento de la auditora de cuentas Compto Auditores S.L. con CIF n.º B-84778869, con número de R. O. A. C. S-1.761 (...) Narra el Notario autorizante que: «El presidente de la Junta me dice, y yo compruebo, que el resultado de la votación relativa al nombramiento de auditor es a favor de todos los asistentes y representado menos doña R. G. R. que vota en contra. El Presidente declara aprobado el presente acuerdo. Doña R. G. R. hace constar expresamente su oposición a este acuerdo a efectos de su posterior impugnación judicial». El nombramiento de auditor fue de forma voluntaria puesto que la sociedad no estaba obligada a revisar sus cuentas anuales. Tercero.—La notificación de calificación del Registrador Mercantil en los Fundamentos de Derecho (Defectos) manifiesta por lo que respecta a dicho acuerdo lo que sigue: «El acuerdo sexto, de nombramiento de auditor, no estaba previsto en el orden del día de la convocatoria de la junta, por lo que no puede estimarse adoptado válidamente (art. 174.1 del texto refundido de la ley de sociedades de capital, cuyas únicas excepciones son las contenidas en los artículos 178.1, 223.1 y 238.1 del mismo cuerpo legal). (Se ha acompañado escrito de aceptación de la entidad auditora designada). Son defectos subsanables». II. Fundamentos de Derecho Primero.—Se resuelve por el Registro la inviabilidad de adoptar un acuerdo por la Junta de Socios si no estaba previsto en el orden del día de la convocatoria de la Junta según el artículo 174.1 de la Ley de Sociedades de Capital con excepciones contenidas en los artículos que reseña. Frente a este criterio ha de aducirse que la Junta estaba constituida por el 100% de los socios y que la misma estaba constituida con todos los requisitos legales sin que ningún socio formulara protesta o reserva. Luego nos encontraríamos ante una Junta General ordinaria de carácter universal prevista en el artículo 178 de la Ley de Sociedades de Capital, al estar entre presentes y representada la totalidad del capital social. La Junta universal queda constituida por todo el capital social de forma espontánea o previa convocatoria, con la única condición de aceptar tanto la reunión como el orden del día. Además la Junta universal tiene otra facultad que es la de tratar cualquier asunto sin necesidad de previa convocatoria. Por tanto existe Junta universal: tanto en supuesto de la existencia de previa convocatoria, como surgida por concurrencia de todos los socios de forma espontánea. La nota característica es la concurrencia de la totalidad del capital social, en cuyo caso, la Junta tiene el carácter de Junta universal, con independencia de que haya sido convocada previamente o que surja por concurso de voluntades espontánea produciéndose la asistencia de todos los socios. Así lo tiene reconocido la jurisprudencia, al considerar la calificación de universal de la Junta constituida y celebrada se acomoda a las prescripciones del artículo 178 de la Ley de Sociedades de Capital, desde el momento que a la misma concurrió la totalidad del capital desembolsado y los asistentes acordaron su celebración, y más sobre todo en este supuesto en el que hay constancia expresa de que ningún socio formuló protesta o reservas sobre la constitución de la Junta con la asistencia del 100% del capital social. Segundo.—La siguiente cuestión que ha de sostenerse para la impugnación de la tesis del Registrador Mercantil, es que una Junta de Socios previamente convocada que reúne los requisitos de Junta universal al concurrir todos los socios, si ha de ajustarse de forma excluyente al orden del día que previamente constaba en la convocatoria, o por el contrario, si dicha Junta universal podría debatir y en su caso acordar en la misma cuestiones no incluidas en el orden del día sobre la base de que así fuera acordada por la totalidad de los asistentes. La jurisprudencia de nuestro Tribunal Supremo se ha manifestado favorablemente sobre la viabilidad de incorporar, debatir y votar cuestiones no incluidas en un orden del día previamente señalado, siempre que fuera acordado por la totalidad de los socios, y así lo reconoce la Sentencia de 30/10/1985. Por tanto, en base a esta factible posibilidad de incluir en el debate, votación y acuerdo alguna cuestión no incluida en el exclusivo orden del día, no quiere decir que el orden del día y los puntos incluidos en el mismo tenga que ser cerrado, sin que pueda entrar a debatir ninguna otra cuestión que no sean aquellas que expresamente se prevean en la convocatoria de la Junta societaria. El asunto que se somete a tratar por la Junta universal no incluido en el orden del día y como complemento al mismo es la designación de un auditor de cuentas de forma voluntaria, puesto que la sociedad no venía obligada a su nombramiento por estar exceptuada al poder presentar balance abreviado en base a lo establecido en los artículos 263 y 257 de la Ley de Sociedades de Capital. Al efecto, convocada la Junta el día 20/09/2012 y notificada la convocatoria a la socia D^a R. G. R. dirige escrito al Presidente de la sociedad de 1/10/2012 con relación a la convocatoria de la Junta General de la compañía mercantil Serinteco S.L. y le comunica, entre otros, los siguientes extremos apartado A) epígrafe H) que dice textualmente lo siguiente: «Al hilo de todo lo anterior, quedas requerido, ante todas las irregularidades ahora denunciadas, sin perjuicio de otras que puedan resultar, para que procedas de forma inmediata y con suspensión de las convocatorias y orden del día de las Juntas Generales y Ordinarias de las compañías mercantiles Serinteco, S.L.; Llemajor, S.L.; Rancel S.A.U.; Bam Systems, S.A.U., y M-2, S.L.U., al nombramiento de Auditor de Cuentas». Solicitada pues con posterioridad a la convocatoria de la Junta por una socia el nombramiento del auditor de cuentas, el Presidente propuso a la Junta debatir el nombramiento de la auditoría de cuentas que se señala en el Acta de la Junta. Ningún accionista puso reparo a la inclusión de tal punto a debate por la Junta como complementario al que se había fijado previamente en la convocatoria. Es más se acepta la inclusión de la cuestión no incluida en el orden del día, y además acto seguido se pasa a votación sobre tal materia acordada como complemento por la Junta universal. El sentido del voto relativo al nombramiento del auditor es, a favor de todos los asistentes y representados menos de D^a R. G. R. que votó en contra, siendo ésta la socia que había propuesto la inclusión de tal punto en el orden del día para su debate y votación. Tercero.—Hay que diferenciar claramente, sobre la aceptación y sumisión a debate por unanimidad de un determinado asunto que se incorpora al contenido de los puntos reseñados en la convocatoria, que para ello ha de matizarse sobre la base de si fuera por la totalidad de los asistentes aceptado su debate, de la otra cuestión que es la necesidad de votación del acuerdo unánime sobre el punto previamente acordado de forma unánime su debate. La incorporación del punto al debate de la Junta universal parece fuera de toda duda que fue por unanimidad por cuanto que la socia que luego votó en contra de la toma del

acuerdo fue la proponente del debate del nombramiento de auditores de cuentas. Y así una vez aceptado unánimemente el debate del punto incorporado al orden del día se pasa a la votación relativa al nombramiento de auditor de cuentas, y se vota a favor del mismo por todos los asistentes y representado menos D.^a R. G. R. que vota en contra. De lo anterior se desprende que mientras la incorporación del punto a tratar en la Junta universal fue a iniciativa de la socia D.^a R. G. R., los demás socios aceptaron el debate de dicha cuestión en la Junta y así se llevó a cabo, sin que nadie pusiera objeción a la incorporación de tal cuestión al orden del día, y solamente se manifiesta la oposición, no al debate del punto del orden del día, sino a la toma del acuerdo del nombramiento de auditor. Es decir que incurre en un contrasentido, propone por un lado el que se trate en la Junta el nombramiento de auditor de cuentas, y cuando se produce el debate en la Junta sobre esta cuestión, aceptando previamente la misma, se opone al nombramiento del auditor de cuentas. D.^a R. G. R. propone y acepta el debate de tal punto por ella propuesto, aceptándolo previamente y a propuesta de ella se acepta entrar en el debate del mismo de forma unánime, y luego vota en contra del nombramiento, no se sabe por qué razón, si porque no estaba conforme con los auditores propuestos y votados a favor o porque había pensado mejor que pese a su propuesta de nombramiento de auditores no se llevase a cabo la misma dando su voto en contra, o mejor votar en contra todos los puntos previstos del orden del día, más el que aceptaron incorporar voluntariamente todos los socios, votación contraria que emitió en todas las votaciones de los distintos puntos del orden del día tratados en la Junta de Socios. Por tanto no se puede entender bajo ningún concepto que la oposición al nombramiento de auditor de cuentas se debió a que no constaba en el orden del día ni a que no pudiera ser debatido porque ella misma lo había propuesto, por tanto su oposición no fue nunca al debate sino al nombramiento del auditor que se había propuesto específicamente con su denominación, CIF, número de ROAC y domicilio, es decir, que se opuso al nombramiento de Compto Auditores, S.L. De todo cuanto antecede se puede concluir que la Junta celebrada con total validez de su convocatoria y de su constitución, con asistencia del 100% del capital social sin que se hubiese formulado reservas o protestas de ninguno de los socios, tuvo la misma carácter de universal, y por tanto estaba facultada para tratar cualquier asunto aunque no estuviese incluido en el orden del día, porque así había sido pedido por el socio que luego votó en contra, se aceptó unánimemente la inclusión del punto a debate relativo al nombramiento de auditores por todos los socios y únicamente en el momento de la votación del asunto, previamente aceptado, a posteriori, emitió voto en contra del acuerdo, pero no en contra del debate de esta cuestión de la Junta General universal de socios».

IV

El día 16 de febrero de 2013 se dio traslado del recurso a don Luis Quiroga Gutiérrez, notario de Madrid, para que realizase en los cinco días siguientes a su recepción las alegaciones que considerare oportunas. Dicha comunicación fue recibida por el citado notario el día 19 de febrero de 2013, según consta en el expediente, sin que en el plazo de cinco días se haya realizado alegación alguna por el notario autorizante.

V

Manteniéndose el registrador en su calificación, remitió a esta Dirección General, con fecha 1 de marzo de 2013, 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 18 del Código de Comercio; 173.1, 178, 223.1 y 238 del Texto Refundido de la Ley de Sociedades de Capital; 1282 y 1289 del Código Civil; 55 de la Ley de Sociedades Anónimas de 17 de julio de 1951; 15 de la Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada de 17 de julio de 1953; 55 del texto refundido de la Ley de Sociedades Anónimas de 1989; 48.1 de la Ley 2/1995 de Sociedades de Responsabilidad Limitada; las Sentencias del Tribunal Supremo de 27 de octubre de 1964, 30 de octubre de 1985, 30 de abril de 1988, 16 de marzo y 19 de abril de 2010 y 18 de junio de 2012; y las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 17 de abril de 1999, 26 de febrero de 2001, 15 de noviembre de 2002, 25 de agosto de 2005, 16 de mayo de 2007, 7 de abril de 2011, 27 de octubre de 2012 y 16 de febrero de 2013.

1. La única cuestión que plantea este expediente se centra en dilucidar si es inscribible en el Registro Mercantil un acuerdo adoptado en junta general de una sociedad limitada, debidamente convocada y con asistencia de la totalidad del capital social, relativo al nombramiento de auditor de cuentas de la sociedad, dándose la circunstancia de que dicho asunto no figuraba en el orden del día de la convocatoria y que una de las socias minoritarias asistentes a la junta votó en contra del acuerdo.

Para el registrador ello no es posible pues dicho acuerdo no constaba en el orden del día de la junta, mientras que el recurrente sostiene su viabilidad dado que se produjo con asistencia de la totalidad del capital social, pudiendo ser considerada la junta como universal.

2. Como de forma reiterada se ha puesto de manifiesto por la doctrina de este Centro Directivo (vid. por todas, Resolución de 16 de febrero de 2013), las juntas generales de las sociedades de capital, por la forma en que las mismas han sido convocadas, pueden ser de dos clases: o bien juntas universales, en las que ante la asistencia de todo el capital social,

la aceptación unánime de todos los asistentes a la celebración de la junta y al orden del día de la misma, no necesitan ser convocadas (cfr. artículo 178 de la Ley de Sociedades de Capital), o juntas generales debidamente convocadas por el órgano de administración, que no requieren de la asistencia de todo el capital social, convocatoria que deberá tener lugar bien en la forma determinada en la Ley de Sociedades de Capital, bien en la forma estatutariamente establecida (cfr. artículo 173.2 de la citada Ley).

En este segundo caso la junta sólo puede tratar, con alguna excepción legal, los asuntos comprendidos en el orden del día, mientras que en el primer caso la junta puede tratar sobre cualquier asunto siempre que ello sea unánimemente aceptado por todos los socios asistentes a la junta que representan el 100% del capital social, aunque después en la celebración de la junta alguno de los socios vote en contra de todos o de algunos de los acuerdos. Por tanto es esencial, a los efectos de este expediente, el determinar si lo celebrado fue una junta convocada, con orden del día cerrado y limitado al que constaba en la convocatoria, o una junta universal con orden del día abierto al poder ser ampliado o reducido previo acuerdo unánime de todos los socios.

3. La junta universal es contemplada por nuestro legislador como una excepción a la regla general de que toda junta general de sociedad de capital debe ser debidamente convocada. Efectivamente, desde la primitiva Ley de Sociedades Anónimas de 17 de julio de 1951, artículo 55, la junta universal se configura como una dispensa de la necesidad de convocar la junta para que la misma se considere debidamente constituida y pueda adoptar acuerdos válidos. Dicho precepto pasó a ser el artículo 99 del texto refundido de la Ley de Sociedades Anónimas aprobado por Real Decreto Legislativo 1564/1989, de 22 de diciembre, desembocando en el vigente artículo 178 del texto refundido de la Ley de Sociedades de capital, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/2010, de 2 de julio. Por su parte, la Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada de 17 de julio de 1953, en su artículo 15.2, a imitación de la ley de Sociedades Anónimas, también la establece como una excepción a la junta convocada al decir que «sin perjuicio de lo establecido en el párrafo anterior (que trata de la forma de convocar la junta), la junta quedará válidamente constituida, sin necesidad de previa convocatoria, si, encontrándose reunidos todos los socios, decidieran celebrarla». Dicho precepto, pasó a ser el artículo 48 de la Ley 2/1995, de 23 de marzo, de Sociedades de Responsabilidad Limitada, técnicamente más preciso, en el que se sigue destacando la no necesidad de convocatoria de la junta en caso de asistencia de todo el capital social, siempre que se dé la aceptación de la celebración de la junta y del orden del día de la misma. Norma ésta que igualmente desemboca en el vigente artículo 178 de la Ley de Sociedades de Capital que debe ser considerado heredero y sucesor de los señalados anteriormente.

4. Dado el carácter excepcional que, en la concepción del legislador, presenta la junta universal, para que pueda considerarse como tal deben cumplirse de forma estricta una serie de requisitos, que si no se cumplen impedirán o la celebración de la junta o la adopción de acuerdos válidos en la misma. Estos requisitos, extraídos de los preceptos antes citados y de la jurisprudencia de nuestro Tribunal Supremo son los siguientes (vid. Sentencias del Tribunal Supremo –Sala Primera– de 16 de marzo de 2010 y 18 de junio de 2012): se trata de una junta que requiere la presencia personal o por representación de los socios que representen la totalidad del capital social, debiendo estar todos los asistentes de acuerdo en la celebración de la junta y en el orden del día de la misma. Faltando alguno de estos tres requisitos (presencia de todo el capital social, aceptación unánime de la celebración y aceptación igualmente unánime del orden del día) la junta no podrá considerarse como universal y, por tanto, o bien no podrá adoptar acuerdo alguno si no ha sido debidamente convocada, o bien deberá limitarse a adoptar acuerdos sobre los puntos del orden del día señalados en la convocatoria (cfr. artículo 174.1 de la Ley de Sociedades de Capital). Orden del día que es esencial pues en base a él el socio tomará la decisión de su asistencia o no a la junta, pudiendo además informarse y reflexionar sobre el sentido de su voto, amén de garantizarse que no se podrá adoptar por sorpresa ningún acuerdo fuera del orden del día establecido. Tan fundamental es este orden del día y su aceptación unánime que no puede tener dicha consideración de universal la junta a la que asista el total capital social, si no consta de forma expresa la aceptación unánime del orden del día (vid. Sentencia del Tribunal Supremo de 18 de junio de 2012 y Resolución de 17 de abril de 1999). Por tanto, y como ya manifestó este Centro Directivo en su Resolución de 7 de abril de 2011, no es suficiente para que una junta sea universal con la asistencia de todos los socios. Es decir que, en contra de lo que sostiene el recurrente, lo específico de una junta universal no es la asistencia de la totalidad del capital social, sino la aceptación unánime del orden del día de la misma.

5. De todos los requisitos señalados anteriormente, la junta a la que se refiere el supuesto de hecho del presente expediente cumple con los dos primeros claramente, es decir a la misma asiste el 100% del capital social y todos los asistentes están conformes con la celebración de la junta, pues, según resulta del acta notarial, no se produjeron reservas ni protestas ante la declaración del presidente de tener por constituida la junta general. Queda por determinar si el tercer requisito, el relativo a la aceptación unánime del orden del día, en este caso de la ampliación del orden del día que figuraba en la convocatoria (al añadirse el asunto relativo al nombramiento de un auditor), cuando la socia disidente, según consta en el acta, «hace constar expresamente su oposición» al acuerdo «a efectos de su posterior impugnación judicial».

Resulta del acta notarial de la junta, como se ha dicho, que la socia que votó en contra manifiesta su deseo y resolución de impugnar el acuerdo adoptado. Parece claro que el voto contrario al acuerdo de la socia discrepante implica, no sólo un no al nombramiento de un concreto auditor, sino también un no a su debate y una negativa a su inclusión en el orden del día. En definitiva una negativa a que sea adoptado acuerdo alguno sobre el nombramiento de auditor de cuentas de la sociedad. Por tanto, el hecho de que el acuerdo se someta a votación y todos los socios voten en sentido positivo unos y negativo otro, en ningún caso puede presuponer que ese punto formaba parte del orden del día, pues sobre el extremo relativo a la aceptación de su debate, no recayó acuerdo de forma expresa en el seno de la junta. Por ello, abundando en las consideraciones anteriores, lo esencial para que ese extremo, que no había sido aceptado expresamente como orden del día

de la junta, pudiera ser inscrito, es que el acuerdo se hubiera tomado por unanimidad, pues en ese caso ya la Resolución de este Centro Directivo de 15 de noviembre de 2002 vino a establecer que «cuando la nueva redacción de los estatutos sociales se ha aprobado en Junta universal y por unanimidad no cabe rechazar las modificaciones en ellos introducidas pues esa unanimidad implica o supone la voluntad de darles la nueva redacción y suple la posible falta de previsión inicial de incluir la cuestión en el orden del día que exige el artículo 48 de la Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada», lo que a «sensu contrario» supone que si el acuerdo no se adopta por unanimidad es de todo punto necesario que conste en el orden del día aceptado por la junta.

6. Finalmente no pueden ser acogida favorablemente la alegación del recurrente de que la socia discrepante había solicitado previamente a la celebración de la junta, la inclusión del punto debatido en el orden del día, pues aparte de que ello no se produjo formalmente en la propia convocatoria, el registrador en su calificación sólo puede tener en consideración lo que resulte de los acuerdos adoptados y de la regularidad en la convocatoria y celebración de la junta, sin entrar en otras consideraciones cuya apreciación y resolución sólo a los tribunales compete, y este Centro Directivo sólo puede decidir sobre las «cuestiones que se relacionen directa e inmediatamente con la calificación del Registrador», debiendo rechazar «cualquier otra pretensión basada en otros motivos...» (cfr. artículo 326 de la Ley Hipotecaria). Por tanto aunque existiera esa petición, puesta de relieve en el acto de la celebración de la junta, lo cierto es que no se incluyó en el orden del día y por tanto no debió ser tratado pues la socia peticionaria, sin poder entrar en consideraciones sobre la congruencia o no de su postura, siempre pudo haber cambiado de opinión a la vista del orden del día de la convocatoria, o bien desear que ese concreto punto fuera tratado por una junta general convocada para otro momento o para ese específico acuerdo. De hecho ésta es la interpretación más razonable que se desprende del tenor literal del escrito de 1 de octubre de 2012 que la socia disidente dirigió al presidente de la sociedad a que se refiere el recurrente y en el que se le requiere a aquél a suspender las convocatorias y orden del día de las juntas generales y ordinarias de la sociedad (literalmente dice dicho escrito lo siguiente: «Al hilo de todo lo anterior, quedas requerido, ante todas las irregularidades ahora denunciadas, sin perjuicio de otras que puedan resultar, para que procedas de forma inmediata y con suspensión de las convocatorias y orden del día de las Juntas Generales y Ordinarias de las compañías mercantiles Serinteco, S.L.,... al nombramiento de Auditor de Cuentas»).

A lo anterior se suma el hecho de que con posterioridad, el día 22 de enero de 2013 se ha presentado en el Registro Mercantil escritura de elevación a público de acuerdos de dicha sociedad de 21 de enero de 2013 en el que se solicita el nombramiento de un auditor concreto –el mismo designado en el acuerdo objeto del presente recurso– sobre la base de ser el compareciente administrador solidario y además titular de más de un 5% del capital social, por un lado, y, por otro, con fecha 15 de febrero de 2013 se presenta en el mismo Registro instancia de solicitud de nombramiento de auditor de cuentas para el ejercicio 2012 de la reiterada sociedad formulada por la misma socia disidente, al amparo del artículo 265.2 de la Ley de Sociedades de Capital y alegando su condición de socia de la misma, según resulta del preceptivo informe del registrador, extremos ambos que no avalan la tesis de que los mismos interesados admitan la validez del acuerdo de nombramiento de auditor ahora cuestionado.

Finalmente se ha de añadir que la concurrencia del requisito de la aceptación por parte de la socia disidente de este asunto como punto del orden del día de la junta celebrada pretendidamente con carácter universal, excede de las puras consideraciones hermenéuticas sobre las disposiciones aplicables, y entran en el terreno de los hechos, pues la existencia de dicha voluntad se deriva presuntamente y de forma indirecta de hechos o circunstancias no inequívocas como la previa petición de proceder al nombramiento de auditor o el voto emitido sobre el nombramiento propuesto, pero el carácter negativo de éste, la reserva de acciones legales para la impugnación del acuerdo, y el requerimiento previo para la suspensión de la convocatoria de la junta, hace que la cuestión debatida no sea solamente jurídica sino también factual, lo que determina que el recurso gubernativo no sea el cauce apropiado para la resolución del conflicto planteado.

Esta Dirección General ha acordado desestimar el recurso interpuesto y confirmar 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 vigésima cuarta de la Ley 24/2001, 27 de diciembre, y los artículos 325 y 328 de la Ley Hipotecaria.

Madrid, 24 de abril de 2013.–El Director General de los Registros y del Notariado, Joaquín José Rodríguez Hernández.

- 8 -

5634 *Resolución de 26 de abril de 2013, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto contra la negativa de la registradora mercantil y de bienes muebles IV de Alicante a inscribir una escritura de reducción del capital social de una sociedad de responsabilidad limitada. (BOE núm. 128, de 29-5-2013).*

En el recurso interpuesto por el notario de Torrent, don Agustín Verdura Server, contra la negativa de la registradora Mercantil y de Bienes Muebles IV de Alicante, doña María del Pilar Planas Roca, a inscribir una escritura de reducción del capital social de una sociedad de responsabilidad limitada.

Hechos

I

En escritura autorizada el día 22 de noviembre de 2012 por el notario de Torrent, don Agustín Verdera Server, calificada como «cesión de participaciones sociales y reducción de capital social», se expresa que se elevan a público los acuerdos adoptados por unanimidad en la junta general universal de la sociedad «Xillibre, S.L.» de 12 de noviembre de 2012 y, en consecuencia: 1. La titular de 6.064 participaciones sociales de dicha sociedad (con un valor nominal conjunto de 364.446,40 euros) las vende a la sociedad misma por el precio de 181.920 euros; y 2. Como consecuencia de la transmisión de las referidas participaciones, queda reducido el capital social en 364.446,40 euros y amortizadas las 6.064 participaciones vendidas a la propia sociedad.

En la certificación unida a la escritura consta que fueron adoptados en junta general universal, los siguientes acuerdos por unanimidad: «Primero.–Previa renuncia de todos los socios a su derecho de adquisición preferente (...) se acuerda comprar al socio Katso Assets Inc, seis mil sesenta y cuatro (6.064) participaciones sociales (...) identificadas con los números 33.361 a 39.424, ambos inclusive. La compra se efectuará por precio de 30 euros cada participación, y por tanto, en conjunto, por la cantidad de ciento ochenta y un mil novecientos veinte (181.920) euros, pagados al contado. Segundo.–Reducir el capital social en la cifra de trescientos sesenta y cuatro mil cuatrocientos cuarenta y seis euros con cuarenta céntimos (364.446,40 €), dejándolo por tanto fijado en la cantidad de dos millones cuatro mil novecientos treinta y seis euros. La reducción se acuerda como consecuencia de la compraventa de participaciones sociales anteriormente acordada, todo lo cual se formalizará simultáneamente en una misma escritura. Tercero.–Como consecuencia de la reducción de capital y de la compra de participaciones sociales, las que son objeto de la referida compraventa números 33.361 al 39.424, quedarán amortizadas en el otorgamiento de la referida escritura».

II

La escritura se presentó en el Registro Mercantil de Alicante el 19 de diciembre de 2012 y fue objeto de la siguiente calificación negativa por la registradora doña María del Pilar Planas Roca, que se transcribe únicamente respecto del defecto objeto de impugnación: «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 conforme a los siguientes hechos y fundamentos de Derecho: Hechos Diario/Asiento: 284/1088 de fecha: 19/12/2012 Entrada: 1/2012/24.252,0 Sociedad: Xillibre SL Autorizante: Verdera Server, Agustín Protocolo: 2012/2149 de 22/11/2012 Fundamentos de Derecho (defectos) 1.–Al tratarse de restitución de aportaciones de valor inferior al nominal de las participaciones sociales, perjudicando a los acreedores sociales, ya que los socios que reciben solo responden por el importe de lo recibido, se produce un supuesto de reducción por pérdidas, debiendo cumplir los requisitos para este caso (Balance aprobado y verificado por el Auditor,... Art. 201.4 RRM) RDGRN 27 de marzo de 2001. 2.–(...) Se ha dado cumplimiento a lo dispuesto en el Artículo 15.º del R.R.M. contando la presente nota de calificación con la conformidad de los cotitulares del Registro. En relación con la presente calificación: (...) Alicante, a 4 de enero de 2013 (firma ilegible y sello del Registro con el nombre y apellidos de la registradora) El Registrador n.º 4».

III

El día 5 de febrero de 2013, el notario autorizante de la escritura calificada, don Agustín Verdera Server, interpuso recurso contra la anterior calificación, únicamente respecto del primero de los defectos, con los siguientes fundamentos jurídicos: «Resulta evidente lo erróneo de tal calificación pues a diferencia de lo que la registradora entiende, no se formaliza en la escritura un acuerdo de reducción de capital para la devolución del valor de las aportaciones, por importe inferior al nominal de las mismas, sino una reducción mediante adquisición de participaciones para su amortización. El primero de los supuestos, que no es aquí aplicable, viene regulado en la sección 4.ª del capítulo III del Real Decreto Legislativo 1/2010 de 2 de julio, y concretamente en sus artículos 329 y 330. El segundo de tales supuestos, que es el contenido en la escritura calificada, viene regulado en la sección 6.ª, concretamente en los artículos 338 y siguientes. Y la diferencia entre una y otra de las modalidades de reducción, al margen de los requisitos de las mismas, es muy importante en lo que a la tutela de los acreedores se refiere, ya que en el supuesto de reducción para la devolución del valor de las aportaciones, en todo o en parte, los socios responderán solidariamente entre sí y con la sociedad, del pago de las deudas, en los términos que constan en los artículos 331 y siguientes, mientras que en el caso de adquisición de participaciones para su amortización, ninguna responsabilidad por las deudas sociales tiene el socio que vende a la sociedad sus participaciones. Por lo tanto, dicha responsabilidad es inexistente, y no puede deducirse de una pretendida aplicación analógica de normas previstas para supuesto distinto. El que el precio de la compraventa de participaciones sea igual, superior o inferior al valor nominal, no tiene nada que ver con el valor contable de las participaciones sociales, puesto que el precio es un importe que se fija entre las partes y para su fijación, no sólo se tiene en cuenta el valor intrínseco de la cosa transmitida, sino también consideraciones personales de todo tipo tanto del adquirente como del transmitente, y además expectativas que una u otra parte pueden tener respecto al valor de la cosa transmitida. En el caso que nos ocupa, el hecho de que el precio sea inferior al valor nominal de las participaciones transmitidas produce contablemente en la sociedad que al amortizar tales participaciones, un beneficio

extraordinario por la diferencia entre el precio de adquisición y el valor nominal de las participaciones amortizadas. Es decir, no solamente no se producen pérdidas, sino que se producen beneficios. La Resolución de la Dirección General a que se alude en la calificación recurrida, hace referencia a un supuesto de reducción de capital mediante la devolución de aportaciones, no a un supuesto de adquisición de participaciones para su amortización. No se puede extrapolar lo previsto en uno y en otro caso, ya que como hemos dicho, el socio a quien se restituyen sus aportaciones responde de las deudas sociales, pero el socio que vende sus participaciones no responde de las mismas. Por ello, la posibilidad que la Resolución alude en su número 4 de los fundamentos de derecho de que podría plantearse si la reducción de capital social en cuantía superior al importe de las devoluciones implicaba en realidad y en cuanto a diferencia, una simultánea reducción por pérdidas, es totalmente inaplicable al caso que nos ocupa, pues es evidente que la sociedad obtiene en la operación beneficios y no pérdidas y es evidente también que en modo alguno, existe una hipotética reducción de capital por pérdidas, con independencia de que el precio de la transmisión sea inferior o superior al nominal de las participaciones sociales. Por lo demás no resulta fácil entender donde encuentra la registradora la existencia de un perjuicio para los acreedores de la sociedad, pues éstos no ven disminuida la solvencia de la sociedad con la operación efectuada, sino bien al contrario, aumentada con el beneficio obtenido por la sociedad en la operación, beneficio que sin duda ha de tener su reflejo en la contabilidad social, pero que no permite exigir los rigurosos requisitos que el reglamento recoge para el supuesto de disminución de capital por pérdidas. Pero es que además, como hemos dicho y reiteramos, el socio que vende sus participaciones sociales no responde en modo alguno de las deudas sociales».

IV

Mediante escrito, de fecha 9 de febrero de 2013, la registradora Mercantil emitió informe y elevó el expediente a esta Dirección General.

Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 140, 141, 142, 317, 318, 332, 333 y 363.1.e) de la Ley de Sociedades de Capital; 326 de la Ley Hipotecaria; 18 del Código de Comercio; y las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 29 de julio de 1986, 27 de marzo de 2001, 24 de mayo de 2003 y 25 de enero de 2011.

1. En el supuesto de hecho a que se refiere este recurso la junta general de una sociedad de responsabilidad limitada, a la que concurren todos los socios, adopta, por unanimidad, el acuerdo de aprobar la adquisición por parte de la propia sociedad de determinadas participaciones sociales por el precio total de 181.920 euros; y, en la misma sesión, se tomó el acuerdo de aprobar que dichas participaciones fueran amortizadas mediante reducción del capital social por un importe de 364.446,40 euros, equivalente a la suma del valor nominal de todas las participaciones que se amortizan.

La registradora considera que, al comportar la reducción del capital social realizada una restitución de aportaciones por valor inferior al nominal de las participaciones sociales amortizadas, perjudica a los acreedores sociales, pues los socios beneficiados por tal restitución sólo responden por el importe de lo recibido, por lo que, según concluye, «se produce un supuesto de reducción por pérdidas, debiendo cumplir los requisitos para este caso (Balance aprobado y verificado por el Auditor,...)».

2. Constituye el supuesto de hecho de este recurso una adquisición derivativa de participaciones propias realizadas por una sociedad de responsabilidad limitada en ejecución de un acuerdo de reducción de capital adoptado por la junta general (artículo 140.1.b) de la Ley de Sociedades de Capital). La amortización de participaciones propias adquiridas por la sociedad se instrumenta mediante la consiguiente reducción del capital social y por el importe de la suma de los valores nominales de las participaciones amortizadas: Vid. artículos 140.1.b) y 141.2 de la Ley de Sociedades de Capital en relación con lo previsto, en sede de reducción de capital, en los artículos 317 y siguientes de la Ley de Sociedades de Capital.

3. Obviamente, no será necesario asegurar la tutela de los acreedores sociales cuando la amortización de las participaciones se ejecuta del modo que se deja incólume la cifra preexistente del capital social como ocurriría, por ejemplo, si la amortización de participaciones viniera acompañada de un aumento del valor nominal de las participaciones restantes hasta dejar la cifra de capital social como estaba antes y en los términos examinados por la Resolución de 29 de julio de 1986. No obstante, en ese caso estaremos ante una operación distinta de la examinada: Ya estaríamos ante una reducción de capital social (correspondiente al nominal de las participaciones amortizadas) junto a un simultáneo aumento de capital social por la misma cifra en que el capital se reduce; aumento simultáneo cuya contrapartida serán normalmente beneficios o reservas libres (incluidas, en su caso, las reservas voluntarias que se generan por devolución de aportaciones por debajo del valor nominal).

4. Fuera del caso anterior, la reducción de capital consiguiente a la amortización de participaciones debe ejecutarse con pleno respeto a las reglas de tutela de los acreedores y que se establecen para la limitada en los artículos 331 a 333 de la Ley de Sociedades de Capital. La sociedad de nuestro caso podía haber excluido la responsabilidad solidaria del socio restituido mediante la creación de una reserva indisponible ex artículo 332 de la Ley de Sociedades de Capital. Sin embargo, del acuerdo social que motiva el recurso gubernativo resulta deducirse con toda claridad que es intención de la junta acordar una reducción de las que, en atención a su modalidad, la doctrina califica de «efectivas» o «reales» –con salida de recursos patrimoniales de la sociedad al socio cuyas participaciones se rescatan– y que la Ley considera entre aquéllas cuya

«finalidad» es la «devolución del valor de las aportaciones» (vid. artículos 317.1 y 331 de la Ley de Sociedades de Capital).

5. La particularidad de la reducción de capital social examinada es que la «suma que debe abonarse al socio» ex artículo 318.2 de la Ley de Sociedades de Capital en razón del número de participaciones adquiridas y luego amortizadas –en este caso, se abonan por 6.064 participaciones 181.920 euros– representa un importe inferior a la cifra en que queda reducido el capital social (364.446,40 euros). Ello se debe a que el precio unitario de reembolso o rescate (30 euros por participación) es inferior al valor nominal de las participaciones amortizadas (60 euros y 10 céntimos). Esta reducción de capital social se debe registrar contablemente en libros con cargo a la cuenta de capital social (por el importe del nominal de las participaciones amortizadas) y con abono a las cuentas de tesorería o bancos y además con abono de la diferencia en una cuenta de neto patrimonial. Como se establece en el Plan General de Contabilidad, en su Norma de Registro y Valoración 9.^a, los beneficios o pérdidas por amortización de acciones o participaciones propias se cargarán o abonarán a reservas. El propio Plan General de Contabilidad, al describir el movimiento de la cuenta 109, acciones o participaciones propias para reducción de capital, nos dice que dicha cuenta se abonará por la reducción de capital con cargo a la cuenta de capital social (la cuenta 100) por el importe del nominal de las acciones o participaciones y con cargo o abono, también, a cuentas de neto: «la diferencia entre el importe de adquisición de acciones o participaciones y su valor nominal se cargará o abonará, según proceda, a las cuentas del subgrupo 111» (Reservas y otros instrumentos de patrimonio neto).

6. En definitiva: La reducción del capital social que se examina no sólo consiste en una devolución de aportaciones sino que también da lugar al abono o dotación de una cuenta «compensatoria» de neto patrimonial por el saldo que resulta de restar del importe en que se reduce el capital social la suma reembolsada a los socios. En nuestro caso, de restar de 364.446,40 euros (importe del valor nominal que se reduce), la cantidad de 181.920 euros (importe de la cantidad devuelta). Pues bien, desde una perspectiva estrictamente societaria, la operación de reducción con devolución de aportaciones por un importe inferior al valor nominal en atención a la diferencia puede realizarse de alguna de estas tres maneras básicas: bien por compensación de pérdidas; bien por constitución o incremento de reserva voluntaria; o bien por constitución o incremento de reserva de capital amortizado. En el marco de cada una de estas posibles formas de instrumentar la operación se sustancia una diferente tutela de los acreedores sociales.

7. Lo usual cuando se reembolsan las participaciones por un precio unitario inferior al valor nominal es que la sociedad haya entrado en pérdidas. En el límite, en caso de pérdida completa del capital social, la sociedad puede amortizar sin reembolsar cantidad alguna. En nuestro caso, se reembolsa bajo la par. De existir pérdidas contables debidamente registradas (es perfectamente posible que existan minusvalías latentes no susceptibles de reconocimiento contable) la reducción de capital subsiguiente a la amortización, para dar completa cuenta no sólo de la devolución sino también de la diferencia en neto, podría haberse ejecutado mediante un sistema mixto de reducción con devolución de aportaciones ex artículo 331 de la Ley de Sociedades de Capital y de compensación de pérdidas ex artículos 320 y siguientes de la Ley de Sociedades de Capital por el saldo de la diferencia. Es el mecanismo al que parece aludir la registradora en su nota y es técnica que aparece mencionada, como posible, en la Resolución de 27 de marzo de 2001. Aquí, la tutela de los acreedores se garantiza doblemente: de una parte, por la responsabilidad de las deudas sociales de los socios a quienes se hubiera restituido y con el límite de lo percibido en concepto de restitución de la aportación social según el artículo 331 de la Ley de Sociedades de Capital; de otra, cumulativamente, mediante la preceptiva acreditación de las pérdidas que se compensan o sanean en el correspondiente balance verificado por el auditor según los artículos 322 y 323 de la Ley de Sociedades de Capital.

8. La diferencia en neto puede imputarse, no obstante, a reservas voluntarias. Estaríamos entonces ante la dotación de una suerte de «prima de amortización de participaciones» inversa a la reserva que se dota cuando se aporta en recursos propios con imputación a capital social y a prima de emisión. La prima de emisión nace de emisiones sobre la par; la prima de amortización o rescate, por el contrario de devoluciones bajo la par. Desde la perspectiva societaria, la reducción de capital en el caso examinado en nuestro recurso se instrumentaría de una manera mixta: De un lado mediante la devolución de aportaciones ex artículo 331 de la Ley de Sociedades de Capital y de otro, mediante la constitución o dotación de una reserva voluntaria ex artículo 317.1 de la Ley de Sociedades de Capital (cuenta 113 del Plan General de Contabilidad). A estos efectos, cabe recordar que este Centro Directivo tiene declarado que es posible y lícito reducir el capital social de una limitada con dotación de reserva voluntaria (vid. Resolución de 24 de mayo de 2003 en «obiter dicta» y, más recientemente, la Resolución de 25 de enero de 2011). Como es lógico, si la reserva es voluntaria, la reducción de capital deberá asegurar la tutela de los acreedores sociales por el importe de la restitución potencial correspondiente a la dotación de una reserva que tiene el estatuto de las distribuibles. En este supuesto responden los socios restantes –los que permanecen en la sociedad– de las deudas sociales hasta el importe de la reserva constituida ex artículos 331.1 y 331.2 de la Ley de Sociedades de Capital por analogía.

9. Por último la diferencia en neto también puede llevarse a una reserva indisponible. Así se contempla en las Resoluciones de 27 de marzo de 2001, 24 de mayo de 2003 y 25 de enero de 2011. Nos referimos a la reserva indisponible de los artículos 332.2 de la Ley de Sociedades de Capital (antiguo artículo 80.4 Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada) y la del 141.1 de la Ley de Sociedades de Capital que recibe la denominación de «Reserva por capital amortizado» en el Plan General de Contabilidad con el número de cuenta 1142. Tampoco puede descartarse que el saldo diferencial se lleve a reserva legal ex artículos 317.1 y 328 de la Ley de Sociedades de Capital.

10. De todas formas, como bien se infiere de la doctrina sentada por este Centro Directivo en otros casos similares (cfr. Resoluciones de 27 de marzo de 2001, 24 de mayo de 2003 y 25 de enero de 2011) el registrador no puede presuponer cuál es la contrapartida utilizada para la reducción del capital social en una limitada, siendo varias las alternativas posibles. Cuando se acredite que es intención de la junta reducir por devolución de aportaciones y en el supuesto que se devuelve por

valor inferior al nominal deberá darse cuenta cómo se imputa el saldo diferencial dentro del neto. El registrador, en su calificación, debe cerciorarse de que quedan asegurados los derechos de acreedores y debe justificarse en Derecho de sociedades la contrapartida completa de la reducción. En este supuesto el acuerdo social rebaja el vínculo de indisponibilidad que es la cifra de capital en 366.446,40 euros y sólo queda asegurada la tutela de acreedores por un importe 181.920 euros. Habrá que exigir que se diga en el título que el saldo diferencial se destina bien a compensar pérdidas (previa acreditación del presupuesto de hecho ex artículos 322 y 323 de la Ley de Sociedades de Capital); bien a dotar una reserva voluntaria (en cuyo caso responden de las deudas sociales los socios que permanezcan en la sociedad y hasta el importe de la reserva voluntaria distribuida ex artículos 331.1 y 331.2 de la Ley de Sociedades de Capital por analogía) o bien a dotar la reserva indisponible ex artículo 332 de la Ley de Sociedades de Capital.

Esta Dirección General ha acordado desestimar el recurso y confirmar la nota de calificación, en los términos que resultan de los precedentes fundamentos de Derecho.

Contra esta resolución los legalmente legitimados pueden recurrir mediante demanda ante el Juzgado de lo Mercantil de la provincia donde radica el Registro, en el plazo de dos meses desde su notificación, siendo de aplicación las normas del juicio verbal, conforme a lo establecido en la Disposición Adicional vigésima cuarta de la Ley 24/2001, 27 de diciembre, y los artículos 325 y 328 de la Ley Hipotecaria.

Madrid, 26 de abril de 2013.–El Director General de los Registros y del Notariado, Joaquín José Rodríguez Hernández.

- 9 -

5636 *Resolución de 27 de abril de 2013, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto contra la nota de calificación extendida por la registradora mercantil y de bienes muebles de Huelva, por la que se rechaza la inscripción de una escritura de elevación a público de acuerdos sociales de modificación de estatutos. (BOE núm. 127, de 28-5-2013).*

En el recurso interpuesto por don S. C. H. como administrador único de la compañía «Sercatrans Logística 2000, S.L.», contra la nota de calificación extendida por la registradora Mercantil y de Bienes Muebles de Huelva, doña Mercedes Jiménez-Alfaro Larrazábal, por la que se rechaza la inscripción de una escritura de elevación a público de acuerdos sociales de modificación de estatutos.

Hechos

I

El día 10 de diciembre de 2012 ante el notario de Huelva, don Emilio González Espinal, se elevan a público los acuerdos adoptados por la junta general y universal celebrada el día 19 de diciembre de 2007 de la sociedad «Sercatrans Logística 2000, S.L.». Entre los acuerdos adoptados por unanimidad consta la modificación del artículo 13 de los estatutos que, en lo que interesa a este expediente, pasa a tener la siguiente redacción: «Órgano de administración: la sociedad será regida y administrada por un administrador único. El cargo de administrador será retribuido siempre y cuando éste desarrolle funciones de gerente o de personal de alta dirección, estableciéndose dicha remuneración, por el conjunto de sus funciones, en un importe comprendido entre ... euros y ... euros. La remuneración de los administradores será fijada, para cada ejercicio, por acuerdo de la junta general, de conformidad con los presentes estatutos y el artículo 217 de la Ley de Sociedades de Capital».

II

Presentada la referida documentación en el Registro Mercantil y de Bienes Muebles de Huelva, fue objeto de la siguiente nota de calificación: «Dña. Mercedes Jiménez-Alfaro Larrazábal, registradora Mercantil de Huelva, 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: 77/1007 F. Presentación: 21/12/2012 Entrada: 1/2012/3.828,0 Sociedad: Sercatrans Logística 2000, S.L. Autorizante: González Espinal, Emilio. Protocolo: 2012/1054 de 10/12/2012. Fundamentos de Derecho (Defectos) 1.–Constando en el artículo 13 de los estatutos sociales el carácter retribuido del cargo de administrador, así como el sistema de retribución, no puede sujetarse dicho carácter a condición de que los administradores realicen otras funciones de administración (art. 6, 58 RRM, art. 217.2 LSC). En relación con la presente calificación: Puede instarse (...). Huelva, a 10 de enero de 2013. La registradora (firma ilegible y sello del Registro con nombre y apellidos de la registradora)».

III

Contra la anterior nota de calificación, don Sergio Carrasco Hernández como administrador único de la compañía «Sercatrans Logística 2000, S.L.», interpone recurso en virtud de escrito, de fecha 7 de febrero de 2013, en el que alega, resumidamente, lo siguiente: Que en cuanto al primer punto de la nota de calificación, la registradora señala que hay que especificar claramente si el cargo es retribuido o no, lo cual consta claramente en la nueva redacción dada al artículo 13; Que de conformidad con el artículo 217 de la Ley de Sociedades de Capital nada impide que se tenga en cuenta el cargo desempeñado por cada consejero y en función de ello se establezca si dichas funciones son retribuidas o no; Que el carácter consolidado de la doctrina del Tribunal Supremo que señala que no es posible compatibilizar una relación laboral cuyo objeto consiste en la gestión de la sociedad y la relación social de administrador obliga a la sociedad a establecer en qué miembros de la administración se delegan funciones ejecutivas y en cuales no lo que implica considerar como retribuidas exclusivamente aquellas funciones de gerencia y alta dirección que no son cometidos inherentes al cargo; Que se cumplen estrictamente las exigencias de la Ley, el Reglamento del Registro Mercantil y la Dirección General de los Registros y del Notariado por cuanto se prevé la existencia de remuneración y el sistema concreto pero de conformidad con el artículo 124 del Reglamento del Registro Mercantil la retribución no es igual para todos los administradores sino sólo para los que ejerzan funciones de gerente o alta dirección; y, Que cita en apoyo de su argumentación: la forma de recogerse en los estatutos sociales de las sociedades cotizadas la retribución de su órgano de administración, la existencia de acuerdos sociales inscritos con el mismo texto y las Resoluciones de 19 de marzo de 2001 y 12 de noviembre de 2003.

IV

La registradora emitió informe el día 20 de febrero de 2013, resultando que notificado, el notario autorizante no ha realizado alegaciones y elevando el expediente a este Centro Directivo ratificándose en su calificación.

Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 23, 27, 28, 217, 218, 219, 220, 260, 528, 529 y 538 de la Ley de Sociedades de Capital; 130 de la Ley de Sociedades Anónimas; 66 y 67 de la Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada; 124.3 y 185.4 del Reglamento del Registro Mercantil; Sentencias del Tribunal Supremo de 24 de abril y 31 de octubre de 2007, 29 de mayo de 2008, 28 de septiembre de 2010, 10 de febrero y 19 de diciembre de 2012; y las Resoluciones de este Centro Directivo de fechas de 12 de abril de 2002, 12 de noviembre de 2003 y 16 de febrero, 7 de marzo y 3 y 5 de abril de 2013.

1. La única cuestión objeto de debate es si determinada cláusula estatutaria relativa, entre otros aspectos que no tienen relevancia en este expediente, a la remuneración de los administradores de una sociedad de responsabilidad limitada es o no conforme a Derecho. En concreto la discrepancia se refiere a si puede acceder a los libros del Registro la cláusula que prevé que: «El cargo de administrador será retribuido siempre y cuando éste desarrolle funciones de gerente o de personal de alta dirección». La registradora entiende que el texto legal vigente, el artículo 217 de la Ley de Sociedades de Capital, exige una declaración incondicional al respecto, mientras que el recurrente entiende por su parte que la cláusula no hace más que concretar la previsión reglamentaria que permite remunerar de forma desigual a los administradores (vide art. 124.3 del Reglamento del Registro Mercantil).

Con carácter previo es preciso recordar, dados los términos del escrito de recurso, que el registrador, al llevar a cabo el ejercicio de su competencia de calificación de los documentos presentados a inscripción no está vinculado, por aplicación del principio de independencia en su ejercicio, por las calificaciones llevadas a cabo por otros registradores o por las propias resultantes de la anterior presentación de otros títulos, circunstancia que por otra parte, no resulta del expediente (cfr., por todas, las Resoluciones de 9 y 13 de marzo, 4 de abril y 8 y 22 de mayo de 2012, 7 de marzo y 3 de abril de 2013).

También es preciso dejar constancia de que el primer punto del escrito de recurso hace referencia a un defecto que no resulta de la nota de la registradora por lo que no existirá un pronunciamiento al respecto (art. 326 de la Ley Hipotecaria).

2. Este Centro Directivo se ha pronunciado en numerosas ocasiones en relación a la materia planteada y tiene declarado que la cláusula estatutaria relativa a la retribución de los administradores de una sociedad de responsabilidad limitada precisa, para ser objeto de inscripción, reunir dos requisitos derivados de la dicción del artículo 217 de la Ley de Sociedades de Capital (sustancialmente idéntica a sus precedentes de las Leyes de Sociedades Anónimas y de Responsabilidad Limitada): En primer lugar, una afirmación relativa a si el cargo de administrador es o no retribuido. En segundo lugar la determinación del sistema o sistemas de retribución en términos tales que no quede al arbitrio de la junta la apreciación de su existencia.

Respecto de la primera exigencia, que es la que se plantea en este expediente, esta Dirección ha afirmado que de la regulación legal se deduce que salvo que exista una previsión expresa de remuneración, el ejercicio del cargo es gratuito. Si existe una previsión expresa de remuneración y del sistema de retribución por el ejercicio del cargo de administrador es perfectamente posible que la determinación concreta de su cuantía se lleve a cabo por la junta general de socios en ejercicio de su competencia y en función de los parámetros que se estimen convenientes (trabajo efectivo llevado a cabo, resultados sociales, periodo de permanencia...).

Lo que ahora se pone en cuestión es si de lo anterior puede deducirse que la condicionalidad en la cuantía de la retribución puede confundirse con la condicionalidad en el hecho mismo de la retribución; es decir, si cabe prever en los estatutos que unos administradores sean remunerados y otros no, si cabe condicionar dicha circunstancia al trabajo que lleven a cabo para la sociedad y finalmente si puede la junta general decidir al respecto. Las tres cuestiones merecen un tratamiento

específico.

De la regulación legal resulta la exigencia de que los estatutos determinen el carácter retribuido de los miembros del órgano de administración. En caso contrario el ejercicio del cargo es gratuito. De lo anterior no se infiere la prohibición de que algunos miembros estén retribuidos y otros no; en realidad, no existe argumento conceptual en contrario pues la regulación legal que, como ha reiterado el Tribunal Supremo tiene por finalidad proteger de la indeterminación tanto a los socios como a los propios administradores, lo que pretende evitar es la arbitrariedad en cuestión tan sensible.

Ahora bien, es preciso matizar estas afirmaciones. En los supuestos de administración solidaria o mancomunada en los que la igualdad entre los miembros del órgano deriva de la propia aplicación de las previsiones legales carece de justificación alguna prever un trato desigual en el hecho de la existencia de remuneración. Como reiteradamente ha afirmado el Tribunal Supremo (vide vistos) no cabe concebir al «mero administrador» como una figura puramente decorativa o simbólica, carente de actividad significativa alguna y por ello no merecedor de retribución...».

Supuesto distinto es el de aquellas sociedades que están dotadas de un órgano de administración de estructura compleja en los que es perfectamente posible distinguir funciones distintas a llevar a cabo por los administradores en función del cargo que ostenten. La distinción entre aquellos administradores que ostenten un cargo especialmente retribuido de aquellos que pueden no ser retribuidos o pueden serlo de forma distinta nos lleva a la siguiente cuestión.

3. Determinado que no existe problema conceptual en aceptar el carácter retribuido del cargo de alguno o algunos de los administradores frente al resto siempre que exista un factor de distinción, es preciso acometer la cuestión de si cabe condicionar dicha circunstancia al trabajo que desempeñen para la sociedad.

La respuesta solo puede ser positiva pues es precisamente dicha circunstancia la que justifica, la que causaliza, la retribución especial. No debe confundirse esta afirmación con la doctrina expuesta muy recientemente por esta Dirección (Resolución de 3 de abril de 2013) en relación a la doctrina del vínculo pues no es la cuestión que ahora se ventila. Una cosa es que el administrador remunerado no pueda recibir ninguna otra remuneración por llevar a cabo la tarea de gestión y representación derivada de su nombramiento y otra muy distinta que solo aquellos administradores que realicen determinadas funciones especiales propias del cargo que ostentan reciban una remuneración o reciban una remuneración distinta. Es la regulación legal del órgano de administración la que da lugar a ello al prever que, en órganos de administración de cierta complejidad, existan miembros que lleven a cabo especiales labores. Así ocurre con la figura del consejero delegado, con la del miembro del consejo investido de poder de representación o con la del consejo consultivo respecto del que el Reglamento del Registro Mercantil prevé expresamente que «podrá hacerse constar...el correspondiente sistema de retribución de los titulares de dicho cargo (art. 124.2).

4. Llegamos así a la cuestión relativa a si es posible que sea la propia junta la que determine cuando los administradores están efectivamente realizando las funciones que justifican su remuneración. La respuesta ahora tiene que ser negativa. La regulación legal exige un pronunciamiento indubitado sobre el carácter retribuido o no del cargo de administrador y si nada empece que dicho pronunciamiento sea distinto para los distintos administradores y que se determine en función del tipo de trabajo que se lleva a cabo, no puede quedar al arbitrio de la junta la decisión de si determinado cargo ha de ser o no retribuido. Ello equivaldría a dejar en manos de la junta no sólo la cuantía de la retribución cuando así se haya dispuesto sino el hecho mismo de la existencia de retribución. Es preciso recordar que la cláusula de remuneración, como ha puesto de relieve el Tribunal Supremo, también tiene la finalidad de proteger a los miembros del órgano de administración de una actuación arbitraria de la junta. En consecuencia ningún obstáculo existe si la remuneración se prevé solamente para determinados miembros del órgano que por sus especiales funciones ejecutivas así sean considerados (por ejemplo, por ejercer la función de presidente del consejo, la de consejero delegado...). Pero es preciso objetivizar dicha circunstancia en el órgano concreto que lleve aparejada la remuneración de modo que la previsión estatutaria aleje cualquier sospecha de arbitrariedad. Téngase en cuenta que es la titularidad del cargo la que lleva atribuidas funciones especiales y por tanto la que justifica la existencia de una remuneración específica. Esta es además la previsión reglamentaria para los miembros del órgano consultivo lo que confirma la doctrina de que sólo la titularidad del cargo con funciones especiales justifica una remuneración especial. Llegamos así a la misma conclusión que antes: se limita la posibilidad de remuneración distinta en función del trabajo realizado a aquellos supuestos en que el órgano de administración tenga una naturaleza compleja porque sólo en este supuesto obedece a una justa causa.

Es cierto que no puede suprimirse cierto grado de arbitrariedad en cuanto que la cuantía de la remuneración para cada administrador puede ser decidida libremente por la junta pero lo anterior no justifica que se añada un mayor grado de certidumbre sobre el hecho mismo del derecho a la remuneración que debe estar debidamente determinado en los estatutos por así exigirlo el artículo 217 de la Ley de Sociedades de Capital.

5. A la luz de las anteriores consideraciones es evidente que el recurso no puede prosperar pues la redacción de la cláusula estatutaria discutida incide en un doble defecto incompatible con la doctrina más arriba expuesta.

Por un lado, la cláusula otorga un trato desigual en la remuneración de los administradores, no en función del ejercicio de un cargo que lleve aparejada funciones singulares, sino en la realización de unas tareas que son, por disposición de la Ley, iguales para todos los administradores pues todos están llamados por su nombramiento a llevar a cabo la gestión de la sociedad (artículo 209 de la Ley de Sociedades de Capital). No puede pretenderse que el ejercicio de las funciones de gestión o, como dice la cláusula discutida, «de gerente o de personal de alta dirección» sea un factor de discriminación cuando legalmente es un factor de igualdad y la jurisprudencia de nuestro Tribunal Supremo ha confirmado que es inherente al cargo de administrador. Si a lo anterior se añade el hecho de que de la propia escritura de elevación a público resulta que el órgano de administración se configura estatutariamente como de administrador único resulta aún más patente la ilicitud de semejante

cláusula.

Por otro lado, la cláusula condiciona la apreciación de si el administrador concreto ha llevado a cabo las tareas que le están encomendadas a la decisión subjetiva de la junta general lo que conlleva en definitiva otorgarle la potestad de decidir si el ejercicio del cargo de administrador debe o no remunerarse en un caso específico en clara violación de la exigencia legal que exige que este aspecto quede perfectamente determinado estatutariamente. Como ha puesto de relieve este Centro Directivo (Resolución de 12 de abril de 2002) no es admisible que de la regulación estatutaria resulte que queda al arbitrio de la junta la existencia de la remuneración en perjuicio del derecho de los administradores a percibirla.

En consecuencia, esta Dirección General ha acordado desestimar el recurso y confirmar la nota de calificación de la registradora en los términos que resultan de las anteriores consideraciones.

Contra esta Resolución, los legalmente legitimados, pueden recurrir mediante demanda ante el Juzgado de lo Mercantil de la provincia donde radica el Registro, en el plazo de dos meses desde su notificación, siendo de aplicación las normas del juicio verbal, conforme a lo establecido en la disposición adicional vigésimo cuarta de la Ley 24/2001, de 27 de diciembre, y los artículos 325 y 328 de la Ley Hipotecaria.

Madrid, 27 de abril de 2013.–El Director General de los Registros y del Notariado, Joaquín José Rodríguez Hernández.

5637 *Resolución de 29 de abril de 2013, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto contra la nota de calificación extendida por la registradora mercantil y de bienes muebles de Huelva, por la que se rechaza la inscripción de una escritura de elevación a público de acuerdos sociales de modificación de estatutos. (BOE núm. 127, de 28-5-2013).*

En el recurso interpuesto por don S. M. M. O. como administrador solidario de la compañía «Autorecambios Vida, S.A.», contra la nota de calificación extendida por la registradora Mercantil y de Bienes Muebles de Huelva, doña Mercedes Jiménez-Alfaro Larrazábal, por la que se rechaza la inscripción de una escritura de elevación a público de acuerdos sociales de modificación de estatutos.

Hechos

I

El día 14 de diciembre de 2012 ante el notario de Huelva, doña María Gómez-Rodulfo García de Castro, se elevan a público los acuerdos adoptados por la junta general y universal celebrada el día 19 de diciembre de 2007 de la sociedad «Autorecambios Vida, S.A.». Entre los acuerdos adoptados por unanimidad consta la modificación del artículo 16 de los estatutos que, en lo que interesa a este expediente, pasa a tener la siguiente redacción: «La administración de la sociedad se confiará a dos administradores solidarios. El cargo de administrador será retribuido siempre y cuando éste desarrolle funciones de gerente o de personal de alta dirección, estableciéndose dicha remuneración, por el conjunto de sus funciones, en un importe comprendido entre ...euros y ...euros.»

II

Presentada la referida documentación en el Registro Mercantil y de Bienes Muebles de Huelva, fue objeto de la siguiente nota de calificación: «Dña. Mercedes Jiménez-Alfaro Larrazábal, registradora Mercantil de Huelva, 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: 77/977 F. Presentación: 20/12/2012 Entrada: 1/2012/3.795.0 Sociedad: Autorecambios Vida Sociedad Anónima. Autorizante: Gómez-Rodulfo García de Castro, María. Protocolo: 2012/3612 de 14/12/2012. Fundamentos de Derecho (Defectos) 1.-2. Constando en el artículo 16 de los estatutos sociales el carácter retribuido del cargo de administrador, así como el sistema de retribución, no puede sujetarse dicho carácter a condición de que los administradores realicen otras funciones de administración (art. 6,58 RRM, art. 217.2 LSC). En relación con la presente calificación: Puede instarse (...). Huelva, a 9 de enero de 2013. La registradora (firma ilegible y sello del Registro con nombre y apellidos de la registradora)».

III

Contra la anterior nota de calificación, don S. M. M. O. como administrador solidario de la compañía «Autorecambios Vida, S.A.», interpone recurso en virtud de escrito de fecha 7 de febrero de 2013, en el que alega, resumidamente, lo siguiente: «Que el primer punto de la calificación de la registradora relativo a que la remuneración de los administradores debe ser fijada para cada ejercicio por acuerdo de la junta general se basa en el artículo 217.2 de la Ley de Sociedades de Capital que no es aplicable a las sociedades anónimas; Que de conformidad con el artículo 217 de la Ley de Sociedades de Capital nada impide que se tenga en cuenta el cargo desempeñado por cada consejero y en función de ello se establezca si dichas funciones son retribuidas o no; Que el carácter consolidado de la doctrina del Tribunal Supremo que señala que no es posible compatibilizar una relación laboral cuyo objeto consiste en la gestión de la sociedad y la relación social de administrador obliga a la sociedad a establecer en qué miembros de la administración se delegan funciones ejecutivas y en cuales no lo que implica considerar como retribuidas exclusivamente aquellas funciones de gerencia y alta dirección que no son cometidos inherentes al cargo; Que se cumplen estrictamente las exigencias de la Ley, el Reglamento del Registro Mercantil y la Dirección General de los Registros y del Notariado por cuanto se prevé la existencia de remuneración y el sistema concreto pero de conformidad con el artículo 124 del Reglamento del Registro Mercantil la retribución no es igual para todos los administradores sino sólo para los que ejerzan funciones de gerente o alta dirección; y, Que cita en apoyo de su argumentación: la forma de recogerse en los estatutos sociales de las sociedades cotizadas la retribución de su órgano de administración, la existencia de acuerdos sociales inscritos con el mismo texto y las Resoluciones de 19 de marzo de 2001 y 12 de noviembre de 2003.

IV

La registradora emitió informe el día 22 de febrero de 2013, resultando que notificada la notario autorizante no ha realizado alegaciones y elevando el expediente a este Centro Directivo ratificándose en su calificación.

Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 23, 27, 28, 217, 218, 219, 220, 260, 528, 529 y 538 de la Ley de Sociedades de Capital; 130 de la Ley de Sociedades Anónimas; 66 y 67 de la Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada; 124.3 y 185.4 del Reglamento del Registro Mercantil; Sentencias del Tribunal Supremo de 24 de abril y 31 de octubre de 2007, 29 de mayo de 2008, 28 de septiembre de 2010, 10 de febrero y 19 de diciembre de 2012; y las Resoluciones de este Centro Directivo de fechas de 12 de abril de 2002, 12 de noviembre de 2003 y 16 de febrero, 7 de marzo y 3 y 5 de abril de 2013.

1. La única cuestión objeto de debate es si determinada cláusula estatutaria relativa, entre otros aspectos que no tienen relevancia en este expediente, a la remuneración de los administradores solidarios de una sociedad anónima es o no conforme a Derecho. En concreto la discrepancia se refiere a si puede acceder a los libros del Registro la cláusula que prevé que: «El cargo de administrador será retribuido siempre y cuando éste desarrolle funciones de gerente o de personal de alta dirección». La registradora entiende que el texto legal vigente, el artículo 217 de la Ley de Sociedades de Capital, exige una declaración incondicional al respecto, mientras que el recurrente entiende por su parte que la cláusula no hace más que concretar la previsión reglamentaria que permite remunerar de forma desigual a los administradores (vide art. 124.3 del Reglamento del Registro Mercantil).

Con carácter previo es preciso recordar, dados los términos del escrito de recurso, que el registrador, al llevar a cabo el ejercicio de su competencia de calificación de los documentos presentados a inscripción no está vinculado, por aplicación del principio de independencia en su ejercicio, por las calificaciones llevadas a cabo por otros registradores o por las propias resultantes de la anterior presentación de otros títulos, circunstancia que por otra parte, no resulta del expediente (cfr., por todas, las Resoluciones de 9 y 13 de marzo, 4 de abril y 8 y 22 de mayo de 2012, 7 de marzo y 3 de abril de 2013).

También es preciso dejar constancia de que el primer punto del escrito de recurso hace referencia a un defecto que no resulta de la nota de la registradora por lo que no existirá un pronunciamiento al respecto (art. 326 de la Ley Hipotecaria).

2. Este Centro Directivo se ha pronunciado en numerosas ocasiones en relación a la materia planteada y tiene declarado que la cláusula estatutaria relativa a la retribución de los administradores de una sociedad de responsabilidad limitada precisa, para ser objeto de inscripción, reunir dos requisitos derivados de la dicción del artículo 217 de la Ley de Sociedades de Capital (sustancialmente idéntica a sus precedentes de las Leyes de Sociedades Anónimas y de Responsabilidad Limitada): En primer lugar, una afirmación relativa a si el cargo de administrador es o no retribuido. En segundo lugar la determinación del sistema o sistemas de retribución en términos tales que no quede al arbitrio de la junta la apreciación de su existencia.

Respecto de la primera exigencia, que es la que se plantea en este expediente, esta Dirección ha afirmado que de la regulación legal se deduce que salvo que exista una previsión expresa de remuneración, el ejercicio del cargo es gratuito. Si existe una previsión expresa de remuneración y del sistema de retribución por el ejercicio del cargo de administrador es perfectamente posible que la determinación concreta de su cuantía se lleve a cabo por la junta general de socios en ejercicio de su competencia y en función de los parámetros que se estimen convenientes (trabajo efectivo llevado a cabo, resultados sociales, periodo de permanencia...).

Lo que ahora se pone en cuestión es si de lo anterior puede deducirse que la condicionalidad en la cuantía de la retribución puede confundirse con la condicionalidad en el hecho mismo de la retribución; es decir, si cabe prever en los estatutos que unos administradores sean remunerados y otros no, si cabe condicionar dicha circunstancia al trabajo que lleven a cabo para la sociedad y finalmente si puede la junta general decidir al respecto. Las tres cuestiones merecen un tratamiento específico.

De la regulación legal resulta la exigencia de que los estatutos determinen el carácter retribuido de los miembros del órgano de administración. En caso contrario el ejercicio del cargo es gratuito. De lo anterior no se infiere la prohibición de que algunos miembros estén retribuidos y otros no; en realidad, no existe argumento conceptual en contrario pues la regulación legal que, como ha reiterado el Tribunal Supremo tiene por finalidad proteger de la indeterminación tanto a los socios como a los propios administradores, lo que pretende evitar es la arbitrariedad en cuestión tan sensible.

Ahora bien, es preciso matizar estas afirmaciones. En los supuestos de administración solidaria o mancomunada en los que la igualdad entre los miembros del órgano deriva de la propia aplicación de las previsiones legales carece de justificación alguna prever un trato desigual en el hecho de la existencia de remuneración. Como reiteradamente ha afirmado el Tribunal Supremo (vide vistos) no cabe concebir al «mero administrador» como una figura puramente decorativa o simbólica, carente de actividad significativa alguna y por ello no merecedor de retribución...».

Supuesto distinto es el de aquellas sociedades que están dotadas de un órgano de administración de estructura compleja en los que es perfectamente posible distinguir funciones distintas a llevar a cabo por los administradores en función del cargo que ostenten. La distinción entre aquellos administradores que ostenten un cargo especialmente retribuido de aquellos que pueden no ser retribuidos o pueden serlo de forma distinta nos lleva a la siguiente cuestión.

3. Determinado que no existe problema conceptual en aceptar el carácter retribuido del cargo de alguno o algunos de los administradores frente al resto siempre que exista un factor de distinción, es preciso acometer la cuestión de si cabe condicionar dicha circunstancia al trabajo que desempeñen para la sociedad.

La respuesta solo puede ser positiva pues es precisamente dicha circunstancia la que justifica, la que causaliza, la retribución especial. No debe confundirse esta afirmación con la doctrina expuesta muy recientemente por esta Dirección (Resolución de 3 de abril de 2013) en relación a la doctrina del vínculo pues no es la cuestión que ahora se ventila. Una cosa es que el administrador remunerado no pueda recibir ninguna otra remuneración por llevar a cabo la tarea de gestión y

representación derivada de su nombramiento y otra muy distinta que solo aquellos administradores que realicen determinadas funciones especiales propias del cargo que ostentan reciban una remuneración o reciban una remuneración distinta. Es la regulación legal del órgano de administración la que da lugar a ello al prever que, en órganos de administración de cierta complejidad, existan miembros que lleven a cabo especiales labores. Así ocurre con la figura del consejero delegado, con la del miembro del consejo investido de poder de representación o con la del consejo consultivo respecto del que el Reglamento del Registro Mercantil prevé expresamente que «podrá hacerse constar... el correspondiente sistema de retribución de los titulares de dicho cargo (art. 124.2).

4. Llegamos así a la cuestión relativa a si es posible que sea la propia junta la que determine cuando los administradores están efectivamente realizando las funciones que justifican su remuneración. La respuesta ahora tiene que ser negativa. La regulación legal exige un pronunciamiento indubitado sobre el carácter retribuido o no del cargo de administrador y si nada empece que dicho pronunciamiento sea distinto para los distintos administradores y que se determine en función del tipo de trabajo que se lleva a cabo, no puede quedar al arbitrio de la junta la decisión de si determinado cargo ha de ser o no retribuido. Ello equivaldría a dejar en manos de la junta no sólo la cuantía de la retribución cuando así se haya dispuesto sino el hecho mismo de la existencia de retribución. Es preciso recordar que la cláusula de remuneración, como ha puesto de relieve el Tribunal Supremo, también tiene la finalidad de proteger a los miembros del órgano de administración de una actuación arbitraria de la junta. En consecuencia ningún obstáculo existe si la remuneración se prevé solamente para determinados miembros del órgano que por sus especiales funciones ejecutivas así sean considerados (por ejemplo, por ejercer la función de presidente del consejo, la de consejero delegado...). Pero es preciso objetivizar dicha circunstancia en el órgano concreto que lleve aparejada la remuneración de modo que la previsión estatutaria aleje cualquier sospecha de arbitrariedad. Téngase en cuenta que es la titularidad del cargo la que lleva atribuidas funciones especiales y por tanto la que justifica la existencia de una remuneración específica. Esta es además la previsión reglamentaria para los miembros del órgano consultivo lo que confirma la doctrina de que sólo la titularidad del cargo con funciones especiales justifica una remuneración especial. Llegamos así a la misma conclusión que antes: se limita la posibilidad de remuneración distinta en función del trabajo realizado a aquellos supuestos en que el órgano de administración tenga una naturaleza compleja porque sólo en este supuesto obedece a una justa causa.

Es cierto que no puede suprimirse cierto grado de arbitrariedad en cuanto que la cuantía de la remuneración para cada administrador puede ser decidida libremente por la junta pero lo anterior no justifica que se añada un mayor grado de certidumbre sobre el hecho mismo del derecho a la remuneración que debe estar debidamente determinado en los estatutos por así exigirlo el artículo 217 de la Ley de Sociedades de Capital.

5. A la luz de las anteriores consideraciones es evidente que el recurso no puede prosperar pues la redacción de la cláusula estatutaria discutida incide en un doble defecto incompatible con la doctrina más arriba expuesta.

Por un lado, la cláusula otorga un trato desigual en la remuneración de los administradores, no en función del ejercicio de un cargo que lleve aparejada funciones singulares, sino en la realización de unas tareas que son, por disposición de la Ley, iguales para todos los administradores pues todos están llamados por su nombramiento a llevar a cabo la gestión de la sociedad (artículo 209 de la Ley de Sociedades de Capital). No puede pretenderse que el ejercicio de las funciones de gestión o, como dice la cláusula discutida, «de gerente o de personal de alta dirección» sea un factor de discriminación cuando legalmente es un factor de igualdad y la jurisprudencia de nuestro Tribunal Supremo ha confirmado que es inherente al cargo de administrador. Téngase en cuenta que la sociedad está dotada de un órgano de administración configurado como «dos administradores solidarios» lo que hace aún más patente la ilicitud de la disposición.

Por otro lado, la cláusula condiciona la apreciación de si un administrador concreto ha llevado a cabo las tareas que le están encomendadas a la decisión subjetiva de la junta general lo que conlleva en definitiva otorgarle la potestad de decidir si el ejercicio del cargo de administrador debe o no remunerarse en un caso concreto en clara violación de la exigencia legal que exige que este aspecto quede perfectamente determinado estatutariamente. Como ha puesto de relieve este Centro Directivo (Resolución de 12 de abril de 2002) no es admisible que de la regulación estatutaria resulte que queda al arbitrio de la junta la existencia de la remuneración en perjuicio del derecho de los administradores a percibirla.

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 vigésimo cuarta de la Ley 24/2001, de 27 de diciembre, y los artículos 325 y 328 de la Ley Hipotecaria.

Madrid, 29 de abril de 2013.—El Director General de los Registros y del Notariado, Joaquín José Rodríguez Hernández.

5638 *Resolución de 30 de abril de 2013, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto contra la nota de calificación extendida por la registradora mercantil y de bienes muebles de Huelva, por la que se rechaza la inscripción de una escritura de elevación a público de acuerdos sociales de modificación de estatutos. (BOE núm. 127, de 28-5-2013).*

En el recurso interpuesto por doña M. A. R. P. como administradora única de la compañía «J. Rosillo Sayago, S.A.» contra la nota de calificación extendida por la registradora Mercantil y de Bienes Muebles de Huelva, doña Mercedes Jiménez-Alfaro Larrazábal, por la que se rechaza la inscripción de una escritura de elevación a público de acuerdos sociales de modificación de estatutos.

Hechos

I

El día 14 de diciembre de 2012 ante el notario de Huelva, don José Ángel Sainz Rubio, se elevan a público los acuerdos adoptados por la junta general y universal celebrada el día 2 de marzo de 2012 de la sociedad «J. Rosillo Sayago, S.A.» Entre los acuerdos adoptados por unanimidad consta la modificación del artículo 16 de los estatutos que, en lo que interesa a este expediente, pasa a tener la siguiente redacción: «...El cargo de administrador será retribuido siempre y cuando éste desarrolle funciones de gerente o de personal de alta dirección, estableciéndose dicha remuneración, por el conjunto de sus funciones, en un importe comprendido entre...euros y...euros. La remuneración de los administradores será fijada, para cada ejercicio, por acuerdo de la junta general de conformidad con los presentes estatutos y el artículo 217 de la Ley de Sociedades de Capital».

II

Presentada la referida documentación en el Registro Mercantil y de Bienes Muebles de Huelva, fue objeto de la siguiente nota de calificación: «Dña. Mercedes Jiménez-Alfaro Larrazábal, registradora Mercantil de Huelva, 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: 77/979 F. Presentación: 20/12/2012 Entrada: 1/2012/3.797.0 Sociedad: J Rosillo Sayago SA. Autorizante: Sainz Rubio, José Ángel. Protocolo: 2012/3763 de 14/12/2012. Fundamentos de Derecho (Defectos) 1.–Constando en el art. 16 de los estatutos sociales el carácter retribuido del cargo de administrador, así como el sistema de retribución, no puede sujetarse dicho carácter a condición de que los administradores realicen otras funciones de administración (Art. 6,58 RRM, Art. 217.2 LSC) 2.–De conformidad con el Art. 158 del Reglamento del Registro Mercantil, los «Artículos Modificados», han de redactarse completamente y no solo parte de ellos. En relación con la presente calificación: Puede instarse (...). Huelva, a 8 de enero de 2013. La registradora (firma ilegible y sello del Registro con nombre y apellidos de la registradora)».

III

Contra la anterior nota de calificación, doña M. A. R. P. como administradora única de la compañía «J. Rosillo Sayago, S.A.» interpone recurso en virtud de escrito de fecha 7 de febrero de 2013, en el que alega, resumidamente, lo siguiente: Que el primer punto de la calificación de la registradora señala que hay que especificar claramente si el cargo es retribuido o gratuito lo que resulta claramente de la nueva redacción del artículo 16; Que de conformidad con el artículo 217 de la Ley de Sociedades de Capital nada impide que se tenga en cuenta el cargo desempeñado por cada consejero y en función de ello se establezca si dichas funciones son retribuidas o no; Que el carácter consolidado de la doctrina del Tribunal Supremo que señala que no es posible compatibilizar una relación laboral cuyo objeto consiste en la gestión de la sociedad y la relación social de administrador obliga a la sociedad a establecer en qué miembros de la administración se delegan funciones ejecutivas y en cuales no lo que implica considerar como retribuidas exclusivamente aquellas funciones de gerencia y alta dirección que no son cometidos inherentes al cargo; Que se cumplen estrictamente las exigencias de la Ley, el Reglamento del Registro Mercantil y la Dirección General de los Registros y del Notariado por cuanto se prevé la existencia de remuneración y el sistema concreto pero de conformidad con el artículo 124 del Reglamento del Registro Mercantil la retribución no es igual para todos los administradores sino sólo para los que ejerzan funciones de gerente o alta dirección; y, Que cita en apoyo de su argumentación: la forma de recogerse en los estatutos sociales de las sociedades cotizadas la retribución de su órgano de administración, la existencia de acuerdos sociales inscritos con el mismo texto y las Resoluciones de 19 de marzo de 2001 y 12 de noviembre de 2003.

IV

La registradora emitió informe el día 21 de febrero de 2013, resultando que notificado el notario autorizante no ha

realizado alegaciones y elevando el expediente a este Centro Directivo ratificándose en su calificación.

Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 23, 27, 28, 217, 218, 219, 220, 260, 528, 529 y 538 de la Ley de Sociedades de Capital; 130 de la Ley de Sociedades Anónimas; 66 y 67 de la Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada; 124.3 y 185.4 del Reglamento del Registro Mercantil; Sentencias del Tribunal Supremo de 24 de abril y 31 de octubre de 2007, 29 de mayo de 2008, 28 de septiembre de 2010, 10 de febrero y 19 de diciembre de 2012; y las Resoluciones de este Centro Directivo de fechas de 12 de abril de 2002, 12 de noviembre de 2003 y 16 de febrero, 7 de marzo y 3 y 5 de abril de 2013.

1. La única cuestión objeto de debate es si determinada cláusula estatutaria relativa, entre otros aspectos que no tienen relevancia en este expediente, a la remuneración de los administradores de una sociedad anónima es o no conforme a Derecho. En concreto la discrepancia se refiere a si puede acceder a los libros del Registro la cláusula que prevé que «El cargo de administrador será retribuido siempre y cuando éste desarrolle funciones de gerente o de personal de alta dirección». La registradora entiende que el texto legal vigente, el artículo 217 de la Ley de Sociedades de Capital, exige una declaración incondicional al respecto, mientras que el recurrente entiende por su parte que la cláusula no hace más que concretar la previsión reglamentaria que permite remunerar de forma desigual a los administradores (vide artículo 124.3 del Reglamento del Registro Mercantil).

Con carácter previo es preciso recordar, dados los términos del escrito de recurso, que el registrador, al llevar a cabo el ejercicio de su competencia de calificación de los documentos presentados a inscripción no está vinculado, por aplicación del principio de independencia en su ejercicio, por las calificaciones llevadas a cabo por otros registradores o por las propias resultantes de la anterior presentación de otros títulos, circunstancia que por otra parte, no resulta del expediente (cfr., por todas, las Resoluciones de 9 y 13 de marzo, 4 de abril y 8 y 22 de mayo de 2012, 7 de marzo y 3 de abril de 2013).

También es preciso dejar constancia de que el primer punto del escrito de recurso hace referencia a un defecto que no resulta de la nota de la registradora por lo que no existirá un pronunciamiento al respecto (artículo 326 de la Ley Hipotecaria). Por el contrario no existe alegación alguna en relación al defecto señalado con el número 2 de la nota de defectos por lo que ha de entenderse que el recurso no se dirige contra el mismo sin que tampoco exista pronunciamiento al respecto.

2. Este Centro Directivo se ha pronunciado en numerosas ocasiones en relación a la materia planteada y tiene declarado que la cláusula estatutaria relativa a la retribución de los administradores de una sociedad de responsabilidad limitada precisa, para ser objeto de inscripción, reunir dos requisitos derivados de la dicción del artículo 217 de la Ley de Sociedades de Capital (sustancialmente idéntica a sus precedentes de las Leyes de Sociedades Anónimas y de Responsabilidad Limitada): En primer lugar, una afirmación relativa a si el cargo de administrador es o no retribuido. En segundo lugar la determinación del sistema o sistemas de retribución en términos tales que no quede al arbitrio de la junta la apreciación de su existencia.

Respecto de la primera exigencia, que es la que se plantea en este expediente, esta Dirección ha afirmado que de la regulación legal se deduce que salvo que exista una previsión expresa de remuneración, el ejercicio del cargo es gratuito. Si existe una previsión expresa de remuneración y del sistema de retribución por el ejercicio del cargo de administrador es perfectamente posible que la determinación concreta de su cuantía se lleve a cabo por la junta general de socios en ejercicio de su competencia y en función de los parámetros que se estimen convenientes (trabajo efectivo llevado cabo, resultados sociales, periodo de permanencia...).

Lo que ahora se pone en cuestión es si de lo anterior puede deducirse que la condicionalidad en la cuantía de la retribución puede confundirse con la condicionalidad en el hecho mismo de la retribución; es decir, si cabe prever en los estatutos que unos administradores sean remunerados y otros no, si cabe condicionar dicha circunstancia al trabajo que lleven a cabo para la sociedad y finalmente si puede la junta general decidir al respecto. Las tres cuestiones merecen un tratamiento específico.

De la regulación legal resulta la exigencia de que los estatutos determinen el carácter retribuido de los miembros del órgano de administración. En caso contrario el ejercicio del cargo es gratuito. De lo anterior no se infiere la prohibición de que algunos miembros estén retribuidos y otros no; en realidad, no existe argumento conceptual en contrario pues la regulación legal que, como ha reiterado el Tribunal Supremo tiene por finalidad proteger de la indeterminación tanto a los socios como a los propios administradores, lo que pretende evitar es la arbitrariedad en cuestión tan sensible.

Ahora bien, es preciso matizar estas afirmaciones. En los supuestos de administración solidaria o mancomunada en los que la igualdad entre los miembros del órgano deriva de la propia aplicación de las previsiones legales carece de justificación alguna prever un trato desigual en el hecho de la existencia de remuneración. Como reiteradamente ha afirmado el Tribunal Supremo (vide vistos) no cabe concebir al «mero administrador» como una figura puramente decorativa o simbólica, carente de actividad significativa alguna y por ello no merecedor de retribución...».

Supuesto distinto es el de aquellas sociedades que están dotadas de un órgano de administración de estructura compleja en los que es perfectamente posible distinguir funciones distintas a llevar a cabo por los administradores en función del cargo que ostenten. La distinción entre aquellos administradores que ostenten un cargo especialmente retribuido de aquellos que pueden no ser retribuidos o pueden serlo de forma distinta nos lleva a la siguiente cuestión.

3. Determinado que no existe problema conceptual en aceptar el carácter retribuido del cargo de alguno o algunos de los administradores frente al resto siempre que exista un factor de distinción, es preciso acometer la cuestión de si cabe condicionar dicha circunstancia al trabajo que desempeñen para la sociedad.

La respuesta solo puede ser positiva pues es precisamente dicha circunstancia la que justifica, la que causaliza, la retribución especial. No debe confundirse esta afirmación con la doctrina expuesta muy recientemente por esta Dirección (Resolución de 3 de abril de 2013) en relación a la doctrina del vínculo pues no es la cuestión que ahora se ventila. Una cosa es que el administrador remunerado no pueda recibir ninguna otra remuneración por llevar a cabo la tarea de gestión y representación derivada de su nombramiento y otra muy distinta que sólo aquellos administradores que realicen determinadas funciones especiales propias del cargo que ostentan reciban una remuneración o reciban una remuneración distinta. Es la regulación legal del órgano de administración la que da lugar a ello al prever que, en órganos de administración de cierta complejidad, existan miembros que lleven a cabo especiales labores. Así ocurre con la figura del consejero delegado, con la del miembro del consejo investido de poder de representación o con la del consejo consultivo respecto del que el Reglamento del Registro Mercantil prevé expresamente que «podrá hacerse constar...el correspondiente sistema de retribución de los titulares de dicho cargo» (artículo 124.2).

4. Llegamos así a la cuestión relativa a si es posible que sea la propia junta la que determine cuando los administradores están efectivamente realizando las funciones que justifican su remuneración. La respuesta ahora tiene que ser negativa. La regulación legal exige un pronunciamiento indubitado sobre el carácter retribuido o no del cargo de administrador y si nada empece que dicho pronunciamiento sea distinto para los distintos administradores y que se determine en función del tipo de trabajo que se lleva a cabo, no puede quedar al arbitrio de la junta la decisión de si determinado cargo ha de ser o no retribuido. Ello equivaldría a dejar en manos de la junta no sólo la cuantía de la retribución cuando así se haya dispuesto sino el hecho mismo de la existencia de retribución. Es preciso recordar que la cláusula de remuneración, como ha puesto de relieve el Tribunal Supremo, también tiene la finalidad de proteger a los miembros del órgano de administración de una actuación arbitraria de la junta. En consecuencia ningún obstáculo existe si la remuneración se prevé solamente para determinados miembros del órgano que por sus especiales funciones ejecutivas así sean considerados (por ejemplo, por ejercer la función de presidente del consejo, la de consejero delegado...). Pero es preciso objetivizar dicha circunstancia en el órgano concreto que lleve aparejada la remuneración de modo que la previsión estatutaria aleje cualquier sospecha de arbitrariedad. Téngase en cuenta que es la titularidad del cargo la que lleva atribuidas funciones especiales y por tanto la que justifica la existencia de una remuneración específica. Esta es además la previsión reglamentaria para los miembros del órgano consultivo lo que confirma la doctrina de que sólo la titularidad del cargo con funciones especiales justifica una remuneración especial. Llegamos así a la misma conclusión que antes: se limita la posibilidad de remuneración distinta en función del trabajo realizado a aquellos supuestos en que el órgano de administración tenga una naturaleza compleja porque sólo en este supuesto obedece a una justa causa.

Es cierto que no puede suprimirse cierto grado de arbitrariedad en cuanto que la cuantía de la remuneración para cada administrador puede ser decidida libremente por la junta pero lo anterior no justifica que se añada un mayor grado de certidumbre sobre el hecho mismo del derecho a la remuneración que debe estar debidamente determinado en los estatutos por así exigirlo el artículo 217 de la Ley de Sociedades de Capital.

5. A la luz de las anteriores consideraciones es evidente que el recurso no puede prosperar pues la redacción de la cláusula estatutaria discutida incide en un doble defecto incompatible con la doctrina más arriba expuesta.

Por un lado la cláusula otorga un trato desigual en la remuneración de los administradores, no en función del ejercicio de un cargo que lleve aparejada funciones singulares, sino en la realización de unas tareas que son, por disposición de la Ley, iguales para todos los administradores pues todos están llamados por su nombramiento a llevar a cabo la gestión de la sociedad (artículo 209 de la Ley de Sociedades de Capital). No puede pretenderse que el ejercicio de las funciones de gestión o, como dice la cláusula discutida, «de gerente o de personal de alta dirección» sea un factor de discriminación cuando legalmente es un factor de igualdad y la jurisprudencia de nuestro Tribunal Supremo ha confirmado que es inherente al cargo de administrador. Téngase en cuenta que la sociedad está regida por un administrador único y si bien no resulta del expediente la existencia de otros posibles modos de organizar la administración (artículo 210 de la Ley de Sociedades de Capital) el carácter indiscriminado de la previsión estatutaria hace patente su ilicitud.

Por otro lado la cláusula condiciona la apreciación de si un administrador concreto ha llevado a cabo las tareas que le están encomendadas a la decisión subjetiva de la junta general lo que conlleva en definitiva otorgarle la potestad de decidir si el ejercicio del cargo de administrador debe o no remunerarse en un caso concreto en clara violación de la exigencia legal que exige que este aspecto quede perfectamente determinado estatutariamente. Como ha puesto de relieve este Centro Directivo (Resolución de 12 de abril de 2002) no es admisible que de la regulación estatutaria resulte que queda al arbitrio de la junta la existencia de la remuneración en perjuicio del derecho de los administradores a percibirla.

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 vigésimo cuarta de la Ley 24/2001, de 27 de diciembre y los artículos 325 y 328 de la Ley Hipotecaria.

Madrid, 30 de abril de 2013.—El Director General de los Registros y del Notariado, Joaquín José Rodríguez Hernández.

JURISPRUDENCIA



Tribunal Supremo. Sala 1ª. Sentencia de 6 de febrero de 2013. Sala de lo Civil. Acción reivindicatoria de dominio. Exigencia del demandante de su título de dominio. Doctrina de la transmisión de una finca como cuerpo cierto al contrato de permuta.

En la Villa de Madrid, a seis de Febrero de dos mil trece.

La Sala Primera del Tribunal Supremo, constituida por los magistrados indicados al margen, ha visto el recurso de casación interpuesto por la compañía mercantil demandada AGROPECUARIA CORO S.A., representada ante esta Sala por la procuradora D.ª P.O.C.L., contra la sentencia dictada el 22 de enero de 2010 por la Sección 5.ª de la Audiencia Provincial de Murcia, con sede en Cartagena, en el recurso de apelación nº 382/09 dimanante de las actuaciones de juicio ordinario nº 337/09 del Juzgado de Primera Instancia nº 1 de Cartagena, sobre acción declarativa de dominio e indemnización por posesión extralimitada. Han sido parte recurrida las demandantes D.ª P. y D.ª S., representadas ante esta Sala por la procuradora D.ª S.A.D.A.

Antecedentes de Hecho

PRIMERO. El 28 de enero de 2009 se presentó demanda interpuesta por D.ª P. y su hija D.ª S., esta última como heredera de D. L.M., contra la compañía mercantil AGROPECUARIA CORO S.A. solicitando se dictara sentencia con los siguientes pronunciamientos: «1.º Se declare que las actoras son dueñas de la superficie de terreno invadido por la demandada al extralimitarse en la construcción del edificio «Fuerteventura», sito en la ALAMEDA000 de esta ciudad de Cartagena, y ocupar el callejón de 213,30 m², propiedad de Don L.M. y de su esposa, Doña P. , que nunca fue objeto de permuta, existente detrás de las antiguas casas de los números NUM000 y a NUM001 de la ALAMEDA000, que se agruparon para formar el solar de la nueva construcción, así como del subsuelo existente bajo dicho callejón, y de sus vuelos, igualmente invadidos por la nueva construcción.

2.º Se condene a «AGROPECUARIA CORO, S.A.», a abonarles a mis representadas el precio de la superficie invadida, así como de su subsuelo y de sus vuelos, en la forma fijada en el informe acompañado como documento nº 6 de esta demanda, esto es:

- 520.000 (quinientos veinte mil) euros, por los metros cuadrados de superficie del callejón.
- 190.000 (ciento noventa mil) euros, por los metros cuadrados ocupados bajo el callejón.
- Y 380.000 (trescientos ochenta mil) euros, por los metros cuadrados de edificación volada de más sobre la superficie del callejón, entre las plantas 4.ª a 9.ª, ambas inclusive, del nuevo edificio «Fuerteventura».

Y todo ello con los intereses legales de las tres cantidades desde el 27 de septiembre de 2002, incrementados en dos puntos.

3.º Se condene a la demandada, «AGROPECUARIA CORO, S.A.» al pago de las costas de este juicio.»

SEGUNDO. Repartida la demanda al Juzgado de Primera Instancia nº 1 de Cartagena, dando lugar a las actuaciones nº 337/09 de juicio ordinario, y emplazada la demandada, esta compareció y contestó a la demanda solicitando su íntegra desestimación con expresa imposición de costas a la parte demandante.

TERCERO. Recibido el pleito a prueba y seguido por sus trámites, el magistrado juez titular del mencionado Juzgado dictó sentencia el 7 de julio de 2009 desestimando la demanda e imponiendo las costas a la parte demandante.

CUARTO. Interpuesto por la parte demandante contra dicha sentencia recurso de apelación, que se tramitó con el nº 382/09 de la Sección 5.ª de la Audiencia Provincial de Murcia, con sede en Cartagena, esta dictó sentencia el 22 de enero de 2010 con el siguiente fallo: «Que estimando parcialmente el recurso de apelación interpuesto por el/la Procurador/a D.ª M.ª C.G.B.M., en nombre y representación de Dña. P. y Dña. S., contra la sentencia dictada en fecha 7 de julio de 2009 por el Juzgado de Primera Instancia nº 1 de Cartagena, en los autos de Juicio nº 337/09, debemos REVOCAR Y REVOCAMOS íntegramente dicha resolución y por la presente acordamos que, estimando parcialmente la demanda presentada por Dña. P. y Dña. S. contra Agropecuaria Coro S.A. debemos:

1. Declarar y declaramos que Dña. P. y Dña. S. son dueñas de la superficie de terreno de 213,30 m² que fue invadida por la demandada al extralimitarse la construcción del edificio Fuerteventura, sito en ALAMEDA000 de Cartagena.
2. Condenar y condenamos a Agropecuaria Coro S.A. a que abone, en concepto de valor del suelo ocupado por la construcción, a Dña. P. y Dña. S. la cantidad de ciento cincuenta y un mil cuatrocientos treinta y nueve euros y cuarenta y ocho céntimos (151.439,48€), más los intereses legales de dicha cantidad desde la fecha de esta sentencia.
3. No procede condenar a ninguna de las partes al pago de las costas de la primera instancia».

QUINTO. Anunciados por la parte demandada recurso extraordinario por infracción procesal y recurso de casación contra la sentencia de apelación, el tribunal sentenciador los tuvo por preparados y, a continuación, dicha parte los interpuso

ante el propio tribunal.

SEXTO. Recibidas las actuaciones en esta Sala, personadas ante la misma ambas partes por medio de las procuradoras mencionadas en el encabezamiento y atendido por la parte recurrente el requerimiento para que constituyera el depósito correspondiente al recurso extraordinario por infracción procesal, el 8 de febrero de 2011 se dictó auto no admitiendo el recurso extraordinario por infracción procesal y admitiendo el de casación.

SÉPTIMO. El recurso de casación se articula en cuatro motivos: el primero por infracción del art. 348 C.C. y de la jurisprudencia; el segundo por infracción del art. 1.471 C.C. y de la jurisprudencia; el tercero por infracción del art. 361 C.C.; y el cuarto por infracción del art. 1.257 C.C. y de la doctrina jurisprudencial de los actos propios.

OCTAVO. La parte recurrida presentó escrito de oposición al recurso impugnando sus cuatro motivos y solicitando la confirmación de la sentencia recurrida con condena en costas a la parte recurrente.

NOVENO. Por providencia de 27 de noviembre de 2012 se nombró ponente al que lo es en este trámite y se acordó resolver el recurso sin celebración de vista, señalándose para votación y fallo el 16 de enero siguiente, en que ha tenido lugar.

Ha sido Ponente el Magistrado Excmo. Sr. D. F.M.C.,

Fundamentos de Derecho

PRIMERO. La cuestión jurídica que plantea el presente recurso de casación es si en un contrato de permuta quedó o no incluida una porción de terreno de 213.30 m² que excedían de los 436.80 m² asignados a la finca, resultante de agrupar otras dos anteriores, transmitida por permuta a la compañía mercantil demandada y hoy recurrente, que sostiene que hubo un exceso de cabida porque la finca se le transmitió como cuerpo cierto lindante con dos determinadas fases de un edificio ya construido y, además, en la escritura de adjudicación de la permuta los transmitentes de la finca nada reclamaron sobre aquella porción, pese a haber sido ocupada y construida por la demandada, sino que, muy al contrario, manifestaron que nada tenían que reclamar y que se daban por pagados de todos sus derechos derivados de la permuta.

Se da la circunstancia de que la otra parte permutante fue un matrimonio pero el marido, que en 2001 suscribió junto con su esposa la escritura de entrega en ejecución de permuta manifestando su plena conformidad, falleció en 2005, y la demanda, ejercitando acción declarativa de dominio sobre la referida superficie de terreno y pidiendo la condena de la demandada a pagarles el precio de la superficie invadida, así como del suelo y el vuelo, se interpuso en 2009 por su viuda y la única hija del matrimonio, propietaria esta, a su vez, de una nave de garaje colindante con la porción de terreno litigiosa.

La sentencia de primera instancia desestimó totalmente la demanda razonando, en esencia, que las demandantes no habían aportado el título de propiedad de su propia finca o finca matriz (registral nº NUM002 3) y que, aun existiendo una diferencia entre la superficie de la finca transmitida a la mercantil demandada (436.80 m²) y la edificada por esta (655.94 m²), tal diferencia podía explicarse por «la existencia de un exceso de cabida no registrado en la finca que fue objeto de permuta».

La sentencia de segunda instancia, en cambio, estimando en parte el recurso de apelación de las demandantes, las declaró dueñas de la porción de terreno litigiosa y condenó a la compañía mercantil demandada a pagarles, en concepto de valor del suelo ocupado por la construcción, la cantidad de 151.430.48 euros, inferior a lo pedido en la demanda. Su motivación, extremadamente cuidadosa, comprende una minuciosa declaración de hechos probados sobre la historia de las distintas fincas que guardan relación con el litigio y, a continuación, unos fundamentos de la estimación de la demanda que pueden resumirse así: 1) La cuestión era «de difícil solución» porque las partes no habían aportado la historia registral de la finca nº NUM002 sobre la que en su día se habían construido dos fases de un determinado edificio; 2) esta falta de aportación no perjudicaba solo a la parte demandante sino también a la demandada, que si hubiera presentado la historia registral de dicha finca habría podido acreditar que su superficie registral estaba totalmente construida, reforzándose así su tesis de un hipotético exceso de cabida; 3) el tribunal considera probado que los 213.30 m² discutidos pertenecen a las demandantes por seguir formando parte de la finca registral nº NUM002, ya que la fase 1.^a y 2.^a del referido edificio se realizaron únicamente sobre esta finca y, sin embargo, «no toda la finca se integró en dichas fases, sino que quedó una porción que se incorporaría a la tercera fase del EDIFICIO000»; 4) no cabía aceptar el exceso de cabida en la finca transmitida a la demandada, «ni siquiera como hipótesis», porque dado que la propiedad de todos los inmuebles correspondía en origen al matrimonio L.M.P., estos podían distribuir la superficie de construcción sin necesidad de utilizar toda la finca; 5) la tesis de la demandada fundada en el art. 1.471 C.C. y en la doctrina jurisprudencial de los cuerpos ciertos no podía aceptarse porque, aun siendo cierto que en la descripción de la finca que adquirió se establecía como linderos este y sur el EDIFICIO000 , 1.^a y 2.^a fase, sin embargo el art. 1.471 C.C. no era aplicable a la permuta por tratarse de una norma de la compraventa relativa al precio, claramente no existente en la permuta, y por tanto excluida de la remisión prevista en el art. 1.541 C.C.; 6) la demandada no había construido de mala fe sobre la porción discutida, porque la descripción de la finca que se le transmitió fijaba unos linderos «ambiguos o confusos», justificando así que «considerase que ese trozo de terreno se encontraba dentro de su propiedad»; 7) además, en un proyecto de demolición del año 1977 se incluía el terreno litigioso señalando un solar resultante de 658.26 m², «suma casi exacta» de las dos fincas agrupadas para transmitir las a la demandada

(436.80 m²) más el trozo discutido (212.30 m²); 8) por otra parte, a la zona litigiosa se acedía «a través de las dos fincas propiedad de cada una de las partes, hecho este que también podía generar una cierta confusión a la demandada»; 9) por ende, el marido y padre de las demandantes no había manifestado disconformidad alguna a la demandada antes de su fallecimiento; 10) por último, «tampoco ayuda mucho el contenido de la estipulación primera de la escritura de ejecución de la permuta», en la que los cónyuges L.M.P. se habían dado por pagados «de todos sus derechos» derivados de la permuta.

Contra la sentencia de segunda instancia recurrió únicamente la compañía mercantil demandada, mediante recurso extraordinario por infracción procesal y recurso de casación, pero inadmitido en su momento el recurso por infracción procesal, solo procede resolver en este acto el de casación, articulado en cuatro motivos.

SEGUNDO. Dada la inadmisión del recurso por infracción procesal, la decisión de esta Sala sobre los motivos de casación ha de tener como punto de partida los hechos que el tribunal sentenciador declara probados y que, para una mejor comprensión de la cuestión jurídica planteada, se transcriben íntegramente a continuación:

«1.º El matrimonio formado por D. L.M. y D.ª P. (matrimonio L.M.P. en adelante) eran propietarios de diversas fincas en Cartagena, y en concreto, a lo que interesa a este proceso, de las fincas registrales nº NUM002, NUM003 y NUM004 (antes NUM005), todas ellas del Registro de la Propiedad nº 2 de Cartagena.

Este extremo queda acreditado por los documentos nº 1, 2 y 3 de la demanda y los documentos nº 1 y 8 de la contestación, consistentes todos ellos en documentos privados y públicos en los que consta la propiedad del matrimonio de todas las fincas citadas, hecho por otro lado no controvertido en este proceso por los demandados.

2.º De la finca NUM002 no consta en las actuaciones ni historia registral ni escritura pública, por lo que se desconoce la superficie total de dicha finca; no obstante, en el documento nº 8 de la contestación de la demanda, informe pericial emitido por el Arquitecto Sr. F., se hace constar que la superficie registral 4 de esta finca NUM002, en su inscripción 20 de obra nueva y propiedad horizontal, es de 2.065,60 m², haciéndose constar en los antecedentes haber consultado «copia de la registral NUM002, obra nueva».

Se acredita este apartado por lo previsto en el documento nº 8 de la contestación demanda.

3.º Sobre esta finca NUM002 se llevó a cabo la construcción por el matrimonio L.M.P. de un EDIFICIO000, construido en su fase 1.ª y 2.ª con entrada por la calle Pintor Balaca de Cartagena, de acuerdo con el proyecto redactado por el Arquitecto Sr. S. de diciembre de 1976, otorgándose escritura de división horizontal y obra nueva de fecha 6 de agosto de 1980.

Sirven para probar esta afirmación los documentos 2, 3 y 8 de la contestación de la demanda, consistentes en los planos y memoria original de dicho proyecto, así como el informe pericial elaborado por la demandada en la que se hace referencia al contenido y alcance de la construcción de las dos primeras fases. Tampoco se trata de un hecho controvertido en las actuaciones.

4.º Tras la construcción de estas dos fases el matrimonio L.M.P., a los efectos que interesan en este proceso, se convirtieron en propietarios de un local comercial en el EDIFICIO000 con una superficie de 1.279,60 m², finca número NUM006 de la propiedad horizontal, que dio lugar a la finca registral nº NUM007. En uso de sus facultades dominicales otorgaron escritura de fecha 29 de diciembre de 1988, de constitución de renta vitalicia, por la que el matrimonio cedía a su hija S. el pleno dominio de dicha finca a cambio de la constitución de una renta vitalicia a su favor. Dentro de los lindes de esta finca NUM007 inscritos en el Registro de la Propiedad se señala que lindaba por la izquierda con finca de D.L.M.

La prueba de este extremo resulta de la aportación de copia, no impugnada, de dicha escritura de constitución de renta vitalicia acompañada como documento nº 1 de la demanda.

5.º El proyecto inicial del EDIFICIO000 realizado por el Arquitecto Don. S. constaba de una tercera fase que no llegó a ser construida por el matrimonio L.M.P. y que afectaba a dos fincas propiedad de dicho matrimonio que se correspondían con los números de policía NUM000 y NUM001 de la ALAMEDA000 en Cartagena y a una parte de la finca NUM002.

Queda igualmente probado por los documentos 2, 3 y 8 de la contestación y por la testifical del propio arquitecto autor de dicho proyecto, así como indirectamente se deduce de los documentos referidos a la permuta que afectaba a las citadas fincas. No es un hecho controvertido entre las partes, con la salvedad de la afectación de una parte de la finca NUM002, que constituye el objeto principal de este proceso.

6.º Con fecha 2 de julio de 1990 el matrimonio L.M.P. concertó contrato privado de opción de permuta con D. Cecilio, con relación a las dos fincas correspondientes a los números NUM000 y NUM001 de la ALAMEDA000. Posteriormente se otorgó por el matrimonio L.M.P. escritura pública de permuta de fecha 21 de noviembre de 1990 a favor de la mercantil Agropecuaria Coro S.A., a quien el Sr. C. había cedido sus derechos sobre el contrato privado, en virtud de cual se permutaba, en los términos que más adelante se señalarán, y previa agrupación, las fincas NUM003 (correspondiente al nº NUM000) y NUM004 (correspondiente al nº NUM001, antes finca registral nº NUM005), con una superficie cada una de ellas de 218.40 m², formando por dicha agrupación una única finca nueva, la nº NUM008, con una superficie total de 436,80 m², y a los efectos de este proceso, lindando por el Sur y el Este con el EDIFICIO000 1.ª y 2.ª fase.

Se trata de un hecho que no ha sido discutido entre las partes y que queda absolutamente probado por los documentos (contrato privado) y 3 (escritura pública de permuta) de la demanda y el documento 1 de la contestación.

7.º Como consecuencia de la permuta, Agropecuaria Coro S.A. se obligó, a los efectos que interesan en este proceso, frente al matrimonio L.M.P. a:

- a. Entregar al matrimonio L.M. P. la totalidad de las viviendas de las plantas 1.^a, 2.^a y 3.^a sin contar la baja ni el sótano del nuevo edificio que se construyese sobre el solar resultante de la demolición del edificio (estipulación 2.^a).
- b. Concluir por cuenta y riesgo de la mercantil, la obra pendiente de realización en el sótano y nave del EDIFICIO000, fases 1.^a y 2.^a, quedando dicha obra en propiedad del matrimonio citado (estipulación 4.^a).

La existencia de estas obligaciones no es objeto de controversia dado que las mismas quedan fijadas de forma expresa en los documentos 2 y 3 de la demanda y en el 1 de la contestación. La discusión entre las partes se centra en la obligación b) al entender la apelante que implicaba una serie de obras por las 5 que tenía que recibir 20 plazas de garaje, 10 en superficie y otras 10 en planta sótano, mientras que por la apelada se considera que únicamente se obligaba a derribar los muros existentes y comunicar los sótanos del aparcamiento de las tres fases en función de una servidumbre de paso a favor de la fase 3.^a y para que todas las fases tuviesen salida por la calle Pintor Balaca.

8.º Por Agropecuaria Coro S.A. se procedió al derribo de las edificaciones existentes agrupadas en la finca NUM008, lo que se llevó a cabo siguiendo el proyecto del Arquitecto Don. S., de enero de 1992 del que resultaba una superficie de 658,24 m², superior a la superficie registral de dicha finca.

Se aportó como documento nº 9 de la contestación el proyecto de demolición al que se hace referencia.

9.º. Antes de dicho derribo, entre las edificaciones ya construidas de la finca NUM002, en concreto la nave de garaje existente y que se convirtió en la finca NUM007, y la finca NUM008 adquirida por permuta por la mercantil demandada y apelada, existía un trozo de terreno de forma rectangular, limitado en todos sus extremos por paredes, con una superficie de 213,30 m², y al que tenían acceso tanto desde los locales comerciales existentes en las fincas con número de policía NUM000 y NUM001 de la ALAMEDA000 (finca NUM008) como desde la nave de garaje propiedad de la Sra. S., a través de sendas puertas abiertas en los muros. Los vecinos de los edificios nº NUM000 y NUM001 no tenían acceso a dicha zona no edificada.

No se discute por las partes la existencia de este trozo de terreno, con independencia de que las actoras lo califiquen como callejón y la demandada como patio de los edificios NUM000 y NUM001 de ALAMEDA000, viniendo a constituir la propiedad de este trozo de terreno la base central de la discusión en este proceso. El terreno, no la adscripción a una u otra finca, está acreditada su existencia tanto por el informe pericial acompañado como documento nº 6 de la demanda, como por el informe pericial aportado como documento nº 8 de la contestación, los planos del proyecto original de 1977, acompañados a los documentos 2 y 3, por las fotografías aportadas, tanto las incluidas en el documento nº 6 (que acreditan la existencia de una puerta de acceso desde la nave de garaje al terreno litigioso) como por las aportadas como documento nº 10 de la contestación, en las que se refleja la existencia del terreno así como la existencia de acceso desde los locales comerciales de las fincas NUM000 y NUM001 de ALAMEDA000, antes de su derribo.

10.º Por Agropecuaria Coro se procedió a la construcción sobre el solar de su propiedad obtenido por permuta, un edificio, denominado Fuerteventura, en virtud de proyecto realizado por el Arquitecto Don. F., para la construcción de 27 viviendas, locales comerciales y garaje. Dicho proyecto se realizó ocupando una superficie de 665,88 m², lo que implica que se construyó, en los locales comerciales, hasta el límite con la finca NUM007, propiedad de la Sra. S., ocupándose por tanto con dicha construcción la superficie de terreno de 213,30 m² a la que se ha hecho referencia en el punto anterior.

Ambas partes no han formulado contradicción sobre extremo, resultando evidente la ocupación de los 213,30 m², no sólo por el informe pericial aportado por la actora con su demanda, sino también por los documentos 8 (informe del Arquitecto Sr. F.), 9 (proyecto de demolición) y 11 (informe geográfico) de la contestación, siendo especialmente clarificadoras en este sentido las fotografías unidas a este último informe.

Igualmente no se discute que existe una diferencia de metros cuadrados entre la superficie registral de la finca NUM008, con la finalmente inscrita tras la construcción del edificio.

11.º. Terminado el edificio Fuerteventura, por Agropecuaria Coro, en cumplimiento de las obligaciones asumidas en el contrato de permuta, procedió a entregar al matrimonio L.M.P., la propiedad de los pisos de las plantas 1.^a, 2.^a y 3.^a del nuevo edificio, lo que tuvo lugar por escritura de adjudicación o entrega en ejecución de permuta de fecha 17 de diciembre de 2001. En la estipulación 1.^a de dicha escritura el matrimonio L.M.P. declaró «...que aceptan a su plena satisfacción, manifestando que nada tienen que reclamar y que se dan por pagados de todos sus derechos derivados de la ya mencionada escritura de permuta».

La entrega de los pisos no es un hecho discutido en este proceso, totalmente acreditado por los documentos 5 de la demanda y 6 de la contestación, centrándose la discusión en la interpretación de la cláusula transcrita.»

TERCERO. Como resulta de poner en relación los hechos probados con la respectiva motivación de las sentencias de ambas instancias, el problema litigioso se reduce, en verdad, a si en la escritura de permuta de 21 de noviembre de 1990 el objeto transmitido a la hoy demandadarecurrente, es decir la finca registral nº NUM008 resultante de agrupar la nº NUM003 y la nº NUM004, debe quedar identificado estrictamente por su superficie de 436.80 m², tesis de las demandantes que consideran invadida la finca de su 6 propiedad, es decir la nº NUM002, aceptada por la sentencia recurrida, o por el contrario deben prevalecer los linderos al haberse transmitido como cuerpo cierto y, más concretamente, por haberse determinado que lindaba por el sur y el este con el EDIFICIO000, 1.^a y 2.^a fase, es decir, con superficie ya construida de la finca nº NUM002, de manera que entre esta y lo transmitido a la recurrente no podría encontrarse ninguna superficie sin construir ni, por tanto, los 213.30 m² litigiosos, tesis de la recurrente que fue estimada por la sentencia de primera instancia.

Sobre este problema litigioso versan los cuatro motivos del recurso que, pese a sus distintas perspectivas, deben ser

examinados conjuntamente por su estrecha relación entre sí.

El motivo primero, fundado en infracción del art. 348 C.C. y de la doctrina jurisprudencial que para el éxito de la acción reivindicatoria exige la acreditación de su título de dominio por el demandante, alega, en esencia, que las actoras no aportaron el título de propiedad de la finca nº NUM002 ni su inscripción registral ni la más mínima justificación de la propiedad de la porción litigiosa, mientras que, en cambio, la demandada hoy recurrente sí ha aportado su título de dominio, la escritura pública que describe los linderos de la finca que adquirió, una certificación registral en la que constan inscritos 630 m² en vez de 436.80 m² y, en fin, un informe pericial identificando la finca poseída por la hoy recurrente con la que se le transmitió por permuta. En suma, la sentencia impugnada habría suplido «la absoluta falta de actividad probatoria de las actoras», pues de haber quedado algún resto no construido en la finca nº NUM002 sin duda habrían aportado la certificación registral correspondiente, a lo que se une que la declaración de obra nueva de las fases 1.ª y 2.ª del EDIFICIO000 ocupó toda la superficie de la finca nº NUM002.

El motivo segundo, fundado en infracción del art. 1.471 C.C. y de la «doctrina jurisprudencial de los cuerpos ciertos», alega que la permuta sí tuvo un precio fijado por los contratantes, 30 millones de ptas., que no se permutó un solar por otro sino un solar por viviendas a construir, que el art. 1.471 C.C. es aplicable por analogía a toda transmisión onerosa de bienes inmuebles y, en definitiva, que «se pactó, evidentemente, un intercambio de «cuerpos ciertos» al que le es plenamente aplicable el art. 1.471 y la doctrina de los cuerpos ciertos».

El motivo tercero, fundado en infracción del art. 361 C.C., alega en esencia que, dado el conjunto de pactos de la permuta y los distintos proyectos de edificación, la hoy recurrente venía obligada a construir sobre la totalidad del solar de 658.24 m², «fuera cual fuera el origen de los 213 m² litigiosos», ya que de otra forma no podría darse cumplimiento a la servidumbre de paso entre el edificio Fuenteventura y el EDIFICIO000 y, además, las viviendas entregadas al matrimonio L.M.P. habrían sido bastante más pequeñas, a lo que se une, de un lado, que dichos cónyuges vivían en la primera fase del edificio y por tanto la construcción por la hoy recurrente se hizo «a su vista, ciencia y paciencia», sin que hicieran reclamación alguna, y, de otro, que no tenía sentido alguno dejar un «callejón interior e inaccesible de 213 m² vacío o sin construir».

Finalmente el motivo cuarto, fundado en infracción del art. 1.257 C.C. y de la doctrina jurisprudencial de los actos propios, alega que en la escritura de adjudicación de permuta de 17 de diciembre de 2001 los cónyuges L.M.P. manifestaron no tener nada que reclamar y darse por pagados de todos sus derechos derivados de la permuta, por lo que, una vez fallecido el esposo, no cabía la reclamación planteada por la esposa, vinculada a ese acto propio, y la hija de ambos.

CUARTO. De los cuatro motivos del recurso han de ser estimados el primero, el segundo y el cuarto, siendo innecesario pronunciarse sobre el tercero al estar orientado a impugnar la indemnización por accesión extralimitada, por las siguientes razones:

1.ª) En la doctrina jurisprudencial sobre la acción reivindicatoria es una constante la exigencia al demandante de su título de dominio (SS.T.S. 151205, 15200, 25698 y 31176 entre otras muchas), hasta el punto de que alguna sentencia considera innecesario que el demandado pruebe su dominio sobre la finca reivindicada, para desestimar la demanda, cuando el demandante no haya acreditado el suyo (SS.T.S. 13206 y 19271).

2.ª) Aunque la jurisprudencia considera en general que el título de dominio y la identificación de la finca reivindicada son cuestiones de hecho (SS.T.S. 161098, 27195, 101091 y 9791), en el presente caso el motivo primero plantea una cuestión que no es de valoración de la prueba ni de carga de la prueba sino, por el contrario, estrictamente jurídica en cuanto referida a los propios requisitos de la acción reivindicatoria: a saber, si aportada por el demandado una certificación registral de la superficie y linderos de su finca, coincidiendo los linderos con los de la escritura de permuta, puede el demandante, pese a versar la controversia sobre una porción de terreno que alega no haber transmitido, prescindir de la aportación de la correspondiente historia registral que habría facilitado aclarar la cuestión.

3.ª) Precisamente en virtud de la jurisprudencia reseñada en la razón 1.ª) la respuesta tiene que ser negativa, y por eso la sentencia impugnada, al entender que la omisión de la parte demandante podría haber sido suplida por la parte demandada, ha infringido el art. 348 C.C. en relación con la jurisprudencia de esta Sala sobre el título de dominio del demandante en la acción reivindicatoria.

4.ª) Tampoco se ajusta a la jurisprudencia de esta Sala el argumento de la sentencia recurrida, tal vez la verdadera razón causal de su fallo, sobre la improcedencia de aplicar el art. 1.471 C.C. y la doctrina de la transmisión de una finca como cuerpo cierto al contrato de permuta. Antes bien, lejos de ser dicha improcedencia una opinión doctrinal unánime ni de constituir jurisprudencia de esta Sala, como afirma la sentencia recurrida, la sentencia nº 517/2009, de 30 de junio, rechaza aplicar los arts. 1.464 y 1.470 C.C. a un contrato de permuta precisamente porque «el inmueble objeto del proceso se determinó como cuerpo cierto y se fijó no un precio sino una cosa a cambio». En realidad, cuando la jurisprudencia interpreta el art. 1.541 C.C. restringiendo la aplicabilidad del régimen de la compraventa a la permuta lo hace en relación con las normas de la compraventa más estrechamente relacionadas con el pago del precio, especialmente con el art. 1.504 C.C. en cuanto supedita la resolución por falta de pago a un requerimiento judicial o notarial (SS.T.S. 765/2011, de 20 de octubre, y 818/1995, de 31 de julio). Y lo mismo sucede con la sentencia 274/1999, de 30 de abril, especialmente invocada por la sentencia recurrida, porque lo que en tal caso se discutió fue el incumplimiento de la parte que transmitía el solar por no ser verdadera propietaria de toda la finca que transmitía. En el presente caso, por el contrario, lo que se discute no es la contraprestación por la transmisión del solar sino si la porción del terreno litigioso formaba parte o no del solar transmitido

y como tal entregado a la parte demandada para construir, y sobre esta concreta cuestión no se aprecia obstáculo alguno para aplicar a la permuta, por remisión del art. 1.541 C.C., su art. 1.471, porque aun cuando esta norma ciertamente se refiere en su párrafo primero al precio, también se refiere, en su párrafo segundo, a la entrega de la finca, y más especialmente para imponer los linderos sobre la cabida en la obligación de entrega del vendedor. En definitiva, no hay ninguna razón para rechazar la aplicación de la doctrina del cuerpo cierto a un contrato de permuta cuando existe conformidad entre las partes sobre la identidad del solar transmitido aunque su superficie real exceda de la asignada en el contrato pero coincida, como en este caso, con los linderos descritos en el propio contrato.

5.ª) Que eso fue lo sucedido en el presente caso, es decir que el solar edificado por la hoy recurrente fue el mismo que se le transmitió, lo corroboró la escritura pública «de adjudicación o entrega en ejecución de permuta» en la que los cónyuges D.L.M. y D.ª P. manifestaron el 10 de enero de 2007, es decir doce años después de la permuta y ante notario, «su plena satisfacción, manifestando que nada tiene que reclamar y que se dan por pagados de todos sus derechos derivados de la ya mencionada escritura de permuta». Si la sentencia recurrida, en vez de considerar que esta declaración «tampoco ayuda mucho» para resolver el conflicto, la hubiera puesto en relación con el art. 1.471 C.C. y con la jurisprudencia sobre los actos propios, habría superado fácilmente las dudas generadas por los elementos ambiguos que la propia sentencia declara detectar en este caso, porque según la jurisprudencia la doctrina de los actos propios impone «un comportamiento futuro coherente a quien en un determinado momento ha observado una conducta que objetivamente debe generar en el otro una confianza en esa coherencia» (SS.T.S. 26509, 12308, 21406 y 10504 entre otras muchas), y no cabe mayor incoherencia que manifestar una conformidad plena con la ejecución de la permuta, incluida necesariamente la superficie construida por la hoy recurrente, dada la extrema facilidad de su comprobación, para siete años más tarde, y después de fallecido uno de los cónyuges permutantes que había manifestado su conformidad, presentar una demanda fundada en la indebida edificación de una porción de terreno alegando que esta no se había incluido en la permuta de diecinueve años antes, pidiendo una cantidad de dinero que, materialmente, equivale a un doble pago por la parte recurrente y, en fin, haciendo un planteamiento incompatible con todas las soluciones arquitectónicas contempladas en distintos momentos y conocidas por ambas partes.

QUINTO. La estimación de tres de los cuatro motivos del recurso determina, conforme al art. 487.2 L.E.C., la casación total de la sentencia impugnada para en su lugar, conforme a todo lo razonado hasta ahora, confirmar el fallo de la sentencia de primera instancia, incluido su pronunciamiento sobre costas por ajustarse a lo dispuesto en el art. 394.1 L.E.C.

SEXTO. Las costas de la segunda instancia deben imponerse a la parte demandante, conforme al art. 398.1 en relación con el 394.1, ambos de la L.E.C., porque su recurso de apelación tenía que haber sido totalmente desestimado.

SÉPTIMO. Conforme a esos mismos artículos las costas del recurso de casación no deben imponerse especialmente a ninguna de las partes.

OCTAVO. Conforme al apdo. 8 de la D. Adicional 15.ª L.O.P.J., debe devolverse a la parte recurrente el depósito constituido.

Por lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad conferida por el pueblo español.

Fallamos

1.º ESTIMAR EL RECURSO DE CASACIÓN interpuesto por la compañía mercantil demandada AGROPECUARIA CORO S.A. contra la sentencia dictada el 22 de enero de 2010 por la Sección 5.ª de la Audiencia Provincial de Murcia, con sede en Cartagena, en el recurso de apelación nº 381/09.

2.º CASAR TOTALMENTE la sentencia recurrida.

3.º En su lugar, confirmar el fallo de la sentencia de primera instancia totalmente desestimatorio de la demanda, incluido su pronunciamiento sobre costas.

4.º Imponer a las demandantes D.ª P. y D.ª S. las costas causadas por su recurso de apelación.

5.º No imponer especialmente a ninguna de las partes las costas del recurso de casación.

6.º Y devolver a la parte recurrente el depósito constituido.

Líbrese al mencionado tribunal la certificación correspondiente, con devolución de los autos y rollo de Sala.

Así por esta nuestra sentencia, que se insertará en la COLECCIÓN LEGISLATIVA pasándose al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

Tribunal Supremo. Sala 1ª. Sentencia de 9 de mayo de 2013. Sala de lo Civil. Hipoteca. Nulidad de las cláusulas suelo por falta de transparencia y de información como elementos definitorios del objeto principal del contrato.

En la Villa de Madrid, a nueve de Mayo de dos mil trece.

La Sala Primera del Tribunal Supremo, constituida por los Magistrados indicados al margen, ha visto el recurso de casación interpuesto por el Ministerio Fiscal, y los recursos extraordinario por infracción procesal y de casación interpuestos por Asociación de Usuarios de los Servicios Bancarios, contra la sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Audiencia Provincial de Sevilla (Sección Quinta) el día siete de octubre de dos mil once, en el recurso de apelación 1.604/2011, interpuesto contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Mercantil número 2 de Sevilla en los autos juicio verbal 348/2010.

Ha comparecido ante esta Sala en calidad de parte recurrente el Ministerio Fiscal.

Asimismo ha comparecido ante esta Sala en calidad de parte recurrente Asociación de Usuarios de los Servicios Bancarios (Ausbanc Consumo), representada por la procuradora de los tribunales doña M.J.R.T.

En calidad de parte recurrida ha comparecido Banco Bilbao Vizcaya Argentaria, S.A., representada por la procuradora de los tribunales doña Ana Llorens Pardo Igualmente en calidad de parte recurrida ha comparecido Cajamar Caja Rural, Sociedad Cooperativa de Crédito (hoy Cajas Rurales Unidas, S.C.C.), representada por el procurador de los tribunales don G.G.S.M.H.

Finalmente, también en calidad de parte recurrida, ha comparecido Caja de Ahorros de Galicia, Vigo, Orense y Pontevedra (hoy N.C.G. banco S.A.U.), representada por el procurador de los tribunales don R.S.L. Antecedentes de Hecho

PRIMERO: LA DEMANDA Y SU ADMISIÓN A TRÁMITE.

1. El procurador don J.R.P.S., en nombre y representación de Asociación de Usuarios de los Servicios Bancarios (Ausbanc Consumo), interpuso demanda contra Banco Bilbao Vizcaya Argentaria, S.A., Cajamar Caja Rural, Sociedad Cooperativa de Crédito (hoy Cajas Rurales Unidas, S.C.C.) y Caja de Ahorros de Galicia, Vigo, Orense y Pontevedra (hoy N.C.G. banco S.A.U.).

2. La demanda contiene el siguiente suplico: Suplico al Juzgado: Que tenga por presentado este con los documentos acompañados y copia de todo ello, lo admita, me tenga por comparecido en la representación que ostento de la ASOCIACIÓN DE USUARIOS DE SERVICIOS BANCARIOS (AUSBANC CONSUMO), mandado se entiendan conmigo las sucesivas diligencias, y por interpuesta en hábil y forma legal DEMANDA DE JUICIO VERBAL, EN EJERCICIO DE ACCIÓN COLECTIVA DE CESACIÓN DE CONDICIONES GENERALES DE LA CONTRATACIÓN EN DEFENSA LO INTERESES DE LOS CONSUMIDORES Y USUARIOS, contra BANCO BILBAO VIZCAYA ARGENTARIA, S.A., CAJA DE AHORRO GALICIA y CAJAMAR CAJA RURAL, SOCIEDAD COOPERATIVA DE CRÉDITO, se sirva admitirla y, previos los trámites procesales pertinentes, en su día sentencia por la que:

«1. Declare la nulidad, por tener el carácter de cláusulas abusivas, de las condiciones generales de la contratación descritas en los Hechos Primero, Segundo y Tercero de la presente demanda, es decir, de las cláusulas de los contratos de préstamos a interés variable, celebrados con consumidores o usuarios, que establecen o un tipo mínimo de interés o un tipo mínimo de referencia.

2. Condene a las entidades financieras demandadas a eliminar dichas condiciones generales de la contratación, u otras que, en otros términos, establezcan el mismo contenido de determinar un tipo de interés mínimo a pagar por el prestatario, de las condiciones generales de los contratos de préstamo, y a abstenerse de utilizarlas en lo sucesivo.

3. Se ordene la publicación del fallo de la sentencia dictada en el presente procedimiento, junto con el texto de las cláusulas afectadas, con los gastos a cargo de los demandados y condenados, o en el Boletín Oficial del Registro Mercantil, o en un periódico de los de mayor difusión de la provincia del Juzgado, o en ambos medios a la vez, de forma que esa publicación ocupe, en el caso del periódico, al menos, una página, en caracteres tipográficos que supongan un cuerpo o tamaño de letra superior a 10, en sistema informático Word, y tipo de letra «Times New Roman», para lo cual se les dará un plazo de quince días desde la notificación de la sentencia.

4. Ordene la inscripción registral de la sentencia y, en consecuencia, dicte mandamiento al titular del Registro de Condiciones Generales de la Contratación, que resulte competente, para la inscripción de la sentencia estimatoria de las acciones ejercitadas en el presente procedimiento en el citado Registro.

5. Condene en costas a las demandadas, con expresa imposición».

3. Se ordene la publicación del fallo de la sentencia dictada en el presente procedimiento, junto con el texto de las cláusulas afectadas, con los gastos a cargo de los demandados y condenados, o en el Boletín Oficial del Registro 3. Con la demanda se aportaron copias simples de cuatro escrituras otorgadas por Banco Bilbao Vizcaya Argentaria, S.A., conteniendo, entre otras, las cláusulas que seguidamente serán transcritas a) Escritura de préstamo hipotecario autorizada el 24 de julio de 2008 por el notario de Jerez de la Frontera don Juan Marín Cabrera, con el número de protocolo 1.100 (Capital prestado: 225.000 euros. Plazo de devolución: 240 meses. Tipo de interés vigente durante el «periodo de interés fijo»: 6.35% nominal anual durante un periodo de 6 meses).

Cláusula financiera. 3.ª INTERESES ORDINARIOS. PERIODOS DE INTERÉS.

3.1. Devengo y vencimiento.

El deudor pagará intereses al Banco («intereses ordinarios») sobre toda la cantidad prestada pendiente de vencimiento.

Esta obligación de pagar intereses vencerá en las mismas fechas indicadas para la amortización del principal, y ya establecidas en el Anexo I.

Los intereses ordinarios se devengarán a razón del tipo nominal anual que se determina en esta cláusula y en la cláusula 3.bis.

3. 2. Importe absoluto de intereses.

En cada liquidación, el importe total de los intereses devengados se obtendrá, a partir del tipo de interés anual vigente, aplicando la fórmula siguiente: principal pendiente de pago multiplicado por el tipo de interés anual nominal, multiplicado por número de días del periodo de liquidación, partido por treinta y seis mil.

3. 3. Periodos de interés.

Para determinar el tipo nominal aplicable al devengo de los intereses ordinarios, la duración del préstamo se entiende dividida en «periodos de interés».

Los aludidos «periodos de interés» son el «periodo de interés fijo», coincidente con los seis primeros meses de la duración del préstamo, y los sucesivos «periodos de interés variable», cada uno de los cuales coincidirá con uno de los SEMESTRES restantes de dicha duración, y que comenzarán el día primero del próximo mes el «periodo de interés fijo», y el día 1 DE FEBRERO Y 1 DE AGOSTO, de cada año los sucesivos «periodos de interés variable».

3. 4. Tipo nominal.

Los intereses ordinarios se devengarán a razón del tipo nominal anual que se determina a continuación y en la cláusula 3.ª bis En cada uno de los periodos de interés definidos anteriormente, el valor de dicho tipo nominal se designa como «tipo de interés vigente» en el periodo, dentro del cual será invariable.

Durante el «periodo de interés fijo» el «tipo de interés vigente» será el 6,35% nominal anual. A este mismo tipo se devengarán los intereses durante el periodo de ajuste previsto en el apartado 2.2.1.

La T.A.E. del préstamo figura, como Anexo al presente contrato.

3.º BIS. TIPO DE INTERES VARIABLE. ÍNDICE DE REFERENCIA.

3.bis. 1. «Periodos de interés variable».

Cálculo del «tipo de interés vigente».

En cada «periodo de interés variable» el «tipo de interés vigente» será el tipo nominal, expresado en tasa porcentual anual, que se define a continuación y, en su defecto, el tipo nominal sustitutivo que también se define seguidamente, con indicación en ambos casos del índice de referencia y margen constante que se utilizan para la determinación del respectivo tipo nominal. A este tipo se le añadirá el importe que represente el tipo impositivo de cualquier tributo y/o recargo estatal o no estatal, que en el futuro grave las cantidades que el Banco deba satisfacer por la obtención de los recursos necesarios.

Para la realización de esos cálculos, no se efectuará en los índices de referencia ningún ajuste o conversión, aun cuando dichos índices correspondan a operaciones cuya periodicidad de pagos sea distinta a la de los vencimientos pactados en esta escritura o incluya conceptos que estén previstos como concepto independiente en el préstamo objeto de este contrato.

1. TIPO NOMINAL POR APLICACIÓN DEL ÍNDICE DE REFERENCIA PRINCIPAL.

El índice de referencia principal es el tipo de interés del euro para operaciones de préstamo y crédito (EURIBOR) a SEIS meses de vencimiento, A efectos de lo establecido anteriormente, se entiende por EURIBOR (Euro Interbank Offered Rate) el tipo de interés, promovido por la Federación Bancaria Europea consistente en la media aritmética simple de los valores diarios con días de mercado para operaciones de depósitos en euros a plazo de SEIS meses y referido al día quince del mes anterior al comienzo de cada periodo de interés o al día siguiente hábil si aquél no lo fuese, calculado a partir del ofertado por una muestra de Bancos para operaciones entre entidades de similar calificación. A efectos de lo establecido anteriormente, se entiende por día hábil en el mercado interbancario en euros aquél en que funcione el sistema TARGET.

Cuando en el mercado interbancario no hubiere disponibilidad de fondos al plazo establecido anteriormente, el tipo de referencia aplicable será el EURIBOR al plazo superior más cercano existente en la fecha de cálculo citada.

Cuando se utilice este índice, el tipo nominal será el que se obtenga de adicionar un margen constante de 1,25 puntos porcentuales al valor del índice de referencia.

2. TIPO NOMINAL POR APLICACIÓN DEL ÍNDICE DE REFERENCIA SUSTITUTIVO.

El índice de referencia sustitutivo será, en primer lugar, el índice de referencia que legalmente sustituya al inicial y, en segundo lugar y en defecto de normativa alguna al respecto, el tipo de interés medio, del mercado de depósitos en euros del que forme parte el Banco, para depósitos al mismo o similar plazo que la referencia a la que sustituye, publicado por el Ministerio de Economía y Hacienda, Banco de España o entidad pública o privada, española o comunitaria, designada para ello. Para calcular el tipo de interés aplicable, se seguirán las mismas reglas que para la referencia a la que sustituye.

Cuando se utilice este índice, el tipo nominal será el que se obtenga de adicionar un margen constante de 1,25 puntos porcentuales al valor del índice de referencia.

3. TIPO NOMINAL POR IMPOSIBILIDAD DE APLICACION DE LOS INDICES DE REFERENCIA ANTERIORES.

Si en los 90 días naturales inmediatamente anteriores a la fecha inicial de cualquier periodo de interés, no hubiese sido publicado el índice de referencia principal, o hubiera sido publicado como inexistente o igual a cero, se utilizará el siguiente índice de referencia sustitutivo, y si tampoco se hubiese publicado éste en ese periodo de tiempo o su valor fuese igual a cero, el «tipo de interés vigente» en el nuevo periodo de interés será el mismo del periodo de interés anterior, cuya aplicación queda, por esta causa, prorrogada excepcionalmente».

Si para el periodo de interés siguiente persiste la imposibilidad de conocer el valor de los índices de referencia previstos, sin perjuicio de la aplicación del mismo «tipo de interés vigente» en el periodo anterior, la parte prestataria podrá reembolsar anticipadamente la totalidad del préstamo, y el Banco tendrá la facultad de declarar el vencimiento anticipado del mismo, y siempre que el pago, en el primer supuesto, o la declaración del Banco, en el segundo supuesto, se realice en los dos primeros meses del nuevo periodo de interés.

3.bis. 2. Modificaciones del «tipo de interés vigente».

Al iniciarse cada periodo de interés, el tipo vigente quedará determinado, automáticamente; por aplicación de las reglas anteriores, sin necesidad de ningún acuerdo o declaración de las partes.

No obstante, cuando el «tipo de interés vigente» para un periodo resulte distinto del aplicable en el periodo anterior, el Banco lo comunicará a la parte prestataria, antes de que concluya el primer mes del nuevo periodo. Se entenderá que el deudor acepta el nuevo tipo de interés aplicable si no comunica al Banco su negativa antes del inicio del nuevo periodo de interés. En el supuesto de no aceptación, el deudor deberá reembolsar la deuda pendiente, por todos los conceptos, antes del inicio del periodo de interés.

3.bis. 3. Límites a la variación del tipo de interés.

El tipo aplicable al devengo de los intereses ordinarios no podrá ser, en ningún caso, superior al 12,00% ni inferior al 2,50% nominal anual.

b) Escritura de préstamo hipotecario unilateral autorizada el 26 de octubre de 2007 por el notario de Callosa d.en Sarriá don Antonio Luis Mira Cantó, con el número de protocolo 1071 (Capital prestado: 141.514,10 euros. Plazo de devolución: 348 meses. Tipo de interés vigente durante el «periodo de interés fijo»: 6.15% nominal anual durante un periodo de 6 meses).

3.ª INTERESES ORDINARIOS. PERIODOS DE INTERÉS

3.1. Devengo y vencimiento.

El deudor pagará intereses al Banco («intereses ordinarios») sobre toda cantidad prestada pendiente de vencimiento. Esta obligación de pagar intereses vencerá en las fechas al efecto indicadas en la cláusula 2.^a

Los intereses ordinarios se devengarán a razón del tipo nominal anual que se determina en esta cláusula y en la cláusula 3.^a bis.

3.2. Importe absoluto de intereses.

En cada vencimiento del periodo de amortización, el importe absoluto de los intereses devengados desde el vencimiento anterior se calculará multiplicando el capital pendiente durante el plazo que media entre ambos vencimientos por el tipo de interés nominal anual (expresado en tanto por unidad) y por la duración de dicho plazo, expresada en años.

3.3. Periodos de interés.

Para determinar el tipo nominal aplicable al devengo de los intereses ordinarios, la duración del préstamo se entiende dividida en «periodos de interés». El «periodo de interés inicial», coincidente con los SEIS primeros meses de la duración

del préstamo, comenzará el día señalado en la cláusula 2.1 como inicio del cómputo del plazo del préstamo, y los sucesivos «periodos de interés variable», (el primero de los cuales comenzará el día siguiente al de la finalización del citado «periodo de interés inicial»), cada uno de los cuales comprenderá:

- a) SEIS meses, en caso de encontrarse el préstamo en la «Modalidad a Interés Variable»,
- b) TREINTA Y SEIS meses, en el supuesto de encontrarse el préstamo en le «Modalidad a Interés constante».

En cada uno de los periodos de interés antes definidos el valor de dicho tipo nominal se designa como «tipo de interés vigente» en el periodo, dentro del cual será invariable.

Se entiende que los años, plazos y periodos en los que, en su caso, se divide el préstamo, son siempre sucesivos, sin solución de continuidad, y que el día inicial que en cada caso se indica está incluido en el cómputo.

Una vez transcurridos los SEIS primeros meses de la duración del préstamo, así como una vez en cada anualidad de la duración del préstamo, la parte prestataria podrá optar, para que tenga efecto en el periodo de interés inmediato siguiente, por una de las modalidades de tipo de interés antes expresadas: a) «Modalidad a Interés constante» o b) «Modalidad a Interés variable», en la forma y condiciones siguientes:

- Que notifique por escrito al Banco, con 15 días de antelación a la fecha de inicio del nuevo periodo de interés en el que habrá de aplicarse la modalidad de tipo de interés, indicando expresamente la modalidad de tipo de interés elegida. En todo caso, la «modalidad a Interés variable» sólo será de aplicación para el «periodo de interés variable» que se inicie el día equivalente al señalado como inicio del cómputo del plazo en la cláusula 2.1.

- Que se encuentre al corriente de sus obligaciones por razón del préstamo y que no tenga débitos vencidos pendientes de pago al BANCO por razón de otras operaciones.

Si la parte prestataria no ejercitara expresamente la opción de modalidad de tipo de interés, o si haciéndolo, indicara una modalidad que no reúna los requisitos y condiciones expuestos, se pacta expresamente que el préstamo se amortizará en la «modalidad a interés variable» en el periodo de interés inmediato siguiente. Esta misma «modalidad a interés variable» será de aplicación al préstamo que en su caso se encuentre en la «modalidad a interés constante» y finalice el correspondiente «de interés constante» sin que se haya ejercitado la opción de modalidad de acuerdo con las anteriores condiciones.

3.4. Tipo nominal.

Los intereses ordinarios se devengarán a razón del tipo nominal anual que se determina a continuación y en la cláusula 3.^a bis. En cada uno de los periodos de interés definidos anteriormente, el valor de dicho tipo nominal se designa como «tipo de interés vigente» en el periodo, dentro del cual será invariable Durante el «periodo de interés fijo» el «tipo de interés vigente» será el 6.15% nominal anual A este mismo tipo se devengarán los intereses durante el periodo de ajuste previsto en el apartado 2.2.1.

La T.A.E. del préstamo figura como Anexo al presente contrato.

3.º BIS. TIPO DE INTERÉS VARIABLE. ÍNDICE DE REFERENCIA.

3.bis.1. «Periodos de interés variable».

Cálculo del «tipo de interés vigente»

En cada «periodo de interés variable» el «tipo de interés vigente» será el tipo nominal, expresado en tasa porcentual anual, que se define a continuación y, en su defecto, el tipo nominal sustitutivo que también se define seguidamente, con indicación en ambos casos del índice de referencia y margen constante que se utilizan para la determinación del respectivo tipo nominal.

Para la realización de esos cálculos, no se efectuará en los índices de referencia ningún ajuste o conversión, aun cuando dichos índices correspondan a operaciones cuya periodicidad de pagos sea distinta a la de los vencimientos pactados en esta escritura o incluya conceptos que estén previstos como concepto independiente en el préstamo objeto de este contrato.

REGLAS E ÍNDICES DE REFERENCIA.

(Los índices que a continuación se expresan están establecidos con carácter oficial en la Norma Sexta bis, número 3 de la Circular 8/90 del Banco de España, y se definen en el Anexo VIII de la misma a la que se remiten las partes. En todos los casos, se tomará el valor del último índice que en la fecha anterior más próxima a la fecha inicial del periodo haya sido publicado en el Boletín Oficial del Estado).

1. A. Índice de referencia principal si el préstamo se encuentra en la modalidad a «Interés variable».
ÍNDICE DE REFERENCIA PRINCIPAL: «REFERENCIA INTERBANCARIA A UN AÑO».
(«EURIBOR»).

Cuando se utilice este índice, el tipo nominal será el valor del último índice adicionado en UN punto porcentual.

1. B. Índice de referencia principal si el préstamo se encuentra en la modalidad a «Interés constante».

ÍNDICE «CONJUNTO DE ENTIDADES». («Tipo medio de los préstamos hipotecarios a más de tres años, para adquisición de vivienda libre concedidos por el conjunto de las entidades de crédito»).

Cuando se utilice este índice, el tipo nominal será el valor del último índice adicionado en UN punto porcentual.

2. Índice de referencia sustitutivo tanto si el préstamo se encuentra en la modalidad a «Interés variable» como en la modalidad a «Interés constante» ÍNDICE DE REFERENCIA SUSTITUTIVO: ÍNDICE «BANCOS». («Tipo medio de los préstamos hipotecarios a más de tres años, de bancos»).

Cuando se utilice este índice, el tipo nominal será el valor del último índice adicionado en UN punto porcentual.

3. TIPO NOMINAL POR IMPOSIBILIDAD DE APLICACIÓN DE LOS ÍNDICES DE REFERENCIA ANTERIORES.

Si en los 90 días naturales inmediatamente anteriores a la fecha inicial de cualquier periodo de interés, no hubiese sido publicado por el Banco de España, u Organismo que le hubiera sustituido o en quien se hubiese delegado esta función, el índice de referencia principal aplicable a la modalidad de tipo de interés vigente, o hubiera sido publicado como inexistente o igual a cero, se utilizará el siguiente índice de referencia sustitutivo, y si tampoco se hubiese publicado éste en ese periodo de tiempo o su valor fuese igual a cero, el «tipo de interés vigente» en el nuevo periodo de interés será el mismo del periodo de interés anterior, cuya aplicación queda, por esta causa, prorrogada excepcionalmente.

Si para el periodo de interés siguiente persiste la imposibilidad de conocer el valor de los índices de referencia previstos, sin perjuicio de la aplicación del mismo «tipo de interés vigente» en el periodo anterior, la parte prestataria podrá reembolsar anticipadamente la totalidad del préstamo, y el Banco tendrá la facultad de declarar el vencimiento anticipado del mismo, sin que en el primer caso el Banco tenga el derecho a exigir el cobro de la comisión por reembolso anticipado, y siempre que el pago, en el primer supuesto, o la declaración del Banco, en el segundo supuesto, se realice en los dos primeros meses del nuevo periodo de interés.

3.bis. 2. Modificaciones del «tipo de interés vigente».

Al iniciarse cada periodo de interés, el tipo vigente quedará determinado, automáticamente, por aplicación de las reglas anteriores, sin necesidad de ningún acuerdo o declaración de las partes.

No obstante, cuando el «tipo de interés vigente» para un periodo resulte distinto del aplicable en el periodo anterior, el Banco lo comunicará a la parte prestataria, antes de que concluya el primer mes del nuevo periodo. La comunicación de estas modificaciones del «tipo de interés vigente» podrá entenderse realizada con la publicación en el Boletín Oficial del Estado del índice de referencia aplicable.

3.bis. 3. Límites a la variación del tipo de interés.

En todo caso, aunque el valor del índice de referencia que resulte de aplicación sea inferior al 2.50%, éste valor, adicionado con los puntos porcentuales expresados anteriormente para cada supuesto, determinará el «tipo de interés vigente» en el «periodo de interés». Todo ello, sin perjuicio de la aplicación en su caso de la bonificación prevista en el apartado siguiente. El tipo aplicable al devengo de los intereses ordinarios no podrá ser, en ningún caso, superior al 15% nominal anual.

3.bis. 4. Bonificación de tipo de interés.

El Banco manifiesta que el «tipo de interés vigente» aplicable en cada «periodo de interés» que resulte de acuerdo con las reglas y condiciones anteriores será objeto de una bonificación de tipo de interés equivalente a los puntos porcentuales del tipo de interés ordinario nominal anual que más adelante se indican, siempre que al menos una de las personas integrantes de la parte prestataria mantenga los productos o servicios bancarios que, a su expresa solicitud, tenga suscritos o domiciliados en el banco.

Para que en su caso se aplique la correspondiente bonificación [...] c) Escritura de novación de préstamo hipotecario autorizada el 1 de octubre de 2008 por el notario de Jávea, don A.J.J.C., con el número de protocolo 1.507 (Capital pendiente de amortización: 186.717,28 euros. Plazo de devolución: se amplía a 502 meses. Interés durante el «periodo de interés fijo»: 6.35% nominal anual»).

ESTIPULACIONES.

PRIMERA. Con efectos a partir del día 1 de noviembre de 2008 se modifican las condiciones del tipo de interés del préstamo pactadas en la citada escritura de préstamo, en la forma que resulta de lo que aquí se establece.

1. Creación de «Periodos de interés».

A partir de la fecha antes citada, y a efectos de determinar el tipo nominal aplicable al devengo de los intereses ordinarios, la duración del préstamo se entiende dividida en «periodos de interés aludidos «periodos de interés» son el «periodo de interés fijo», coincidente con los treinta y cinco primeros meses de la duración restante del préstamo, y los sucesivos «periodos de interés variable», (el primero de los cuales comenzará el día siguiente al de la finalización del citado «periodo de interés fijo»), cada uno de los cuales comprenderá:

- a) seis meses, en caso de encontrarse el préstamo en la «Modalidad a Interés Variable»,
- b) 36 meses, en el supuesto de encontrarse el préstamo en la «Modalidad a Interés constante».

En cada uno de los periodos de interés antes definidos el valor de dicho tipo nominal se designa como «tipo de interés vigente» en el periodo, dentro del cual será invariable.

Se entiende que los años, plazos y periodos en los que, en su caso, se divide el préstamo, son siempre sucesivos, sin solución de continuidad, y que el día inicial que en cada caso se indica está incluido en el cómputo.

Una vez transcurridos los 35 primeros meses siguientes a la fecha de efecto antes citada, así como una vez en cada anualidad de la duración del préstamo, la parte prestataria podrá optar, para que tenga efecto en el periodo de interés inmediato siguiente, por una de las modalidades de tipo de interés antes expresadas: a) «Modalidad a Interés constante» o b) «Modalidad a Interés variable», en la forma y condiciones siguientes:

Que notifique por escrito al Banco, con 15 días de antelación a la fecha de inicio del nuevo periodo de interés en el que habrá de aplicarse la modalidad de tipo de interés, indicando expresamente la modalidad de tipo de interés elegida. En todo caso, la modalidad a «Interés variable» sólo será de aplicación para el «periodo de interés variable» que se inicie el día equivalente al señalado como fecha de efecto de las nuevas condiciones en el primer párrafo de esta cláusula primera.

Que se encuentre al corriente de sus obligaciones por razón del préstamo y que no tenga débitos vencidos pendientes de pago al BANCO por razón de otras operaciones.

Si la parte prestataria no ejercitara expresamente la opción de modalidad de tipo de interés, o si haciéndolo, indicara una modalidad que no reúna los requisitos y condiciones expuestos, se pacta expresamente que el préstamo se amortizará en la «modalidad a interés variable» en el periodo de interés inmediato siguiente. Esta misma «modalidad a interés variable» será de aplicación al préstamo que en su caso se encuentre en la «modalidad a interés constante» y finalice el correspondiente «periodo de interés constante» sin que se haya ejercitado la opción de modalidad de acuerdo con las anteriores condiciones.

2. Tipo nominal de intereses ordinarios.

Los intereses ordinarios se devengarán a razón del tipo nominal anual que se determina a continuación.

En cada uno de los periodos de interés definidos anteriormente, el valor de dicho tipo nominal se designa como «tipo de interés vigente» en el periodo, dentro del cual será invariable.

Durante el «periodo de interés fijo» el «tipo de interés vigente» será el 6,35% nominal anual.

Cálculo del «tipo de interés vigente».

En cada «periodo de interés variable» el «tipo de interés vigente» será el tipo nominal, expresado en tasa porcentual anual, que para cada modalidad de tipo de interés se define a continuación y, en su defecto, el tipo nominal sustitutivo que también se define seguidamente, con indicación en ambos casos del índice de referencia y margen constante que se utilizan para la determinación del respectivo tipo nominal.

Para la realización de esos cálculos, no se efectuará en los índices de referencia ningún ajuste o conversión, aun cuando dichos índices correspondan a operaciones cuya periodicidad de pagos sea distinta a la de los vencimientos pactados en esta escritura o incluya conceptos que estén previstos como concepto independiente en el préstamo objeto de este contrato.

REGLAS E ÍNDICES DE REFERENCIA.

(Los índices que a continuación se expresan están establecidos con carácter oficial en la Norma Sexta bis, número 3 de la Circular 8/90 del Banco de España, y se definen en el Anexo VIII de la misma a la que se remiten las partes. En todos los casos, se tomará el valor del último índice que en la fecha anterior más próxima a la fecha inicial del periodo haya sido publicado en el Boletín Oficial del Estado).

1. A.) Índice de referencia principal si el préstamo se encuentra en la modalidad a «Interés variable». ÍNDICE DE REFERENCIA PRINCIPAL: «REFERENCIA INTERBANCARIA A UN AÑO». («EURIBOR»). Cuando se utilice este índice, el tipo nominal será el valor del último índice adicionado en 1.50 puntos porcentuales.

1. B.) Índice de referencia principal si el préstamo se encuentra en la modalidad a «Interés constante» ÍNDICE «CONJUNTO DE ENTIDADES». («Tipo medio de los préstamos hipotecarios a más de tres años, para adquisición de vivienda libre concedidos por el conjunto de las entidades de crédito»).

Cuando se utilice este índice, el tipo nominal será el valor del último índice adicionado en 1.50 puntos porcentuales.

2) Índice de referencia sustitutivo tanto si el préstamo se encuentra en la modalidad a «Interés variable» como en la modalidad a «Interés constante».

ÍNDICE DE REFERENCIA SUSTITUTIVO: ÍNDICE «BANCOS». («Tipo medio de los préstamos hipotecarios a

más de tres años, de bancos»).

Cuando se utilice este índice, el tipo nominal será el valor del último índice adicionado en 1,50 puntos porcentuales.

3) TIPO NOMINAL POR IMPOSIBILIDAD DE APLICACIÓN DE LOS ÍNDICES DE REFERENCIA ANTERIORES.

Si en los 90 días naturales inmediatamente anteriores a la fecha inicial de cualquier periodo de interés, no hubiese sido publicado por el Banco de España, u Organismo que le hubiera sustituido o en quien se hubiese delegado esta función, el índice de referencia principal aplicable a la modalidad de tipo de interés vigente, o hubiera sido publicado como inexistente o igual a cero, se utilizará el siguiente índice de referencia sustitutivo, y si tampoco se hubiese publicado éste en ese periodo de tiempo o su valor fuese igual a cero, el «tipo de interés vigente» en el nuevo periodo de interés será el mismo del periodo de interés anterior, cuya aplicación queda, por esta causa, prorrogada excepcionalmente.

Si para el periodo de interés siguiente persiste la imposibilidad de conocer el valor de los índices de referencia previstos, sin perjuicio de la aplicación del mismo «tipo de interés vigente» en el periodo anterior, la parte prestataria podrá reembolsar anticipadamente la totalidad del préstamo, y el Banco tendrá la facultad de declarar el vencimiento anticipado del mismo, sin que en el primer caso el Banco tenga el derecho a exigir el cobro de la comisión por reembolso anticipado, y siempre que el pago, en el primer supuesto, o la declaración del Banco, en el segundo supuesto, se realice en los dos primeros meses del nuevo periodo de interés.

3. Modificaciones del «tipo de interés vigente».

Al iniciarse cada periodo de interés, el tipo vigente quedará determinado, automáticamente, por aplicación de las reglas anteriores, sin necesidad de ningún acuerdo declaración de las partes.

No obstante, cuando el «tipo de interés vigente» para un periodo resulte distinto del aplicable en el periodo anterior, el Banco lo comunicará a la parte prestataria, antes de que concluya el primer mes del nuevo periodo. La comunicación de estas modificaciones del «tipo de interés vigente» podrá entenderse realizada con la publicación en el Boletín Oficial del Estado del índice de referencia aplicable.

4. Límites a la variación del tipo de interés.

En todo caso, aunque el valor del índice de referencia que resulte de aplicación sea inferior al 2,50%, éste valor, adicionado con los puntos porcentuales expresados anteriormente para cada supuesto, determinará el «tipo de interés vigente» en el «periodo de interés». Todo ello, sin perjuicio de la aplicación en su caso de la bonificación prevista en el apartado siguiente. El tipo aplicable al devengo de los intereses ordinarios no podrá ser, en ningún caso, superior al 15,00% nominal anual.

5. Bonificación de tipo de interés.

El Banco manifiesta que el «tipo de interés vigente» aplicable en cada «periodo de interés» que resulte de acuerdo con las reglas y condiciones anteriores será objeto de una bonificación de tipo de interés equivalente a los puntos porcentuales del tipo de interés ordinario nominal anual que más adelante se indican, siempre que al menos una de las personas integrantes de la parte prestataria mantenga los productos o servicios bancarios que, a su expresa solicitud, tenga suscritos o domiciliados en el Banco [...]»

d) Escritura de préstamo con garantía hipotecaria autorizada el 10 de diciembre de 2007 por la notaria de Lepe doña Blanca Eugenia Barreiro Arenas, con el número de protocolo 2.206 (Capital prestado: 340.800 euros. Plazo de devolución: 380 meses más el periodo de ajuste. Interés inicial: 5,170% durante un periodo de 6 meses).

3.ª INTERESES ORDINARIOS. PERIODOS DE INTERÉS.

3.1. Devengo y vencimiento.

El deudor pagará intereses al Banco («intereses ordinarios») sobre toda cantidad prestada pendiente de vencimiento. Esta obligación de pagar intereses vencerá en estas fechas al efecto indicadas en la cláusula 2ª.

Los intereses ordinarios se devengarán a razón del tipo nominal anual que se determina en esta cláusula y en la cláusula 3.ª bis.

3.2. Importe absoluto de Intereses.

En cada vencimiento del periodo de amortización, el importe absoluto de los intereses devengados desde el vencimiento anterior se calculará multiplicando el capital pendiente durante el plazo que media entre ambos vencimientos por el tipo de interés nominal anual (expresado En tanto por unidad) y por la duración de dicho plazo, expresada en años.

3.3. Periodos de Interés.

Para determinar el tipo nominal aplicable al devengo de los intereses ordinarios, la duración del préstamo se entiende dividida en «periodos de interés». El «periodo de interés inicial», coincidente con los TRES primeros meses de la duración del préstamo, comenzará el día señalado en la cláusula 2.1 como inicio del cómputo del plazo del préstamo, y los sucesivos «periodos de interés variable», (el primero de los cuales comenzará el día siguiente al de la finalización del citado «periodo de interés inicial»), cada uno de los cuales comprenderá: a) SEIS meses, en caso de encontrarse el préstamo en la «Modalidad a Interés Variable», b) TREINTA Y SEIS meses, en el supuesto de encontrarse el préstamo en la «Modalidad a Interés constante».

En cada uno de los periodos de interés antes definidos el valor de dicho tipo nominal se designa como «tipo de interés vigente» en el periodo, dentro del cual será invariable.

Se entiende que los años, plazos y periodos en los que, en su caso, se divide el préstamo, son siempre sucesivos, sin solución de continuidad, y que el día inicial que en cada caso se indica está incluido en el cómputo.

Una vez transcurridos los TRES primeros meses de la duración del préstamo, así como una vez en cada anualidad de la duración del préstamo, la parte prestataria podrá optar, para que tenga efecto en el periodo de interés inmediato siguiente, por una de las modalidades de tipo de interés antes expresadas: a) «Modalidad a Interés constante» o b) «Modalidad a Interés variable», en la forma y condiciones siguientes:

Que notifique por escrito al Banco, con 15 días de antelación a la fecha de inicio del nuevo periodo de interés en el que habrá de aplicarse la modalidad de tipo de interés, indicando expresamente la modalidad de tipo de interés elegida. En todo caso, la «modalidad a Interés variable» sólo será de aplicación para el «periodo de interés variable» que se inicie el día equivalente al señalado como inicio del cómputo del plazo en la cláusula 2.1.

Que se encuentre al corriente de sus obligaciones por razón del préstamo y que no tenga débitos vencidos pendientes de pago al BANCO por razón de otras operaciones.

Si la parte prestataria no ejercitara expresamente la opción de modalidad de tipo de interés, o si haciéndolo, indicara una modalidad que no reúna los requisitos y condiciones expuestos, se pacta expresamente que el préstamo se amortizará en la «modalidad a interés variable» en el periodo de interés inmediato siguiente. Esta misma «modalidad a interés variable» será de aplicación al préstamo que en su caso se encuentre en la «modalidad a interés constante» y finalice el correspondiente «periodo de interés constante» sin que se haya ejercitado la opción de modalidad de acuerdo con las anteriores condiciones.

3.4. Tipo nominal.

Los intereses ordinarios se devengarán a razón del tipo nominal anual que se determina a continuación y en la cláusula 3 bis En cada uno de los periodos de interés definidos anteriormente, el valor de dicho tipo nominal se designa como «tipo de interés vigente» en el periodo, dentro del cual será invariable.

Durante el «periodo de interés fijo» el «tipo de interés vigente» será el CINCO ENTEROS CON CIENTO SETENTA MILÉSIMAS DE OTRO ENTERO POR CIENTO (5,170%) nominal anual. A este mismo tipo se devengarán los intereses durante el periodo de ajuste previsto en el apartado 2.2.1.

La T.A.E. del préstamo figura como Anexo al presente contrato.

3.º BIS. TIPO DE INTERÉS VARIABLE. ÍNDICE DE REFERENCIA.

3 bis.1. «Periodos de interés variable».

Cálculo del «tipo de interés vigente».

En cada «periodo de interés variable» el «tipo de interés vigente» será el tipo nominal, expresado en tasa porcentual anual, que se define a continuación y, en su defecto, el tipo nominal sustitutivo que también se define seguidamente, con indicación en ambos casos del índice de referencia y margen constante que se utilizan para la determinación del respectivo tipo nominal.

Para la realización de esos cálculos, no se efectuará en los índices de referencia ningún ajuste o conversión, aun cuando dichos índices correspondan a operaciones cuya periodicidad de pagos sea distinta a la de los vencimientos pactados en esta escritura o incluya conceptos que estén previstos como concepto independiente en el préstamo objeto de este contrato.

REGLAS E ÍNDICES DE REFERENCIA.

(Los índices que a continuación se expresan están establecidos con carácter oficial en la Norma Sexta bis, número 3 de la Circular 8/90 del Banco de España, y se definen en el Anexo VIII de la misma a la que se remiten las partes. En todos los casos, se tomará el valor del último índice que en la fecha anterior más próxima a la fecha inicial del periodo haya sido publicado en el Boletín Oficial del Estado).

1.A. Índice de referencia principal si el préstamo se encuentra en la modalidad a «Interés variable».
ÍNDICE DE REFERENCIA PRINCIPAL: «REFERENCIA INTERBANCARIA A UN AÑO».

(«EURIBOR»).

Cuando se utilice este índice, el tipo nominal será el valor del último índice adicionado en 0,60 puntos porcentuales.

1.B. Índice de referencia principal si el préstamo se encuentra en la modalidad a «Interés constante».

INDICE «CONJUNTO DE ENTIDADES». («Tipo medio de los préstamos hipotecarios a más de tres años, para adquisición de vivienda libre concedidos por el conjunto de las entidades de crédito»).

Cuando se utilice este índice, el tipo nominal será el valor del último índice adicionado en 0,60 puntos porcentuales.

2. Índice de referencia sustitutivo tanto si el préstamo se encuentra en la modalidad a «Interés variable» como en la modalidad a interés constante». ÍNDICE DE REFERENCIA SUSTITUTIVO: ÍNDICE «BANCOS». («Tipo medio de los préstamos hipotecarios a más de tres años, de bancos»).

Cuando se utilice este índice, el tipo nominal será el valor del último índice adicionado en 0,60 puntos porcentuales.

3. TIPO NOMINAL POR IMPOSIBILIDAD DE APLICACIÓN DE LOS ÍNDICES DE REFERENCIA ANTERIORES.

Si en los 90 días naturales inmediatamente anteriores a la fecha inicial de cualquier periodo de interés, no hubiese sido publicado por el Banco de España, u Organismo que le hubiera sustituido o en quien se hubiese delegado esta función, el índice de referencia principal aplicable a la modalidad de tipo de interés vigente, o hubiera sido publicado como inexistente o igual a cero, se utilizará el siguiente índice de referencia sustitutivo, y si tampoco se hubiese publicado éste en ese periodo de tiempo o su valor fuese igual a cero, el «tipo de interés vigente» en el nuevo periodo de interés será el mismo del periodo de interés anterior, cuya aplicación queda, por esta causa, prorrogada excepcionalmente.

Si para el periodo de interés siguiente persiste la imposibilidad de conocer el valor de los índices de referencia previstos, sin perjuicio de la aplicación del mismo «tipo de interés vigente» en el periodo anterior, la parte prestataria podrá reembolsar anticipadamente la totalidad del préstamo, y el Banco tendrá la facultad de declarar el vencimiento anticipado del mismo, sin que en el primer caso el Banco tenga el derecho a exigir el cobro de la comisión por reembolso anticipado, y siempre que el pago, en el primer supuesto, o la declaración del Banco, en el segundo supuesto, se realice en los dos primeros meses del nuevo periodo de interés.

3.bis. 2 Modificaciones del «tipo de interés vigente».

Al iniciarse cada periodo de interés, el tipo vigente quedará determinado, automáticamente, por aplicación de las reglas anteriores, sin necesidad de ningún acuerdo o declaración de las partes.

No obstante, cuando el «tipo de interés vigente» para un periodo resulte distinto del aplicable en el periodo anterior, el Banco lo comunicará a la parte prestataria, antes de que concluya el primer mes del nuevo periodo. La comunicación de estas modificaciones [...].

Sigue página en blanco que se corresponde con el folio 24 de la escritura en la que no se cuestiona se incluye la siguiente cláusula: «En todo caso, aunque el valor del índice de referencia que resulte de aplicación sea inferior al 2,25%, éste valor, adicionado con los puntos porcentuales expresados anteriormente para cada supuesto, determinará el «tipo de interés vigente» en el «periodo de interés» 4. También se aportó con la demanda copia de la escritura de subrogación, novación y ampliación de hipoteca otorgada por Caixa de Aforros de Galicia, Vigo, Ourense de Pontevedra, autorizada el 26 de julio de 2005 por el notario de Palma de Mallorca don A.I.E., con el número de su protocolo 3.834, que contiene la siguiente cláusula:

betis

PACTOS RELATIVOS A LA NOVACIÓN DEL PRÉSTAMO HIPOTECARIO:

NOVACIÓN MODIFICATIVA:

La Caja de Ahorros de Galicia, medio de su representante compareciente, juntamente con Don Sergio, con D.N.I. NUM000 y Doña Penélope, con D.N.I. NUM001, por medio de la presente, en relación única y exclusivamente a la entidad número ocho DE ORDEN, descrita en el expositivo I de esta escritura, dejan modificada la escritura de préstamo hipotecario, reseñada en el apartado «extremo de cargas», en el sentido de modificar las estipulaciones relativas al capital, tipo de interés inicial, interés de demora, que en lo sucesivo será la siguiente:

I). PRIMERA. Se AMPLIA EL CAPITAL DEL PRÉSTAMO en la cantidad de CUARENTA Y NUEVE MIL SESENTA Y SEIS COMA SESENTA Y SIETE (49.066.67) EUROS más, que la parte prestataria recibe a su satisfacción de la CAJA DE AHORROS DE GALICIA, ingresadas en la cuenta número NUM002, que la parte PRESTATARIA mantiene abierta en la CAJA, Sucursal 755 O.P. Palma de Mallorca constituyendo esta escritura comunicación de abono suficiente a todos los efectos, en consecuencia, el capital del préstamo otorgado en su día por importe de CIENTO CUARENTA Y TRES MIL NOVECIENTOS TREINTA Y TRES COMA TREINTA Y TRES (143.933.33) EUROS queda fijado en la

cantidad de CIENTO NOVENTA Y TRES MIL (193.000) EUROS.

Como consecuencia de la ampliación del capital del préstamo, se modifica el apartado a) y d) de la cláusula NOVENA. CONSTITUCION DE HIPOTECA de la escritura de préstamo, así como el importe de la total responsabilidad hipotecaria, y se incluye apartado de distribución de responsabilidad, conforme al tenor siguiente:

a) CIENTO NOVENTA Y TRES MIL (193.000) EUROS en garantía de la devolución del capital.

b) El pago de los intereses ordinarios, a razón del tipo determinado en las cláusulas TERCERA y TERCERA BIS, sujeto a las variaciones y límites previstos en las mismas, sin exceder del tipo máximo del DIEZ (10) por ciento anual, ni exceder del importe de los correspondientes a dos anualidades.

c) El pago de los intereses de demora, a razón del tipo previsto en la cláusula SEXTA, en relación con las cláusulas TERCERA y TERCERA BIS, sujeto a las variaciones y límites previstos en las mismas, sin exceder del tipo máximo del DIECISEIS (16) por ciento anual, ni exceder, computados conjuntamente con los intereses ordinarios garantizados hipotecariamente, del importe de los correspondientes a cinco anualidades de estos últimos.

[...]

TERCERA. INTERESES ORDINARIOS:

1. El capital no devuelto devengará intereses al tipo nominal anual inicial del TRES (3.0) por ciento, que será de aplicación hasta el TREINTA DE JULIO DE DOS MIL SEIS inclusive. A partir de esa fecha el plazo total del préstamo se dividirá en periodos de interés sucesivos, de duración anual, salvo el último, que se cerrará el día del vencimiento del préstamo.

Durante cada periodo de interés será de aplicación el tipo de interés nominal anual que resulte según las reglas previstas en la cláusula TERCERA BIS.

2. Los intereses se devengarán día por día, a partir del día de la fecha, inclusive. El día de la devolución del capital reembolsado no devengará intereses.

Los intereses se liquidarán agrupados, desde el UNO DE AGOSTO DE DOS MIL CINCO inclusive, por conjuntos uniformes de treinta días, correspondientes a los sucesivos meses. A tal efecto de cada mes, trimestre, semestre y año se computarán exclusivamente, para incluir en la liquidación, 30, 90, 180 y 360 días, respectivamente, agrupando Febrero el último día de Enero y el primero de Marzo.

El pago se efectuará, sin requerimiento previo, el primer día del mes siguiente al que corresponde la liquidación. La que en su caso pueda corresponder a Febrero se pagará el dos de Marzo.

Los intereses correspondientes a la porción del periodo corriente se liquidarán y pagarán el UNO DE SEPTIEMBRE DE DOS MIL CINCO los correspondientes a la porción del periodo corriente en la fecha de vencimiento del préstamo se liquidarán y pagarán en esa fecha.

3. El cálculo de los intereses correspondientes a cada periodo de liquidación se efectuará multiplicando el capital no devuelto por el tipo porcentual nominal de interés correspondiente al periodo y dividiendo el producto por cien.

El tipo porcentual nominal de interés para cada periodo de liquidación se determinará dividiendo el tipo de interés nominal anual por el número de periodos comprendidos en un año.

TERCERA BIS. TIPO DE INTERÉS VARIABLE:

1. El tipo de interés nominal anual vigente en cada periodo, que en ningún caso podrá exceder del DIEZ (10%) ni ser inferior al DOS COMA SETENTA Y CINCO (2,75%), se determinará sumando el «margen» que seguidamente se indica al «tipo de referencia» que corresponda al periodo.

Con sujeción siempre a los límites máximo y mínimo a la variación del tipo de interés aplicable establecidos en el párrafo precedente, convenidos conjunta e inseparablemente por la CAJA y el PRESTATARIO, el margen a sumar al «tipo de referencia» en cada periodo será de UNO COMA CINCUENTA (1,50) puntos porcentuales. No obstante, este margen será de CERO COMA CINCUENTA (0,50) puntos porcentuales si (i) el PRESTATARIO contrata y mantiene, en los términos previstos en la letra a) del número 1 de la cláusula QUINTA, un Seguro Multirriesgo Hogar Continente distribuido por la CAJA; y (ii) durante todo el periodo de tiempo comprendido entre el inicio del periodo de interés anterior y el día uno del último mes del mismo, ambos inclusive, concurren en el PRESTATARIO, o en todos los PRESTATARIOS de ser éstos varios, al menos cuatro (4) de las siguientes circunstancias: [...]

5. Finalmente, con la demanda se aportó copia simple de una escritura de compraventa, subrogación y novación modificativa de préstamo hipotecario otorgada por Cajamar Caja Rural, Sociedad Cooperativa de Crédito en escritura autorizada el 31 de marzo de 2007 por el notario de Málaga don J.R.R.M., con el número de su protocolo 2.190, que contiene la siguiente cláusula:

Tipo de interés inicial: El préstamo devengará un interés nominal anual del 3,414 por cien, que estará vigente hasta el día QUE SE CUMPLAN 12 MESES DESDE LA FECHA DE FORMALIZACIÓN DE LA PRESENTE ESCRITURA.

Periodicidad de revisión del tipo de interés: A partir de la primera revisión del tipo de interés, las demás revisiones se producirán con periodicidad ANUALES.

Diferencial sobre tipo de referencia: El tipo de interés aplicable al presente préstamo, en la primera revisión, así como en las sucesivas, se determinará sumándole 0,500 PUNTOS al tipo de referencia.

El tipo de interés que se tomara como referencia, para la primera y sucesivas revisiones, será la última media mensual del Euribor a un año publicada en el Boletín Oficial del Estado o publicación de análoga naturaleza el día hábil anterior a la fecha de revisión.

Se define como Euribor a un año la media aritmética simple de los valores diarios de los días con mercado de cada mes, del tipo de contado publicado por la Federación Bancaria Europea para las operaciones de depósitos en Euros a plazo de un año calculado a partir del ofertado por una muestra de bancos para operaciones en Entidades de similar calificación.

Para el supuesto de que por causas ajenas a las partes no pudiera obtenerse para algún periodo de revisión el tipo de referencia anteriormente indicado, se aplicará el que corresponda a la media simple de los tipos de interés medio ponderados por los principales de las operaciones de préstamo con garantía hipotecaria de plazo igual o superior a tres años para la adquisición de vivienda libre, que hayan sido iniciadas o renovadas en el mes a que se refiere el índice por el conjunto de cajas de ahorro (I.R.P.H. cajas de ahorro), incrementado o disminuido en el mismo diferencial que se ha señalado anteriormente en esta cláusula, y en su defecto se mantendrá vigente el tipo de interés aplicable para el periodo inmediatamente anterior.

No obstante lo anterior, se establece que en las revisiones el tipo de interés nominal aplicable no será superior al 15,000 por cien anual, salvo que resulte de aplicar por penalización por demora, ni inferior al 3,250 por cien nominal anual [...].

6. La demanda fue repartida al Juzgado de lo Mercantil número 2 de Sevilla que la admitió a trámite, siguiéndose el procedimiento con el número de autos de juicio verbal 348/2010.

SEGUNDO: LAS PERSONACIONES Y OPOSICIONES A LA DEMANDA.

7. En los expresados autos comparecieron las demandadas: Banco Bilbao Vizcaya Argentaria, S.A., representada por la procuradora de los tribunales doña María Dolores Romero Gutiérrez; Cajamar Caja Rural, Sociedad Cooperativa de Crédito (hoy Cajas Rurales Unidas, S.C.C.), representada por el procurador de los tribunales don M.G.A.; y Caixa de Ahorros de Galicia, Vigo, Orense y Pontevedra (hoy N.C.G. banco S.A.U.), representada por la procuradora de los tribunales doña M.M.M.

8. Todas ellas concurren a la vista señalada para el 7 de julio de 2010 y contestaron verbalmente a la demanda, oponiéndose a la misma y suplicando su desestimación con expresa imposición de las costas causadas.

TERCERO: LA SENTENCIA DE LA PRIMERA INSTANCIA.

9. Seguidos los trámites oportunos, el día treinta de septiembre de dos mil diez recayó sentencia cuya parte dispositiva es como sigue:

«Que estimando la demanda formulada por AUSBANC, representada por Procurador Sr/a. P.S. frente a las entidades B.B.V.A., representada por Procurador Sr/a. R.R., CAJAMAR, representada por Procurador Sr/a. G.A., y CAIXA GALICIA, representada por Procurador Sr/a. M.M., debo declarar y declaro lo siguiente:

1.º Declaro la NULIDAD, por abusivas, de las denominadas «cláusulas suelo» de autos, en los préstamos hipotecarios a interés variable con consumidores, celebrados por las entidades B.B.V.A., LA CAIXA Y CAJAMAR, dado el desfase apreciado de las mismas en relación a las cláusulas techo que las acompañan, de conformidad con lo dispuesto en la fundamentación de esta resolución.

Condenando a las demandadas a estar y pasar por dicha declaración.

2.º Condeno a B.B.V.A., LA CAIXA Y CAJAMAR a la eliminación de dichas condiciones generales de la contratación y a abstenerse de utilizarlas en lo sucesivo en sus contratos de préstamo hipotecario con consumidores y usuarios.

3.º Ordeno la publicación del fallo de la presente sentencia, una vez firme, en el Boletín Oficial del Registro Mercantil, así como en un diario de los de mayor difusión de la provincia, con tamaño de letra del núm. 10 o superior, todo ello a cargo de la demandada y en el plazo de 15 días desde la notificación de la sentencia.

4.º Inscríbese, asimismo, la presente sentencia estimatoria, junto con el texto de las cláusulas afectadas de autos, en el Registro de Condiciones Generales de la Contratación, expidiéndose los mandamientos oportunos, y a cargo asimismo de la parte demandada.

Llévense a efecto la expedición de mandamientos señalados una vez sea firme la presente.

5.º Se imponen las costas a las demandadas condenadas.

CUARTO: LA PERSONACIÓN DEL MINISTERIO FISCAL Y LA SENTENCIA DE APELACIÓN.

10. Contra la anterior resolución interpusieron recurso de apelación las representaciones de Banco Bilbao Vizcaya Argentaria, S.A., Cajamar Caja Rural, Sociedad Cooperativa de Crédito (hoy Cajas Rurales Unidas, S.C.C.) y Caixa de Ahorros de Galicia, Vigo, Orense y Pontevedra (hoy N.C.G. banco S.A.U.), siguiéndose los trámites ante la Audiencia Provincial de Sevilla (Sección Quinta) con el número de recurso de apelación 1.604/2011.

11. En el recurso se personó el Ministerio Fiscal por entender afectado el interés social, siendo tenido por parte interviniente por auto de 21 de junio de 2011.

12. El siete de octubre de dos mil once recayó sentencia cuya parte dispositiva es como sigue:

«Que estimando los recursos de apelación interpuestos por los Procuradores de los Tribunales D. M.G.A. en nombre y representación de la demandada CAJAMAR CAJA RURAL S.C.C., D.^a M.M.M. en nombre y representación de la entidad CAJA DE AHORROS DE GALICIA, VIGO, ORENSE Y PONTEVEDRA, y D.^a M.D.R.G. en nombre y representación de la entidad BANCO BILBAO VIZCAYA ARGENTARIA S.A., contra la Sentencia dictada el día 30 de septiembre de 2010, por el Ilmo. Sr. Magistrado del Juzgado de lo Mercantil N^o 2 de Sevilla, en los autos de juicio verbal N^o 348/10, de los que dimanar estas actuaciones, debemos revocar y revocamos la citada Resolución y, en consecuencia, con desestimación de la demanda formulada por el Procurador D. J.R.P.S. en nombre y representación de la entidad ASOCIACION DE USUARIOS DE SERVICIOS BANCARIOS (AUSBANC CONSUMO), y a la que se ha adherido el MINISTERIO FISCAL mediante su personación en esta alzada, declaramos que no ha lugar a la nulidad de las cláusulas de los contratos de préstamo hipotecario a interés variable celebrados con consumidores y usuarios por las entidades demandadas que establecen un tipo mínimo de interés o un tipo mínimo de referencia, y absolvemos a las tres entidades demandadas de las pretensiones contra las mismas deducidas en la demanda, sin hacer expresa imposición de las costas procesales causadas en ninguna de las dos instancias».

QUINTO: LOS RECURSOS.

13. Contra la expresada sentencia el procurador de los tribunales don J.R.P.S., en nombre y representación de Asociación de Usuarios de los Servicios Bancarios, interpuso: a) Recurso extraordinario por infracción procesal con apoyo en los siguientes motivos:

Primero: Infracción de normas procesales reguladoras de la sentencia (artículo 469.1 2.º L.E.C.).

Segundo: Infracción de normas legales que rigen los actos y garantías del proceso (artículo 469.13.º L.E.C.).

Tercero: Vulneración de derechos fundamentales reconocidos en el artículo 24 de la constitución (artículo 469.1 4.º L.E.C.).

b) Recurso de casación con apoyo, como motivo único, en la infracción de normas aplicables para resolver las cuestiones objeto del proceso, estructurado en cuatro apartados que enumera a modo de submotivos en los siguientes términos:

Primero: Porque la Sentencia recurrida se opone a la doctrina del Tribunal Supremo sobre la perpetuación de la jurisdicción y la perpetuación de la legitimación, infringiendo lo dispuesto en los artículos 410 y 413.1 de la L.E.C.

Segundo: Porque también se opone a la doctrina del Tribunal Supremo sobre el carácter de condiciones generales de la contratación de las cláusulas de los préstamos hipotecarios recogidas en la Orden de 5 de mayo de 1994, sobre Transparencia de las Condiciones Financieras de los Préstamos Hipotecarios (en adelante, la Orden de Transparencia), lo que supone infracción del artículo 1.1 de la Ley 7/1998, de 13 de abril, sobre condiciones generales de la contratación (en adelante L.C.G.C.)

Tercero: Porque también se opone a la doctrina del Tribunal Supremo sobre la posibilidad de un control judicial de las cláusulas referidas a la definición del objeto del contrato, lo que lesiona de nuevo al artículo 1.1 de la L.C.G.C.

Cuarto: Porque aplica normas que no llevan más de cinco años en vigor, como son 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, y la Ley 44/2006, de 29 de diciembre, de mejora de la protección de los consumidores y usuarios (Ley de Mejora).

14. También recurrió la indicada sentencia el Ministerio Fiscal que interpuso recurso de casación con apoyo en un único motivo referido a la infracción por inaplicación del artículo 82.4.c) del Texto Refundido de la Ley General para la defensa de los consumidores y usuarios, en relación con el artículo 8.2 de la Ley sobre condiciones generales de la contratación.

15. Por auto de dieciséis de diciembre de dos mil once, fue rechazada la intervención de ORGANIZACIÓN NACIONAL DE CONSUMIDORES DE ESPAÑA «CAUSA COMÚN» con base a tratarse de una asociación carente de representatividad y creada por AUSBANC CONSUMO para tratar de eludir los efectos de la sentencia dictada el 6 de octubre de 2010 por la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Audiencia Nacional.

SEXTO: ADMISIÓN DE LOS RECURSOS Y OPOSICIÓN.

16. Recibidos los autos en esta Sala Primera del Tribunal Supremo se siguieron los trámites oportunos con el número de recurso de casación 485/2012.

17. En el rollo de casación se personaron el Ministerio Fiscal y la Asociación de Usuarios de los Servicios Bancarios, esta última bajo la representación de la procuradora doña M.J.R.T.,

18. El día ocho de enero de dos mil trece la Sala dictó auto cuya parte dispositiva es del tenor literal siguiente:

«1º) Admitir el Recurso de Casación interpuesto por el Ministerio Fiscal contra la Sentencia dictada con fecha 7 de octubre de 2011 por la Audiencia Provincial de Sevilla (Sección Quinta), en el rollo de apelación nº 1.604/2011, dimanante del juicio verbal nº 348/2010 del Juzgado de lo Mercantil nº 2 de Sevilla.

2.º) Admitir los Recursos extraordinario por Infracción Procesal y de Casación interpuestos por la representación procesal de la ASOCIACIÓN DE USUARIOS DE LOS SERVICIOS BANCARIOS (AUSBANC CONSUMO) contra la Sentencia dictada con fecha 7 de octubre de 2011 por la Audiencia Provincial de Sevilla (Sección Quinta), en el rollo de apelación nº 1.604/2011, dimanante del juicio verbal nº 348/2010 del Juzgado de lo Mercantil nº 2 de Sevilla.

3.º) De conformidad y a los fines dispuestos en los arts. 474 y 485 L.E.C. 2000, entréguese copias de los escritos de interposición del recurso extraordinario por infracción procesal y de casación formalizados, con sus documentos adjuntos, a las partes recurridas personadas ante esta Sala para que formalicen su oposición por escrito en el plazo de VEINTE DÍAS, durante los cuales estarán de manifiesto las actuaciones en la Secretaría.

19. Dado traslado de los recursos, la procuradora doña A.L.P. en nombre y representación de Banco Bilbao Vizcaya Argentaria, S.A., el procurador don G.G.S.M.H. en nombre y representación de Cajamar Caja Rural, S.C.C. (hoy Cajas Rurales Unidas, S.C.C.), y el procurador don R.S.L. en nombre y representación de Caixa de Ahorros de Galicia, Vigo, Orense y Pontevedra (hoy N.C.G. banco S.A.U.) presentaron escritos de impugnación con base en las alegaciones que entendieron oportunas.

SÉPTIMO: SEÑALAMIENTO.

No habiéndose solicitado por todas las partes la celebración de vista pública, se señaló para votación y fallo el día diecinueve de marzo, deliberándose por el pleno de esta Sala.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. R.G.B.C., Magistrado de Sala.

Fundamentos de Derecho

NOTA PREVIA: En los fundamentos de esta resolución se han utilizado las siguientes abreviaturas y acrónimos:

Art. artículo.

AUSBANC, Asociación de Usuarios de los Servicios Bancarios Ausbanc Consumo.

B.B.V.A., Banco Bilbao Vizcaya Argentaria, S.A.

Cajas Rurales, Cajamar Caja Rural, S.C.C. (hoy Cajas Rurales Unidas, S.C.C.).

C.C., Código Civil.

C.Com, Código de Comercio.

C.E., Constitución Española.

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

E.M., Exposición de Motivos.

I.B.E., informe del Banco de España publicado en el B.O.C.G., Senado, nº 457, de 7 de mayo de 2010, sobre determinadas cláusulas presentes en los préstamos hipotecarios, a fin de dar respuesta a la moción aprobada el 23 de septiembre de 2009 por el Pleno del Senado, en la que se instaba al Gobierno a actuar contra las prácticas abusivas que algunas entidades de crédito vienen realizando con sus clientes en relación a la revisión de la cuota de sus hipotecas.

I.C. 2000, Informe de 27 de abril de 2000, de la Comisión, sobre la aplicación de la Directiva 93/13/C.E.E. del Consejo, de 5 de abril de 1993, sobre las cláusulas abusivas en los contratos celebrados con consumidores.

L.C.U., Ley 26/1984, de 19 de julio, General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios.

L.C.G.C., Ley 7/1998, de 13 de abril, sobre Condiciones Generales de la Contratación.

L.E.C., Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil.

L.O.P.J., Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial.

N.C.G., Caja de Ahorros de Galicia, Vigo, Orense y Pontevedra (hoy N.C.G. banco S.A.U.).

O.M., Orden Ministerial.

T.R.L.C.U., Texto Refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias, aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre. S.T.C., sentencias del Tribunal Constitucional. S.T.J.U.E., sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea. S.T.S., sentencia de esta Sala Primera del Tribunal Supremo.

PRIMERO: RESUMEN DE ANTECEDENTES.

1. Previo: las cláusulas suelo en los préstamos a interés variable.

Los préstamos concedidos por bancos y entidades financieras a consumidores, garantizados por hipoteca, son préstamos retribuidos en los que el prestatario, además de obligarse a devolver al prestamista el capital prestado, se obliga a pagar intereses fijos o variables. En el caso de intereses variables, el tipo de interés a pagar por el prestatario oscila a lo largo del tiempo y se fija, básicamente, mediante la adición de dos sumandos: a) el tipo o índice de referencia, que es un tipo de interés, oficial o no, que fluctúa en el tiempo (el más frecuente el EURIBOR a un año); y b) el diferencial o porcentaje fijo que se adiciona al tipo de referencia.

22. En consecuencia, de forma simplificada, la fórmula para determinar el interés a pagar por el prestatario es la siguiente: interés de referencia + diferencial = interés a pagar.

23. Para limitar los efectos de las eventuales oscilaciones del interés de referencia, pueden estipularse limitaciones al alza –las denominadas cláusulas techo– y a la baja –las llamadas cláusulas suelo–, que operan como tope máximo y mínimo de los intereses a pagar por el prestatario.

24. Con relación a estas últimas –únicas que son objeto de litigio–, las fórmulas utilizadas varían pero conducen a idéntico resultado, de tal forma, que en unas ocasiones se fija directamente el tipo de interés mínimo y en otras, se fija el tipo mínimo del interés de referencia.

25. Cuando el índice de referencia o la suma del índice de referencia más el diferencial descienden por debajo del tope (suelo) fijado, estas cláusulas impiden que la bajada se traslade al prestatario.

2. Hechos.

26. Los hechos litigiosos, en lo que interesa a efectos de esta sentencia, en síntesis, son los siguientes:

a) En pluralidad de contratos de préstamo hipotecario a interés variable celebrados con consumidores o usuarios, el B.B.V.A. ha incluido las cláusulas transcritas en el apartado 3 del antecedente de hecho primero de esta sentencia.

b) Caixa de Aforros de Galicia, Vigo, Ourense de Pontevedra (hoy N.C.G. banco S.A.U. y en lo sucesivo N.C.G.), ha incorporado a pluralidad de contratos de préstamo con garantía hipotecaria a tipo variable celebrados con consumidores o usuarios, la cláusula contractual transcrita en el apartado 4 del antecedente de hecho primero de esta sentencia.

c) Cajas Rurales ha incorporado a una pluralidad de contratos de préstamo con garantía hipotecaria a tipo variable celebrados con consumidores o usuarios, la cláusula contractual transcrita en el apartado 5 del antecedente de hecho primero de esta sentencia.

3. Posición de la demandante.

27. AUSBANC interpuso una demanda contra Banco Bilbao Vizcaya Argentaria, S.A. (en lo sucesivo B.B.V.A.), Cajamar Caja Rural, S.C.C. (hoy Cajas Rurales Unidas, S.C.C. y en lo sucesivo Cajas Rurales Unidas) y Caja de Ahorros de Galicia, Vigo, Ourense y Pontevedra (hoy N.C.G. banco S.A.U. y en lo sucesivo N.C.G.) por la que ejercitaba una acción colectiva de cesación de condiciones generales de contratación, en la que solicitaba la declaración de nulidad por tener carácter abusivo, de las condiciones generales de contratación consistentes en las cláusulas de los contratos de préstamo hipotecario a interés variable, celebrados con consumidores y usuarios, que establecen un tipo mínimo de interés o un tipo mínimo de referencia (cláusulas suelo), solicitando la condena de las demandadas a eliminar dichas condiciones generales de contratación y abstenerse de utilizarlas en el futuro.

4. Posición de las demandadas.

28. Las demandadas se opusieron y suplicaron la desestimación de la demanda en los términos que se transcriben en el antecedente de hecho segundo de esta sentencia con fundamento en: a) la falta de legitimación activa de la demandante; b) la prejudicialidad administrativa; c) la naturaleza de las cláusulas por no ser condiciones generales de la contratación; d) la inaplicabilidad de la normativa sobre condiciones abusivas al regular elementos esenciales de los contratos; y e) el carácter no abusivo de las cláusulas impugnadas.

5. La sentencia de la primera instancia.

29. La sentencia de primera instancia rechazó la falta de legitimación de AUSBANC y estimó que las denominadas «cláusulas suelo» existentes en los préstamos hipotecarios a interés variable celebrados por las demandadas con los consumidores, debían considerarse condiciones generales integradas en una pluralidad de contratos, elaboradas de forma unilateral y previa por el predisponente operador bancario y, atendido el desfase en relación con las «cláusulas techo», las declaró abusivas y condenó a las demandadas a eliminar dichas condiciones generales de contratación y a abstenerse a utilizarlas en lo sucesivo.

6. La sentencia de la segunda instancia.

30. La sentencia de la segunda instancia rechazó la legitimación activa de AUSBANC para el ejercicio de las acciones

colectivas en defensa de los intereses generales de consumidores y usuarios por no estar inscrita en el Registro Estatal de Asociaciones de Consumidores y Usuarios. No obstante, al haberse personado el Ministerio Fiscal en defensa de los intereses generales, entró en el fondo del asunto y rechazó que las cláusulas suelo y techo tuviesen naturaleza de condiciones generales de contratación abusivas porque entendió que: a) las cláusulas impugnadas no tenían la naturaleza de condiciones generales de la contratación, por ser un elemento esencial del contrato negociado entre prestamista y prestatario; b) no existir imposición por el empresario, sino aceptación libre y voluntaria; c) no tener carácter abusivo por tratarse de cláusulas negociadas, incorporadas siguiendo las previsiones normativas sobre transparencia bancaria y no generadoras de desequilibrio en los derechos y las obligaciones de las partes.

7. Los recursos

31. AUSBANC interpuso recurso extraordinario por infracción procesal y de casación y el Ministerio Fiscal recurso de casación.

8. Admisibilidad de los recursos.

32. El segundo párrafo del artículo 474 L.E.C. dispone que «[e]n el escrito de oposición [al recurso extraordinario por infracción procesal] se podrán alegar también las causas de inadmisibilidad del recurso que se consideren existentes y que no hayan sido ya rechazadas por el tribunal [...]», y el segundo párrafo del artículo 485 L.E.C. que «[e]n el escrito de oposición [al recurso de casación] también se podrán alegar las causas de inadmisibilidad del recurso que se consideren existentes y que no hayan sido ya rechazadas por el Tribunal», lo que determina la improcedencia del examen de las causas de inadmisibilidad que ya fueron rechazadas por el auto de esta Sala de 8 de enero de 2013 por el que se admitieron los recursos.

9. Estructura de la sentencia.

33. Razones sistemáticas aconsejan analizar en primer término la legitimación de AUSBANC para interponer los recursos extraordinario por infracción procesal y de casación.

34. En el supuesto de estimar que la misma está legitimada para recurrir, procede examinar el recurso extraordinario por infracción procesal interpuesto por AUSBANC.

35. Seguidamente analizaremos de forma conjunta las cuestiones que plantean la sentencia y los recursos interpuestos por el Ministerio Fiscal y AUSBANC, sin ajustarnos formalmente a los mismos.

SEGUNDO: LA LEGITIMACIÓN ACTIVA DE LA DEMANDANTE.

1. Previo.

1.1. Antecedentes de hecho.

36. Para enmarcar la cuestión a decidir conviene fijar los siguientes hechos, que no han sido controvertidos:

a) Por resolución de 5 de octubre de 2005, la Subdirección General de Normativa y Arbitraje de Consumo acordó excluir a AUSBANC del Registro Estatal de Asociaciones de Consumidores y Usuarios (en adelante el Registro). Dicha resolución fue confirmada por la del Ministerio de Sanidad y Consumo de 9 de mayo de 2006.

b) Interpuesto recurso contencioso administrativo, el Juzgado Central de lo Contencioso Administrativo número 3 dictó auto el 10 de octubre de 2006, acordando la suspensión cautelar de la resolución administrativa.

c) El 6 de mayo de 2009 el Juzgado Central de lo Contencioso Administrativo dictó sentencia, que confirmó la exclusión de AUSBANC del referido Registro en los siguientes términos: «[F]ALLO: Que, desestimando el recurso contencioso administrativo suscitado contra las resoluciones de 5 de octubre de 2005 y de 9 de mayo de 2006 del Instituto Nacional del Consumo, por medio de las cuales se excluía a AUSBANC CONSUMO del Libro Registro de Asociaciones de Consumidores, las confirmo por ser ajustadas a Derecho; al mismo tiempo y por medio de esta Sentencia, una vez que sea firme, queda revocado el Auto de suspensión cautelar de dichas resoluciones administrativas dado por este mismo Juzgado Central con fecha 10/10/06, recobrando aquéllas su plena ejecutividad d) La sentencia fue confirmada por la sentencia firme de la Audiencia Nacional (Sección cuarta de lo Contencioso Administrativo) de 6 de octubre de 2010 en los siguientes términos: [F]ALLAMOS Que debemos desestimar y desestimamos el presente recurso de apelación nº 401/09 interpuesto por la ASOCIACIÓN DE USUARIOS DE SERVICIOS BANCARIOS (AUSBANC CONSUMO), representado por la Procuradora D.ª M.J.R.T., contra la sentencia de 6 de mayo de 2009, recaída en el recurso tramitado por procedimiento ordinario 49/06, seguido en el Juzgado Central de lo Contencioso Administrativo número 3, sentencia que declaramos conforme a derecho, denegando las pretensiones de la apelante; sin condena en costas».

37. También son hechos que delimitan la controversia los siguientes: a) La demanda inicial del presente pleito, fue

interpuesta el 6 de abril de 2010, estando vigente la suspensión cautelar de la decisión administrativa de excluir a la demandante del Registro.

b) La demanda fue admitida a trámite y, seguido el procedimiento con el número de autos de juicio verbal 348/2010, el Juzgado de lo Mercantil número 2 de Sevilla dictó sentencia estimatoria de la demanda el 30 de Septiembre de 2010, fecha en la que la decisión de excluir del Registro a la demandante estaba suspendida cautelarmente.

1.2. Delimitación de la controversia.

38. La sentencia recurrida rechazó la legitimación activa de AUSBANC para demandar en juicio la defensa de los intereses de consumidores y usuarios porque: a) la legitimación de la demandante es un 20 presupuesto del proceso que debe concurrir en el momento de interposición de la demanda y debe mantenerse a lo largo del proceso; b) para el ejercicio de acciones para la defensa de los intereses difusos de consumidores y usuarios es precisa una legitimación extraordinaria; c) esta legitimación se reconoce de forma específica a las asociaciones inscritas en el Registro Estatal de Asociaciones de Consumidores y Usuarios; d) en el momento de dictarse la sentencia de apelación AUSBANC no tenía la condición de asociación de consumidores y usuarios a efectos de ejercitar las acciones de cesación previstas en la L.C.G.C., al no figurar inscrita en el referido Registro Estatal de Asociaciones de Consumidores y Usuarios; y e) como consecuencia de ello sólo podía representar los intereses de la asociación y de sus asociados, pero carecía de legitimación para ejercitar acciones colectivas en defensa de intereses generales y difusos de los consumidores.

39. Por ello, antes de examinar la procedencia o no de los demás motivos de los recursos extraordinarios por infracción procesal y de casación interpuestos por AUSBANC, es preciso examinar si la recurrente está legitimada activamente para sostenerlos.

40. A mantener su legitimación AUSBANC dedica la segunda parte del tercer motivo del recurso extraordinario por infracción procesal y el primero de los motivos del recurso de casación que seguidamente analizaremos.

1.3. Las alegaciones extravagantes.

41. Finalmente, antes de entrar en el análisis de la legitimación de la recurrente, a fin de salir al paso de algunos alegatos del recurso, dada su desconexión con la argumentación de la sentencia recurrida, conviene recordar que esta:

a) No ha cuestionado que para la existencia y reconocimiento de la personalidad de la asociación recurrente no es precisa su inscripción ni en el registro de asociaciones ni el de asociaciones de consumidores y usuarios, ya que no tiene efectos constitutivos, de conformidad con lo previsto en el artículo 5.2 de la Ley Orgánica 1/2002, de 22 de marzo, reguladora del Derecho de Asociación, a cuyo tenor «[e]l acuerdo de constitución, que incluirá la aprobación de los Estatutos, habrá de formalizarse mediante acta fundacional, en documento público o privado. Con el otorgamiento del acta adquirirá la asociación su personalidad jurídica y la plena capacidad de obrar, sin perjuicio de la necesidad de su inscripción [...]».

b) Tampoco ha cuestionado que, según el artículo 2 de los estatutos de la demandante, modificados por Asamblea General Extraordinaria de 27 de junio de 2005, la asociación, entre otros, tiene como fin estatutario la defensa de los derechos e intereses legítimos de los usuarios de los servicios prestados por las entidades de crédito y los establecimientos financieros de crédito, y estaba inscrita en el Registro Estatal de Asociaciones de Consumidores y Usuarios.

c) Finalmente, no deniega la legitimación de AUSBANC con base en el Real Decreto 825/1990, de 22 de junio.

2. Enunciado y desarrollo del tercer motivo (segundo submotivo) del recurso extraordinario por infracción procesal.

42. El tercer motivo del recurso extraordinario por infracción procesal interpuesto por AUSBANC se enuncia en los siguientes términos:

Vulneración de derechos fundamentales reconocidos en el artículo 24 de la Constitución (artículo 469.1 4.º L.E.C.).

43. En el apartado 2º del motivo, la recurrente sostiene que se ha vulnerado su derecho a la tutela judicial efectiva por la negación de legitimación activa concurriendo en mi mandante todos los requisitos para ostentarla, con infracción de la doctrina en relación con la perpetuación de la jurisdicción y la legitimación, ya que, en el momento de presentación de la demanda y en el de su admisión a trámite, el acto administrativo por el que se excluyó a AUSBANC del Registro Nacional de Asociaciones de Consumidores y Usuarios estaba en suspenso.

44. También afirma que se han infringido los artículos 410 y 413.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

3. Enunciado y desarrollo del primer motivo del recurso de casación.

45. El primer motivo del recurso de casación interpuesto por AUSBANC se enuncia en los siguientes términos:

Porque la Sentencia recurrida se opone a la doctrina del Tribunal Supremo sobre la perpetuación de la jurisdicción y la perpetuación de la legitimación, infringiendo lo dispuesto en los artículos 410 y 413.1 de la L.E.C.

46. En su desarrollo la recurrente reitera que la sentencia recurrida no ha apreciado que, en el momento de presentación de la demanda y en el de su admisión a trámite la resolución que acordaba su exclusión estaba suspendida cautelarmente, por lo que la sentencia, afirma, infringe las reglas sobre la perpetuación de la jurisdicción y de la legitimación.

47. A lo expuesto añade que la inscripción registral, tanto en el registro de asociaciones, como en el registro de asociaciones de consumidores y usuarios, no tiene efectos constitutivos para la asociación y que el principio de jerarquía normativa y el contenido del concepto de «beneficios», impide apreciar la falta de legitimación con base en el Real Decreto 825/1990, de 22 de junio.

4. Valoración de la Sala (recurso de casación).

4.1. Ámbito del recurso de casación.

48. Esta Sala ha declarado en reiteradas ocasiones que el sistema de recursos de la vigente L.E.C. no es coincidente con la distinción entre «infracción de Ley» y «quebrantamiento de las formas esenciales del juicio» de la Ley de 1881, correspondiendo al extraordinario por infracción procesal el control de las cuestiones procesales, entendidas en un sentido amplio, que comprende las normas referidas a la legitimación, en cuanto constituye un presupuesto vinculado al fondo del asunto, pero de tratamiento preliminar, de tal modo que los aspectos atinentes a la legitimación (ordinaria o extraordinaria) se encuadran dentro de la actividad procesal y su control debe articularse por el recurso extraordinario por infracción procesal –en este sentido SS.T.S. 764/2012, de 12 de diciembre, R.C. 857/2010, y 78/2013 de 26 de febrero, R.C. 1082/201–.

4.2. Desestimación del motivo.

49. La razón expuesta aboca a la desestimación de plano del primer motivo del recurso de casación, ya que en él se plantean dos cuestiones –la perpetuación de la jurisdicción y de la legitimación– que son en todo caso procesales, como lo evidencia la naturaleza de los preceptos que la recurrente afirma vulnerados –los artículos 410 y 413 L.E.C–. Como señala la Exposición de Motivos L.E.C. «las infracciones de leyes procesales» quedan fuera de la casación.

5. Valoración de la Sala (perpetuatio iurisdictionis)

5.1. La perpetuatio iurisdictionis.

50. En nuestro sistema, la litispendencia provoca la perpetuatio facti (perpetuación del hecho o estado de las cosas), la perpetuatio iurisdictionis (perpetuación de la jurisdicción), la perpetuatio legitimationis (perpetuación de la legitimación), la perpetuatio obiectus (perpetuación del objeto), la perpetuatio valoris (perpetuación del valor) y la perpetuatio iuris (perpetuación del derecho), de tal forma que, como regla, la decisión del tribunal debe referirse a la situación de hecho y de derecho existente en el momento de interposición de la demanda, en el supuesto de que la misma fuese admitida (en este sentido, SS.T.S. 427/2010, de 23 de junio (RC 320/2005), 760/2011, de 4 de noviembre (RC 964/2008), y 161/2012, de 21 de marzo (RC 473/2009).

51. Tratándose de la perpetuatio iurisdictionis [perpetuación de la jurisdicción], como afirma la sentencia 427/2010, de 23 de junio, RC 320/2005, la litispendencia es determinante de la permanencia de los presupuestos que determinaron la jurisdicción y competencia del tribunal, con arreglo a los que inició su tramitación, de forma tal que una variación en las mismas no permite la revisión, de conformidad con lo previsto en el artículo 411 L.E.C., a cuyo tenor «[l]as alteraciones que una vez iniciado el proceso, se produzcan en cuanto al domicilio de las partes, situación de la cosa litigiosa y el objeto del juicio no modificarán la jurisdicción y la competencia, según lo que se acredite en el momento inicial de la litispendencia».

5.2. El principio pro actione.

52. El Tribunal Constitucional ha afirmado de manera constante que el derecho a la tutela judicial efectiva del art. 24.1 C.E. comporta, como contenido esencial y primario, el de obtener de los órganos jurisdiccionales integrantes del Poder Judicial una resolución razonada y fundada en Derecho sobre el fondo de las pretensiones oportunamente deducidas por las partes, pero no es un derecho de libertad, ejercitable sin más y directamente a partir de la Constitución, sino que es un derecho prestacional y de configuración legal, cuyo ejercicio está sujeto a la concurrencia de los presupuestos y requisitos procesales que, en cada caso, haya establecido el legislador, que cuenta con un ámbito de libertad amplio en la definición o determinación de las condiciones y consecuencias del acceso a la justicia, pues le incumbe configurar la actividad judicial y, más concretamente, el proceso en cuyo seno se ejercita el derecho fundamental ordenado a la satisfacción de pretensiones dirigidas a la defensa de derechos e intereses legítimos (en este sentido S.T.C. 20/2012, de 16 de febrero).

53. De ahí que el derecho a la tutela judicial efectiva quede satisfecho cuando los órganos judiciales pronuncian una decisión de inadmisión o meramente procesal, apreciando razonadamente la concurrencia en el caso de un óbice fundado

en un precepto expreso de la Ley, y que las decisiones judiciales de terminación del proceso sean constitucionalmente legítimas siempre que el razonamiento responda a una interpretación de las normas legales conforme a la efectividad del derecho fundamental.

54. Ahora bien, conforme al principio pro actione [a favor de la acción], entendido no como la forzosa selección de la interpretación más favorable a la admisión, sino como la interdicción de aquellas decisiones de inadmisión que por su rigorismo, por su formalismo excesivo o por cualquier otra razón se revelen desfavorables para la efectividad del derecho a la tutela judicial efectiva o resulten desproporcionadas entre los fines que se pretenden preservar y los intereses que sacrifican, los cánones del control de constitucionalidad de las decisiones judiciales son más estrictos cuando se trata de acceso a la jurisdicción, a diferencia de aquellos supuestos en los que el recurrente ha obtenido ya una primera respuesta judicial (en este sentido S.T.C. 38/2010, de 19 julio), ya que el derecho a la jurisdicción «no consiente interpretaciones y aplicaciones de los requisitos legales caracterizadas por el rigorismo, el formalismo o la desproporción entre los fines que preservan y la consecuencia del cierre del proceso que conllevan, con eliminación u obstaculización injustificada del derecho a que un órgano judicial resuelva sobre el fondo de la pretensión a él sometida» (S.T.C. 231/2012, de 10 de diciembre).

5.3. Desestimación del motivo.

55. En el presente supuesto, la sentencia recurrida no rechaza la jurisdicción del tribunal para decidir.

Antes al contrario, mantiene la propia jurisdicción pero al analizar la concurrencia de los requisitos exigibles para la subsistencia del proceso, razona la falta de legitimación de AUSBANC para demandar la tutela impetrada. En consecuencia la cuestión litigiosa se desplaza sobre la adecuación de la resolución acerca de la legitimación, a la luz del principio pro actione.

6. Valoración de la Sala (perpetuatio legitimationis).

6.1. La legitimación como presupuesto del proceso.

56. La legitimación activa ad causam [para el proceso] consiste en una posición o condición objetiva en conexión con la relación material objeto del pleito que determina una aptitud para actuar en el mismo como parte, se trata de una cualidad de la persona para hallarse en la posición que fundamenta jurídicamente el reconocimiento de la pretensión que se trata de ejercitar» S.T.S. 634/2010, de 14 de octubre (R.C. 1.643/2006). Como afirma la S.T.S. 613/2008, de 2 de julio (R.C. 1.354/2002) «es un presupuesto preliminar del proceso susceptible de examen previo al de la cuestión de fondo, aunque tiene que ver con ésta. Debe apreciarse de oficio y se produce cuando el actor no aparece como titular del derecho que intenta hacer valer en el proceso (pues la legitimación exige una adecuación entre la titularidad jurídica afirmada y el objeto jurídico pretendido) o no está facultado por sí solo para el ejercicio de la acción».

6.2. Inexistencia de acción civil popular.

57. El artículo 24.1 C.E. atribuye a todas las personas el derecho a obtener la tutela efectiva de los jueces y tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos, sin que en ningún caso pueda producirse indefensión. Lo que excluye la posibilidad de instar la tutela efectiva respecto de derechos e intereses subjetivos que no se invoquen como propios, en cuanto el derecho fundamental viene referido al ejercicio de los derechos legítimos de cada litigante y no a los derechos e intereses de otro, de tal forma que, como regla, en el orden civil no cabe la acción popular que permita la defensa de los ajenos intereses. En definitiva, el derecho de acceso a la jurisdicción, en la órbita civil, se ciñe a aquel que tiene por objeto la defensa de los propios derechos –en este sentido, SS.T.S. 28/1996, de 29 de enero (R.C. 1.860/1992), 202/2009, de 24 de marzo (R.C. 676/2004), 320/2012, de 18 de mayo (R.C. 1.638/2009) y 557/2012, de 1 octubre (R.C. 29/2010)–.

58. En consecuencia, como regla, la legitimación para promover eficazmente un proceso solo corresponde a quien afirma la titularidad del derecho subjetivo que será, en todos o en parte de sus aspectos, objeto de controversia. Así lo afirma el primer párrafo del artículo 10 L.E.C., a cuyo tenor «[s]erán considerados partes legítimas quienes comparezcan y actúen en juicio como titulares de la relación jurídica u objeto litigioso».

6.3. La legitimación extraordinaria.

59. No obstante, este régimen, razonablemente suficiente para la tutela de derechos e intereses subjetivos individuales, en la práctica se reveló insuficiente para la efectiva tutela de ciertos intereses dignos de protección, en los que las circunstancias de hecho concurrentes en la práctica disuadían a los afectados de acudir a los tribunales. Por esta razón en el segundo párrafo del artículo 10 L.E.C., como excepción a la regla general, dispone que «[s]e exceptúan los casos en que por ley se atribuya legitimación a persona distinta del titular». Lo que da lugar a los supuestos de legitimación extraordinaria, en los que es posible promover un proceso por quien no afirma ser titular de la relación jurídica controvertida.

60. Como afirma la expresada sentencia 634/2010, de 14 de octubre, R.C. 1.643/2006, se trata de situaciones en las que «se habilita a determinados sujetos para formular una pretensión de manera que el órgano judicial decida sobre el fondo de una cuestión que haga posible la actuación del derecho objetivo que originariamente no corresponde a quien promueve

el proceso. Estas excepciones, en cuyo origen subyacen causas de muy distinta índole, exigen la cobertura expresa de una norma de atribución de la facultad de promover el proceso».

6.4. La legitimación para el ejercicio de la acción de cesación en la L.C.G.C.

61. Uno de los supuestos en los que la legitimación ordinaria se revela insuficiente es precisamente en el campo de la tutela de los consumidores, ya que la asimetría de las posiciones extraprocesales de profesionales y empresarios, por un lado, y consumidores, por otro, se proyecta en el proceso y desincentiva al consumidor la asunción de la defensa judicial de los propios intereses, con los costes de toda índole que conlleva un litigio y, de forma correlativa, potencian comportamientos irregulares de algunos empresarios y profesionales, al amparo de su impunidad estadística.

62. Constatada esta realidad, la necesidad de articular mecanismos para la defensa de los intereses de los consumidores y usuarios fue determinante de que el legislador, con carácter extraordinario, reconociese la legitimación de las asociaciones de consumidores y usuarios para defender no sólo los intereses de sus asociados o los de la propia asociación, sino también los generales. A tal efecto el artículo 20.1 de la Ley 26/1984, de 19 de julio, General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios en lo sucesivo L.C.U.), dispuso que «[l]as Asociaciones de consumidores y usuarios se constituirán con arreglo a la Ley de Asociaciones [...] podrán [...] representar a sus asociados y ejercer las correspondientes acciones en defensa de los mismos, de la asociación o de los intereses generales de los consumidores y usuarios [...]». También el artículo 7.3 de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, dispuso que «[l]os Juzgados y Tribunales protegerán los derechos e intereses legítimos, tanto individuales como colectivos, sin que en ningún caso pueda producirse indefenso. Para la defensa de estos últimos se reconocerá la legitimación de las corporaciones, asociaciones y grupos que resulten afectados o que estén legalmente habilitados para su defensa y promoción».

63. En el considerando (no numerado) 22 de la Directiva 1993/13/C.E.E., de 5 de abril, sobre Cláusulas abusivas en los contratos celebrados con consumidores, el legislador comunitario razonó que «las personas u organizaciones, que, con arreglo a la legislación nacional, tengan un interés legítimo en la protección del consumidor, deben poder presentar un recurso contra las cláusulas contractuales redactadas con vistas a su utilización general en los contratos celebrados con consumidores, en especial las cláusulas abusivas, ya sea ante un órgano judicial o ante una autoridad administrativa con competencia para decidir sobre las demandas o para emprender las acciones judiciales adecuadas; que esta facultad, sin embargo, no supone el control sistemático previo de las condiciones generales utilizadas en tal o cual sector económico». Y dispuso en el artículo 7.1 que «[l]os Estados miembros velarán por que, en interés de los consumidores y de los competidores profesionales, existan medios adecuados y eficaces para que cese el uso de cláusulas abusivas en los contratos celebrados entre profesionales y consumidores», y en el 7.2 que «[l]os medios contemplados en el apartado 1 incluirán disposiciones que permitan a las personas y organizaciones que, con arreglo a la legislación nacional, tengan un interés legítimo en la protección de los consumidores, acudir según el derecho nacional a los órganos judiciales o administrativos competentes con el fin de que éstos determinen si ciertas cláusulas contractuales, redactadas con vistas a su utilización general, tienen carácter abusivo y apliquen los medios adecuados y eficaces para que cese la aplicación de dichas cláusulas»—la utilidad de tal previsión es determinante de que la Directiva 2011/83/UE, de 25 de octubre (posterior a la fecha de interposición a la demanda) que en el considerando 56 reitera que «[a] las personas u organizaciones que, conforme al Derecho nacional, tengan un interés legítimo en proteger los derechos contractuales de los consumidores se les debe reconocer el derecho a ejercer acciones, ya sea ante un tribunal o ante un órgano administrativo competente para dirimir reclamaciones o para entablar las acciones judiciales pertinentes»—.

64. La referida Directiva 93/13/C.E.E. fue traspuesta por la Ley 7/1998, de 13 de abril, sobre condiciones generales de la contratación que, después de reconocer en el artículo 12 la posibilidad de que se ejerciten acciones de cesación contra la utilización o la recomendación de utilización de condiciones generales que resulten contrarias a lo dispuesto en la propia Ley, o en otras leyes imperativas o prohibitivas, dirigidas a obtener una sentencia que condene al demandado a eliminar de sus condiciones generales las que se reputen nulas y a abstenerse de utilizarlas en lo sucesivo, en el artículo 16, en su redacción inicial, dispuso que «[l]as acciones previstas en el artículo 12 podrán ser ejercitadas por las siguientes entidades: [...]

3. Las asociaciones de consumidores y usuarios legalmente constituidas y que tengan estatutariamente encomendada la defensa de éstos».

65. Esta regla fue modificada por la Ley 39/2002, de 28 de octubre, que, en términos que se mantienen en estas fechas, legitimó para el ejercicio de las acciones de cesación a «[l]as asociaciones de consumidores y usuarios que reúnan los requisitos establecidos en la Ley 26/1984, de 19 de julio, General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios, o, en su caso, en la legislación autonómica en materia de defensa de los consumidores».

6.5. La legitimación para el ejercicio de la acción de cesación en el T.R.L.C.U.

66. El primer apartado del artículo 24.1 T.R.L.C.U. dispone que «[l]as asociaciones de consumidores y usuarios constituidas conforme a lo previsto en este título y en la normativa autonómica que les resulte de aplicación, son las únicas legitimadas para actuar en nombre y representación de los intereses generales de los consumidores y usuarios». Esta regla ha de interpretarse, sistemáticamente, en relación con el artículo 23.1 T.R.L.C.U., a cuyo tenor «[s]on asociaciones de consumidores y usuarios las organizaciones sin ánimo lucro que, constituidas conforme a lo previsto en la legislación sobre

asociaciones y reuniendo los requisitos específicos exigidos en esta norma y sus normas de desarrollo [...]], y con el primer apartado del artículo 33.1 T.R.L.C.U., según el cual «[l]as asociaciones de consumidores y usuarios de ámbito estatal y todas aquellas que no desarrollen principalmente sus funciones en el ámbito de una Comunidad Autónoma, deberán figurar inscritas en el Registro Estatal de Asociaciones de Consumidores y Usuarios que se gestiona en el Instituto Nacional del Consumo».

67. Así lo evidencia desde la perspectiva positiva el tenor de los artículos 37 T.R.L.C.U., a cuyo tenor «[l]as asociaciones de consumidores y usuarios de ámbito supraautonómico, legalmente constituidas e inscritas en el Registro Estatal de Asociaciones de Consumidores y Usuarios tendrán derecho, en los términos que legal o reglamentariamente se determinen, a: [...] c) Representar, como asociación de consumidores y usuarios, a sus asociados y ejercer las correspondientes acciones en defensa de los mismos, de la asociación o de los intereses generales, colectivos o difusos, de los consumidores y usuarios», y 54.1 L.C.U. «[f]rente a las conductas contrarias a lo dispuesto en la presente Norma en materia de cláusulas abusivas [...] estarán legitimados para ejercitar la acción de cesación: [...] b) Las asociaciones de consumidores y usuarios que reúnan los requisitos establecidos en esta Norma o, en su caso, en la legislación autonómica en materia de defensa de los consumidores y usuarios».

68. Desde la perspectiva negativa lo ratifica el artículo 24,1 apartado segundo T.R.L.C.U., según el cual «[l]as asociaciones o cooperativas que no reúnan los requisitos exigidos en este título o en la normativa autonómica que les resulte de aplicación, sólo podrán representar los intereses de sus asociados o de la asociación, pero no los intereses generales, colectivos o difusos, de los consumidores».

69. La constitucionalidad de esta exigencia ha sido declarada por la S.T.C. 15/1989, de 26 de enero – reiterada por la S.T.C. 133/1992, de 2 de octubre–, según la cual «[l]a exigencia de la necesaria inscripción de las asociaciones de consumidores y usuarios en un libre registro llevado en el Ministerio de Sanidad y Consumo no puede estimarse inconstitucional, dado que esa exigencia o carga se vincula directamente a la posibilidad de acceder a los beneficios que prevea la propia Ley y las disposiciones reglamentarias y concordantes», y ha sido expresamente admitida por la sentencia de esta Sala 473/2010, de 15 de julio (R.C. 1993/2006).

70. De forma paralela el artículo 11.1 L.E.C. dispone que «[s]in perjuicio de la legitimación individual de los perjudicados, las asociaciones de consumidores y usuarios legalmente constituidas estarán legitimadas para defender en juicio los derechos e intereses de sus asociados y los de la asociación, así como los intereses generales de los consumidores y usuarios». Apunta la S.T.S. 861/2010, de 29 de diciembre, R.C. 2.114/2005, que la legitimación para el ejercicio de acciones en los supuestos previstos en los artículos 11.2 y 11.3 L.E.C. es más restrictiva, ya que el artículo 24 L.C.U. dispone que «[a]fectos de lo previsto en el artículo 11.3 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, tendrán la consideración legal de asociaciones de consumidores y usuarios representativas las que formen parte del Consejo de Consumidores y Usuarios, salvo que el ámbito territorial 25 del conflicto afecte fundamentalmente a una comunidad autónoma, en cuyo caso se estará a su legislación específica»; y el 54.3 L.C.U. que «[l]a legitimación para el ejercicio de la acción de cesación frente al resto de conductas de empresarios contrarias a la presente Norma que lesionen intereses colectivos o intereses difusos de los consumidores y usuarios, se regirá por lo dispuesto en el artículo 11, apartados 2 y 3, de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil».

71. En consecuencia, el ejercicio de la acción de cesación contra la utilización de condiciones generales de la contratación abusiva en los contratos celebrados con consumidores, no queda abierta a cualquier asociación que esté legalmente constituida, aunque en sus estatutos conste como finalidad la tutela de los intereses de consumidores y usuarios. Es preciso que la asociación, cuando es de ámbito supraautonómico –en el caso de autos no se cuestiona que la demandante tiene tal carácter–, esté inscrita en el Registro Estatal de Asociaciones de Consumidores y Usuarios.

6.5. Exclusión de AUSBANC del Registro Estatal de Asociaciones de Consumidores y Usuarios.

72. De poco o nada serviría el control de legalidad en el momento de la inscripción de las asociaciones en el Registro si el ordenamiento no reaccionase ante el posterior incumplimiento de los requisitos que la norma exige para atribuirles la representación extraordinaria de los consumidores. Por ello el artículo 35.1 T.R.L.C.U. dispone que «[l]a realización por las asociaciones de consumidores y usuarios inscritas en el Registro Estatal de Asociaciones de Consumidores y Usuarios de alguna de las actuaciones prohibidas por los artículos 23.3 y 27 y 28 dará lugar a su exclusión de dicho registro, previa tramitación del procedimiento administrativo previsto reglamentariamente». A su vez, el artículo 35.2 T.R.L.C.U. establece que «[l]a resolución de exclusión del Registro Estatal de Asociaciones de Consumidores y Usuarios determinará la pérdida de esta condición, en todo caso, y por un periodo no inferior a cinco años desde la fecha de la exclusión, sin perjuicio del mantenimiento de su personalidad jurídica con arreglo a la legislación general de asociaciones o cooperativas».

73. Precisamente la exclusión del Registro, como se ha indicado, es la razón por la que la sentencia recurrida denegó la legitimación de AUSBANC.

6.6. La perpetuatio legitimationis.

74. Afirma la sentencia 473/2010, de 15 de julio (R.C. 1.993/2006) que, como regla, el artículo 413 L.E.C. dispone que no se tendrán en cuenta las innovaciones en el estado de las cosas o de las personas después de iniciado el juicio, lo que es aplicable a las condiciones de las partes necesarias para el ejercicio de la acción «que no impliquen una extinción de su capacidad jurídica o de su capacidad procesal». Y, como señala la sentencia 724/2011, de 24 de octubre (R.C. 1.396/2008)

que «[s]egún la propia norma, quedan fuera de esa regla general aquellas innovaciones que, de un modo definitivo, priven de interés legítimo a las pretensiones deducidas».

75. Partiendo de lo expuesto, la posibilidad de rechazar la legitimación de la demandante, pudiera sustentarse, como sostiene N.C.G., en lo dispuesto en el artículo 57.1 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, a cuyo tenor «[l]os actos de las Administraciones Públicas sujetos al Derecho Administrativo se presumirán válidos y producirán efectos desde la fecha en que se dicten, salvo que en ellos se disponga otra cosa», y en el artículo 132.1 de la Ley 29/98, de 13 de julio, de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, según el cual «[l]as medidas cautelares estarán en vigor hasta que recaiga sentencia firme que ponga fin al procedimiento en el que se hayan acordado, o hasta que éste finalice por cualquiera de las causas previstas en esta Ley. No obstante, podrán ser modificadas o revocadas durante el curso del procedimiento si cambiaran las circunstancias en virtud de las cuales se hubieran adoptado».

76. También la sentencia 473/2010, de 15 de julio (R.C. 1.993/2006), en un supuesto en el que se ejercitaban acciones al amparo del artículo 11.3 L.E.C. –en este caso las acciones son las del artículo 11.1 L.E.C.– admitió a nivel de hipótesis que la pérdida de las condiciones exigidas para entablar la acción podía tener efectividad mediante la firmeza del acto administrativo de exclusión del Registro de Asociaciones de consumidores, lo que podría justificarse porque la legitimación que a la demandante atribuirían las medidas cautelares sería una legitimación provisional abocada a consolidarse –de revocarse la decisión de exclusión o a claudicar en el momento en el que la resolución alcanzase firmeza–.

77. Pero la expresada sentencia ni siquiera obiter dicta [dicho de paso] afirmó que la firmeza de la resolución de exclusión produjese la pérdida sobrevenida de capacidad con los efectos que ha declarado la sentencia recurrida, sino que en cualquier caso la falta de firmeza lo impedía.

78. En este contexto nuestra respuesta debe partir de las siguientes premisas:

a) La resolución administrativa de exclusión del Registro, fundada en el incumplimiento por AUSBANC de sus deberes, tiene un contenido materialmente sancionador (sentencia 473/2010, de 15 de julio, ya citada).

b) El principio de irretroactividad de las Leyes consagrado en el art. 9.3 de la Constitución es aplicable a las normas restrictivas de derechos individuales, en el sentido de que la «restricción de derechos individuales» ha de equipararse a la idea de sanción (SS.T.C. 90/2009, de 20 abril y 100/2012, de 8 de mayo).

c) El rechazo de la legitimación como consecuencia de una sanción que no era firme en los momentos de interposición de la demanda y de dictar la sentencia en la primera instancia, supone en cierta medida dotar de efectos retroactivos a la Sanción restrictiva de derechos –así lo califica el artículo 37.C) T.R.L.C.U.–, y vaciar de contenido el proceso –si bien en este caso la intervención del Ministerio Fiscal impide tal consecuencia–.

d) La pérdida sobrevenida de las condiciones legales precisas para litigar, como consecuencia de una Sanción afecta al principio pro actione y debe ser objeto de una interpretación restrictiva.

e) Esta interpretación restrictiva es especialmente intensa cuando la demandante no tiene una legitimación ordinaria ni litiga en defensa de un interés particular y propio, sino una legitimación extraordinaria para la defensa de intereses ajenos, ya que las consecuencias de la Sanción se proyectan sobre terceros, máxime cuando se trata de intereses colectivos de los consumidores que los tribunales tienen el indeclinable deber de tutelar.

6.7. Estimación del motivo.

79. Lo expuesto es determinante de la estimación del motivo y de la procedencia de examinar los del recurso extraordinario por infracción procesal y de casación interpuestos por AUSBANC y que no han sido analizados. Hay que añadir que: a) precisamente por la exigencia de tutela de oficio de los legítimos intereses de los consumidores, no impediría su examen por este tribunal el hecho de que se denegase la legitimación de la asociación demandante; b) la flexibilidad en las consecuencias de la pérdida sobrevenida de legitimación en el caso de legitimación extraordinaria, no colisiona con la tesis sostenida en la sentencia de 30 mayo 2011 (R.C. 202/2009) de la Sala Tercera de este Tribunal;

c) las sentencias de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Audiencia Nacional que cita la representación del B.B.V.A., no son aptas para constituir jurisprudencia que, en el orden civil, tan solo se atribuye a la sentencias de esta Sala, a lo que añadiremos que la de 13 de junio de 2012 no se refiere a la pérdida de legitimación, sino a la carencia de legitimación ab initio [desde el principio].

RECURSO EXTRAORDINARIO POR INFRACCIÓN PROCESAL INTERPUESTO POR AUSBANC.

TERCERO: PRIMER MOTIVO DEL RECURSO POR INFRACCIÓN PROCESAL.

1. Enunciado y desarrollo del motivo.

80. El primer motivo del recurso extraordinario por infracción procesal se enuncia en los siguientes términos:

Infracción de normas procesales reguladoras de la sentencia (artículo 469.1 2.º L.E.C.).

81. En su desarrollo la recurrente sostiene que la sentencia recurrida, al entender acreditada la negociación de las cláusulas controvertidas porque la Orden Ministerial de 5 de mayo de 1994 regula el recorrido preparatorio del contrato y porque la prueba documental acredita que los préstamos hipotecarios en unas ocasiones contienen los pactos de limitación de interés y en otras no, realiza una valoración probatoria arbitraria que afecta a la misma motivación de la sentencia recurrida, por lo que se infringe el artículo 2 18.2 L.E.C.

82. También afirma que el hecho de que una cláusula contractual del préstamo pueda ser conocida por el usuario no impide que pueda ser impuesta por el empresario y que la propia Orden de 5 de mayo de 1994 dispone que lo establecido en ella se entenderá con independencia de lo dispuesto en la Ley 26/1984, General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios.

83. Además, mantiene que no se trata de condiciones generales reguladas específicamente por una disposición legal o administrativa de carácter general y que sean de aplicación obligatoria para los contratantes por lo que no excluyen la aplicación de la L.C.G.C. al amparo del artículo 4.2 de dicha Ley.

84. Finalmente, alega que los contratos de préstamo pueden contener cláusulas limitativas a la variabilidad del tipo de interés y pueden no contenerlas, por lo que no es una cláusula esencial.

2. Valoración de la Sala.

2.1. La exigencia de precisión del motivo.

85. De conformidad con lo dispuesto en el artículo 471 L.E.C., tanto en su redacción inicial como en la dada por la Ley 37/2011, de 10 de octubre, en el escrito de interposición del recurso extraordinario por infracción procesal deben exponerse razonadamente las infracciones o vulneraciones cometidas, expresando, en su caso, de qué manera influyeron en el proceso, lo que se traduce en la necesidad de tratamiento diferenciado de cada una de las infracciones que se denuncian, mediante el motivo correspondiente, sin permitirse la acumulación en uno solo de alegatos heterogéneos en los que se mezclan de forma desordenada cuestiones procesales y sustantivas (en este sentido, sentencia 342/2012, de 4 de junio R.C. 2103/2009).

86. Lo expuesto es determinante de la desestimación del motivo, referido conjuntamente a la valoración de la prueba, a la motivación de la sentencia, a la significación jurídica de los hechos probados y, finalmente, a la posibilidad de aplicar la L.C.G.C. a préstamos en los que se ha seguido el trámite regulado en la expresado Orden.

2.2. El control de la valoración de la prueba.

87. No obstante, a fin de dar completa respuesta a los alegatos y apuntar alguna de las cuestiones que abordaremos en el recurso de casación, añadiremos que, en nuestro sistema, el procedimiento civil sigue el modelo de la doble instancia, razón por la que ninguno de los motivos que numerus clausus [relación cerrada] enumera el artículo 469 L.E.C. se refiere a la valoración de la prueba.

88. Pese a ello, es posible cierto control sobre las conclusiones de hecho que sirven de base a la sentencia recurrida de forma excepcional, al amparo del ordinal 4.º del artículo 469.1 L.E.C., siempre que, conforme a la doctrina constitucional, no superen el test de la razonabilidad exigible para respetar el derecho a la tutela judicial efectiva consagrado en el art. 24 CE –en este sentido SS.T.S. 101/2011, de 4 de marzo, R.C. 1918/2007, y 263/2012, de 25 de abril, R.C. 984/2009–.

89. Ahora bien, la admisión del recurso extraordinario por infracción procesal no da paso a una tercera instancia en la que fuera de los supuestos excepcionales se pueda replantear la completa revisión de la valoración de la prueba, ya que esta es función de las instancias y las mismas se agotan en la apelación.

90. En el caso enjuiciado no se aprecia error en la fijación de los hechos por la sentencia recurrida, por lo que el alegato estaba abocado al fracaso. Cuestión radicalmente diferente y que excede del ámbito del recurso extraordinario por infracción procesal es la valoración jurídica de los hechos declarados probados, lo que constituye materia propia del recurso de casación.

2.4. El deber de motivar.

91. También añadiremos que la atribución a los tribunales, dentro del límite de la congruencia, de la facultad/deber de escoger la norma aplicable para la decisión de las controversias, con estricta sumisión a la Ley, de acuerdo con las reglas *iura novit curia* [el tribunal conoce el Derecho] y *da mihi factum, dabo tibi ius* [dame el hecho y yo te doy el derecho], exige que las sentencias sean motivadas, como fórmula de controlar que la decisión se ajusta a la Ley –el artículo 117.1 C.E. dispone que «[l]a justicia (...) se administra (...) por Jueces y Magistrados (...) sometidos únicamente al imperio de la ley»– y de evitar la arbitrariedad. Según el artículo 9.3 C.E. «[l]a Constitución garantiza (...) la interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos», lo que se traduce, desde la perspectiva del tribunal, en el deber constitucional de motivar.

92. Así lo imponen el artículo 120.3 C.E. a cuyo tenor «[l]as sentencias serán siempre motivadas y se pronunciarán en audiencia pública»; el artículo 248.3 de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, según el cual «[l]as sentencias se formularán expresando, tras un encabezamiento, en párrafos separados y numerados, los antecedentes de hecho, hechos probados, en su caso, los fundamentos de derecho y, por último, el fallo», y el 218.2 de la ley de Enjuiciamiento Civil, en cuanto dispone que «[l]as sentencias se motivarán expresando los razonamientos fácticos y jurídicos que conducen a la

apreciación y valoración de las pruebas, así como a la aplicación e interpretación del Derecho. La motivación deberá incidir en los distintos elementos fácticos y jurídicos del pleito, considerados individualmente y en conjunto, ajustándose siempre a las reglas de la lógica y de la razón» –en este sentido, sentencia 18/2013, de 8 de febrero (R.C. 1.518/2011)–.

93. Desde la perspectiva de los litigantes, el derecho a la motivación de las sentencias se integra en el derecho a la tutela efectiva que proclama el artículo 24 C.E. y supone el derecho a obtener de los órganos judiciales una respuesta que exprese los elementos o razones de juicio, mediante la exteriorización de los razonamientos que conducen a la apreciación y valoración de la prueba, identifique la estructura y formación del supuesto fáctico a enjuiciar, así como la interpretación y aplicación de la norma que vincula al mismo el efecto querido por el legislador –así lo afirma la sentencia 344/2012, de 8 de junio, R.C. 2.163/2009–, y tiene una finalidad de garantía relacionada con el designio de que puedan conocer las razones que han llevado al órgano jurisdiccional a dictar su resolución y, en su caso, hacer uso de los medios de impugnación establecidos –en este sentido S.T.S. 49/2013, de 12 de febrero, R.C. 758/2010–.

94. Sin embargo, no es admisible servirse de la exigencia de motivación como medio indirecto para cuestionar otros aspectos de la sentencia. En particular, la motivación de la valoración de la prueba nada tiene que ver con la corrección de dicha operación, pues una cosa es explicar las razones por las que el Tribunal llegó a identificar el supuesto de hecho al que la norma vincula la consecuencia jurídica pretendida y otra distinta que hayan sido correctamente valorados los medios que formaron la convicción judicial – SS.T.S. 661/2011, de 4 de octubre, R.C. 162/2010, y 344/2012, de 8 de junio, R.C. 2.163/2009–.

95. En consecuencia, el alegato no podía prosperar, ya que la sentencia está perfectamente motivada y permite conocer los hechos en los que se fundamenta la decisión y la norma aplicada, por lo que podrá no compartirse sus razonamientos o tacharlos de erróneos, pero desde luego no tildarla de inmotivada, arbitraria, incoherente o insuficiente.

2.1. Ámbito del recurso extraordinario por infracción procesal.

96. Como se ha indicado en el segundo fundamento de esta sentencia (apartado 41), el recurso extraordinario por infracción procesal tiene por objeto el control de la vulneración de normas procesales entendidas en un sentido amplio, correspondiendo al de casación el conocimiento de las infracciones relativas a la norma aplicable para la decisión sobre el fondo de la controversia, por lo que la cuestión referida a la posibilidad de aplicar la L.C.G.C. a préstamos en los que se ha seguido el trámite regulado en la O.M. de 5 de mayo de 1994, sobre transparencia de las condiciones financieras de los préstamos hipotecarios, excede del concepto de la infracción procesal y debe examinarse en el recurso de casación que, como afirma la S.T.S. 860/2009, de 15 de enero de 2010, R.C. 1.516/2005, «no permite revisar la valoración de la prueba efectuada en la segunda instancia, pero sí la operación por la que los hechos declarados probados se subsumen en la norma, cuando la misma imponga utilizar conceptos indeterminados y, por tal, necesitados de integración».

CUARTO: SEGUNDO MOTIVO DEL RECURSO POR INFRACCIÓN PROCESAL.

1. Enunciado y desarrollo del motivo.

97. El segundo motivo del recurso extraordinario por infracción procesal se enuncia en los siguientes términos: Infracción de normas legales que rigen los actos y garantías del proceso (artículo 469.1.3.º L.E.C.).

98. En su desarrollo, la recurrente alega la vulneración del artículo 217 L.E.C. porque se ha invertido la carga de la prueba al declarar probado que ha existido negociación de las cláusulas de limitación a la variabilidad del tipo de interés con base en que: a) las demandadas han aportado escrituras de préstamo hipotecario que no tienen incorporadas esas limitaciones; y b) existe una «minuciosa regulación legal del recorrido preparatorio del contrato», que garantiza que el prestatario conoce el contenido del pacto de limitación de la variabilidad de intereses.

99. Asimismo, sostiene la vulneración del artículo 82.2 párrafo segundo T.R.L.C.U., según el cual al empresario que afirme que una cláusula ha sido negociada individualmente le corresponde probar esta circunstancia.

100. Finalmente, afirma infringido el artículo 217.7 L.E.C. ya que la sentencia no ha tenido en cuenta la disponibilidad y facilidad probatoria de cada una de las partes del litigio.

2. Valoración de la Sala.

2.1. La carga de la prueba.

101. La carga de la prueba o, dicho de otra forma, los efectos negativos de la falta de la prueba nada más entra en juego cuando no hay prueba sobre determinados extremos de hecho, por lo que su infracción únicamente tiene lugar en aquellos casos en los que, teniéndose por no probado un determinado hecho relevante para la resolución de la controversia, el tribunal atribuye los efectos negativos de tal vacío probatorio a la parte a la que no corresponde soportarlos de conformidad con la norma contenida en el art. 217 L.E.C. –S.T.S. 263/2012, de 25 de abril (R.C. 984/2009) y en idéntico sentido SS.T.S. 684/2012, de 15 de noviembre (R.C. 1024/2010), y 561/2012, de 27 de septiembre (R.C. 831/2010).

102. Cuestión radicalmente diferente es la dosis de prueba, ya que «en nuestro sistema probatorio rige la regla de apreciación libre, salvo algunas excepciones, y un criterio de elasticidad, de modo que no se exige 29 por la ley una

determinada cantidad o entidad probatoria –dosis o tasa de prueba–». Determinar esta dosis es función soberana de los tribunales que conocen en instancia –primera y apelación–, estando vedado su acceso a casación salvo que se incurra en arbitrariedad o irrazonabilidad con infracción del artículo 24.1 CE (S.T.S. 635/2012, de 2 noviembre, R.C. 681/2010) y, en idéntico sentido, SS.T.S. 347/2011 de 30 mayo, R.C. 1.348/2007, y 485/2012, de 18 de julio, R.C. 990/2009).

2.2. Desestimación del motivo.

103. Consecuentemente con lo expuesto, procede desestimar el motivo ya que en su desarrollo la propia parte reconoce que ha existido prueba y lo que acontece es que está en desacuerdo con la valoración de su significado por la sentencia recurrida.

QUINTO: TERCER MOTIVO DEL RECURSO POR INFRACCIÓN PROCESAL.

1. Enunciado y desarrollo del motivo.

104. El tercer motivo del recurso extraordinario por infracción procesal se enuncia en los siguientes términos:

Vulneración de derechos fundamentales reconocidos en el artículo 24 de la constitución (artículo 469.1 4.º L.E.C.).

105. El motivo se estructura en los siguientes dos submotivos:

1.º) Por la inversión de la carga de la prueba respecto al hecho de la negociación o imposición de la cláusula.

2.º) Por la negación de legitimación activa concurriendo en mi mandante todos los requisitos para ostentar la misma.

2. Valoración de la Sala.

2.1. Desestimación del primer submotivo.

106. El primero de los submotivos, desde la perspectiva de la legalidad ordinaria ha sido objeto de análisis en el anterior fundamento cuarto. Nada nuevo aportan los alegatos referidos a la inversión de la carga de la prueba, ahora desde la perspectiva constitucional, por lo que para desestimarlo es suficiente que demos por reproducido lo ya expuesto.

2.2. Estimación del segundo submotivo.

107. En cuanto al segundo submotivo, su estimación ha sido razonada en el segundo fundamento de derecho de esta sentencia, por lo que, a efectos sistemáticos, es suficiente que nos remitamos a lo allí expuesto.

SEXTO: EL CONTROL DE LAS CLÁUSULAS ABUSIVAS.

1. El control imperativo de las cláusulas abusivas.

1.1. La situación de inferioridad de los consumidores.

108. El Tribunal de Justicia de la Unión Europea, ha declarado de forma reiterada que el sistema de protección que establece la Directiva 93/13 se basa en la idea de que el consumidor se halla en situación de inferioridad respecto al profesional, en lo referido tanto a la capacidad de negociación como al nivel de información, situación que le lleva a adherirse a las condiciones redactadas de antemano por el profesional sin poder influir en el contenido de éstas (en este sentido SS.T.J.U.E. de 27 de junio de 2000, Océano Grupo Editorial y Salvat Editores, C240/98 a C244/98, apartado 25; 26 de octubre 2006, Mostaza Claro, C168/05 apartado 25; 4 junio 2009, Pannon GSM C243/08 apartado 22; 6 de octubre 2009, Asturcom Telecomunicaciones, C40/08 apartado 29; 3 de junio de 2010, Caja de Ahorros y Monte de Piedad de Madrid, C484/08 apartado 27; 9 noviembre de 2010, VB Pénzügyi Lízing, C137/08 apartado 46; 15 de marzo de 2012, Perenièová y Pereniè, C453/10, apartado 27; 26 abril de 2012, Invitel, C472/10, apartado 33; 14 junio 2012, Banco Español de Crédito, C618/10, apartado 39; 21 de febrero de 2013, Banif Plus Bank Zrt C472/11, apartado 19; 14 de marzo de 2013, Aziz VS. Caixa d#Estalvis de Catalunya C415/11, apartado 44; y 21 de marzo de 2013, RWE Vertrieb AG, C 92/11, apartado 41).

1.2. La ineficacia de las cláusulas abusivas.

109. Por esta razón y con el fin de reemplazar el equilibrio formal que el contrato establece entre los derechos y obligaciones de las partes por un equilibrio real, el artículo 6, apartado 1, de la Directiva 93/13/C.E.E. del Consejo, de 5 de abril de 1993, sobre las cláusulas abusivas en los contratos celebrados con consumidores, dispone que «[l]os Estados miembros establecerán que no vincularán al consumidor, en las condiciones estipuladas por sus derechos nacionales, las

cláusulas abusivas que figuren en un contrato celebrado entre éste y un profesional y dispondrán que el contrato siga siendo obligatorio para las partes en los mismos términos, si éste puede subsistir sin las cláusulas abusivas». Lo que ha sido interpretado por la jurisprudencia del T.J.U.E. en el sentido de que se trata de una disposición imperativa que, tomando en consideración la inferioridad de una de las partes del contrato, trata de reemplazar el equilibrio formal que éste establece entre los derechos y obligaciones de las partes, por un equilibrio real que pueda restablecer la igualdad entre éstas (en este sentido las ya citadas SS.T.J.U.E. de 26 octubre 2006, Mostaza Claro, apartado 36 ; 4 junio 2009, Pannon, apartado 25; 6 octubre 2009, Asturcom Telecomunicaciones, apartado 30; 9 noviembre 2010, VB Pénzügyi Lízing, apartado 47 ; 15 de marzo de 2012, Perenièová y Pereniè, apartado 28; 26 abril de 2012, Invitel, apartado 34 ; 14 junio 2012, Banco Español de Crédito, apartado 40; 21 de febrero de 2013, Banif Plus Bank Zrt, apartado 20; y 14 marzo 2013, Aziz vs. Catalunya Caixa, apartado 45).

1.3. Apreciación de oficio de la nulidad imperativa de cláusulas abusivas.

110. En este contexto, como declaramos en la S.T.S. 401/2010, de 1 de julio de 2010, R.C. 1.762/2010, las reglas del mercado se han revelado incapaces por sí solas para erradicar con carácter definitivo la utilización de cláusulas abusivas en la contratación con los consumidores. Por esta razón es preciso articular mecanismos para que las empresas desistan del uso de cláusulas abusivas, lo que nada más puede conseguirse si, como sostiene la Abogado General, en sus conclusiones de 28 de febrero 2013, Duarte Hueros, C32/12, punto 46, a las empresas no les «trae cuenta» intentar utilizarlas, ya que «de lo contrario, al empresario le resultaría más atractivo usar cláusulas abusivas, con la esperanza de que el consumidor no fuera consciente de los derechos que le confiere la Directiva 1993/13 y no los invocara en un procedimiento, para lograr que al final, pese a todo, la cláusula abusiva prevaleciera» Puedes citar una sentencia en vez de unas conclusiones de abogado general, por ejemplo: S.T.J.U.E. de 26 octubre 2006 (asunto C168/05, caso M.C.), «27 A la luz de estos principios, el Tribunal de Justicia ha considerado que la facultad del Juez para examinar de oficio el carácter abusivo de una cláusula constituye un medio idóneo tanto para alcanzar el resultado señalado por el artículo 6 de la Directiva –impedir que el consumidor individual quede vinculado por una cláusula abusiva–, como para ayudar a que se logre el objetivo contemplado en su artículo 7, ya que dicho examen puede ejercer un efecto disuasorio que contribuya a poner fin a la utilización de cláusulas abusivas en los contratos celebrados por un profesional con los consumidores (sentencias Océano Grupo Editorial y Salvat Editores, antes citada, apartado 28, y de 21 de noviembre de 2002, Cofidis, C473/00, Rec. p. I10875, apartado 32)».

111. La posibilidad de la intervención del juez, incluso de oficio, se revela así como una herramienta imprescindible para conseguir el efecto útil de la Directiva 1993/13. En este sentido ya el IC 2000 indicaba que «[...] la Sanción prevista en el apartado 1 del artículo 6 de la Directiva «implica atribuir a las disposiciones de la Directiva el carácter de norma «imperativa», de «orden público económico», que tiene que reflejarse en los poderes atribuidos a los órganos jurisdiccionales nacionales». Lo que ha sido recogido por la S.T.J.U.E. ya citada de 4 de junio de 2009, Pannon, apartado 23, según la cual «el objetivo perseguido por el artículo 6 de la Directiva no podría alcanzarse si los consumidores tuvieran que hacer frente a la obligación de plantear por sí mismos el carácter abusivo de una cláusula contractual y que sólo podrá alcanzarse una protección efectiva del consumidor si el juez nacional está facultado para apreciar de oficio dicha cláusula».

112. Más aún, el principio de efectividad del Derecho de la Unión no solo exige facultar al juez para intervenir de oficio, sino que impone a este el deber de intervenir. Así lo afirma la S.T.J.U.E. ya citada de 4 de junio de 2009, Pannon, apartado 32, según la cual «el juez que conoce del asunto ha de garantizar el efecto útil de la protección que persigue la Directiva», para lo que debe intervenir cuando sea preciso ya que « el papel que el Derecho comunitario atribuye de este modo al juez nacional en la materia de que se trata no se circunscribe a la mera facultad de pronunciarse sobre la naturaleza eventualmente abusiva de una cláusula contractual, sino que incluye asimismo la obligación de examinar de oficio esta cuestión tan pronto como disponga de los elementos de hecho y de Derecho necesarios para ello» (SS.T.J.U.E. ya citadas de 21 de febrero de 2013, Banif Plus Bank Zrt, apartado 23, 14 junio 2012, Banco Español de Crédito, apartado 43, y 4 de junio de 2009, Pannon, apartado 32).

113. Precisamente, por tratarse de una intervención de oficio, no necesita que el consumidor presente una demanda explícita en este sentido, ya que « semejante interpretación excluiría la posibilidad de que el juez nacional apreciara de oficio el carácter abusivo de una cláusula contractual en el marco del examen de la admisibilidad de la demanda de la que conoce y sin petición expresa del consumidor con tal fin» (S.T.J.U.E. ya citada de 4 de junio de 2009, Pannon, apartado 24).

114. En definitiva, como ha reiterado el T.J.U.E. «el juez nacional debe apreciar de oficio el carácter abusivo de una cláusula contractual» (SS.T.J.U.E. de 6 de octubre de 2009, Asturcom Telecomunicaciones, C40/08, apartado 32, 14 junio 2012, Banco Español de Crédito, C618/10, apartado 42+43 y 21 febrero 2013, Caso Banif Plus Bank Zrt).

115. A esta obligación no es ajeno este Tribunal, ya que la efectividad de la Directiva y la tutela de los intereses de los consumidores frente a las cláusulas abusivas resulta imperativa para la totalidad de los tribunales de la Unión.

1.4. La prueba de oficio de la abusividad.

116. Este deber no solo comprende el de apreciar la abusividad cuando esta aparezca demostrada de forma clara y contundente. Cuando existan motivos razonables para entender que una cláusula es abusiva, si es preciso, se debe acordar la práctica de prueba. En este sentido, con referencia a un supuesto de atribución de competencia jurisdiccional territorial exclusiva en un contrato celebrado entre un profesional y un consumidor, el Tribunal de Justicia declaró que «el juez nacional

debe acordar de oficio diligencias de prueba para determinar si una cláusula está comprendida en el ámbito de aplicación de la Directiva» (S.T.J.U.E. citadas de 9 de noviembre de 2010, VB Pénzügyi Lízing, apartado 56, 14 junio 2012, Banco Español de Crédito, apartado 44; 21 de febrero de 2013, Banif Plus Bank Zrt, apartado 24 y 14 marzo 2013 Aziz vs. Catalunya Caixa, apartado 4.

2. El posible aquietamiento a la cláusula abusiva.

117. Ahora bien, la finalidad de la Directiva es la tutela del consumidor, por lo que frente a la regla de que la nulidad absoluta –no la anulabilidad– la puede invocar cualquiera de quienes fueron parte en el contrato nulo o con cláusulas nulas, la nulidad absoluta de las cláusulas abusivas nada más entra en juego cuando operan en «detrimento del consumidor», de tal forma que la obligación de garantizar la efectividad de la protección conferida por la Directiva, en lo que respecta a la Sanción de una cláusula abusiva, no permite imponer la nulidad en contra de la voluntad del consumidor, ya que frente al desequilibrio de las posiciones de empresario y consumidor el Ordenamiento reacciona con un tratamiento asimétrico y atribuye a este la decisión de invocarla.

118. En este sentido la S.T.J.U.E. ya citada de 4 de junio de 2009, Pannon, apartado 33, afirma que «el juez nacional no tiene, en virtud de la Directiva, el deber de excluir la aplicación de la cláusula en cuestión si el consumidor, tras haber sido informado al respecto por dicho juez, manifiesta su intención de no invocar el carácter abusivo y no vinculante de tal cláusula», de tal forma que «[c]uando considere que tal cláusula es abusiva se abstendrá de aplicarla, salvo si el consumidor se opone», y la de 21 de febrero de 2013, Banif Plus Bank Zrt, apartado 27, que «[s]in embargo, el Tribunal de Justicia ha declarado que el juez nacional no tiene, en virtud de la Directiva, el deber de excluir la aplicación de la cláusula en cuestión si el consumidor, tras haber sido informado al respecto por dicho juez, manifiesta su intención de no invocar el carácter abusivo y no vinculante de tal cláusula (véase la sentencia Pannon GSM, antes citada, apartados 33 y 35)». Lo que reitera en el apartado 35 que, al referirse a la articulación de mecanismos de contradicción de la posible estimación de oficio de la abusividad de una cláusula, al razonar que «[e]sta posibilidad ofrecida al consumidor de expresar su opinión sobre este extremo obedece también a la obligación que incumbe al juez nacional, como se ha recordado en el apartado 25 de la presente sentencia, de tener en cuenta, en su caso, la voluntad manifestada por el consumidor cuando, consciente del carácter no vinculante de una cláusula abusiva, manifiesta, no obstante, que es contrario a que se excluya, otorgando así un consentimiento libre e informado a dicha cláusula».

119. Finalmente, también apuntan en este sentido las conclusiones de la Abogado General de 28 de febrero 2013 C32/12, D.H., punto 53, según el cual «[c]on independencia de cuál sea la medida elegida por el juez nacional, deberán tenerse en cuenta dos cosas. En primer lugar, dicha medida no puede adoptarse contra la voluntad del actor. Precisamente, el derecho a la tutela judicial efectiva también implica la potestad de no ejercitar los derechos propios. Por ello, debe averiguarse cuál es la voluntad concreta del consumidor».

3. Los principios de congruencia y iura novit curia.

120. La aplicación de las reglas expuestas puede plantear ciertas dificultades en nuestro sistema, en el que el deber de conocer el Derecho y de juzgar conforme al mismo, que a los Jueces y Tribunales impone el artículo 1.7 del Código Civil, como regla, permite al tribunal fundar su decisión en preceptos jurídicos distintos de los invocados y aplicar la norma material que entiende adecuada para la decisión del caso, tiene como frontera la congruencia, que no permite escoger la concreta tutela que entiende adecuada de entre todas las posibles, al exigir que se ajuste a la causa de pedir de conformidad con lo previsto en el artículo 218.1 Ley de Enjuiciamiento Civil, a cuyo tenor «[l]as sentencias deben ser claras, precisas y congruentes con las demandas y con las demás pretensiones de las partes, deducidas oportunamente en el pleito. [...] El tribunal, sin apartarse de la causa de pedir acudiendo a fundamentos de hecho o de Derecho distintos de los que las partes hayan querido hacer valer, resolverá conforme a las normas aplicables al caso, aunque no hayan sido acertadamente citadas o alegadas por los litigantes».

121. Es decir, en general el Juez no puede dar a quien suplica, aunque lo pedido sea justo, si para ello debe apartarse de los hechos esenciales fijados por las partes para justificar lo pretendido. Corresponde a las partes decidir si ejercitan sus derechos en vía jurisdiccional –libertad de acción–, y la carga de alegar y probar los hechos sobre los que el juez debe decidir, según la regla clásica *iudex iudicet secunmdum allegata et probata partium*–. En definitiva, no puede sustentar su decisión en fundamentos diversos de los alegados, cuando estos delimitan el objeto del proceso.

122. Esta limitación del poder del juez nacional que «está justificada por el principio según el cual la iniciativa en un proceso corresponde a las partes y, por consiguiente, el juez sólo puede actuar de oficio en casos excepcionales, en los que el interés público exige su intervención» (S.T.J.U.E. de 17 de diciembre de 2009, M.M., C227/08, apartado 20, con cita de las de 14 de diciembre de 1995, V.S. y V.V., C430/93, y de 7 de junio de 2007, V.W. y otros, C222/05 a C225/05), como afirman las conclusiones de la Abogado General de 28 de febrero 2013 C32/12 D.H. punto 32, tiene como principal objetivo «proteger el derecho de defensa y garantizar el buen desarrollo del procedimiento, en particular, al prevenir los retrasos inherentes a la apreciación de nuevos motivos [...] Por ello, al consumidor se le puede exigir en principio que formule ante el juez sus pretensiones y, en ese sentido, que las deduzca adecuadamente, en su caso con carácter subsidiario. Tanto más cuando, como en el caso presente, la intervención de abogado es preceptiva».

4. Los límites a la autonomía procesal en materia de cláusulas abusivas.

123. No obstante, este límite no entra en juego en los supuestos de nulidad absoluta, ya que en tales casos el Ordenamiento reacciona e impone a los poderes del Estado rechazar de oficio su eficacia, de acuerdo con el clásico principio *quod nullum est nullum effectum producit* (lo que es nulo no produce ningún efecto), ya que, como afirma la S.T.S. 88/2010, de 10 de marzo (R.C. 2.492/2005) «esa operatividad ipso iure es una de las características de la nulidad absoluta».

124. Tratándose de cláusulas abusivas, como apuntan las conclusiones de la Abogado General de 28 de febrero 2013 C32/12, Duarte Hueros, punto 37, el principio de eficacia exige que el tribunal nacional interprete las disposiciones nacionales de modo que contribuya a cumplir el objetivo de garantizar la tutela judicial efectiva de los derechos que el ordenamiento jurídico de la Unión confiere a los justiciables y «de no ser ello posible, dicho tribunal está obligado a dejar inaplicada, por su propia iniciativa, la disposición nacional contraria, a saber, en el caso de autos, las normas procesales nacionales cuestionadas en el procedimiento principal, que recogen la vinculación estricta a la pretensión deducida», ya que, si bien el principio de autonomía procesal atribuye a los Estados la regulación del proceso, como indica la S.T.J.U.E. ya citada de 14 junio 2012, Banco Español de Crédito, apartado 46, esta autonomía tiene como límite que tales normas «no hagan imposible en la práctica o excesivamente difícil el ejercicio de los derechos que el ordenamiento jurídico de la Unión confiere a los consumidores (principio de efectividad) (véanse, en este sentido, las sentencias, antes citadas, Mostaza Claro, apartado 24, y Asturcom Telecomunicaciones, apartado 38)».

5. El deber de plantear motivadamente la nulidad de oficio.

125. Sin embargo, como afirma la S.T.J.U.E. de 21 de febrero de 2013, Banif Plus Bank Zrt, apartado 29, al aplicar el Derecho de la Unión «el juez nacional debe observar también las exigencias de una tutela judicial efectiva de los derechos que el ordenamiento jurídico de la Unión confiere a los justiciables, conforme se garantiza en el artículo 47 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea. Entre esas exigencias figura el principio de contradicción, que forma parte del derecho de defensa y que el juez debe respetar, en particular cuando zanja un litigio sobre la base de un motivo examinado de oficio (véase, en 33 este sentido, la sentencia de 2 de diciembre de 2009, Comisión/Irlanda y otros, C89/08 P, Rec. p. I, 11.245, apartados 50 y 54)».

126. Por ello la coordinación entre los deberes de garantizar el efecto útil de la protección que persigue la Directiva y respetar el objetivo perseguido por el deber de congruencia, en el supuesto de que el Juez aprecie de oficio la eventual nulidad de cláusulas abusivas en contratos suscritos entre empresarios y consumidores, impone someter a las partes todos los factores que pueden incidir en la declaración de abusividad de la cláusula o cláusulas eventualmente nulas, a fin de facilitarles la defensa de sus intereses, articulando a tal efecto los mecanismos precisos.

127. Así lo impone el Derecho de la Unión, ya que, como afirma la S.T.J.U.E. ya citada de 21 de febrero de 2013, Banif Plus Bank Zrt, apartado 30 «el principio de contradicción no confiere sólo a cada parte en un proceso el derecho a conocer y a discutir los documentos y observaciones presentados al juez por la parte contraria, sino que también implica el derecho de las partes a conocer y a discutir los elementos examinados de oficio por el juez, sobre los cuales éste tiene intención de fundamentar su decisión. El Tribunal de Justicia ha subrayado que, en efecto, para cumplir los requisitos vinculados al derecho a un proceso equitativo, procede que las partes tengan conocimiento y puedan debatir de forma contradictoria los elementos tanto de hecho como de Derecho decisivos para la resolución del procedimiento (véase la sentencia Comisión/Irlanda y otros, antes citada, apartados 55 y 56)», lo que es determinante de que en el supuesto de que el juez nacional, después de haber apreciado inicialmente –sobre la base de los elementos de hecho y de Derecho de que disponga o que se le hayan comunicado a raíz de las diligencias de prueba que haya acordado de oficio a tal efecto– que una cláusula está comprendida en el ámbito de aplicación de la Directiva, compruebe, tras una apreciación efectuada de oficio, que dicha cláusula presenta un carácter abusivo «está obligado, por regla general, a informar de ello a las partes procesales y a instarles a que debatan de forma contradictoria según las formas previstas al respecto por las reglas procesales nacionales». Máxime, si se tiene en cuenta que, como hemos indicado, el consumidor, una vez informado y restablecido el equilibrio con el empresario mediante la intervención del tribunal, puede renunciar a la nulidad de la cláusula abusiva.

6. La nulidad de oficio en el caso de acciones colectivas.

128. Sentado lo anterior, es preciso decidir si la doctrina hasta ahora expuesta es aplicable a los supuestos en los que la abusividad de determinadas cláusulas no se constata en un pleito seguido entre un empresario y un consumidor, sino en supuestos en los que se ha ejercitado una acción en defensa de intereses colectivos.

129. Nuestra respuesta ha de ser necesariamente afirmativa. Máxime si se tiene en cuenta que:

a) De conformidad con lo dispuesto en el artículo 9 T.R.L.C.U. «[l]os poderes públicos protegerán prioritariamente los derechos de los consumidores y usuarios cuando guarden relación directa con bienes o servicios de uso o consumo común, ordinario y generalizado». Los servicios bancarios ya estaban catalogados como servicios de uso común, ordinario y generalizado por los consumidores y usuarios en el Anexo I.C) del Real Decreto 287/1991, de 8 marzo, por el que se aprueba el Catálogo de productos, bienes y servicios a determinados efectos de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios. Hoy los servicios bancarios y financieros figuran relacionados en el apartado c.13) del Real

Decreto 1.507/2000, de 1 de septiembre que lo actualiza.

b) La tutela de los consumidores no solo se ha demandado por una asociación de consumidores –en la que los intereses particulares de quienes la representan pudieran superponerse a los generales (de ahí el necesario control mediante la inscripción en el Registro)–, sino por el Ministerio Fiscal, al que el Ordenamiento reconoce expresa legitimación –el artículo 16 L.C.G.C. dispone que «[l]as acciones previstas en el artículo 12 podrán ser ejercitadas por las siguientes entidades: [...] 6. El Ministerio Fiscal»– justificada por la enmienda 92 del Grupo Parlamentario Catalán en que «al Ministerio Fiscal en los términos del artículo 124 de la Constitución le corresponde la defensa de los intereses generales».

c) Como afirman las SS.T.J.U.E. de 26 de octubre 2006, Mostaza Claro, apartado 38, y 4 de junio de 2009, Pannon, apartado 31, es precisamente «la importancia del interés público en que se basa la protección que la Directiva otorga a los consumidores», la que justifica que el juez nacional deba apreciar de oficio el carácter abusivo de una cláusula contractual y, de este modo, subsanar el desequilibrio que existe entre el consumidor y el profesional.

7. Conclusión.

130. Lo expuesto es determinante de que, en la medida en que sea necesario para lograr la eficacia del Derecho de la Unión, en los supuestos de cláusulas abusivas, los tribunales deban atemperar las clásicas rigideces del proceso, de tal forma que, en el análisis de la eventual abusividad de las cláusulas cuya declaración de nulidad fue interesada, no es preciso que nos ajustemos formalmente a la estructura de los recursos. Tampoco es preciso que el fallo se ajuste exactamente al suplico de la demanda, siempre que las partes hayan tenido la oportunidad de ser oídas sobre los argumentos determinantes de la calificación de las cláusulas como abusivas.

SÉPTIMO: LAS CONDICIONES GENERALES SOBRE EL OBJETO PRINCIPAL DEL CONTRATO.

1. Planteamiento de la cuestión.

131. Las demandadas y la sentencia recurrida no cuestionan que las cláusulas controvertidas tengan carácter contractual y que su inclusión en los contratos de préstamo hipotecario con consumidores es facultativa. Así lo evidencia la realidad explicitada –no en todos los préstamos hipotecarios se utilizan cláusulas de estabilización del tipo de interés– y no se ha alegado la existencia de normativa que exija que en los préstamos hipotecarios deban pactarse tipos de interés variable ni que exista una norma que indique cual es la concreta fórmula que debe utilizarse en el caso de que se opte por esta modalidad de préstamo.

132. Tampoco cuestionan que se trata de cláusulas prerredactadas y, de hecho, la propia regulación sectorial demuestra que se trata de cláusulas predispuestas, que en su aplicación práctica se concretan en ofertas «irrevocables».

133. Finalmente, tampoco se discute que se trata de cláusulas destinadas por las prestamistas a ser incluidas en una pluralidad de contratos.

134. La sentencia recurrida rechaza que las cláusulas contractuales controvertidas deban considerarse condiciones generales de la contratación porque versan sobre los elementos esenciales de los contratos y porque, precisamente por ello el consumidor necesariamente las conoce y las acepta libre y voluntariamente.

135. En consecuencia, es preciso examinar si los pactos que definen el objeto principal de los contratos pueden tener la consideración de condiciones generales.

2. Valoración de la Sala.

2.1. Requisitos de las condiciones generales.

136. El apartado 1 del artículo 1 L.C.G.C. dispone que «[s]on condiciones generales de la contratación las cláusulas predispuestas cuya incorporación al contrato sea impuesta por una de las partes, con independencia de la autoría material de las mismas, de su apariencia externa, de su extensión y de cualesquiera otras circunstancias, habiendo sido redactadas con la finalidad de ser incorporadas a una pluralidad de contratos».

137. La exégesis de la norma ha llevado a la doctrina a concluir que constituyen requisitos para que se trate de condiciones generales de la contratación los siguientes:

a) Contractualidad: se trata de «cláusulas contractuales» y su inserción en el contrato no deriva del acatamiento de una norma imperativa que imponga su inclusión.

b) Predisposición: la cláusula ha de estar prerredactada, siendo irrelevante que lo haya sido por el propio empresario o por terceros, siendo su característica no ser fruto del consenso alcanzado después de una fase de tratos previos. En particular en el caso de los contratos de adhesión.

c) Imposición: su incorporación al contrato debe ser impuesta por una de las partes –aunque la norma no lo exige de forma expresa, dada su vocación de generalidad, debe ser impuesta por un empresario–, de tal forma que el bien o servicio sobre el que versa el contrato nada más puede obtenerse mediante el acatamiento a la inclusión en el mismo de la cláusula.

d) Generalidad: las cláusulas deben estar incorporadas a una pluralidad de contratos o estar destinadas a tal fin ya que,

como afirma la doctrina, se trata de modelos de declaraciones negociales que tienen la finalidad de disciplinar uniformemente los contratos que van a realizarse.

138. De otro lado, para que una cláusula contractual sea calificada como condición general de contratación resulta irrelevante:

a) La autoría material, la apariencia externa, su extensión y cualesquiera otras circunstancias; y 35.

b) Que el adherente sea un profesional o un consumidor –la Exposición de Motivos L.C.G.C. indica en el preámbulo que «la Ley pretende proteger los legítimos intereses de los consumidores y usuarios, pero también de cualquiera que contrate con una persona que utilice condiciones generales en su actividad contractual», y que «[l]as condiciones generales de la contratación se pueden dar tanto en las relaciones de profesionales entre sí como de éstos con los consumidores».

2.2. Las condiciones generales sobre elementos esenciales de los contratos.

139. Los costes de los recursos que se deben invertir en el diálogo que todo proceso individualizado de negociación conlleva –con el correlativo encarecimiento del producto o servicio que al final repercute en el precio que paga el consumidor o usuario–, unido al elevado volumen de operaciones que se realizan en el desarrollo de determinadas actividades negociales, fue determinante de que en ciertos sectores de la economía se sustituyesen los tratos personalizados de los términos y las condiciones de los contratos, por la contratación por medio de condiciones generales propias del tráfico en masa, en los que el diálogo da paso al monólogo de la predisposición del contenido contractual por parte del profesional o empresario, ya que el destinatario –tanto si es otro profesional o empresario como si es consumidor o usuario–, acepta o rechaza sin posibilidad de negociar de forma singularizada, dando lugar a lo que la S.T.S. 406/2012, de 18 de junio, R.C. 46/2010, califica como «un auténtico modo de contratar, diferenciable de la contratación por negociación, con un régimen y presupuesto causal propio y específico».

140. El insatisfactorio resultado de aplicar las reglas clásicas de contratación liberales, pensadas para supuestos en los que los contratantes se hallan en una posición idéntica o semejante, para regular los contratos celebrados de acuerdo con este modo de contratar, fue determinante de que el legislador introdujese ciertas especialidades conducentes a un tratamiento asimétrico, con la finalidad, declarada en la E.M. de la L.C.G.C., de restablecer en la medida de lo posible la igualdad de posiciones ya que «[l]a protección de la igualdad de los contratantes es presupuesto necesario de la justicia de los contenidos contractuales y constituye uno de los imperativos de la política jurídica en el ámbito de la actividad económica. Por ello la Ley pretende proteger los legítimos intereses de los consumidores y usuarios, pero también de cualquiera que contrate con una persona que utilice condiciones generales en su actividad contractual».

141. Pese a todo, la aplicación de las reglas de reequilibrio contenidas en la L.C.G.C. no se extiende a todo tipo de contratos, ya que, como afirma la referida Exposición de Motivos «[d]esde el punto de vista objetivo se excluyen ciertos contratos que por sus características específicas, por la materia que tratan y por la alienidad de la idea de predisposición contractual, no deben estar comprendidos en la Ley». Pero si se trata de contratos sujetos a la norma especial, a diferencia de otros ordenamientos, no se excluyen aquellas cláusulas o condiciones definitorias del «objeto principal», por lo que no hay base para el planteamiento alternativo que hace la sentencia recurrida.

142. En nuestro sistema una condición general de la contratación puede referirse al objeto principal y, de hecho, para el empresario probablemente la mayor utilidad de las condiciones generales se halla precisamente en la definición de este. Cuestión distinta es determinar cuál es el grado de control que la ley articula cuando las condiciones generales se refieren a él y, singularmente, cuando los intereses en juego a cohonestar son los de un profesional o empresario y un consumidor o usuario, ante la necesidad de coordinar, por un lado, la libertad de empresa en el marco de la economía de mercado, que proclama el artículo 38 C.E. y, por otro, la defensa de los consumidores y usuarios que el artículo 51 C.E. impone a los poderes públicos, al exigir que garantice mediante procedimientos eficaces «los legítimos intereses económicos de los mismos».

2.2. El conocimiento de las condiciones generales.

143. Sin perjuicio de lo que se dirá al analizar la transparencia de las cláusulas, no podemos compartir la equiparación que hace la sentencia recurrida entre desconocimiento de una cláusula e imposición de la misma. El empresario, al configurar la oferta, puede imponer al consumidor una cláusula indeseada por este que, pese a conocerla, debe aceptar para contratar. Tal conocimiento no excluye su naturaleza de condición general y constituye un requisito absolutamente elemental para ser consentidas e incorporadas al contrato, tanto por ser el consentimiento uno de sus elementos desde la perspectiva de la doctrina clásica, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 1.261.1.º C.C. →[n]o hay contrato sino cuando concurren los requisitos siguientes: 1º Consentimiento de los contratantes [...]»– como por exigirlo de forma expresa el artículo 5.1 L.C.G.C. según el cual «[l]as condiciones generales pasarán a formar parte del contrato cuando se acepte por el adherente su incorporación al mismo».

2.3. Conclusiones.

144. De lo hasta ahora expuesto cabe concluir que:

a) El hecho de que se refieran al objeto principal del contrato en el que están insertadas, no es obstáculo para que una cláusula contractual sea calificada como condición general de la contratación, ya que esta se definen por el proceso seguido para su inclusión en el mismo.

b) El conocimiento de una cláusula –sea o no condición general o condición particular– es un requisito previo al consentimiento y es necesario para su incorporación al contrato, ya que, en otro caso, sin perjuicio de otras posibles consecuencias – singularmente para el imponente– no obligaría a ninguna de las partes.

c) No excluye la naturaleza de condición general de la contratación el cumplimiento por el empresario de los deberes de información exigidos por la regulación sectorial.

OCTAVO: LA IMPOSICIÓN DE LAS CONDICIONES GENERALES.

1. Planteamiento de la cuestión.

145. La sentencia recurrida también rechaza que los pactos de limitación de la variabilidad de intereses hayan sido impuestos por las entidades de crédito. Para ello se basa en las siguientes premisas:

a) Las escrituras de préstamos hipotecarios que formalizan las demandadas, en algunas ocasiones contienen pactos de limitación del interés y en otras ocasiones no –hecho probado intangible en casación–, de lo que la sentencia recurrida concluye –valoración jurídica susceptible de revisión por este tribunal– que los hechos probados acreditan «la posibilidad de una negociación efectiva, no meramente ilusoria o quimérica»;y

b) La O.M. de 5 de mayo de 1994 «regula el iter negocial de la contratación» –extremo de hecho–, de lo que concluye que la observancia de los trámites regulados en la O.M. garantizan la transparencia y aseguran que el proceso de formación de la voluntad del prestatario se desarrolle libremente –valoración jurídica– de tal forma que la cláusula se suscribe «con el adecuado conocimiento y con total información».

146. En consecuencia, es preciso que analicemos si los pactos de limitación de la variabilidad de intereses han sido y están destinados a ser impuestos.

2. Valoración de la Sala.

2.1. La elección entre contratos con cláusulas impuestas.

147. El artículo 1 L.C.G.C. no precisa qué debe entenderse por imposición de la condición general por una de las partes, por lo que, al desarrollarse el litigio en materia de condiciones insertas en contratos con consumidores resulta particularmente útil lo dispuesto en el art. 3.2 de la Directiva 93/13, a cuyo tenor «[s]e considerará que una cláusula no se ha negociado individualmente cuando haya sido redactada previamente y el consumidor no haya podido influir sobre su contenido, en particular en el caso de los contratos de adhesión».

148. La exégesis de la norma transcrita impone concluir que el carácter impuesto de una cláusula o condición general prerredactada no desaparece por el hecho de que el empresario formule una pluralidad de ofertas cuando todas están estandarizadas con base cláusulas predispuestas, sin posibilidad real alguna de negociación por el consumidor medio, en orden a la individualización o singularización del contrato, ya que, como afirma el Ministerio Fiscal, la norma no exige que la condición se incorpore «a todos los futuros contratos, sino a una pluralidad de ellos».

149. Más aún, cuando se trata de condiciones generales en contratos con consumidores, ni siquiera es preciso que el consumidor observe una conducta activa, pese a lo cual vea rechazado su intento de negociar, ya que, a diferencia de lo que exigía el artículo 10.2 L.C.U. en su primitiva redacción «[a] los efectos de esta Ley se entiende por cláusulas, condiciones o estipulaciones de carácter general, el conjunto de las redactadas previa y unilateralmente por una Empresa o grupo de Empresas para aplicarlas a todos los contratos que aquélla o éste celebren, y cuya aplicación no puede evitar el consumidor o usuario, siempre que quiera obtener el bien o servicio de que se trate» –lo que fue interpretado por la S.T.S. de 20 de noviembre de 1996, R.C. 3930/1992, en el sentido de que «[s]e le exige que no haya podido eludir su aplicación, en otras palabras, no una actitud meramente pasiva». En definitiva, la norma vigente, fruto de la transposición de la Directiva 93/13, no requiere que las condiciones estén redactadas para ser aplicadas a «todos los contratos» que aquella o estos celebren, ni exige la inevitabilidad. Solo que se trate de cláusulas «no negociadas individualmente».

150. Es cierto que, como apunta la citada S.T.S. 406/2012, de 18 de junio, debe distinguirse entre el hecho de participar en la redacción del contrato y el carácter negociado de una cláusula contractual, pero también lo es que, a efectos de la tutela de los consumidores, las cláusulas contractuales prerredactadas, sean condiciones generales –sometidas a la L.C.G.C.– o particulares –no sujetas a dicha norma–, deben entenderse impuestas cuando no han sido negociadas individualmente. Como de forma gráfica describe el Ministerio Fiscal, existe imposición cuando, elegido un determinado contrato, «[...] nada ni nadie evita al cliente la inserción de la cláusula suelo y techo».

151. Esta «imposición del contenido» del contrato no puede identificarse con la «imposición del contrato» en el sentido

de «obligar a contratar». Es el consumidor el que ponderando sus intereses, en el ejercicio de su libertad de contratar, deberá decidir si contrata o no y con quien, ya que una cosa es la prestación del consentimiento de forma individualizada, voluntaria y libre –razonablemente garantizada por la intervención notarial– y otra identificar tal consentimiento en el contenido con la previa existencia de negociación individualizada del mismo.

152. Máxime cuando se trata de productos o servicios de consumo no habitual y de elevada complejidad técnica, en el que la capacidad real de comparación de ofertas y la posibilidad real de comparación para el consumidor medio es reducida, tratándose con frecuencia de un «cliente cautivo» por la naturaleza de las relaciones mantenidas por los consumidores con «sus» bancos que minoran su capacidad real de elección.

2.2. La prueba de los hechos notorios.

153. El sistema, ante los insoportables costes que pudiera provocar la desconexión entre la «verdad procesal» y la realidad extraprocesal, de acuerdo con la regla clásica notoria non egent probatione [el hecho notorio no precisa prueba], a la que se refieren las S.S.T.S. 95/2009, de 2 de marzo, R.C. 1561/2003; 114/2009, de 9 de marzo, R.C. 119/2004, y 706/2010, de 18 de noviembre, R.C. 886/2007, dispone en el artículo 281.4 lección que «[n]o será necesario probar los hechos que gocen de notoriedad absoluta y general».

154. La norma no define qué debe entenderse por «notoriedad absoluta y general» y tal requisito ha sido interpretado con cierto rigor –la S.T.S. 57/1998, de 4 de febrero; R.C. 269/1994, afirma que para que los hechos notorios puedan actuar en el área probatoria del proceso «[...] han de tener unas características rotundas de ser conocidos de una manera general y absoluta». Pero es lo cierto que tales exigencias no pueden ser entendidas de forma tan rígida que conviertan la exención de prueba en la necesidad de la diabólica demostración de que el hecho afirmado es conocimiento «general y absoluto» por todos los miembros de la comunidad.

155. Por ello, se estima suficiente que el tribunal los conozca y tenga la convicción de que tal conocimiento es compartido y está generalizado, en el momento de formular el juicio de hecho –límite temporal–, entre los ciudadanos medios, miembros la comunidad cuando se trata de materias de interés público, ya entre los consumidores que forman parte del segmento de la comunidad al que los mismos afectan –ámbito de la difusión del conocimiento–, en la que se desarrolla el litigio –límite espacial–, con la lógica consecuencia de que en tal caso, como sostiene la S.T.S. 62/2009, de 11 de febrero, R.C. 1528/2003, quedan exentos de prueba.

156. Pues bien, es notorio que en determinados productos y servicios tanto la oferta como el precio o contraprestación a satisfacer por ellos están absolutamente predeterminados. Quien pretende obtenerlos, alternativamente, deberá acatar las condiciones impuestas por el oferente o renunciar a contratar. Así ocurre precisamente en el mercado de bienes o servicios de uso o consumo común, ordinario y generalizado a que alude artículo 9 del T.R.L.C.U. En él se cumple el fenómeno que una de las recurridas describe como «take it or leave it» –lo tomas o lo dejas–.

157. Entre ellos, como se ha indicado, se hallan los servicios bancarios y financieros, uno de los más estandarizados –el I.C. 2000 afirma que «[...] los servicios financieros son grandes «consumidores» de cláusulas contractuales», y, de hecho, la citada O.M. de 1994 parte de que el contenido de los contratos a que se refiere la propia norma tiene carácter de condiciones generales predispuestas e impuestas. De ahí que imponga determinados deberes de información a las prestamistas y al notario que autoriza la correspondiente escritura.

158. Más aún, el I.C. 2000, precisa que «[e]s ilusorio pensar que los contratos de consumo de masa puedan contener verdaderamente cláusulas negociadas individualmente que no sean las relativas a las características del producto (color, modelo, etc.), al precio o a la fecha de entrega del bien o de prestación del servicio, cláusulas todas con respecto a las cuales raramente se plantean cuestiones sobre su posible carácter abusivo».

159. En idéntico sentido el I.B.E. afirma de forma expresiva en el apartado 3.1. –utilización de cláusulas limitativas a la variación– lo siguiente:

«[u]n análisis desagregado de estas prácticas muestra que la aplicación o no de este tipo de cláusulas es, en general, una práctica decidida, en cada momento, por cada una de las entidades para el conjunto de sus operaciones. Por otra parte, también se trata de una práctica que suele aplicarse por las entidades con bastante rigidez. Es decir, la decisión de aplicar o no estas cláusulas se adopta como política comercial de carácter general por la dirección central de cada entidad y se suele ligar a los productos hipotecarios con mayor distribución de cada una. De esta forma, los elementos finales de la cadena de comercialización del producto, normalmente los directores de sucursal, no tienen la facultad de alterar esa característica básica del producto. Aunque en algunos casos sí pueden modificar mínimamente alguna variable del mismo, lo mismo que ocurre con los diferenciales practicados sobre el índice de referencia correspondiente [...] En definitiva, la aplicación de estas cláusulas obedece a decisiones individuales de cada entidad».

2.2. La carga de la prueba de la negociación de las cláusulas predispuestas.

160. A ello debe añadirse que, aunque la L.C.G.C. no contiene regla alguna sobre la carga de la prueba del carácter negociado de las cláusulas predispuestas incorporadas a los contratos, a diferencia de lo que acontece en el supuesto de las cláusulas abusivas, en relación con las que el segundo párrafo del artículo 82.2 T.R.L.C.U. dispone que «[e]l empresario que afirme que una determinada cláusula ha sido negociada individualmente, asumirá la carga de la prueba» –a tenor del artículo

3.2 de la Directiva 93/13/C.E.E. «[e]l profesional que afirme que una cláusula tipo se ha negociado individualmente asumirá plenamente la carga de la prueba»– en el caso de condiciones generales en contratos con consumidores es aplicable la expresada regla.

161. Así lo evidencia la génesis de la norma. El apartado 3 del artículo 1 del Proyecto de L.C.G.C. coincidía literalmente con la previsión transcrita. El apartado fue suprimido del texto aprobado por la Comisión de Justicia e Interior con Competencia Legislativa Plena y por el procedimiento de urgencia, al asumir el informe emitido por la Ponencia que propuso la incorporación de las enmiendas 17 del Grupo Parlamentario Vasco (E.A.J.P.N.V.) y 77 del Grupo Parlamentario Catalán (C.i.U.), ambas de supresión, que, en términos prácticamente idénticos, justificaron la supresión en que tal regla, según la cual la empresa que afirme que una cláusula ha sido objeto de negociación individual asume la carga de la prueba. Ya aparecía en el propio Proyecto como parte del nuevo artículo 10 bis de la Ley 26/1984, lo que constituía «una regla aceptable en la relación empresaconsumidor, supuesto que quedaría cubierto con este artículo 10 bis, pero que no se justifica en el caso de contratación entre empresas o profesionales», ya que la regla derivaba de la Directiva 93/13/C.E.E. y el ámbito de esta se circunscribía a los contratos con consumidores.

162. En consecuencia, si bien cuando se trata de la acción de cesación no es posible la aplicación directa del artículo 82.2 T.R.L.C.U. –ya que no existe un consumidor concreto con el que se haya negociado o al que se haya impuesto la condición general–, demostrado que determinadas cláusulas se han redactado por un empresario para ser incluidas en una pluralidad de contratos a celebrar con consumidores, teniendo en cuenta la inutilidad de predisponer cláusulas que después pueden ser negociadas de forma individualizada, se permite tener por acreditado que las cláusulas impugnadas tienen la consideración de cláusulas destinadas a ser impuestas, de tal forma que, en el enjuiciamiento de su carácter negociado o impuesto, la carga de la prueba de que no se destinan a ser impuestas y de que se trata de simples propuestas a negociar, recae sobre el empresario. Máxime cuando la acción de cesación tiene por objeto cláusulas ya utilizadas y podría haberse probado que, cuando menos, en un número significativo de contratos se había negociado individualmente.

163. Esta regla, en contra de lo sostenido por una de las recurridas, se reitera en el artículo 32 de la Propuesta de Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo de 8 de octubre de 2008 sobre derechos de los consumidores dispone que «[s]i el comerciante afirma que una cláusula contractual se ha negociado individualmente, asumirá la carga de la prueba».

164. Más aún, de hecho aunque no existiese norma específica sobre la carga de la prueba de la existencia de negociación individual, otra tesis abocaría al consumidor a la imposible demostración de un hecho negativo –la ausencia de negociación–, lo que configura una prueba imposible o diabólica que, como precisa la sentencia S.T.S. 44/2012, de 15 de febrero de 2012, R.C. 93/2009, reproduciendo la doctrina constitucional, vulneraría el derecho a la tutela efectiva.

2.3. Conclusiones.

165. De lo hasta ahora expuesto cabe concluir que:

a) La prestación del consentimiento a una cláusula predispuesta debe calificarse como impuesta por el empresario cuando el consumidor no puede influir en su supresión o en su contenido, de tal forma que o se adhiere y consiente contratar con dicha cláusula o debe renunciar a contratar.

b) No puede equipararse la negociación con la posibilidad real de escoger entre pluralidad de ofertas de contrato sometidas todas ellas a condiciones generales de contratación aunque varias de ellas procedan del mismo empresario.

c) Tampoco equivale a negociación individual susceptible de eliminar la condición de cláusula no negociada individualmente, la posibilidad, cuando menos teórica, de escoger entre diferentes ofertas de distintos empresarios.

d) La carga de la prueba de que una cláusula prerredactada no está destinada a ser incluida en pluralidad de ofertas de contrato dirigidos por un empresario o profesional a los consumidores, recae sobre el empresario.

166. Finalmente, a fin de evitar equívocos, añadiremos que la imposición de cláusulas o condiciones generales por el empresario a los consumidores, no comporta su ilicitud. Se trata de un mecanismo de contratar propio de la contratación en masa, ante la imposibilidad y los costes de mantener diálogos individualizados o, como afirma la S.T.S. 406/2012, de 18 de junio, R.C. 46/2010, se trata de un fenómeno que «comporta en la actualidad un auténtico «modo de contratar», diferenciable de la contratación por negociación, con un régimen y presupuesto causal propio y específico». De tal forma, que ni siquiera cuando la totalidad del contrato hubiera sido predispuesto por una de las partes, ya que, dentro de los límites fijados por el legislador, la libertad de empresa permite al empresario diseñar los productos y servicios que ofrece y en qué condiciones, afirmando la S.T.S. 99/2009, de 4 de marzo, R.C. 535/2004, que «la calificación como contrato de adhesión [...] no provoca por ello mismo su nulidad».

NOVENO: LAS CONDICIONES GENERALES EN SECTORES REGULADOS.

1. Planteamiento de la cuestión.

167. Uno de los argumentos esgrimidos por las entidades crediticias para sostener que, incluso si las cláusulas controvertidas se califican como condiciones generales de la contratación no deben someterse a la L.C.G.C. es que las denominadas cláusulas «suelo» de los préstamos hipotecarios están admitidas y reguladas expresamente en las siguientes

disposiciones legales:

a) la O.M. de 12 de diciembre de 1989, sobre tipos de interés, comisiones, normas de actuación, información a clientes y publicidad de las entidades de crédito, modificada por la O.M. de 12 de junio de 2010, de regulación y control de la publicidad de los servicios y productos bancarios, dictada en desarrollo de la Ley 26/1988, de 29 de julio, de Disciplina e Intervención de Entidades de Crédito, y conforme a su habilitación;

b) la O.M. de 5 de mayo de 1994, sobre transparencia de las condiciones financieras de los préstamos hipotecarios, modificada por las OO.MM. de 27 de octubre de 1995, de 1 de diciembre de 1999 y de 28 de octubre de 2011 –esta última, posterior a la fecha de la sentencia recurrida–;

c) la Ley 2/2009, de 31 de marzo, de Contratación de Préstamos Hipotecarios con Particulares.

d) Además, en el ámbito europeo, la propuesta de Directiva nº 2.011/0062 (C.O.D.) del Parlamento Europeo y del Consejo, sobre los contratos de crédito bienes inmuebles de uso residencial, admite la legalidad y validez de cualquier modalidad de este tipo de cláusulas.

2. Valoración de la Sala.

2.1. El control en sectores regulados 168. Uno de los principios constitucionales rectores de la política social y económica, a tenor del artículo 51 de la Constitución Española, es la tutela de los legítimos intereses económicos de los consumidores, lo que es determinante de que el Ordenamiento desarrolle una pluralidad de normas que convergen en el intento de garantizar la existencia de mecanismos y procedimientos a tal fin (en este sentido S.T.S. 401/2010, de 1 de julio de 2010, R.C. 1.762/2010).

169. Por esta razón, en determinados supuestos el sistema impone un concreto clausulado uniforme e imperativo que facilita al consumidor la decisión reflexiva de sus comportamientos económicos, lo que se revela especialmente necesario en aquellos en los que la complejidad de los contratos y la identificación de las variables que inciden en el mismo pueden dificultar la comparación de las ofertas existentes en el mercado.

170. En tales casos, desde la perspectiva del Derecho nacional, con independencia de la discutible «contractualidad» de las condiciones cuando su incorporación al contrato no se impone por una de las partes, sino por una disposición legal o administrativa de carácter general, es lo cierto que el artículo 4.2 L.C.G.C. dispone que «[l]a presente Ley no se aplicará [...]. Tampoco será de aplicación esta Ley a las condiciones generales que [...] vengán reguladas específicamente por una disposición legal o administrativa de carácter general y que sean de aplicación obligatoria para los contratantes».

171. Cuando se trata de condiciones generales utilizadas en contratos con consumidores, el considerando decimotercero de la Directiva 93/13 indica que «[...] se supone que las disposiciones legales o reglamentarias de los Estados miembros por las que se fijan, directa o indirectamente, las cláusulas de los contratos celebrados con los consumidores no contienen cláusulas abusivas; que por consiguiente, no resulta necesario someter a las disposiciones de la presente Directiva las cláusulas que reflejan las disposiciones legales o reglamentarias imperativas ni las disposiciones de convenios internacionales de los que los Estados miembros o la Comunidad sean parte; que a este respecto, la expresión «disposiciones legales o reglamentarias imperativas» que aparece en el apartado 2 del artículo 1 incluye también las normas que, con arreglo a derecho, se aplican entre las partes contratantes cuando no exista ningún otro acuerdo». A su vez el apartado 2 del artículo 1, dispone que «[l]as cláusulas contractuales que reflejen disposiciones legales o reglamentarias imperativas [...] no estarán sometidos a las disposiciones de la presente Directiva».

172. Las reglas transcritas en el anterior apartado han sido interpretadas por el I.C. 2000 en el sentido de que la expresión «disposiciones legales o reglamentarias imperativas» se refiere a las normas que, con arreglo a derecho, se aplican entre las partes contratantes cuando no exista ningún otro acuerdo (considerando nº 13) ya que «[e]n el espíritu de la Directiva, se considera asimismo que las disposiciones legales o reglamentarias de los Estados miembros por las que se fijan las cláusulas de los contratos celebrados con los consumidores no contienen cláusulas abusivas y que, por consiguiente, pueden excluirse del ámbito de aplicación de la Directiva a condición de que los Estados miembros velen por que en ellas no figuren dichas cláusulas (considerando nº 14).

173. También la S.T.J.U.E. de 21 de marzo de 2013, RWE Vertrieb AG, C92/11, apartado 25 afirma que: «[...] tal como se desprende del artículo 1, apartado 2, de la Directiva 93/13, las cláusulas contractuales que reflejen disposiciones legales o reglamentarias imperativas no están sujetas a las disposiciones de la misma», lo que según el apartado 26 «[...] se extiende a las cláusulas que reflejan las disposiciones del Derecho nacional que se apliquen entre las partes contratantes con independencia de su elección o aquellas de tales disposiciones aplicables por defecto, es decir, cuando las partes no llegan a un acuerdo diferente al respecto», ya que, a tenor del apartado 28 «[t]al como defiende la Abogado General en el punto 47 de sus conclusiones, esta exclusión de la aplicación del régimen de la Directiva 93/13 se justifica por el hecho de que, en los casos contemplados en los apartados 26 y 27 de la presente sentencia, es legítimo presumir que el legislador nacional ha establecido un equilibrio entre el conjunto de derechos y obligaciones de las partes en determinados contratos».

174. Pues bien, no es este el caso de las «cláusulas suelo», ya que la normativa sectorial se limita a imponer determinados deberes de información sobre la incorporación de las cláusulas suelo en los contratos de préstamo hipotecario a que se refiere, pero no impone la existencia de cláusulas suelo, ni en defecto de pacto supone su existencia ni, finalmente, indica los términos en los que la cláusula viene expresada en el contrato.

175. En este sentido, la S.T.S. 75/2011, de 2 de marzo, R.C. 33/2003, declara que la finalidad tuitiva que procura al consumidor la Orden de 5 de mayo de 1994 en el ámbito de las funciones específicas competencia del Banco de España, en modo alguno supone la exclusión de la Ley 7/98 a esta suerte de contratos de consumidores, como ley general.

176. Así lo dispone el artículo 2.2 de la propia O.M., según el cual «lo establecido en la presente Orden se entenderá con independencia de lo dispuesto en la Ley 26/1984, de 19 de julio, General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios, así como en las demás Leyes que resulten de aplicación». Sería, afirma la expresada S.T.S. 75/2011, de 2 de marzo, «una paradoja que esa función protectora que se dispensa a los consumidores, quedara limitada a una Orden Ministerial y se dejara sin aplicación la L.C.G.C. para aquellas condiciones generales que no están reguladas por normas imperativas o que reguladas han sido trasladadas de una forma indebida al consumidor».

177. En el ámbito nacional la Exposición de Motivos de la L.C.G.C. advierte que del ámbito objetivo de aplicación de la norma se excluyen ciertos contratos, de tal forma que «[t]ampoco se extiende la Ley – 41 siguiendo el criterio de la Directiva– a aquellos contratos en los que las condiciones generales ya vengán determinadas [...] por una disposición legal o administrativa de carácter general y de aplicación obligatoria para los contratantes. Conforme al criterio del considerando décimo de la Directiva, todos estos supuestos de exclusión deben entenderse referidos no sólo al ámbito de las condiciones generales, sino también al de cláusulas abusivas regulados en la Ley 26/1984, que ahora se modifica», pero cuando no se trata de contratos excluidos no dispone que determinadas condiciones dejan de serlo por razón de su contenido.

2.2. Conclusión.

178. Debe ratificarse lo razonado en el fundamento de derecho quinto de la sentencia recurrida, en cuanto afirma que «[l]a existencia de una regulación normativa bancaria tanto en cuanto a la organización de las entidades de crédito como en cuanto a los contratos de préstamo hipotecario y las normas de transparencia y protección de los consumidores, no es óbice para que la L.C.G.C. sea aplicable a los contratos de préstamo hipotecario objeto de esta litis».

DÉCIMO: EL CONTROL DE LAS CONDICIONES SOBRE EL OBJETO PRINCIPAL DEL CONTRATO.

1. Planteamiento de la cuestión.

179. Despejadas las dudas sobre la naturaleza de las cláusulas referidas a la variación de los tipos de interés –se trata de condiciones generales–, las codemandadas se opusieron al control de su abusividad porque las mismas afectaban a un «elemento esencial» del contrato de préstamo bancario.

180. La sentencia recurrida, le dio la razón y afirmó en el fundamento de derecho quinto que se trataba de uno de los elementos esenciales del contrato: «[...] se incorporan al contrato, siendo el precio del mismo [...] estas cláusulas de limitación de intereses son elementos configuradores del precio del producto contratado, estableciendo el mínimo que el cliente habrá de pagar como intereses del préstamo, y el máximo que abonará [...] estas cláusulas no son de carácter accesorio [...] como uno de los factores de determinación del precio del contrato (junto con el interés referencial y el interés diferencial), precisamente el que determina el mínimo que habrá de pagar el prestatario, forman parte integrante de uno de los elementos esenciales del mismo. Como tal es el elemento decisivo a la hora de decantar su voluntad para contratar [...] lo que verdaderamente le interesa es el objeto principal del contrato y la conveniencia de las condiciones esenciales del mismo. [...] al constituir estos pactos de limitación de intereses elementos conformadores de una de las condiciones esenciales del contrato, nada menos que de la estipulación contractual más importante para el prestatario que es el tipo de interés [...]».

181. Precisamente porque eran un elemento esencial del contrato, la sentencia recurrida denegó que pudiesen ser consideradas condiciones generales de la contratación, lo que hacía innecesario examinar los límites al posible control de su abusividad.

182. Rechazado tal planteamiento, es preciso decidir si la norma autoriza que los tribunales se inmiscuyan en el examen de su contenido o, por el contrario, el principio de libertad autonormativa que rige en nuestro sistema no tolera otro control que el que deriva de la aplicación del artículo 1255 del Código Civil, según el cual «[l]os contratantes pueden establecer los pactos, cláusulas y condiciones que tengan por conveniente, siempre que no sean contrarias a las leyes, a la moral, ni al orden público»–, aplicable a todos los contratos con independencia de que se trate de cláusulas impuestas y de que se inserten en contratos suscritos por consumidores.

183. Para ello es preciso analizar si las condiciones controvertidas constituyen el objeto principal del contrato; si en tal caso, como regla, cabe controlar su carácter abusivo.

2. Valoración de la Sala.

2.1. El objeto principal del contrato.

184. El decimonoveno considerando de la Directiva 93/13 indica que «[...] a los efectos de la presente Directiva, la apreciación del carácter abusivo no debe referirse ni a cláusulas que describan el objeto principal del contrato ni a la relación calidad/precio de la mercancía o de la prestación; que en la apreciación del carácter abusivo de otras cláusulas podrán tenerse en cuenta, no obstante, el objeto principal del contrato y la relación calidad/precio; que de ello se desprende, entre otras cosas,

que en los casos de contratos de seguros las cláusulas que definen o delimitan claramente el riesgo asegurado y el compromiso del asegurador no son objeto de dicha apreciación, ya que dichas limitaciones se tienen en cuenta en el cálculo de la prima abonada por el consumidor».

185. De forma coherente con tal planteamiento, la expresada Directiva dispone en el artículo 4.2 que «[l]a apreciación del carácter abusivo de las cláusulas no se referirá a la definición del objeto principal del contrato ni a la adecuación entre precio y retribución, por una parte, ni a los servicios o bienes que hayan de proporcionarse como contrapartida, por otra, siempre que dichas cláusulas se redacten de manera clara y comprensible».

186. No define la norma qué debe entenderse por cláusulas «que describan el objeto principal» del contrato o referidas «a la definición del objeto principal», ante lo que la doctrina se halla dividida:

a) Un sector doctrinal diferencia entre las cláusulas «principales» que son las que definen directamente el «objeto principal» y las cláusulas «accesorias» que no definirían el «objeto principal». Según esta tesis la cláusula limitativa de la variación del tipo de interés realmente no regularía el precio pactado, ya que nada más se aplicaría en el supuesto de que se produjese la situación prevista como eventual.

b) Otro sector sostiene que para enjuiciar si una cláusula se refiere a la definición del objeto principal, hay que estar a la relación objetiva entre el objeto principal del contrato y la cláusula. Según esta postura, todo lo que se refiera al «precio» en un contrato oneroso, por muy improbable e irrelevante que sea o pueda ser en la práctica, debe entenderse incluido en la excepción al control de abusividad previsto en la Directiva.

c) Un tercer sector sostiene que para decidir si una cláusula define el «objeto principal» debe atenderse a la importancia que la misma tiene para el consumidor y su incidencia en la decisión de comportamiento económico. De acuerdo con esta posición las cláusulas referidas a situaciones hipotéticas que razonablemente se perciben como algo muy improbable carecen de importancia y entran a formar parte del «objeto principal» del contrato incluso si se refieren al mismo.

187. Por su parte, el IC 2000 diferencia entre «[l]as cláusulas relativas al precio, en efecto, están sometidas al control previsto en la Directiva ya que la exclusión se refiere exclusivamente a la adecuación entre precio y retribución, por una parte, y los servicios o los bienes que hayan de proporcionarse como contrapartida, por otra. Las cláusulas por las que se estipulan el método de cálculo o las modalidades de modificación del precio entran, por tanto, dentro del ámbito de aplicación de la Directiva».

188. En este contexto, la literalidad de Directiva 93/13/C.E.E.: las «cláusulas que describan el objeto principal del contrato» ya «la definición del objeto principal del contrato», sin distinguir entre «elementos esenciales» y «no esenciales» del tipo de contrato en abstracto –en el préstamo no es esencial el precio ni siquiera en el préstamo mercantil, a tenor de los artículos 1.755 C.C. y 315 del C.Com.–, sino a si son «descriptivas» o «definidoras» del objeto principal del contrato concreto en el que se incluyen o, por el contrario, afectan al «método de cálculo» o «modalidades de modificación del precio».

189. En el caso sometido a nuestra decisión, las cláusulas suelo forman parte inescindible del precio que debe pagar el prestatario. Definen el objeto principal del contrato.

190. En consecuencia, debe confirmarse en este extremo la sentencia recurrida: las cláusulas suelo se refieren al objeto principal del contrato y cumplen una función definitoria o descriptiva esencial.

2.2. El limitado control de las cláusulas relativas al objeto principal del contrato.

191. Sin embargo, el hecho de que una cláusula sea definitoria del objeto principal no elimina totalmente la posibilidad de controlar si su contenido es abusivo.

192. Es cierto que, como regla, no es susceptible de control, ya que el considerando decimonoveno de la Directiva 93/13 indica que «[...] la apreciación del carácter abusivo no debe referirse ni a cláusulas que describan el objeto principal del contrato ni a la relación calidad/precio de la mercancía o de la prestación», y el artículo 4.2 que «[L]a apreciación del carácter abusivo de las cláusulas no se referirá a la definición del objeto principal del contrato ni a la adecuación entre precio y retribución, por una parte, ni a los servicios o bienes que hayan de proporcionarse como contrapartida [...]».

193. Pero, como sostiene la S.T.J.U.E. de 3 de junio de 2010, Caja de Ahorros y Monte de Piedad de Madrid, C484/08, apartado 40 «[...]no se puede impedir a los Estados miembros que mantengan o adopten, en todo el ámbito regulado por la Directiva, incluido el artículo 4, apartado 2, de ésta, normas más estrictas que las establecidas por la propia Directiva, siempre que pretendan garantizar al consumidor un mayor nivel de protección», y, según el apartado 44, los artículos 4, apartado 2, y 8 de la Directiva deben interpretarse en el sentido de que «[...] no se oponen a una normativa nacional [...], que autoriza un control jurisdiccional del carácter abusivo de las cláusulas contractuales que se refieren a la definición del objeto principal del contrato o a la adecuación entre, por una parte, precio y retribución y, por otra, los servicios o bienes que 43 hayan de proporcionarse como contrapartida, aunque estas cláusulas estén redactadas de manera clara y comprensible».

194. Esta posibilidad de que la normativa nacional autorice el control de las cláusulas que definen el objeto principal del contrato se reitera en el apartado 49 de la expresada S.T.J.U.E. de 3 de junio de 2010, Caja de Ahorros y Monte de Piedad de Madrid, según el cual «los artículos 2 C.E., 3 C.E., apartado 1, letra g), y 4 C.E., apartado 1, no se oponen a una interpretación de los artículos 4, apartado 2, y 8 de la Directiva según la cual los Estados miembros pueden adoptar una normativa nacional que autorice un control jurisdiccional del carácter abusivo de las cláusulas contractuales que se refieren

a la definición del objeto principal del contrato o a la adecuación entre, por una parte, precio y retribución y, por otra, los servicios o bienes que hayan de proporcionarse como contrapartida, aunque estas cláusulas estén redactadas de manera clara y comprensibles», y, de hecho, la Directiva 2011/83/U.E. del Parlamento Europeo y del Consejo, de 25 de octubre de 2011, sobre los derechos de los consumidores, modificó la Directiva 93/13/C.E.E. añadiendo el artículo 8 bis a fin de que los Estados miembros informen a la Comisión si adopta disposiciones que «[...] hacen extensiva la evaluación del carácter abusivo a las cláusulas contractuales negociadas individualmente o a la adecuación del precio o de la remuneración».

195. En aplicación de tal doctrina esta Sala en las SS.T.S. 401/2010, de 1 de julio, R.C. 1.762/2006; 663/2010, de 4 de noviembre, R.C. 982/2007; y 861/2010, de 29 de diciembre, R.C. 1.074/2007, apuntaron, más o menos obiter dicta [dicho de paso] la posibilidad de control de contenido de condiciones generales cláusulas referidas al objeto principal del contrato. Esta posibilidad, sin embargo, fue cegada en la sentencia 406/2012, de 18 de junio, R.C. 46/2010, que entendió que el control de contenido que puede llevarse a cabo en orden al posible carácter abusivo de la cláusula, no se extiende al del equilibrio de las «contraprestaciones» –que identifica con el objeto principal del contrato– a las que se refería la L.C.U. en el artículo 10.1.c en su redacción originaria, de tal forma que no cabe un control de precio.

2.3. Conclusiones.

196. De lo expuesto cabe concluir: a) Que las cláusulas suelo examinadas constituyen cláusulas que describen y definen el objeto principal del contrato. b) Que, sin perjuicio de lo que se dirá, como regla no cabe el control de su equilibrio.

197. Sin embargo, que una condición general defina el objeto principal de un contrato y que, como regla, no pueda examinarse la abusividad de su contenido, no supone que el sistema no las someta al doble control de transparencia que seguidamente se expone.

DECIMOPRIMERO: EL CONTROL DE INCLUSIÓN DE LAS CONDICIONES GENERALES.

1. Planteamiento de la cuestión.

198. Como ha quedado expuesto, la sentencia recurrida, al analizar la «imposición» de las cláusulas cuestionadas, señala que la O.M. de 5 de mayo de 1994 regula el proceso de constitución de las hipotecas en garantía de préstamos hipotecarios a los consumidores que, en lo que aquí interesa y de forma sintética, comienza por la entrega al solicitante de un folleto informativo, sigue con una oferta vinculante que incluya las condiciones financieras (entre ellas, en su caso, tipo de interés variable y límites a la variación del tipo de interés), posible examen de la escritura pública por el prestatario durante los tres días anteriores al otorgamiento y, por último, se formaliza el préstamo en escritura pública, estando obligado el notario a informar a las partes y a advertir sobre las circunstancias del interés variable, y especialmente si las limitaciones a la variación del tipo de interés no son semejantes al alza y a la baja.

199. Partiendo de que en la vida real se cumplen estrictamente las previsiones de la norma, la sentencia recurrida afirma que «esta minuciosa regulación legal del recorrido preparatorio del contrato garantiza la transparencia, la información, la libre formación de la voluntad del prestatario, y si tras ello expresa su voluntad de aceptar y obligarse, ha de concluirse que lo hace libremente, con total conocimiento del contenido del pacto de limitación de la variabilidad de intereses [...] el cual [...] ha de expresarse de modo que resulte claro, concreto y comprensible por el prestatario, y conforme a Derecho».

200. En consecuencia, la primera cuestión a dilucidar es si la información que se facilita, y en los términos en los que se facilita, cubre las exigencias positivas de oportunidad real de su conocimiento por el adherente al tiempo de la celebración del contrato, y las negativas de no ser ilegibles, ambiguas, oscuras e incomprensibles.

2. Valoración de la Sala.

2.1. La transparencia a efectos de incorporación al contrato.

201. En el Derecho nacional, tanto si el contrato se suscribe entre empresarios y profesionales como si se celebra con consumidores, las condiciones generales pueden ser objeto de control por la vía de su incorporación a tenor de lo dispuesto en los artículos 5.5 L.C.G.C. →[l]a redacción de las cláusulas generales deberá ajustarse a los criterios de transparencia, claridad, concreción y sencillez», 7 L.C.G.C. →[n]o quedarán incorporadas al contrato las siguientes condiciones generales: a) Las que el adherente no haya tenido oportunidad real de conocer de manera completa al tiempo de la celebración del contrato [...]; b) Las que sean ilegibles, ambiguas, oscuras e incomprensibles [...].»

2.2. Conclusiones.

202. Coincidimos con la sentencia recurrida en que la detallada regulación del proceso de concesión de préstamos hipotecarios a los consumidores contenida en la O.M. de 5 de mayo de 1994, garantiza razonablemente la observancia de los requisitos exigidos por la L.C.G.C. para la incorporación de las cláusulas de determinación de los intereses y sus oscilaciones en función de las variaciones del Euribor.

203. Las condiciones generales sobre tipos de interés variable impugnadas, examinadas de forma aislada, cumplen las exigencias legales para su incorporación a los contratos, tanto si se suscriben entre empresarios y profesionales como si se suscriben entre estos y consumidores–, a tenor del artículo 7 L.C.G.C.

DECIMOSEGUNDO: EL CONTROL DE TRANSPARENCIA DE CONDICIONES INCORPORADAS A CONTRATOS CON CONSUMIDORES.

1. Planteamiento de la cuestión.

204. Admitido que las condiciones superen el filtro de inclusión en el contrato, es preciso examinar si además superan el control de transparencia cuando están incorporados a contratos con consumidores.

2. Valoración de la Sala.

2.1. El control de transparencia.

205. El vigésimo considerando de la Directiva 93/13 en el indica que «[...] los contratos deben redactarse en términos claros y comprensibles, que el consumidor debe contar con la posibilidad real de tener conocimiento de todas las cláusulas [...]», y el artículo 5 dispone que «[e]n los casos de contratos en que todas las cláusulas propuestas al consumidor o algunas de ellas consten por escrito, estas cláusulas deberán estar redactadas siempre de forma clara y comprensible».

206. El artículo 4.2 de la Directiva 93/13/C.E.E. dispone que «[l]a apreciación del carácter abusivo de las cláusulas no se referirá a la definición del objeto principal del contrato [...] siempre que dichas cláusulas se redacten de manera clara y comprensible».

207. La interpretación a contrario sensu de la norma transcrita es determinante de que las cláusulas referidas a la definición del objeto principal del contrato se sometan a control de abusividad si no están redactadas de manera clara y comprensible.

208. En este sentido apunta el IC 2000, según el cual «[...] el principio de transparencia puede aparecer como un medio para controlar la inserción de condiciones contractuales en el momento de la conclusión del contrato (si se analiza en función del considerando nº 20) o el contenido de las condiciones contractuales (si se lee en función del criterio general establecido en el artículo 3)».

2.2. El doble filtro de transparencia en contratos con consumidores.

209. Como hemos indicado, las condiciones generales impugnadas, examinadas de forma aislada, cumplen las exigencias de transparencia requeridas por el artículo 7 L.C.G.C. para su incorporación a los contratos.

210. Ahora bien, el artículo 80.1 T.R.L.C.U. dispone que «[e]n los contratos con consumidores y usuarios que utilicen cláusulas no negociadas individualmente [...], aquéllas deberán cumplir los siguientes requisitos: a) Concreción, claridad y sencillez en la redacción, con posibilidad de comprensión directa [...] ;b) Accesibilidad y legibilidad, de forma que permita al consumidor y usuario el conocimiento previo a la celebración del contrato sobre su existencia y contenido». Lo que permite concluir que, además del filtro de incorporación, conforme a la Directiva 93/13/C.E.E. y a lo declarado por esta Sala en la Sentencia 406/2012, de 18 de junio, el control de transparencia, como parámetro abstracto de validez de la cláusula predispuesta, esto es, fuera del ámbito de 45 interpretación general del Código Civil del «error propio» o «error vicio», cuando se proyecta sobre los elementos esenciales del contrato tiene por objeto que el adherente conozca o pueda conocer con sencillez tanto la «carga económica» que realmente supone para él el contrato celebrado, esto es, la onerosidad o sacrificio patrimonial realizada a cambio de la prestación económica que se quiere obtener, como la carga jurídica del mismo, es decir, la definición clara de su posición jurídica tanto en los presupuestos o elementos típicos que configuran el contrato celebrado, como en la asignación o distribución de los riesgos de la ejecución o desarrollo del mismo».

211. En este segundo examen, la transparencia documental de la cláusula, suficiente a efectos de incorporación a un contrato suscrito entre profesionales y empresarios, es insuficiente para impedir el examen de su contenido y, en concreto, para impedir que se analice si se trata de condiciones abusivas. Es preciso que la información suministrada permita al consumidor percibir que se trata de una cláusula que define el objeto principal del contrato, que incide o puede incidir en el contenido de su obligación de pago y tener un conocimiento real y razonablemente completo de cómo juega o puede jugar en la economía del contrato.

212. No pueden estar enmascaradas entre informaciones abrumadoramente exhaustivas que, en definitiva, dificultan su identificación y proyectan sombras sobre lo que considerado aisladamente sería claro. Máxime en aquellos casos en los que los matices que introducen en el objeto percibido por el consumidor como principal puede verse alterado de forma relevante.

213. En definitiva, como afirma el IC 2000, «[e]l principio de transparencia debe garantizar asimismo que el consumidor está en condiciones de obtener, antes de la conclusión del contrato, la información necesaria para poder tomar su decisión con pleno conocimiento de causa».

214. En este sentido la S.T.J.U.E. de 21 de marzo de 2013, RWE Vertrieb AG, ya citada, apartado 49, con referencia

a una cláusula que permitía al profesional modificar unilateralmente el coste del servicio contratado, destacaba que el contrato debía exponerse de manera transparente «[...] de forma que el consumidor pueda prever, sobre la base de criterios claros y comprensibles, las eventuales modificaciones del coste [...]».

2.3. Conclusiones.

215. Sentado lo anterior cabe concluir:

a) Que el cumplimiento de los requisitos de transparencia de la cláusula aisladamente considerada, exigidos por la L.C.G.C. para la incorporación a los contratos de condiciones generales, es insuficiente para eludir el control de abusividad de una cláusula no negociada individualmente, aunque describa o se refiera a la definición del objeto principal del contrato, si no es transparente.

b) Que la transparencia de las cláusulas no negociadas, en contratos suscritos con consumidores, incluye el control de comprensibilidad real de su importancia en el desarrollo razonable del contrato.

DECIMOTERCERO: LA INSUFICIENCIA DE INFORMACIÓN EN LAS CLÁUSULAS SUELO.

1. Planteamiento de la cuestión.

216. Admitido que la transparencia de las condiciones examinadas superan el filtro de inclusión en el contrato, es necesario examinar si el contexto en el que se enmarcan permite conocer su trascendencia en el desarrollo del contrato.

2. Valoración de la Sala.

2.1. Falta de información en las cláusulas suelo/techo.

217. Las cláusulas examinadas, pese a incluirse en contratos ofertados como préstamos a interés variable, de hecho, de forma razonablemente previsible para el empresario y sorprendente para el consumidor, les convierte en préstamos a interés mínimo fijo del que difícilmente se benefician de las bajadas del tipo de referencia.

218. La oferta como interés variable, no completada con una información adecuada, incluso cuando su ubicación permite percatarse de su importancia, se revela así engañosa y apta para desplazar el foco de atención del consumidor sobre elementos secundarios que dificultan la comparación de ofertas. El diferencial del tipo de referencia, que en la vida real del contrato con cláusula suelo previsiblemente carecerá de trascendencia, es susceptible de influir de forma relevante en el comportamiento económico del consumidor.

219. Máxime en aquellos supuestos en los que se desvía la atención del consumidor y se obstaculiza el análisis del impacto de la cláusula suelo en el contrato mediante la oferta conjunta, a modo de contraprestación, de las cláusulas suelo y de las cláusulas techo o tipo máximo de interés, que pueden servir de señuelo.

220. Además, el referido I.B.E., en su apartado 3.2 – Causas del uso de las acotaciones a la variación»– expone las dos razones alegadas por las entidades entrevistadas para justificar la aplicación de las cláusulas con acotaciones, sus umbrales o su activación de tipos. Indica que «[l]as entidades entrevistadas han sugerido, como motivos que justifican el papel secundario de estas acotaciones en la competencia dentro de esta área de negocio: [1] el principal interés de los prestatarios en el momento de contratar un préstamo hipotecario se centra en la cuota inicial a pagar, y por ello, como estas cláusulas se calculaban para que no implicasen cambios significativos en dichas cuotas, no llegaban a afectar de manera directa a las preocupaciones inmediatas de los prestatarios [...]».

221. Dicho de otra forma, pese a tratarse, según se ha razonado, de una cláusula definitoria del objeto principal del contrato, las propias entidades les dan un tratamiento impropiaamente secundario, habida cuenta de que las cláusulas «no llegaban a afectar de manera directa a las preocupaciones inmediatas de los prestatarios», lo que incide en falta de claridad de la cláusula, al no ser percibida por el consumidor como relevante al objeto principal del contrato.

222. De hecho, el IBE propone, como una de las medidas para superar la polémica desatada sobre su aplicación, la ampliación de los contenidos que deban ser objeto de información previa a la clientela, para que incorporen simulaciones de escenarios diversos, en relación al comportamiento del tipo de interés, así como información previa sobre el coste comparativo de asegurar la variación del tipo de interés en relación con la evolución posible del índice para el periodo al que pudiera contratarse la cobertura y la promoción de prácticas de concesión y cobertura de créditos en los que la evaluación del riesgo de crédito de la operación tenga en cuenta los posibles escenarios de variación de los tipos y la mayor incertidumbre que tiene la operación–.

2.2. Conclusiones.

223. Lo expuesto lleva a concluir que las cláusulas analizadas superan el control de transparencia a efectos de su inclusión como condición general en los contratos, pero no el de claridad exigible en las cláusulas –generales o particulares– de los suscritos con consumidores.

224. Lo elevado del suelo hacía previsible para el prestamista que las oscilaciones a la baja del índice de referencia no repercutirían de forma sensible en el coste del préstamo –recordemos que el B.E. indica que « estas cláusulas se calculaban para que no implicasen cambios significativos en dichas cuotas»–, de forma que el contrato de préstamo, teóricamente a interés variable, se convierte en préstamo a interés fijo variable exclusivamente al alza.

225. En definitiva, las cláusulas analizadas, no son transparentes ya que: a) Falta información suficientemente clara de que se trata de un elemento definitorio del objeto principal del contrato.

b) Se insertan de forma conjunta con las cláusulas techo y como aparente contraprestación de las mismas.

c) No existen simulaciones de escenarios diversos relacionados con el comportamiento razonablemente previsible del tipo de interés en el momento de contratar.

d) No hay información previa clara y comprensible sobre el coste comparativo con otras modalidades de préstamo de la propia entidad –caso de existir– o advertencia de que al concreto perfil de cliente no se le ofertan las mismas.

e) En el caso de las utilizadas por el B.B.V.A., se ubican entre una abrumadora cantidad de datos entre los que quedan enmascaradas y que diluyen la atención del consumidor.

DECIMOCUARTO: ELEMENTOS PARA VALORAR EL CARÁCTER ABUSIVO DE LAS CLÁUSULAS.

1. Planteamiento de la cuestión.

226. Aunque por las razones expuestas la sentencia recurrida no consideró necesario examinar si las cláusulas tenían carácter abusivo, afirmó la imposibilidad de desequilibrio porque la norma no se refiere al de las contraprestaciones económicas, sino a la falta de reciprocidad obligacional.

227. Partiendo de tal premisa sostiene que la declaración de desequilibrio abusivo nada más puede afirmarse de contratos generadores de obligaciones bilaterales, no del préstamo, ya que se trata de un contrato real y unilateral en el que el pacto de intereses no se corresponde con ninguna contraprestación «recíproca» de la prestamista, sin que puedan contraponerse los límites máximo y mínimo como si de dos contraprestaciones contractuales recíprocas se tratase.

228. En consecuencia, es preciso examinar si las cláusulas en las que cristalizan las condiciones generales reúnen los requisitos exigidos para ser declaradas abusivas.

2. Valoración de la Sala.

2.1 Requisitos de las cláusulas abusivas.

229. Que una cláusula sea clara y comprensible en los términos expuestos no supone que sea equilibrada y que beneficie al consumidor. Lo que supone es que si se refiere a cláusulas que describen o definen el objeto principal del contrato en los términos expuestos no cabe control de abusividad –este control sí es posible en el caso de cláusulas claras y comprensibles que no se refieren al objeto principal del contrato–.

De forma correlativa, la falta de transparencia no supone necesariamente que sean desequilibradas y que el desequilibrio sea importante en perjuicio del consumidor.

230. Sin perjuicio de otros mecanismos que no vienen al caso, para que proceda expulsarlas del mercado por la vía de la legislación de condiciones generales de la contratación, la L.C.G.C. requiere que sean perjudiciales para el adherente y contrarias a la propia Ley o en cualquier otra norma imperativa o prohibitiva.

Así lo dispone el artículo 8.1 L.C.G.C. a cuyo tenor «[s]erán nulas de pleno derecho las condiciones generales que contradigan en perjuicio del adherente lo dispuesto en esta Ley o en cualquier otra norma imperativa o prohibitiva, salvo que en ellas se establezca un efecto distinto para el caso de contravención.

231. Tratándose de condiciones generales en contratos con consumidores, el artículo 8.2 L.C.G.C. remite a la legislación especial: «[e]n particular, serán nulas las condiciones generales que sean abusivas, cuando el contrato se haya celebrado con un consumidor, entendiéndose por tales en todo caso las definidas en el artículo 10 bis y disposición adicional primera de la Ley 26/1984, de 19 de julio, General para la Defensa de los Consumidores y Usuario».

232. El artículo 3.1 de la Directiva 93/ 13 dispone que «[l]as cláusulas contractuales que no se hayan negociado individualmente se considerarán abusivas si, pese a las exigencias de la buena fe, causan en detrimento del consumidor un desequilibrio importante entre los derechos y obligaciones de las partes que se derivan del contrato». A su vez el artículo 82.1 T.R.L.C.U. dispone que «[s]e considerarán cláusulas abusivas todas aquellas estipulaciones no negociadas individualmente y todas aquéllas prácticas no consentidas expresamente que, en contra de las exigencias de la buena fe causen, en perjuicio del consumidor y usuario, un desequilibrio importante de los derechos y obligaciones de las partes que se deriven del contrato».

233. El análisis de las normas transcritas permite concluir que constituyen requisitos para considerar abusivas las cláusulas no negociadas los siguientes: a) Que se trate de condiciones generales predisuestas y destinadas a ser impuestas en pluralidad de contratos, sin negociarse de forma individualizada.

b) Que en contra de exigencias de la buena fe causen un desequilibrio importante en los derechos y obligaciones

derivados del contrato.

c) Que el desequilibrio perjudique al consumidor –en este extremo, en contra de lo que insinúa el Ministerio Fiscal, es preciso rechazar la posible abusividad de cláusulas perjudiciales para el profesional o empresario–.

234. Antes de examinar si las cláusulas son contrarias a la buena fe y si causan desequilibrio importante en perjuicio del consumidor son necesarias algunas precisiones, habida cuenta de que nuestra decisión responde a un control de abusividad abstracto, aunque tome como punto de referencia las concretas cláusulas utilizadas por las demandadas en los documentos transcritos con detalle en su parte bastante en el antecedente de hecho primero de esta sentencia.

2.2. El momento y las circunstancias a tener en cuenta.

235. Como regla el enjuiciamiento del carácter eventualmente abusivo de una cláusula debe referirse al momento en el que se suscribe el contrato y teniendo en cuenta todas las circunstancias que concurren en su celebración y las demás cláusulas del mismo, de conformidad con lo que dispone el art. 4.1 de la Directiva 93/13 [...] el carácter abusivo de una cláusula contractual se apreciará [...] considerando, en el momento de la celebración del mismo, todas las circunstancias que concurren en su celebración, así como todas las demás cláusulas del contrato, o de otro contrato del que dependa» (en este sentido SS.T.J.U.E. antes citadas Pannon GSM, apartado 39, y VB Pénzügyi Lízing, apartado 42, Banif Plus Bank, apartado 40 y Aziz, apartado 71).

236. También el artículo 82.3 T.R.L.C.U. dispone que «[e]l carácter abusivo de una cláusula se apreciará [...] considerando todas las circunstancias concurrentes en el momento de su celebración, así como todas las demás cláusulas del contrato o de otro del que éste dependa».

237. Consecuentemente, para decidir sobre el carácter abusivo de una determinada cláusula impuesta en un concreto contrato, el juez debe tener en cuenta todas las circunstancias concurrentes en la fecha en la que el contrato se suscribió, incluyendo, claro está, la evolución previsible de las circunstancias si estas fueron tenidas en cuenta o hubieran debido serlo con los datos al alcance de un empresario diligente, cuando menos a corto o medio plazo. También deberá valorar todas las circunstancias que concurren en su celebración, así como todas las demás cláusulas del contrato, o de otro contrato del que dependa.

238. Estas reglas deben matizarse en el caso de acciones colectivas de cesación en las que es preciso ceñir el examen de abusividad de la cláusula o cláusulas impugnadas en el momento de la litispendencia o en el momento posterior en que la cuestión se plantee en el litigio dando oportunidad de alegar a las partes, y sin que puedan valorarse las infinitas circunstancias y contextos a tener en cuenta en el caso de impugnación por un concreto consumidor adherente.

239. Tampoco incide en nuestra valoración el hecho de que, en ocasiones, el consumidor se subrogue en la posición que antes ocupaba un profesional, ni el hecho de que no sea aplicable en todos los supuestos la O.M. de 1994.

2.3. El desequilibrio en función de los bienes y servicios.

240. Para juzgar sobre el equilibrio de las condiciones incorporadas a contratos con consumidores hay que atender a la naturaleza de los bienes o servicios objeto de las cláusulas contractuales.

241. Así lo impone el considerando decimotercero de la Directiva 93/13 según el cual «[l]a naturaleza de los bienes o servicios debe influir en la apreciación del carácter abusivo de las cláusulas contractuales», y el tenor del art. 4.1 «[s]in perjuicio del artículo 7, el carácter abusivo de una cláusula contractual se apreciará teniendo en cuenta la naturaleza de los bienes o servicios que sean objeto del contrato [...]».

242. También el artículo 82.3 T.R.L.C.U. dispone que «[e]l carácter abusivo de una cláusula se apreciará teniendo en cuenta la naturaleza de los bienes o servicios objeto del contrato [...]».

2.4. El desequilibrio en las obligaciones no recíprocas.

243. Una última precisión antes de abordar el examen de si las cláusulas suelo impugnadas son abusivas. No existe en el Derecho de la Unión, ni en el Derecho nacional norma alguna que refiera el desequilibrio entre los derechos y obligaciones exclusivamente a los contratos bilaterales con obligaciones recíprocas –aquellas en los que los sujetos son a la vez acreedores y deudores entre sí, de tal forma que la prestación de cada una de las partes constituye para la otra la causa de la propia, de tal forma que funcionan como contravalor o contraprestación–, y menos aún para limitar su aplicación a aquellos en los que la reciprocidad se proyecta en la ejecución del contrato.

244. Lo expuesto nos releva de entrar en el examen de la espinosa cuestión sobre la subsistencia de la categoría romana de los contratos reales, en los que, como excepción a la regla general contenida en el artículo 1.261 C.C., la *datio rei* (entrega de la cosa) opera como elemento del contrato, si bien no estará de más significar que, pese a que en algunas decisiones de esta Sala se ha mantenido su naturaleza real y unilateral –en este sentido se pronuncia de forma contundente la S.T.S. 495/2001, de 22 de mayo, R.C. 677/1996, al afirmar que «[e]l contrato de préstamo o mutuo con o sin intereses es un contrato real, en cuanto sus efectos propios no surgen hasta que se realiza la entrega de la cosa [...] Además, es un contrato unilateral en cuanto sólo produce obligaciones para una de las partes, el mutuuario o prestatario»–, otras afirman su posible carácter bilateral –la S.T.S. 1.074/2007, de 10 de octubre, R.C. 4386/2000 precisa que «[...] no es lo mismo al contrato bilateral de

préstamo y la constitución unilateral del derecho real de hipoteca [...]».

245. En definitiva, la finalidad de la normativa de consumo y la generalidad de sus términos imponen entender que el equilibrio de derechos y obligaciones es el que deriva del conjunto de derechos y obligaciones, con independencia de que el empresario haya cumplido o no la totalidad de las prestaciones. El desequilibrio puede manifestarse en la propia oferta desequilibrada, en la fase genética o en la ejecución del contrato, o en ambos momentos. Más aún, las SS.T.S. 663/2010, de 4 de noviembre, R.C. 982/2007; y 861/2010, de 29 de diciembre, R.C. 1.074/2007, mantuvieron la posibilidad de cláusulas abusivas precisamente en contratos de préstamo.

2.4. Conclusiones.

246. De lo expuesto cabe concluir que el control abstracto del carácter abusivo de una condición general predispuesta para ser impuesta en contratos con consumidores: a) Debe referirse al momento de la litispendencia o a aquel posterior en el que la cuestión se plantee dando oportunidad de alegar a las partes. b) No permite valorar de forma específica las infinitas circunstancias y contextos a tener en cuenta en el caso de impugnación por un concreto consumidor adherente. c) No impide el control del carácter abusivo de las cláusulas, el hecho de que se inserten en contratos en los que el empresario o profesional no tenga pendiente el cumplimiento de ninguna obligación.

d) Las cláusulas contenidas en los contratos de préstamo están sometidas a control de su carácter eventualmente abusivo.

DECIMOQUINTO: LA BUENA FE Y EL EQUILIBRIO EN LAS CLÁUSULAS NO NEGOCIADAS.

1. Planteamiento de la cuestión.

247. En el anterior fundamento hemos enumerado los requisitos precisos para que las cláusulas incorporadas a contratos suscritos con consumidores y usuarios sean calificadas como abusivas.

248. Ya hemos razonado que las condiciones generales impugnadas han sido predispuestas para ser incorporadas a pluralidad de contratos y hemos precisado algunos extremos que enmarcan nuestra decisión.

249. Resta analizar si las cláusulas examinadas, cuando incumplan el deber de transparencia en los términos indicados, deben ser consideradas abusivas por causar desequilibrio en perjuicio del consumidor, extremo este que no examinó la sentencia recurrida, al rechazar el control del carácter abusivo de las cláusulas de estabilización de tipos de interés.

250. En efecto, que una cláusula sea clara y comprensible en los términos expuestos no supone que sea equilibrada y que beneficie al consumidor. Lo que supone es que si se refiere a cláusulas que describan o definen el objeto principal del contrato en los términos expuestos no cabe control de abusividad – este control sí es posible en el caso de cláusulas claras y comprensibles que no se refieren al objeto principal del contrato–.

De forma correlativa, la falta de transparencia no supone necesariamente que sean desequilibradas.

2. Valoración de la Sala.

2.1. El desequilibrio contrario a las exigencias de la buena fe.

251. El artículo 3 de la Directiva delimita tan sólo de manera abstracta los elementos que confieren carácter abusivo a una cláusula contractual que no ha sido negociada individualmente (SS.T.J.U.E. de 7 de mayo de 2002, Comisión/Suecia apartado 17, C478/99, *Freiburger Kommunalbauten*, C237/02, apartado 19, y las ya citadas *Pannon GSM* apartado 37, *VB Pénzügyi Lízing*, apartado 42 y *Aziz* apartados 67).

252. Tampoco la norma española contiene especiales precisiones de que qué debe entenderse por desequilibrio importante contrario a la buena fe, por lo que, atendida la finalidad de las condiciones generales –su incorporación a pluralidad contratos con consumidores– y de su control abstracto, no es posible limitarla a la esfera subjetiva.

253. Antes bien, es necesario proyectarla sobre el comportamiento que el consumidor medio puede esperar de quien lealmente compite en el mercado y que las condiciones que impone son aceptables en un mercado libre y abastecido. Máxime tratándose de préstamos hipotecarios en los que es notorio que el consumidor confía en la apariencia de neutralidad de las concretas personas de las que se vale el empresario (personal de la sucursal) para ofertar el producto.

254. En este sentido apunta la ya citada S.T.J.U.E. de 14 de marzo de 2013, *Aziz*, que, al tratar el desequilibrio contrario a la buena fe, en el apartado 68 afirma que «[...] tal como la Abogado General indicó en el punto 71 de sus conclusiones, para determinar si una cláusula causa en detrimento del consumidor un «desequilibrio importante» entre los derechos y las obligaciones de las partes que se derivan del contrato, deben tenerse en cuenta, en particular, las normas aplicables en Derecho nacional cuando no exista un acuerdo de las partes en ese sentido [...], y en el apartado 69 que «[e]n lo que se refiere a la cuestión de en qué circunstancias se causa ese desequilibrio «pese a las exigencias de la buena fe», debe señalarse que, en atención al decimosexto considerando de la Directiva y tal como indicó en esencia la Abogado General en el punto 74 de sus conclusiones, el juez nacional debe comprobar a tal efecto si el profesional podía estimar 50 razonablemente que, tratando de manera leal y equitativa con el consumidor, éste aceptaría una cláusula de ese tipo en el

marco de una negociación individual».

2.2. La licitud de las cláusulas suelo.

255. Antes de entrar en el examen del carácter abusivo de las cláusulas impugnadas, conviene rechazar la pretensión de las recurrentes a fin de evitar equívocos.

256. Las cláusulas suelo son lícitas siempre que su transparencia permita al consumidor identificar la cláusula como definidora del objeto principal del contrato y conocer el real reparto de riesgos de la variabilidad de los tipos. Es necesario que esté perfectamente informado del comportamiento previsible del índice de referencia cuando menos a corto plazo, de tal forma que cuando el suelo estipulado lo haga previsible, esté informado de que lo estipulado es un préstamo a interés fijo mínimo, en el que las variaciones del tipo de referencia a la baja probablemente no repercutirán o lo harán de forma imperceptible en su beneficio.

257. No es preciso que exista equilibrio «económico» o equidistancia entre el tipo inicial fijado y los topes señalados como suelo y techo –máxime cuando el recorrido al alza no tiene límite–.

258. Más aun, son lícitas incluso las cláusulas suelo que no coexisten con cláusulas techo y, de hecho, la oferta de cláusulas suelo y techo cuando se hace en un mismo apartado del contrato, constituye un factor de distorsión de la información que se facilita al consumidor, ya que el techo opera aparentemente como contraprestación o factor de equilibrio del suelo.

259. En definitiva, corresponde a la iniciativa empresarial fijar el interés al que presta el dinero y diseñar la oferta comercial dentro de los límites fijados por el legislador, pero también le corresponde comunicar de forma clara, comprensible y destacada la oferta. Sin diluir su relevancia mediante la ubicación en cláusulas con profusión de datos no siempre fáciles de entender para quien carece de conocimientos especializados –lo que propicia la idea de que son irrelevantes y provocan la pérdida de atención–. Sin perjuicio, claro está, de complementarla con aquellos que permitan el control de su ejecución cuando sea preciso.

260. Más aun, para justificar su pretensión AUSBANC alude a la proposición de Ley 122/000276 sobre modificación del T.R.L.C.U. publicadas en el Boletín del Congreso de 18 de marzo de 2011, por la que se pretendía añadir al artículo 87 T.R.L.C.U. un nuevo epígrafe y que no fue tramitada al disolverse las Cortes Generales.

261. Pues bien, como pone de relieve una de las recurridas, AUSBANC ha ocultado que esta proposición coincide con la enmienda 1 al Proyecto de Ley de Contratos de Crédito al Consumo, presentada por el Grupo Parlamentario Izquierda Republicana/Izquierda Unida/Iniciativa per Catalunya Verds, publicada en el Boletín del Congreso de 16 de marzo de 2011, y con la enmienda 3 formulada por el Grupo Parlamentario Entesa Catalana de Progrés publicada en el Boletín del Senado de 9 de mayo de 2011 y que:

a) Las expresadas proposición y enmiendas parten de que las cláusulas suelo son lícitas, sin perjuicio de la conveniencia de que el legislador fije ciertos topes.

b) Las enmiendas en el Congreso fueron rechazadas por la Comisión según consta en el Diario de sesiones de 12 de abril de 2011 por votación que arrojó el siguiente resultado: 2 votos a favor, 22 en contra y una abstención.

c) Las formuladas en el Senado fueron rechazadas el 8 de junio de 2011 en votación con los siguientes resultados: 13 votos a favor, 230 en contra y 1 abstención.

262. Finalmente, desde la perspectiva de la utilidad práctica de la existencia de tales cláusulas para el consumidor, el apartado 4 del IBE indica que «[s]u eventual supresión podría conllevar o bien el descenso del volumen de crédito hipotecario disponible, o bien el aumento del coste del crédito y la reducción del plazo de las operaciones.

2.2. El desequilibrio abstracto en el reparto de riesgos.

263. Partiendo de lo expuesto, teniendo en cuenta la naturaleza de los contratos en los que se imponen las cláusulas impugnadas –contratos de préstamos hipotecarios a interés variable–, para valorar el equilibrio de las cláusulas suelo carentes de claridad, debe atenderse al real reparto de riesgos de la variabilidad de los tipos en abstracto. Prescindiendo de los casos concretos en los que, como apunta el IBE «[...] depende de las expectativas que existan sobre la evolución y volatilidad del correspondiente índice, y esas expectativas, como las que giran sobre cualquier variable financiera, son continuamente cambiantes».

264. Si bien el futuro a medio/largo plazo resulta imprevisible –de ahí la utilidad de las cláusulas techo incluso muy elevadas–, en la realidad los riesgos de oscilación del tipo mínimo de referencia –único que ha de ser objeto de examen–, en los términos contenidos en las cláusulas transcritas en los apartados 3 a 5 del primer antecedente de hecho de esta sentencia, dan cobertura exclusivamente a los riesgos que para la entidad crediticia pudieran tener las oscilaciones a la baja y frustran las expectativas del consumidor de abaratamiento del crédito como consecuencia de la minoración del tipo de interés pactado como «variable».

Al entrar en juego una cláusula suelo previsible para el empresario, convierte el tipo nominalmente variable al alza y a la baja, en fijo variable exclusivamente al alza.

DECIMOSEXTO: LA NULIDAD PARCIAL DE LOS CONTRATOS.

2. La Nulidad parcial del contrato.

2.1. El principio utile per inutile en general.

265. A diferencia de otros, como el italiano y el portugués, que en los artículos 1.419.1 y 292 de sus respectivos códigos civiles regulan de forma expresa la nulidad parcial de los contratos, nuestro Ordenamiento positivo carece de norma expresa que, con carácter general, acoja el principio utile per inutile non vitiatur [lo válido no es viciado por lo inválido]. No obstante lo cual, la jurisprudencia ha afirmado la vigencia del favor negotii o tutela de las iniciativas negociales de los particulares, en virtud del cual, en primer término, debe tratarse de mantener la eficacia del negocio en su integridad, sin reducirlo, y cuando ello no es posible, podar el negocio de las cláusulas ilícitas y mantener la eficacia del negocio reducido (SS.T.S. 488/2010 de 16 julio, R.C. 911/2006; 261/2011, de 20 de abril, R.C. 2.175/2007; 301/2012, de 18 de mayo, R.C. 1.153/2009; 616/2012, de 23 de octubre, R.C. 762/2009).

2.2. El principio utile per inutile en condiciones generales.

266. Por el contrario, cuando se trata de contratos en los que se han insertado condiciones generales nulas, la legislación especial contempla el fenómeno de la nulidad parcial y limita la declaración de nulidad a las condiciones ilícitas cuando, pese a su supresión, el contrato puede subsistir. A tal efecto, en el caso de acciones ejercitadas por los adherentes, el artículo 9.2 L.C.G.C., dispone que «[l]a sentencia estimatoria, obtenida en un proceso incoado mediante el ejercicio de la acción individual de nulidad o de declaración de no incorporación, decretará la nulidad o no incorporación al contrato de las cláusulas generales afectadas y aclarará la eficacia del contrato de acuerdo con el artículo 10, o declarará la nulidad del propio contrato cuando la nulidad de aquellas o su no incorporación afectara a uno de los elementos esenciales del mismo en los términos del artículo 1.261 del Código Civil».

267. Si la nulidad se declara a causa de la estimación de acciones de cesación, la norma también atribuye al juez la posibilidad de declarar la validez parcial de los contratos afectados por la declaración de nulidad de alguna de las condiciones insertas en ellos, y en el artículo 12.2 L.C.G.C. dispone que «[l]a acción de cesación se dirige a obtener una sentencia [...] determinando o aclarando, cuando sea necesario, el contenido del contrato que ha de considerarse válido y eficaz».

2.3. El principio utile per inutile en contratos con consumidores.

268. La L.C.U., en su redacción original, también admitió que la nulidad de alguna o algunas de las cláusulas no negociadas individualmente no era determinante de la nulidad del contrato, al disponer en el artículo 10.4 que «[s]erán nulas de pleno derecho y se tendrán por no puestas las cláusulas, condiciones o estipulaciones que incumplan los anteriores requisitos. No obstante, cuando las cláusulas subsistentes determinen una situación no equitativa de las posiciones de las partes en la relación contractual, será ineficaz el contrato mismo».

269. La previsión de la norma nacional concordaba con lo previsto en la Directiva 93/13 cuyo vigésimo primer considerando indica que «[...] los Estados miembros deben adoptar las medidas necesarias para evitar que se estipulen cláusulas abusivas en los contratos celebrados con consumidores por un profesional y que, si a pesar de ello figuraran tales cláusulas, éstas no obligarían al consumidor y el contrato seguirá siendo obligatorio para las partes en los mismos términos, siempre que las cláusulas abusivas no afecten a su existencia» y que en el artículo 6.1 dispone que «[l]os Estados miembros establecerán que no vincularán al consumidor [...] las cláusulas abusivas que figuren en un contrato celebrado entre éste y un profesional y dispondrán que el contrato siga siendo obligatorio para las partes en los mismos términos, si éste puede subsistir sin las cláusulas abusivas».

2.4. La improcedencia de integrar el contrato con consumidores en caso de nulidad parcial.

270. El artículo 10.bis L.C.U., introducido por la Disposición Adicional 1.3 de la Ley 7/1998, de 13 de abril, modificó dicho régimen ya que, por un lado mantuvo la nulidad de las cláusulas y, por otro, tratando de restablecer el equilibrio interno del contrato admitió su integración. Así lo dispone el primer párrafo del artículo 83.2 T.R.L.C.U., a cuyo tenor «[l]a parte del contrato afectada por la nulidad se integrará con arreglo a lo dispuesto por el artículo 1.258 del Código Civil y al principio de buena fe objetiva».

271. Además, otorgó al juez facultades para inmiscuirse en el contrato y moderar su contenido. Así lo dispuso el segundo apartado del artículo 83.2 T.R.L.C.U., a cuyo tenor «[a] estos efectos, el Juez que declare la nulidad de dichas cláusulas integrará el contrato y dispondrá de facultades moderadoras respecto de los derechos y obligaciones de las partes, cuando subsista el contrato, y de las consecuencias de su ineficacia en caso de perjuicio apreciable para el consumidor y usuario».

272. Finalmente, reservó la nulidad para supuestos en los que no era posible la reconstrucción equitativa «para ambas partes», al disponer en el párrafo tercero del propio artículo 83.2 T.R.L.C.U., que «[s]ólo cuando las cláusulas subsistentes determinen una situación no equitativa en la posición de las partes que no pueda ser subsanada podrá el Juez declarar la

ineficacia del contrato».

273. La posibilidad de integración y reconstrucción «equitativa» del contrato, ha sido declarada contraria al Derecho de la Unión por la S.T.J.U.E. ya citada de 14 de junio de 2012, Banco Español de Crédito, apartado 73, a cuyo tenor «[...] el artículo 6, apartado 1, de la Directiva 93/13 debe interpretarse en el sentido de que se opone a una normativa de un Estado miembro, como el artículo 83 del Real Decreto Legislativo 1/2007, que atribuye al juez nacional, cuando éste declara la nulidad de una cláusula abusiva contenida en un contrato celebrado entre un profesional y un consumidor, la facultad de integrar dicho contrato modificando el contenido de la cláusula abusiva».

2.5. La subsistencia de los contratos 274. Como hemos indicado las cláusulas suelo se refieren al objeto principal del contrato –de ahí que el control de su abuso nada más sea posible cuando haya falta de claridad en los términos indicados–. También hemos indicado que no cabe identificar «objeto principal» con «elemento esencial» y, en contra de lo sostenido por alguna de las recurridas, el tratamiento dado a las cláusulas suelo por las demandadas es determinante de que no forme «parte inescindible de la definición contractual del tipo de interés aplicable al contrato de préstamo y con ello de su objeto y causa». Más aún, las propias imponentes han escindido su tratamiento.

275. Pues bien, partiendo de lo expuesto, la nulidad de las cláusulas suelo no comporta la nulidad de los contratos en los que se insertan, ya que la declaración de nulidad de alguna de sus cláusulas no supone la imposibilidad de su subsistencia.

3. Conclusiones.

276. Lo razonado aboca a las siguientes conclusiones: a) Procede condenar a las demandadas a eliminar de sus contratos las cláusulas examinadas en la forma y modo en la que se utilizan. b) Igualmente procede condenar a las demandadas a abstenerse de utilizarlas en lo sucesivo en la forma y modo en la que se utilizan.

c) Los contratos en vigor, seguirán siendo obligatorios para las partes en los mismos términos sin las cláusulas abusivas.

DECIMOSÉPTIMO: EFICACIA NO RETROACTIVA DE LA SENTENCIA.

1. Planteamiento de la cuestión.

277. El Ministerio Fiscal en su recurso interesa que se precise el elemento temporal de la sentencia, ya que «Si se otorga este efecto retroactivo total [...] quedarían afectados los contratos ya consumados en todos sus efectos, de modo que [...] habría que reintegrar ingentes cantidades ya cobradas», a lo que añade que «no creemos sea ésta la voluntad de la L.C.G.C. por drástica en exceso».

2. Valoración de la Sala.

2.1. La condena a cesar en el uso de las cláusulas.

278. La Directiva 93/13 dispone que los Estados velarán por que existan medios adecuados y eficaces para que cese el uso de cláusulas abusivas en los contratos celebrados entre profesionales y consumidores, lo que incluye disposiciones que permitan a organizaciones que tengan un interés legítimo en la protección de los consumidores acudir según el derecho nacional a los órganos judiciales o administrativos competentes con el fin de que éstos determinen, a tenor del artículo 7.2 de «[s]i ciertas cláusulas contractuales, redactadas 53 con vistas a su utilización general, tienen carácter abusivo y apliquen los medios adecuados y eficaces para que cese la aplicación de dichas cláusulas».

279. En el Derecho interno, tratándose de condiciones generales, el artículo 12.2 L.C.G.C. se proyecta hacia el futuro y dispone que «[l]a acción de cesación se dirige a obtener una sentencia que condene al demandado a eliminar de sus condiciones generales las que se reputen nulas y a abstenerse de utilizarlas en lo sucesivo [...]».

280. Cuando la acción de cesación se refiere a cláusulas abusivas en contratos con consumidores y usuarios, el artículo 53 T.R.L.C.U. dispone que «[l]a acción de cesación se dirige a obtener una sentencia que condene al demandado a cesar en la conducta y a prohibir su reiteración futura».

281. Esta proyección de la sentencia al futuro ha sido confirmada desde la perspectiva del derecho a la privacidad de los consumidores y su tutela frente a las asociaciones de usuarios en la S.T.C. 96/2012, de 7 de mayo, al rechazar una pretensión de AUSBANC de que le fuesen cedidos datos personales de consumidores contratantes con una entidad de crédito, al afirmar que «[...] para ejercitar la acción de cesación que se postula como motivo principal para la admisión de solicitud de las diligencias preliminares, no son necesarios los datos personales que se solicitan en la demanda (tal y como recoge el art. 15.4 leci), pues la Ley de enjuiciamiento civil no considera necesaria ninguna publicidad, ni llamamiento, ni intervención de los consumidores en ese tipo de procesos, dado que con la acción de cesación lo que se persigue es una condena para que el demandado cese en una determinada conducta, o una condena que prohíba su reiteración futura (ex art. 53 del texto refundido de la Ley general para la defensa de consumidores y usuarios)».

2.2. Los efectos retroactivos de la nulidad.

282. Como apunta el Ministerio Fiscal, la finalidad de las acciones de cesación no impide el examen de los efectos de la nulidad determinante de la condena a cesar en la utilización de las cláusulas abusivas y a eliminar de sus contratos las existentes, cuando estas se han utilizado en el pasado.

283. Como regla, nuestro sistema parte de que la ineficacia de los contratos –o de alguna de sus cláusulas, si el contrato subsiste–, exige destruir sus consecuencias y borrar sus huellas como si no hubiesen existido y evitar así que de los mismos se deriven efectos, de acuerdo con la regla clásica *quod nullum est nullum effectum producit* (lo que es nulo no produce ningún efecto)–. Así lo dispone el artículo 1303 del Código Civil, a cuyo tenor «[d]eclarada la nulidad de una obligación, los contratantes deben restituirse recíprocamente las cosas que hubiesen sido materia del contrato, con sus frutos, y el precio con los intereses, salvo lo que se dispone en los artículos siguientes».

284. Se trata, como afirma la S.T.S. 118/2012, de 13 marzo, R.C. 675/2009, «[...] de una propia *restitutio in integrum*, como consecuencia de haber quedado sin validez el título de la atribución patrimonial a que dieron lugar, dado que ésta se queda sin causa que la justifique, al modo de lo que sucedía con la «*condictio in debiti*».

Se trata del resultado natural de la propia nulidad de la reglamentación negocial que impuso el cumplimiento de la prestación debida por el adherente».

285. Este principio es el que propugna el IC 2000 al afirmar que «[l]a decisión judicial por la que se declara abusiva una cláusula determinada debe retrotraer sus efectos al momento de la conclusión del contrato (*ex tunc*)».

286. También esa regla rige en el caso de la nulidad de cláusulas abusivas, ya que, como afirma la S.T.J.U.E. de 21 de marzo de 2013, RWE Vertrieb AG, C92/11, apartado 58 «[...] según reiterada jurisprudencia, la interpretación que, en el ejercicio de la competencia que le confiere el artículo 267 TFUE, hace el Tribunal de Justicia de una norma de Derecho de la Unión aclara y precisa el significado y el alcance de dicha norma, tal como debe o habría debido ser entendida y aplicada desde el momento de su entrada en vigor. De ello resulta que la norma así interpretada puede y debe ser aplicada por el juez a relaciones jurídicas nacidas y constituidas antes de la sentencia que resuelva sobre la petición de interpretación, si además se reúnen los requisitos que permiten someter a los órganos jurisdiccionales competentes un litigio relativo a la aplicación de dicha norma (véanse, en particular, las sentencias de 2 de febrero de 1988, *Blaizot* y otros, 24/86, Rec. p. 379, apartado 27; de 10 de enero de 2006, *Skov y Bilka*, C402/03, Rec. p. I199, apartado 50; de 18 de enero de 2007, *Brzeziński*, C313/05, Rec. p. I513, apartado 55, y de 7 de julio de 2011, *Nisipeanu*, C263/10, apartado 32)».

2.3. La posibilidad de limitar la retroactividad.

287. No obstante la regla general de eficacia retroactiva de las declaraciones de nulidad, sus efectos no pueden ser impermeables a los principios generales del Derecho –entre ellos de forma destacada la seguridad jurídica (artículo 9.3 C.E.)–, como lo evidencia el artículo 106 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común pone coto a los efectos absolutos, inevitables y perpetuos de la nulidad y admite limitaciones al disponer que «[l]as facultades de revisión no podrán ser ejercitadas cuando por prescripción de acciones, por el tiempo transcurrido o por otras circunstancias, su ejercicio resulte contrario a la equidad, a la buena fe, al derecho de los particulares o a las leyes».

288. Singularmente, cuando se trata de la conservación de los efectos consumados (en este sentido, artículos 114.2 de la Ley 11/1986, de 20 de marzo, de Régimen jurídico de Patentes de Invención y Modelos de Utilidad; 54.2 de la Ley 17/2001, de 7 de diciembre, de Marcas y 68 de la Ley 20/2003, de 7 de julio, de Protección Jurídica del Diseño Industrial).

289. También el Tribunal Constitucional, por exigencias del principio de seguridad jurídica, ha limitado los efectos retroactivos de la declaración de inconstitucionalidad en las SS.T.C. 179/1994 de 16 junio, 281/1995 de 23 octubre, 185/1995, de 14 diciembre, 22/1996 de 12 febrero y 38/2011 de 28 marzo.

290. En la misma línea se manifestó la justificación de la enmienda 2 al Proyecto de Ley de Contratos de Crédito al Consumo, presentada por el Grupo Parlamentario Izquierda Republicana/Izquierda Unida/Iniciativa per Catalunya Verds, y por la presentada por el Grupo Parlamentario Entesa Catalana de Progrés para la adición de una Disposición transitoria nueva con el objetivo de aplicar límites a la variación a la baja del tipo de interés pactado en contratos de préstamo o crédito de garantía hipotecaria, en los que el bien hipotecado sea la vivienda familiar que tengan saldo pendiente de amortización a la entrada en vigor de la Ley, al proponer la ineficacia retroactiva y que «[l]a eliminación, en su caso, de la cláusula abusiva surtirá efectos económicos en la cuota del mes siguiente al de la entrada en vigor de la presente Ley».

291. También esta Sala ha admitido la posibilidad de limitar los efectos de la nulidad ya que «[l]a «*restitutio*» no opera con un automatismo absoluto, ya que el fundamento de la regla de liquidación de la reglamentación contractual declarada nula y por la que se pretende conseguir que las partes afectadas vuelvan a la situación patrimonial anterior al contrato, no es otro que evitar que una de ellas se enriquezca sin causa a costa de la otra y ésta es una consecuencia que no siempre se deriva de la nulidad» (S.T.S. 118/2012, de 13 marzo, R.C. 675/2009).

292. Finalmente, la propia S.T.J.U.E. de 21 de marzo DE 2013, RWE Vertrieb, ya citada, apartado 59, dispone que «[...] puede el Tribunal de Justicia, aplicando el principio general de seguridad jurídica inherente al ordenamiento jurídico de la Unión, verse inducido a limitar la posibilidad de que los interesados invoquen una disposición por él interpretada con el fin de cuestionar relaciones jurídicas establecidas de buena fe. Para poder decidir dicha limitación, es necesario que concurren dos criterios esenciales, a saber, la buena fe de los círculos interesados y el riesgo de trastornos graves (véanse,

en particular, las sentencias Skov y Bilka, antes citada, apartado 51; Brzeziński, antes citada, apartado 56; de 3 de junio de 2010, Kalinchev, C2/09, Rec. p.I4.939, apartado 50, y de 19 de julio de 2012, Rçdlihs, C263/11, Rec. p. I0000, apartado 59).

2.4. La irretroactividad de la sentencia.

293. En el caso enjuiciado, para decidir sobre la retroactividad de la sentencia en el sentido apuntado por el Ministerio Fiscal, es preciso valorar que:

a) Las cláusulas suelo, en contra de lo pretendido por la demandante, son lícitas.

b) Su inclusión en los contratos a interés variable responde a razones objetivas –el I.B.E. indica como causas de su utilización el coste del dinero, que está constituido mayoritariamente por recursos minoristas (depósitos a la vista y a plazo), con elevada inelasticidad a la baja a partir de determinado nivel del precio del dinero, y los gastos de estructura necesarios para producir y administrar los préstamos, que son independientes del precio del dinero–.

c) No se trata de cláusulas inusuales o extravagantes. El I.B.E. indica en el apartado 2 referido a la cobertura de riesgo de tipos de intereses que en España «[...] casi el 97% de los préstamos concedidos con la vivienda como garantía hipotecaria están formalizados a tipo de interés variable».

d) Su utilización ha sido tolerada largo tiempo por el mercado –su peso, afirma el IBE, ya en los años anteriores a 2004, alcanzaba casi al 30% de la cartera–.

e) La condena a cesar en el uso de las cláusulas y a eliminarlas por abusivas, no se basa en la ilicitud intrínseca de sus efectos –en cuyo caso procedería la nulidad de las cláusulas suelo sin más–, sino en la falta de transparencia.

f) La falta de transparencia no deriva de su oscuridad interna, sino de la insuficiencia de la información en los términos indicados en el apartado 225 de esta sentencia.

g) No consta que las entidades crediticias no hayan observado las exigencias reglamentarias de información impuestas por la O.M. de 5 de mayo de 1994.

h) La finalidad de la fijación del tope mínimo responde, según consta en el I.B.E. a mantener un rendimiento mínimo de esos activos (de los préstamos hipotecarios) que permita a las entidades resarcirse de los costes de producción y mantenimiento de estas financiaciones.

i) Igualmente según el expresado informe, las cláusulas se calculaban para que no implicasen cambios significativos en las cuotas iniciales a pagar, tenidas en cuenta por los prestatarios en el momento de decidir sus comportamientos económicos.

j) La Ley 2/1994, de 30 de marzo, sobre Subrogación y Modificación de Préstamos Hipotecarios, permite la sustitución del acreedor.

k) Es notorio que la retroactividad de la sentencia generaría el riesgo de trastornos graves con trascendencia al orden público económico, al extremo que el Ministerio Fiscal, pese a recurrir la sentencia de apelación, se pronuncia en el sentido de que no procede reconocer efectos retroactivos a la decisión de nulidad de las cláusulas controvertidas.

2.4. Conclusiones.

294. Consecuentemente con lo expuesto, procede declarar la irretroactividad de la presente sentencia, de tal forma que la nulidad de las cláusulas no afectará a las situaciones definitivamente decididas por resoluciones judiciales con fuerza de cosa juzgada ni a los pagos ya efectuados en la fecha de publicación de esta sentencia.

DECIMOCTAVO: LA PUBLICIDAD DE LA SENTENCIA.

295. El artículo 21 L.C.G. atribuye al tribunal la facultad de acordar la publicidad del fallo de la sentencia junto con el texto de la cláusula cuya nulidad se declara o cuya utilización se prohíbe, lo que debe ponerse no en relación con el eventual desprestigio del profesional o empresario a modo de pena de capirote, sino en función de la utilidad práctica de la difusión del contenido de la prohibición, sin perjuicio, claro está, de lo dispuesto en el artículo 22 L.C.G., a cuyo tenor «[e]n todo caso en que hubiere prosperado una acción colectiva o una acción individual de nulidad o no incorporación relativa a condiciones generales, el Secretario judicial dirigirá mandamiento al titular del Registro de Condiciones Generales de la Contratación para la inscripción de la sentencia en el mismo».

296. En el caso enjuiciado no procede la publicación de las cláusulas cuya utilización se prohíbe, dada su licitud intrínseca, ya que el cese se basa en: a) La creación de la apariencia de un contrato de préstamo a interés variable en el que las oscilaciones a la baja del índice de referencia, repercutirán en una disminución del precio del dinero. b) La falta de información suficiente de que se trata de un elemento definitorio del objeto principal del contrato. c) La creación de la apariencia de que el suelo tiene como contraprestación inescindible la fijación de un techo. d) Su ubicación entre una abrumadora cantidad de datos entre los que quedan enmascaradas y que diluyen la atención del consumidor en el caso de las utilizadas por el B.B.V.A. e) La ausencia de simulaciones de escenarios diversos, relacionados con el comportamiento razonablemente previsible del tipo de interés en el momento de contratar, en fase precontractual.

f) Inexistencia de advertencia previa clara y comprensible sobre el coste comparativo con otros productos de la propia entidad.

297. Por el contrario procede la condena a la publicación del fallo en un diario en la forma indicada en la sentencia de la primera instancia sin que se aprecie utilidad real alguna de su publicación en el Boletín Oficial del Registro Mercantil.

DECIMONOVENO: EFECTOS DE LA DECLARACIÓN DE NULIDAD.

298. Como hemos declarado en la S.T.S. 401/2010, de 1 de julio, R.C. 1.762/2006, la defensa de los intereses colectivos en el proceso civil no está configurada exclusivamente como un medio de resolución de conflictos intersubjetivos de quienes participan en el pleito. Está presente un interés ajeno que exige la expulsión del sistema de las cláusulas declaradas nulas por sentencia firme sin necesidad de petición previa.

299. A tal fin, con precedentes en el ámbito del proceso contencioso administrativo cuando el objeto del proceso es una disposición general, es preciso superar las fronteras subjetivas que fija el artículo 222.3 L.E.C. –[l]a cosa juzgada afectará a las partes del proceso en que se dicte y a sus herederos y causahabientes, así como a los sujetos, no litigantes, titulares de los derechos que fundamenten la legitimación de las partes conforme a lo previsto en el artículo 11 de esta Ley»– y proyectar sus efectos ultra partes, como instrumento para alcanzar el objetivo señalado en el artículo 7.1 de la Directiva 93/13/C.E.E. de que cese el uso de las cláusulas abusivas, y a tal efecto la regla 2.ª del artículo 221.1 dispone que «[s]i como presupuesto de la condena o como pronunciamiento principal o único, se declara ilícita o no conforme a la ley una determinada actividad o conducta, la sentencia determinara si conforme a la legislación de protección de consumidores y usuarios la declaración ha de surtir efectos procesales no limitados a quienes hayan sido partes en el proceso correspondiente».

300. Sin embargo, tal proyección erga omnes exige tener en cuenta que la E.M. L.E.C., al tratar de la tutela de intereses jurídicos colectivos llevados al proceso, afirma que «[e]n cuanto a la eficacia subjetiva de las sentencias, la diversidad de casos de protección impone evitar una errónea norma generalizadora», y en el caso enjuiciado, la demandante, pese a que interesó la declaración de nulidad indiscriminada de las cláusulas suelo de los préstamos a interés variable celebrados con consumidores, no interesó su eficacia ultra partes, lo que, unido al casuismo que impregna el juicio de valor sobre el carácter abusivo de las cláusulas cuando afecta a la suficiencia de la información, nos obliga a ceñirlos a quienes oferten en sus contratos cláusulas idénticas a las declaradas nulas, cuando no se hallen completadas por otras que eliminen los aspectos declarados abusivos.

VIGÉSIMO: COSTAS.

301. La estimación de los recursos extraordinario por infracción procesal y de casación, es determinante de que no proceda la imposición de las costas causadas por ambos recursos, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 394 y 398.2 L.E.C.

302. Los importantes matices introducidos en la sentencia son determinantes de que no pueda entenderse estimada íntegramente la demanda, por lo que no ha lugar a la imposición de las costas de la primera instancia, a tenor del artículo 394.2 L.E.C.

303. No procede imponer las costas de la apelación que debió ser estimada en los términos desarrollados en esta sentencia, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 394 y 398.2 L.E.C. Por lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad conferida por el pueblo español.

Fallamos

Primero: Estimamos el segundo submotivo del tercer motivo del recurso extraordinario por infracción procesal interpuesto por Asociación de Usuarios de los Servicios Bancarios, representada por la procuradora de los tribunales doña M.J.R.T., contra la sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Sevilla (Sección Quinta) el día siete de octubre de dos mil once, en el recurso de apelación 1.604/2011, interpuesto contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Mercantil número 2 de Sevilla en los autos juicio verbal 348/2010 y, en su consecuencia, reconocemos a la expresada Asociación de Usuarios de los Servicios Bancarios capacidad procesal en este pleito para ejercitar la acción colectiva de cesación de condiciones generales de la contratación impuestas por entidades financieras.

Segundo: Desestimamos el primer y segundo motivos y el primer submotivo del tercer motivo del recurso extraordinario por infracción procesal interpuesto por la indicada Asociación de Usuarios de los Servicios Bancarios, comparecida en autos bajo la antedicha representación de la procuradora de los tribunales doña M.J.R.T., contra la expresada sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Sevilla (Sección Quinta) el día siete de octubre de dos mil once, en el recurso de apelación 1.604/2011, 57 Tercero: No procede la imposición de las costas del recurso extraordinario por infracción procesal que desestimamos.

Cuarto: Estimamos en parte los recursos de casación interpuestos por el Ministerio Fiscal y por la referida Asociación de Usuarios de los Servicios Bancarios contra la sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Sevilla (Sección Quinta) el día siete de octubre de dos mil once, en el recurso de apelación 1.604/2011, interpuesto contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Mercantil número 2 de Sevilla en los autos juicio verbal 348/2010, y casamos la sentencia recurrida.

Quinto: Asumimos la segunda instancia y estimamos en parte los recursos interpuestos por Banco Bilbao Vizcaya Argentaria, S.A., Cajas Rurales Unidas, S.C.C. y N.C.G. banco S.A.U. contra la sentencia dictada el treinta de septiembre por el Juzgado de lo Mercantil número 2 de Sevilla en los autos juicio verbal 348/2010.

Sexto: Desestimamos en parte la demanda interpuesta por Asociación de usuarios de los servicios bancarios (Ausbanc Consumo) y declaramos que no ha lugar a declarar la nulidad de las cláusulas suelo incorporadas a contratos de préstamo a interés variable suscritos con consumidores.

Séptimo: Declaramos la nulidad de las cláusulas suelo contenidas en las condiciones generales de los contratos suscritos con consumidores descritas en los apartados 2, 3 y 4 del antecedente de hecho primero de esta sentencia por:

- a) La creación de la apariencia de un contrato de préstamo a interés variable en el que las oscilaciones a la baja del índice de referencia, repercutirán en una disminución del precio del dinero.
- b) La falta de información suficiente de que se trata de un elemento definitivo del objeto principal del contrato.
- c) La creación de la apariencia de que el suelo tiene como contraprestación inescindible la fijación de un techo.
- d) Su ubicación entre una abrumadora cantidad de datos entre los que quedan enmascaradas y que diluyen la atención del consumidor en el caso de las utilizadas por el B.B.V.A.
- e) La ausencia de simulaciones de escenarios diversos, relacionados con el comportamiento razonablemente previsible del tipo de interés en el momento de contratar, en fase precontractual.
- f) Inexistencia de advertencia previa clara y comprensible sobre el coste comparativo con otros productos de la propia entidad.

Octavo: Condenamos a Banco Bilbao Vizcaya Argentaria, S.A., Cajas Rurales Unidas, S.C.C. y N.C.G. banco S.A.U. a eliminar dichas cláusulas de los contratos en los que se insertan y a cesar en su utilización.

Noveno: Declaramos la subsistencia de los contratos de préstamo hipotecario en vigor suscritos por las expresadas Banco Bilbao Vizcaya Argentaria, S.A., Cajas Rurales Unidas, S.C.C. y N.C.G. banco S.A.U. demandadas, concertados con consumidores en los que se hayan utilizado las cláusulas cuya utilización ordenamos cesar y eliminar.

Décimo: No ha lugar a la retroactividad de esta sentencia, que no afectará a las situaciones definitivamente decididas por resoluciones judiciales con fuerza de cosa juzgada ni los pagos ya efectuados en la fecha de publicación de esta sentencia.

Decimoprimer: Acordamos la publicación de los apartados sexto, séptimo y octavo del fallo de esta sentencia en un diario de los de mayor difusión de la provincia de Sevilla, con letra de tamaño 10 o superior, a cargo de las demandadas por terceras e iguales partes en el plazo de 30 días desde su notificación.

Decimosegundo: No procede imponer las costas del recurso de casación que estimamos en parte.

Decimotercero: No procede imponer las costas de ninguna de las instancias.

Así por esta nuestra sentencia, que se insertará en la COLECCIÓN LEGISLATIVA pasándose al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

Audiencia Nacional. Sentencia de 25 de abril de 2013. Sala de lo Contencioso. Escisión: Régimen fiscal especial. Necesidad de motivo económico válido: No lo es cuando lo perseguido no es la transmisión de recursos de actividad, sino el reparto por lotes patrimoniales de similares valores económicos, sin que, además los socios de la escindida mantengan un porcentaje del capital en los beneficios.

Madrid, a veinticinco de abril de dos mil trece.

Vistos los autos del recurso contencioso administrativo 282/2010 que ante esta Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Audiencia Nacional, ha promovido el Procurador D. R.R.N., en nombre y representación de MARKET DREAMS S.L., VALORES UNIDOS V.U.S.A. S.L., Y URBATIETAR S.L, frente a la Administración del Estado, representada por el Sr. Abogado del Estado, contra el acuerdo del Tribunal Económico Administrativo Central, de fecha 19 de mayo de 2010 sobre IMPUESTO SOBRE SOCIEDADES (que después se describirá en el primer Fundamento de Derecho), siendo Magistrado Ponente el Ilmo. Sr. D. J.N.G.P.

Antecedentes de Hecho

PRIMERO: Por el recurrente expresado se interpuso recurso contencioso administrativo mediante escrito presentado en fecha 22 de julio de 2010 contra la resolución antes mencionada, acordándose su admisión a trámite por Diligencia de fecha 26 de julio de 2010 con reclamación del expediente administrativo.

SEGUNDO: En el momento procesal oportuno la parte actora formalizó demanda mediante escrito presentado en fecha de 17 de abril de 2012, en el cuál, tras alegar los hechos y los fundamentos de derecho que estimó oportunos, terminó suplicando la estimación del recurso, con la consiguiente anulación de los actos recurridos.

TERCERO: El Sr. Abogado del Estado contestó a la demanda mediante escrito presentado en fecha 10 de julio de 2012 en el cual, tras alegar los hechos y los fundamentos jurídicos que estimó aplicables, terminó suplicando la desestimación del presente recurso, y confirmación del acto impugnado.

CUARTO: No solicitado el recibimiento del procedimiento a prueba se dio traslado a las partes para conclusiones con el resultado obrante en autos.

QUINTO: Por providencia de esta Sala de fecha 11 de marzo de 2013 se señaló para votación y fallo de este recurso el día 18 de abril de 2013 que se deliberó y votó, habiéndose observado en la tramitación las prescripciones legales.

Fundamentos Jurídicos

PRIMERO: Se impugna en el presente recurso la resolución de fecha 1952010, dictada por el Tribunal Económico Administrativo Central, que confirma el acuerdo de liquidación de la Delegación Especial de Madrid de la A.E.A.T., de fecha 1222009, relativa a liquidación del Impuesto sobre Sociedades, ejercicio 2004, por importe de 17.158.358,41, según Acta de disconformidad de fecha 28 de octubre de 2008 incoada a las entidades recurrentes como beneficiarias de la escisión total de VALORES UNIDOS, S.A., a las que la Inspección no aplica el régimen especial de escisión, al entender que lo perseguido no es la transmisión de ramas de actividad, sino el reparto por lotes patrimoniales de similares valores económicos, sin que, por otra parte, los socios de la escindida mantengan un porcentaje de participación en el capital social de las sociedades beneficiarias de la escisión.

Las entidades recurrentes fundamenta su impugnación en los siguientes motivos: 1) La operación de escisión que debió ser analizada por la Inspección es la que resulta de la escritura de subsanación de 25 de enero de 2005, en la que se refleja una distribución proporcional entre los socios de las participaciones sociales de las tres sociedades resultantes de la escisión. 2) Ad cautelam, anulación de la liquidación impugnada al formar los patrimonios transmitidos a las tres sociedades beneficiarias de una rama de actividad, por lo que dicho acuerdo infringe el art. 83 del T.R.I.S. 3) La operación de escisión sí estuvo amparada por motivos económicos válidos. 4) Ad cautelam, anulabilidad de la liquidación practicada por infracción del art. 28.5 de la Ley 43/95, del Impuesto sobre Sociedades, pues la Inspección omitió deducir de la cuota tributaria liquidada el importe correspondiente a la deducción por doble imposición interna que resultaba de aplicación a la plusvalía derivada de la transmisión de las participaciones sociales de las sociedades participadas por Valores Unidos, S.A. –V.U.S.A.–. 5) Ad cautelam, anulabilidad de la liquidación por defectuosa motivación de las comprobaciones de valores de los inmuebles asignados a las tres sociedades resultantes de la escisión, por infracción de los arts. 54 de la Ley 30/92 y 102 de la L.G.T. Y 6) Ad cautelam: incorrecta cuantificación de la plusvalía que debe ser sometida a tributación respecto del inmueble nº 3, 5, 19, 28 y 63.

El Abogado del Estado apoya los argumentos de la resolución impugnada, manifestando que, el primer argumento a analizar es el de la existencia de motivo económico válido en la escisión, por lo que, en su caso, huelga de hablar si existió o no proporcionalidad en el porcentaje social, etc. Alega que con la operación de escisión, y teniendo en cuenta los antecedentes sociales de la escindida, lo realizado ha sido la distribución o reparto en tres lotes de la entidad Valores Unidos, S.A. entre los tres hermanos, al existir diferencias en la gestión, sin que se hayan transmitido tres ramas de actividad pues las tres sociedades continúan con la misma actividad que tenía V.U.S.A. En relación con la eficacia de la escritura de subsanación de fecha 25 de enero de 2005, sobre la que las recurrente sustenta el cumplimiento del requisito de la proporcionalidad, y en la que se procede a un nuevo reparto del patrimonio de V.U.S.A., ya extinguida y disuelta sin

liquidación, considera que la calificación realizada por el Registrador no altera, a los efectos fiscales, el reparto plasmado en la escritura de escisión anterior, no quedando vinculada la Administración a dicha calificación, dada la exigencia de una serie de requisitos formales a la hora de acordar la escisión de una sociedad.

Entiende que no existen ramas de actividad conforme al criterio sustentado por la Sala en las Sentencias que invoca, considerando que las valoraciones practicadas por la Inspección respetan los criterios de la LIS, sobre el valor de mercado.

SEGUNDO: Los hechos sobre los que se asienta la regularización practicada son los siguientes: 1. En virtud del acuerdo de la Junta General de Accionistas de la entidad VALORES UNIDOS, S.A. –V.U.S.A.–, celebrada en 1 de abril de 2004, se acordó su escisión total, transmitiendo la integridad de su patrimonio a las tres compañías recurrentes, una ya existente (Market Dreams, S.L.) y las otras dos, de nueva creación (Urbatietar, S.L. y Valores Unidos V.U.S.A., S.L.).

En el acuerdo de escisión se pone de manifiesto que «con la operación de escisión total se pretende segregar en tres bloques el patrimonio total, activos y pasivos de la sociedad»... En cada una de las tres sociedades que resultarán beneficiarias de la escisión figurarán como socios de referencia uno de los accionistas antes citados, socios principales de la sociedad escindida y además en todas y cada una de estas sociedades beneficiarias el accionista titular del resultante 1,0526 por 100 del capital, D. I., que ostentará en cada una de ellas el mismo porcentaje con el que hoy participa en aquella. ... «Con esta operación se pretende facilitar y potenciar el desarrollo de la actividad ejercida, permitiendo la especialización por marcas y concesionarios; y por otra parte dejar en libertad a cada uno de los socios de referencia de la escindida, para aplicar en las nuevas sociedades beneficiaria sus propios criterios de gestión empresarial».

Finalmente se reitera que cada uno de los tres socios (que ostentaban respectivamente un 32,9825% en el capital de la escindida) recibirá un 98,948 por 100 del capital de una de las sociedades.

La actividad de V.U.S.A. era la de comercialización y reparación de vehículos, así como la de alquiler inmobiliario y la tenencia de valores, desde que se constituyó en 1966.

2. La Escritura de Pública de Escisión es de 16 de junio de 2004, y atribuyó, como se ha señalado, el 98,948 por 100 del capital social de cada una de las sociedades beneficiarias a D.^a S., D. N. y D. S., respectivamente.

Dicha escritura se inscribió en el Registro Mercantil en fecha 13 de julio de 2004, sin que conste anotación alguna con posterioridad en la hoja de la entidad escindida.

3. En fecha 20 de septiembre de 2004, la entidad había comunicado a la A.E.A.T. su opción de acogerse al régimen especial de la F.E.A.C.

4. Mediante escritura pública de subsanación de fecha 25 de enero de 2005, se hace constar que se atribuía el 32,9825 por 100, en lugar del 98,948 por 100, del capital de cada entidad a cada uno de los anteriores.

5. Dicha subsanación se pone en conocimiento de la A.E.A.T. mediante escrito de fecha 25 de abril de 2005, en el que se reitera la opción ya comunicada de acogerse al régimen fiscal especial.

TERCERO: En relación con la existencia o no de motivo económico válido, la resolución impugnada declara: «En el supuesto examinado, de los antecedentes obrantes en este Tribunal se desprende que la operación de escisión tiene como resultado la adjudicación en bloques patrimoniales equivalentes a una empresa de nueva creación y a dos ya existentes, cuyos objetos sociales son idénticos al de la entidad original, continuándose, desde el momento de la escisión por las tres sociedades beneficiarias, la misma actividad, venta y reparación de vehículos, con las mismas fuentes de ingresos, procedentes, fundamentalmente, de la comercialización de automóviles.

Así, en la distribución del patrimonio de la sociedad, Valores Unidos, S.A., todas las entidades beneficiarias reciben concesionarios de automóviles, talleres de reparación e inmuebles, formando lotes de valor equivalente y comercializando las marcas punteras de Valores Unidos, S.A. Y se siguen comercializando automóviles de la marca insignia de la familia (Jaguar y Land Rover), introduciéndose nuevas marcas, elementos todos ellos que se darían igual en una situación de separación de socios. En definitiva, como ya se ha dicho, la operación parece tener como único fin el reparto de un patrimonio común, sin que dicho reparto pueda justificarse como un motivo económico válido, tales como la reestructuración o la racionalización de las actividades de las entidades que participan en la operación...»

Por su parte, las entidades recurrentes consideran que, sí existe un motivo económico válido: la reordenación de la gestión del grupo empresarial del que V.U.S.A. era la cabecera, evitando que las discrepancias existentes entre los socios mayoritario produjese un bloqueo que pusiese en juego la supervivencia del mismo, así como la expansión del grupo como consecuencia de dicha gestión individualizada, en el sentido declarado por las Consultas de la Dirección General de Tributos y Sentencias de diversos Tribunales, que cita. Alega que esas discrepancias surgen tras la muerte de Don Jesús María, socio mayoritario de V.U.S.A. hasta el 15/3/1998 (fecha de su muerte), quien tomaba las decisiones y cedió la dirección de la entidad a su hijo Don N., convirtiéndose sus tres hijos en accionistas mayoritarios, D. N. y Don S., y Doña S. (hija nacida en el segundo matrimonio del Sr. J.M.) y siendo cuando surgieron las diferencias de opinión de cómo gestionar el grupo empresarial entre ellos, como se acreditan con las actas de las reuniones del Consejo de Administración de V.U.S.A. e informes jurídicos aportados; desavenencias que afectaron a numerosas cuestiones (retribuciones percibidas por servicios de gerencia del grupo, cese de explotación de la concesión Land Rover, etc.), por lo que se acudió a la escisión de V.U.S.A. sin que se produjera la separación jurídica de socios, como queda acreditado con la escritura de fusión (escisión) y la de subsanación del error material padecido en relación con el porcentaje de participación. A ello, añade el cambio de sedes sociales, las distintas políticas de expansión y financiación llevadas a cabo por cada sociedad, contratación de profesionales diferentes, entre otros cambios en la gestión de las empresas. Alega que los resultados obtenidos por los tres subgrupos fueron

superiores a los obtenidos en años anteriores, como se acredita con las cuentas anuales, así como el ahorro en costes de personal.

La Sala, tras analizar, tanto las circunstancias que abocaron a la toma de la decisión de escindir V.U.S.A. y el reparto de la integridad de su patrimonio en favor de las tres sociedades beneficiarias de la escisión, como las posteriores, indicadas por las recurrentes, centradas en la evolución de la gestión empresarial de dichas sociedades, considera que lo relevante a la hora de pronunciarse sobre la existencia o no de un motivo económico válido es el fin pretendido por la sociedad a escindir, reflejado o plasmado en una serie de circunstancias y de hechos que indiquen la bondad económica de la escisión en el momento de producirse, es decir, las ventajas económicas derivadas de esa reestructuración tan drástica como es la disolución de la propia sociedad y la transmisión de su patrimonio entre las tres sociedades beneficiarias de dicha operación de escisión.

Hemos de recordar que, a los efectos fiscales pretendidos, la relevancia de lo puramente «económico» prima sobre otras motivaciones que no se sustentan en ese término y en el ámbito del mismo. No se trata desde el punto de vista societario de realizar una operación societaria más, sino de que lo efectuado tenga la transcendencia tributaria que la norma fiscal exige para hacer viable la aplicación de este régimen fiscal especial, en el subyace la «neutralidad fiscal» de la operación societaria.

En este sentido, la Sala entiende que no existe una razón económica, sino que, por el contrario, con la escisión se trata de que cada uno de los socios, en los que las desavenencias en la gestión del grupo eran patentes (incluso ante los Tribunales), pueda ejercer por separado, no del grupo empresarial, su poder y facultades de gestión en la parte patrimonial repartida bajo la forma de sociedad, y dentro del ámbito de la misma actividad económica que la sociedad escindida V.U.S.A. Esas motivaciones personales no se pueden revestir como motivo económico por el hecho de que con posterioridad a la operación de escisión, la evolución en la gestión de cada una de las empresas beneficiarias acredite lo ventajoso de la escisión, pues es un dato «a posteriori», mientras que, a los efectos fiscales pretendidos, lo esencial es el motivo económico «a priori» sobre el que se asienta la necesidad de la escisión. Pero, incluso, esas desavenencias a las que se refieren las recurrentes, como se desprende del documento 14, adjunto al Informe pericial aportado como Documento nº 4 (C.d.), no serían tales en relación con aspectos u operaciones empresariales con transcendencia económica, como lo es en relación con la adquisición por 353 millones de pesetas de una concesión de la marca Audi, o la de un edificio en Európolis por importe de 2.100 millones de pesetas

Respetando lo hecho constar y conclusiones alcanzadas en los Informe periciales aportados y ratificados judicialmente, la Sala entiende que, principalmente, inciden en las ventajas de la escisión sobre la base de los hitos empresariales conseguidos por cada una de las sociedades beneficiarias de la escisión, y su valoración ha aplicado el criterio recogido en el art. 348 de la Ley de Enjuiciamiento Civil. En este sentido compartimos el criterio de la Inspección, confirmado por la resolución impugnada.

Se puede concluir que, no se aprecia un motivo económico válido, sin que pueda aceptarse por tal lo hecho constar en la escritura de escisión, como es facilitar y potenciar el desarrollo de la actividad ejercida, permitiendo la especialización por marcas y concesionarios, con el fin último de racionalizar la actividad y evitar distorsiones comerciales y financieras que derivan de la comercialización conjunta de marcas tan heterogéneas en imagen, tipo de producto y servicio demandado por los clientes, como son FerrariMaseratti y Aston MartínBentley (que pasan a ser gestionados por URBATIETAR) y Citroen (que pasa a MARKET DREAMS), pues la finalidad perseguida, como hemos declarado y así se constata con las actividades desarrolladas por las tres sociedades beneficiarias de la escisión, era la distribución patrimonial de V.U.S.A., sin que la actividad llevada a cabo por V.U.S.A. haya supuesto una reestructuración empresarial o racionalización de los elementos personales y patrimoniales de V.U.S.A. en el sentido declarado por los criterios jurisprudenciales que citamos.

CUARTO: La Sala y Sección, en relación con el marco normativo regulador de esta materia tiene declarado, entre otras, en la Sentencia de fecha 28 de marzo de 2012, dictada en el Rec. nº 252/2009, lo siguiente: (...): En primer lugar, es necesario recordar que, la normativa reguladora de los requisitos y condiciones que han de concurrir para la aplicación del régimen fiscal especial en los supuestos de fusiones, escisiones y aportaciones de activos y canje de valores, ha sufrido importantes modificaciones en las que subyace la incorporación de Directivas comunitarias sobre la materia, al igual que, desde la perspectiva procedimental inspectora.

Se pueden distinguir cuatro hitos importantes en esa evolución normativa:

1. La situación fiscal, mercantil y procedimental tributaria, existente con anterioridad a la entrada en vigor de la Ley 14/2000, de 29 de diciembre, regida por la Ley 29/1991, de adecuación de determinados conceptos impositivos a las Directivas y Reglamentos de las Comunidades europeas, que traspuso la Directiva 434/90 C.E.E., y que fue derogada en esta materia por la Ley 43/1995, del Impuesto sobre Sociedades, que le dio nuevo contenido en el Título VIII, Capítulo VIII.

En esta fase normativa, cuando se procedía por parte de la Inspección de los Tributos a la comprobación y regularización de estas operaciones, la carga de la prueba sobre el aprovechamiento de esta operación con fines de «fraude o evasión fiscal», pesaba sobre la propia Administración tributaria. En este sentido, el art. 110.2, de la Ley 43/1995, establecía: «Cuando como consecuencia de la comprobación administrativa de las operaciones a que se refiere el artículo 97 de esta Ley se probara que las mismas se realizaron principalmente con fines de fraude o evasión fiscal, se perderá el derecho al régimen establecido en el presente Capítulo y se procederá por la Administración Tributaria a la regularización de la situación tributaria de los sujetos pasivos».

2. La situación producida por la entrada en vigor de la Ley 14/2000, de 29 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social, que dio nueva redacción al artículo 110.2 de la Ley 43/1995, del Impuesto sobre

Sociedades, actualmente vigente en la redacción dada al artículo 96.2 del Texto Refundido de la Ley del Impuesto sobre Sociedades, produjo un vuelco significativo, al invertir la carga de la prueba, apoyada por la posibilidad de elevar consulta a la Administración sobre la aplicación y cumplimiento de los requisitos, entre otras consecuencias, con la nueva redacción dada al citado precepto, disponiendo: «No se aplicará el régimen establecido en el presente capítulo cuando la operación realizada tenga como principal objetivo el fraude o la evasión fiscal. En particular, el régimen no se aplicará cuando la operación no se efectúe por motivos económicos válidos, tales como la reestructuración o la racionalización de las actividades de las entidades que participan en la operación, sino con la mera finalidad de conseguir una ventaja fiscal.

En los términos previstos en el artículo 107 de la Ley 230/1963, de 28 de diciembre, General Tributaria, los interesados podrán formular consultas a la Administración tributaria sobre la aplicación y cumplimiento de este requisito en operaciones concretas, cuya contestación tendrá carácter vinculante para la aplicación del régimen especial del presente Capítulo en éste y cualesquiera otros tributos».

3. La promulgación 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, que dedica su Título VII, Cap. VIII, a la regulación de este régimen especial, que pretende clarificar el sistema tributario mediante la integración de las normas que afectan a estos tributos. En su art. 96.2, mantiene la misma redacción que la dada por la Ley 14/2000. Y,

4. Ley 3/2009, de 3 de abril, sobre modificaciones estructurales de las sociedades mercantiles, que incorpora la Directiva sobre fusiones transfronterizas, haciendo una revisión del régimen jurídico de la fusión y de la escisión, a fin de incluir en el régimen general aquellas normas procedentes de la Directiva 2005/56/C.E., de 26 de octubre de 2005, que no son consecuencia del «elemento transfronterizo»; y, sobre todo, a fin de utilizar las posibilidades ofrecidas por la 3.^a y la 6.^a Directivas –la Directiva 78/855/C.E.E., de 9 de octubre de 1978, y la Directiva 82/891/C.E.E., de 17 de diciembre de 1982–, ya incorporadas por la Ley 19/1989, de 25 de julio.

En su Preámbulo explica la razón de su promulgación al hacer referencia al «proceso de internacionalización de los operadores económicos. En este sentido, a fin de garantizar la efectividad del mercado interior de la Unión Europea, se incorpora a la legislación española la Directiva 2005/56/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de octubre de 2005, relativa a las fusiones transfronterizas de las sociedades de capital; y juntamente con ella, la Directiva 2007/63/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 13 de noviembre de 2007, por la que se modifican las Directivas 78/855/C.E.E. y 82/891/C.E.E. del Consejo, por lo que respecta al requisito de presentación de un informe de un perito independiente en caso de fusión o escisión de sociedades anónimas.» En dicho Preámbulo, se añade: «En segundo lugar, la importancia de la Ley se manifiesta en la unificación y en la ampliación del régimen jurídico de las denominadas «modificaciones estructurales», entendidas como aquellas alteraciones de la sociedad que van más allá de las simples modificaciones estatutarias para afectar a la estructura patrimonial o personal de la sociedad, y que, por tanto, incluyen la transformación, la fusión, la escisión y la cesión global de activo y pasivo.

En este sentido, en materia de fusión, destacan la regulación de la absorción de una sociedad íntegramente participada, la de una sociedad participada al noventa por ciento y también la de aquella operación mediante la cual una sociedad se extingue transmitiendo en bloque el patrimonio a la sociedad que posee la totalidad de las acciones, participaciones o cuota correspondientes a aquella, es decir, sin atribución de éstas a los socios de la sucesora.

En su art. 1º, de rúbrica «Ámbito objetivo», se establece: «La presente Ley tiene por objeto la regulación de las modificaciones estructurales de las sociedades mercantiles, consistentes en la transformación, fusión, escisión o cesión global de activo y pasivo, incluido el traslado internacional del domicilio social».

(...): Como se desprende de toda esta normativa, la existencia del «motivo económico válido» es sustancial para la aplicación del referido régimen especial. Se puede afirmar que, desde el punto de vista doctrinal, administrativo y judicial, los pronunciamientos sobre este requisito tienen un sustrato casuístico, que obliga al análisis de las alegaciones y actuaciones de los sujetos pasivos implicados en dicha operación, y el resultado perseguido por el presunto beneficiario de este régimen, paralelamente a la finalidad pretendida, pero todo enmarcado en la acreditación del «motivo económico válido», o, desde otra perspectiva, «motivación» de la repercusión «económica» de la operación mercantil a realizar o realizada, pues la posibilidad de elevar Consulta a la Administración tributaria así lo exige. La aplicación de este régimen fiscal no ha de constituir el «motivo» de la fusión, sino que es el resultado de la existencia de un «motivo económico válido», al que no se puede equiparar el motivo de obtener un beneficio o ventaja fiscal, pues de lo que se trata es que la «reestructuración» llevada a cabo por las entidades supongan un mejor aprovechamiento de sus elementos, materiales, inmateriales y personales, en el contexto de la economía de la entidad y de la economía nacional o comunitaria. No se debe olvidar que, en definitiva, todos los ciudadanos contribuyen con sus impuestos, a que las entidades que cumplan con esas condiciones fiscales tributen menos o no tributen.

Es cierto que la citada normativa no elude dar un concepto de «motivo económico válido», supliendo su definición acudiendo a decisiones empresariales que evocan el «poder de dirección» de todo empresario, como «la reestructuración o la racionalización de las actividades de las entidades que participan en la operación». En parte, es mejor que el legislador no dé un concepto de «motivo económico válido», pues las decisiones empresariales pueden abarcar diversas facetas de la estrategia empresarial, sea en relación con el lanzamiento e introducción de productos en un mercado concreto, con la estructura organizativa de la propia empresa, etc. Lo que si se pretende por el legislador es que, bajo la alegación de esas razones, se esconda un ánimo puramente especulativo fiscal, sin que exista una verdadera razón de índole «económica», es decir, que niega la aplicación de este régimen fiscal cuando la finalidad principal de la operación sea la de conseguir un mero ahorro de impuestos, lo que se puede conseguir por otros mecanismos como el de las «deducciones» o «exenciones» en el

Impuesto sobre Sociedades; pero siempre ligado a los rendimientos obtenidos por la explotación económica de la actividad empresarial.

Esa variedad de razones económicas, que impulsan estas operaciones se pone de manifiesto en la variedad de pronunciamientos administrativos. Así, si analizamos algunas de las resoluciones de la Dirección General de Tributos, a las que se puede acceder por la Web del Ministerio de Economía y Hacienda, se puede apreciar lo casuístico de esta cuestión, en relación con las «fusiones», admitiendo como «motivo económico válido», entre otros, los siguientes:

1. Resolución V047206, de 23 de marzo de 2006, de la D.G.T. Si la finalidad para realizar una fusión es la de reestructurar los activos y empresas familiares, disponer de una gestión más simplificada, más ordenada y eficaz, salvaguardar el patrimonio familiar de cualquier contingencia futura, teniendo en cuenta, además, la similitud de actividades que desarrollan las entidades que llevan a cabo la fusión, se considera que estos motivos pueden ser económicamente válidos a los efectos de aplicar el régimen fiscal especial. Y todo ello, con independencia de que las sociedades que realicen la fusión tributen en el régimen de sociedades patrimoniales.

2. Resolución V047406, de 23 de marzo de 2006, de la D.G.T. Si la operación de fusión se realiza para asegurar la liquidez necesaria para el pago de un préstamo previamente concertado por las entidades participantes en la fusión, concentrar la financiación en la entidad resultante de la fusión, de tal manera que se establezca una razonable estructura de financiación, con mejores condiciones económicas, mejorando el tipo de interés aplicable a la financiación, optimizar financiera y económicamente el uso de la tesorería para el pago de la deuda, coordinar y gestionar óptimamente la financiación de las actividades del grupo y asegurar la estabilidad financiera, se entiende que sí se puede aplicar el régimen fiscal especial en la operación de fusión.

3. Resolución V042106, de 8 de marzo de 2006, de la D.G.T. Se podrá acoger al régimen fiscal especial, igualmente, la operación de fusión que se plantee con la finalidad de tener una única estructura jurídica y organizativa en aras a una mayor simplificación y racionalización de la actividad económica para evitar la ineficacia en términos de gestión, de costes, y de imagen frente a terceros.

4. Resolución V016804, de 7 de octubre de 2004, de la D.G.T. En una operación de fusión de dos sociedades que participan en una tercera, cuando la finalidad sea la de aunar en un mismo sujeto los derechos económicos y políticos inherentes a las participaciones poseídas en esa tercera entidad, se podrá aplicar el régimen fiscal especial.

5. Resolución V018706, de 30 de enero de 2006, de la D.G.T. También se entenderá que existe un motivo económico válido cuando con la fusión se consiga mejorar el proceso productivo de la empresa aumentando con ello su producción y mejorando la competitividad de la entidad frente a sus competidores.

6. Resolución V015104, de 30 de septiembre de 2004, de la D.G.T. Del mismo modo, se aplicará el régimen fiscal especial, por entenderse que existe un motivo económico válido, cuando una fusión se realice para optimizar los recursos de las sociedades que intervienen uniendo sus estructuras comerciales y productivas.

7. Resolución 009301, de 19 de enero de 2001, de la D.G.T. Se ha entendido que no existen motivos económicos válidos cuando la única razón para realizar una fusión obedezca a la compensación de las bases imponibles negativas pendientes de compensar en la entidad absorbida en el momento de su extinción.

8. Resolución 033902, de 6 de marzo de 2002, de la D.G.T. Tampoco será aplicable el régimen fiscal especial cuando a través de una combinación de negocios jurídicos se plantee una operación en la que la fusión no sea necesaria para obtener los fines económicos pretendidos, dejando al descubierto que los motivos que justifican su ejecución son en realidad puramente fiscales.

9. Resolución V0046/2001, de 13 de junio, en relación con operaciones fundadas en la necesidad de separar actividades.

«(...): Desde la perspectiva judicial, también los pronunciamientos son diversos, arrancando, precisamente, de los pronunciamientos administrativos, que unas veces, se confirman, y otra veces, se desestiman en favor de lo alegado por la entidad en relación con la finalidad perseguida por la operación de fusión, así como de la normativa europea e interpretación del T.J.C.E.»

QUINTO: En esa misma Sentencia se declara: Por regla general, la Sala ha venido fijando el marco normativo de estas operaciones, declarando: «La ley aplicable al presente supuesto es la Ley del Impuesto de Sociedades 43/1995 que dedica su Capítulo VIII del Título VIII al Régimen especial de las fusiones, escisiones, aportaciones de activos y canje de valores, derogando la antigua Ley 29/1991, que había incorporado a nuestro ordenamiento la regulación comunitaria contenida en la Directiva 90/434.

El art. 97 de la referida Ley define las operaciones que pueden originar su aplicación, dedicando el apartado 1.º a la fusión, y el apartado 2.º a la escisión.

Este régimen fiscal se concreta, entre otros preceptos, en el artículo 98 de la LIS que regula el régimen de las rentas derivadas de la transmisión.»

Por otro lado el art. 110.2 de la Ley 43/95, dispone que: «Cuando como consecuencia de la comprobación administrativa de las operaciones a que se refiere el art. 97 de esta Ley, se probara que las mismas se realizaron principalmente con fines de fraude o evasión fiscal, se perderá el derecho al régimen establecido en el presente capítulo y se procederá por la Administración Tributaria a la regularización de la situación tributaria de los sujetos pasivos».

Por tanto, resulta determinante en el presente supuesto examinar las circunstancias concurrentes en la fusión efectuada

para ver si la misma responde a una finalidad económica, como pretende la actora, o si su único objetivo era el fraude o la evasión fiscal.

Debe asimismo partirse, tal y como ha declarado reiteradamente esta Sala, citando al efecto las sentencias de 26 de abril y 20 de septiembre de 2007, recs. núms. 313/2004 y 518/2004, entre otras, que la exclusión de la normativa contenida en la Ley 43/95, en base a una presunción relativa a que la fusión se realizase con fines de fraude o evasión fiscal, al amparo de lo establecido en su art. 110.2, citado, ha de estar plenamente acreditada por la Administración, enervando la finalidad organizativa o comercial en la que se fundan las decisiones empresariales de esta índole, sin que pueda confundirse con el aprovechamiento de determinadas ventajas fiscales mediante los mecanismos tributarios previstos.

Así la Directiva 90/434/C.E.E. establece, en su artículo 11, la obligatoriedad de las ventajas fiscales previstas por la Directiva, a menos que las operaciones económicas de fusión, escisión, aportaciones de activos y canjes de acciones tengan como objetivo principal o como uno de sus principales objetivos el fraude o la evasión fiscal.

Debe, asimismo, recordarse que el Tribunal de Justicia de la Comunidad Europea (T.J.C.E.), en su sentencia de 17 de julio de 1997 (asunto C28/95), indica al respecto (apartado 43) que a falta de disposiciones comunitarias más precisas relativas a la aplicación del artículo 11 de la Directiva 90/434/C.E.E., corresponde a los Estados miembros determinar las modalidades necesarias al objeto de aplicar esa disposición y, añade (apartado 48) que corresponde a los Estados miembros determinar los procedimientos internos necesarios para comprobar que las operaciones económicas no se hayan efectuado por motivos válidos.

A esta finalidad responde el artículo 110.2 de la Ley 43/95 citado (con anterioridad era el artículo 16.2 de la Ley 29/1981), que ahora enjuiciamos, precepto que posteriormente fue modificado por Ley 14/2000 de 29 de diciembre con la siguiente redacción: «No se aplicará el régimen establecido en el presente capítulo cuando la operación realizada tenga como principal objetivo el fraude o la evasión fiscal. En particular, el régimen no se aplicará cuando la operación no se efectúe por motivos económicos válidos, tales como la reestructuración o la racionalización de las actividades de las entidades que participan en la operación, sino con la mera finalidad de conseguir una ventaja fiscal».

Sostiene la parte que no es aplicable a los hechos que se enjuician la redacción posterior dada por la Ley 14/2000 al artículo 110.2 de la Ley 43/95, lo que, a su juicio, comporta que hasta el 1 de enero de 2001, para declarar inaplicable el régimen de neutralidad fiscal resultaba necesaria la prueba por parte de la Administración de la existencia de una finalidad de fraude o evasión fiscal. A estos efectos hay que señalar no se ha aplicado de forma retroactiva al ejercicio 1997 enjuiciado, como parece subyacer en el planteamiento de la parte, el precepto en la redacción dada tras la modificación operada por la Ley 14/2000, pues basta examinar la resolución combatida para comprobar que el T.E.A.C. rechaza la aplicación del régimen especial sobre la base de lo previsto en el art. 110.2 de la Ley 43/95 en su redacción inicial, si bien añade que la interpretación de dicho precepto ha de hacerse de conformidad con la sentencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas de 17 de julio de 1997, a que se ha hecho referencia, añadiendo que la redacción del artículo 110.2, tras la modificación operada por Ley 14/2000 para los periodos impositivos iniciados a partir del 1 de enero de 2001, plasma «la mención a la existencia de motivos económicos válidos como un elemento que determina la aplicación del Régimen especial» y que «ello no impide, dada la escueta redacción inicial del artículo 110.2, acudir como criterio de interpretación al texto contenido en la sentencia mencionada», por lo que sólo acude a la nueva redacción del artículo 110.2 como criterio interpretativo válido.

Así, pues, no se trata de la aplicación retroactiva de una norma que, en efecto en 1997, aún no había entrado en vigor, sino que, como la Sala ya ha expuesto en las sentencias referidas, la interpretación que se hace del art. 110.2 de la Ley 43/1995, en su texto vigente en el ejercicio de la regularización, se ha efectuado de conformidad con el artículo 11 de la Directiva 90/434/C.E.E. y la interpretación que de dicho precepto se ha hecho por el Tribunal de las Comunidades Europeas, en la sentencia de 17 de julio de 1997, tantas veces referida, que declaró «para comprobar si la operación contemplada tiene como objetivo principal, o como uno de sus principales objetivos, el fraude o la evasión fiscal, las autoridades nacionales competentes, deben proceder, en cada caso, a un examen global de dicha operación», añadiendo que «Conforme a la letra a) del apartado 1 del art. 11 de la Directiva, los Estados miembros pueden establecer que el hecho de que la operación contemplada no se haya efectuado por motivos válidos constituye una presunción de fraude o de evasión fiscal», y continúa afirmando que «el concepto de motivo económico válido con arreglo al art. 11 de la Directiva 90/34 debe interpretarse en el sentido de que es más amplio que la búsqueda de una ventaja puramente fiscal, como la compensación horizontal de pérdidas».

En resumen, podemos concluir afirmando que la Directiva 90/434 fue incorporada a nuestro ordenamiento por la Ley 29/1991, que a su vez fue derogada por la Ley 43/1995 y posteriormente modificada por la Ley 14/2000 y que el concepto de fraude o evasión fiscal relacionado con la ausencia de un motivo económico válido, ya se encontraba integrado en el art. 11 de la Directiva, transpuesta a nuestro ordenamiento en el art. 16.2 de la Ley 29/1991, que posteriormente fue el art. 110.2 de la Ley 43/1995, y al que en la nueva redacción de la Ley 14/2000 se le incorporó un nuevo párrafo, que es en el que ya de forma expresa se relaciona el fraude o evasión fiscal con la ausencia de un motivo económico válido.

De ello se deduce que la alusión a la existencia de un motivo económico válido, nos permite acudir a dicho elemento, sin que ello suponga una aplicación retroactiva de la norma, como la parte aduce, pues se trata de un criterio interpretativo que ya venía recogido en la Directiva 90/434/C.E.E., transpuesta a nuestro ordenamiento por la Ley 29/1991, criterio asimismo mantenido por la jurisprudencia comunitaria, que data del año 1997, y por ello mucho antes de que dicho concepto de «motivo económico válido» se contemplara en la legislación española, en concreto en la Ley 14/2000.

Por otra parte, a la hora de analizar cuál ha sido la finalidad o propósito de la operación, debe procederse a una

valoración global de las circunstancias concurrentes, anteriores y posteriores a la escisión, y examinar si las mismas resultan adecuadas y responden a los objetivos de la ley, que no son otros que conseguir que la fiscalidad no resulte un obstáculo en la toma de decisiones sobre reestructuraciones de empresas, de manera que la fiscalidad se aprecie como un elemento neutral en dichas decisiones y no sea la causa principal de su realización.

Para ello, considera la Sala que, habida cuenta de que el concepto de fraude o evasión fiscal no se encuentra definido de forma expresa en la normativa tributaria, habrá que acudir a criterios interpretativos válidos, debiendo entender como tal, lo previsto en el art. 15 de la L.G.T. 58/2003, que se refiere al «conflicto en la aplicación de la norma tributaria», supuesto que concurre cuando se evite total o parcialmente la realización del hecho imponible o se minore la base o la deuda tributaria mediante actos o negocios en los que concurran las siguientes circunstancias:

a) que, individualmente considerados o en su conjunto, sean notoriamente artificiosos o impropios para la consecución del resultado obtenido;

b) que de su utilización no resulten efectos jurídicos o económicos relevantes, distintos del ahorro fiscal y de los efectos que se hubieran obtenido con los actos o negocios usuales o propios.

Como ya se ha adelantado, la L.I.S. exige que la existencia de evasión fiscal haya sido el objetivo principal que ha motivado la operación, por lo que a sensu contrario, si se prueba que los motivos principales han sido económicos y lo accesorio resulta la evasión fiscal, se deberá admitir la aplicación del régimen especial.

En este sentido se ha pronunciado la Dirección General de los Tributos, que en resoluciones de 22699 y 30699, ha sostenido que «cuando concurra un motivo económico válido, diferente del puramente fiscal, la utilización por parte del contribuyente de aquel procedimiento que le permita pagar el mínimo de impuestos, no puede permitir por sí mismo, presumir un propósito de fraude o evasión fiscal e impedir la aplicación del régimen especial. En definitiva, existiendo un objetivo distinto del exclusivamente fiscal, el contribuyente tiene el derecho a utilizar los medios para conseguirlo que le parezcan más adecuados desde el punto de vista fiscal».

Cabe añadir, que en los casos que la Administración Tributaria, a través de la correspondiente comprobación, pruebe que la operación se ha instrumentalizado persiguiendo principalmente dicho objetivo de evasión fiscal y proceda a regularizar la situación aplicando las reglas generales de la Ley, como es el caso presente, compete a la parte, en aplicación del principio de la carga de la prueba contenido en el artículo 114 de la Ley General Tributaria, desvirtuar los hechos constatados.

En resumen, y como sea que la Administración tributaria, por medio de los procedimientos específicos que para ello le legitiman, y particularmente el procedimiento de las actuaciones de comprobación e investigación inspectoras, ha formado prueba de los hechos normalmente constitutivos del nacimiento de la obligación tributaria, la carga probatoria que se deriva del artículo 114 de la Ley General Tributaria se desplaza hacia quien aspira a acreditar que tales hechos son reveladores de otra relación distinta, cualesquiera sean las consecuencias tributarias que se deriven.

Esto es, debe, ante todo, tenerse en cuenta que con arreglo al artículo 114 de la Ley General Tributaria: «tanto en el procedimiento de gestión como en el de resolución de reclamaciones, quien haga valer su derecho deberá probar los hechos normalmente constitutivos del mismo» a lo que se añade que, con arreglo al artículo 115 de la misma Ley, «en los procedimientos tributarios serán de aplicación las normas que sobre medios y valoración de pruebas se contienen en el Código Civil y en la Ley de Enjuiciamiento Civil, salvo lo que se establece en los artículos siguientes». (Sentencias de fecha 26 de abril y 20 de septiembre de 2007, recc. núms. 313/2004 y 518/2004, entre otras).

Así, en el supuesto de la existencia de pérdidas de la absorbida, atendidas las circunstancias concurrente del grado de participación, entre otros datos, la Sala declaró que: «la fusión por absorción operada no responde a unos criterios estructurales u operativos de la entidad, sino que supone un remedio o contestación financiera a la situación de pérdidas que arrastraba la entidad...» (Rec. nº 482/2007).

En el caso de aplicación de bases negativas en la operación de fusión, declaramos: «Esta conclusión se ve reforzada por el hecho de que con esa acelerada toma de decisiones, que concluyeron con la formalización de la fusión por absorción, se eludía la modificación del art. 104.3 L.I.S., operada por Ley 66/1997, en vigor desde el 1 de enero de 1998, que vino a establecer límites a la compensación en el supuesto de fusión entre sociedades que formen parte del mismo grupo, y que en el caso de la fusión examinada, según se expone y justifica en el Informe de la Inspección, hubiera supuesto la pérdida del derecho a compensar la práctica totalidad de las bases imponibles negativas.

En consecuencia, no habiendo acreditado la actora que la operación de fusión realizada responda a un auténtico interés económico, la única conclusión que se alcanza es que se trató de una operación articulada con la única finalidad de obtener un beneficio fiscal, como es la posibilidad de que... compensase las bases imponibles negativas acumuladas por... S.A. Lo que excluye la posibilidad de aplicación a la operación del régimen fiscal pretendido.» (Sentencia de fecha 9 de octubre de 2008, dictada en el Rec. nº 308/2005).

En nuestras Sentencias de fecha de 16 de febrero y 9 de marzo de 2011, se hacía una crítica a la actuación de la Administración tributaria española, quizás en exceso rigurosa en la aplicación de la cláusula antiabuso, pensando más (a la hora de aceptar o rechazar la aplicación del régimen especial) en el importe de las ventajas fiscales que se obtienen de la reestructuración, establecidas éstas, en algunos casos, en la propia Ley para este tipo de operaciones, que en los motivos que han conducido al empresario a plantearlas; recordando que, la finalidad de la cláusula antiabuso es la de combatir situaciones de elusión fiscal y no la de obtener ventajas fiscales, que serán las que la ley establezca, haciendo un especial énfasis en la importancia de la prueba en los procedimientos tributarios y contenciosoadministrativos; en estos casos, manifestamos que los sujetos han de justificar los motivos que le condujeron a la realización de la operación y la Administración tributaria debe

responder convenientemente a esa labor probatoria. En uno de los supuestos analizados, el origen de la regularización era una escisión parcial en la que se producía una división del patrimonio común con separación de socios y atribución de una rama de actividad.

Por otra parte, la jurisprudencia del Tribunal Supremo, expresada en la Sentencia de fecha 7 de abril de 2001, de la Sección Segunda, de la Sala Tercera, declara, entre otras consideraciones, lo siguiente: «Existiendo, por una parte, la referencia en la norma comunitaria a que la inexistencia de motivos económicos válidos puede constituir una presunción de que la operación ha tenido como principal objetivo el fraude o la evasión fiscal, y por otra parte, reconocido por el propio legislador que los mismos principios que inspiran la Directiva deben aplicarse a las situaciones internas, puede concluirse que dicha previsión se encontraba, con independencia de que, en principio, no resulte de aplicación la norma comunitaria a las situaciones puramente internas, en el espíritu de la Ley 29/1991 y, posteriormente, en el art. 110.2 de la L.I.S. (...) Las razones expuestas nos llevan a concluir que no existen argumentos definitivos que permitan afirmar que el art. 110.2 de la L.I.S., en la redacción vigente en el año 1997, cuando señala que la operación se hubiese realizado «principalmente con fines de fraude o evasión fiscal» debía entenderse como una remisión a la figura del fraude de ley contenida en el art. 24 de la L.G.T. Y, en consecuencia, el motivo no puede ser acogido. En esta Sentencia, el Tribunal Supremo confirma las conclusiones probatorias alcanzadas por la Sala de instancia, aun habiéndose fundado en lo hecho constar en el Informe ampliatorio de la Inspección, para declarar que no existe «motivo económico válido», lo que la entidad recurrente no ha enervado al limitarse a reiterar sus alegaciones (sobre la pertenencia al mismo grupo de sociedades, actividad homogénea, cambio en el régimen jurídico de la actividad desarrollada) o mostrando su disconformidad con la conclusión alcanzada por la Sala de instancia. Y es que, realmente, esa «presunción» a la que se refiere la Sentencia del Tribunal Supremo, es una presunción «iuris tantum»; cuestión en la coincide la mayoría de la doctrina científica que analiza el concepto de «motivo económico válido».

Por último, señalar que la Sentencia de fecha 17 de julio de 1997, del T.J.C.E., caso *LeurBloem*, reconoce la facultad del legislador nacional para establecer que «el hecho de que la operación contemplada no se haya efectuado por motivos económicos válidos constituye una presunción de fraude o de evasión fiscal»; matizando que, «el concepto de motivo económico válido con arreglo al artículo 11 de la Directiva 90/434, debe interpretarse en el sentido de que es más amplio que la búsqueda de una ventaja puramente fiscal». En este caso, la Sra. T. pretendió realizar una operación consistente en canjear las acciones de dos sociedades de las que era único socio por las de una sociedad holding, creando así una estructura en la que esta sociedad se interpondría entre la Sra. T. y las dos sociedades, con la finalidad de crear las condiciones necesarias para que estas dos sociedades pudiesen compensar sus pérdidas. La Administración holandesa rechazó la aplicación del régimen especial (diferimiento de la imposición de las plusvalías que aflorasen en la operación) argumentando que la reestructuración no perseguía, como exigía la ley holandesa, integrar de forma duradera las actividades empresariales de las sociedades intervinientes. El T.J.C.E., además de la declaración antes reseñada, afirma, entre otras cosas, que:

– El régimen de la Directiva se aplica cualesquiera que sean los motivos de la operación, incluso cuando éstos son «puramente fiscales».

– El único supuesto en que los Estados pueden denegar la aplicación de la Directiva es cuando la operación tiene como objetivo principal el fraude o la evasión fiscal (en el sentido de elusión que hay que atribuir a este término).

– La determinación de si este es el objetivo principal de la operación no puede hacerse mediante la aplicación de criterios predeterminados –como el mencionado de la Ley holandesa–, sino que requiere un examen global de la operación, caso por caso.

Como hemos dicho, el T.J.C.E. declaró que no era «motivo económico válido», pero no lo convertía en fraude o evasión fiscal; de forma que ni la «compensación horizontal de pérdidas», ni el «ahorro fiscal» que produce esa compensación de pérdidas, constituyen «motivo económico válido».

Se ha de reseñar que la Directiva 90/434/C.E., sufrió importantes modificaciones por la Directiva 2005/19/CE del Consejo, de fecha 17 de febrero de 2005, haciendo extensivo, entre otros aspectos, el art. 4.º de la Directiva 90/434/C.E. al tipo de escisión de la sociedad que transfiere sus ramas de actividad.

Por último, conviene traer a colación lo declarado por el T.J.U.E. en su Sentencia de fecha 20 de mayo de 2010, (*Modehuis 352/08*) al interpretar el art. 11.1.a), de la Directiva 90/434, que faculta a los Estados miembros para no aplicar el régimen fiscal previsto en dicha norma, en aquellos supuestos en los que:

– la operación tenga como principal objetivo o como uno de los principales objetivos el fraude.

– o la evasión fiscal, añadiendo que, el hecho de que alguna de las operaciones contempladas en dicho precepto no se efectúe por motivos económicos válidos, como son la reestructuración o la racionalización de las actividades de las sociedades que participan en las operaciones, puede constituir una presunción de que esa operación tiene como objetivo principal o como uno de sus principales objetivos el fraude o la evasión fiscal.

En igual sentido se pronuncia en su Sentencia de fecha 10 de noviembre de 2011 (*Foggia*), que en su parte dispositiva declara: «El artículo 11, apartado 1, letra a), de la Directiva 90/434/C.E.E. del Consejo, de 23 de julio de 1990, relativa al régimen fiscal común aplicable a las fusiones, escisiones, aportaciones de activos y canjes de acciones realizados entre sociedades de diferentes Estados miembros, debe interpretarse en el sentido de que, en caso de una operación de fusión entre dos sociedades de un mismo grupo, puede constituir una presunción de que dicha operación no se ha realizado por «motivos económicos válidos» en el sentido de dicha disposición, el hecho de que, en la fecha de la operación de la fusión, la sociedad

absorbida no ejerza ninguna actividad, no posea ninguna participación financiera y sólo transfiera a la sociedad absorbente pérdidas fiscales de importe elevado y origen indeterminado, aun cuando dicha operación tenga un efecto positivo en términos de ahorro de costes estructurales para dicho grupo. Incumbe al tribunal remitente comprobador, habida cuenta del conjunto de circunstancias que caracterizan el litigio sobre el que debe pronunciarse, si concurren en el marco de dicho litigio los elementos constitutivos de la presunción de fraude o de la evasión fiscal en el sentido de dicha disposición.»

(...): Los tres primeros motivos de impugnación invocados por la entidad recurrente se centran en el mismo argumento, la falta de prueba por parte de la Inspección de los hechos sobre los que funda la declaración de inexistencia de motivo económico válido, es decir, la diversidad de actividades desarrolladas por las empresas implicadas en la fusión, así como la existencia de ofertas de venta de la entidad absorbida con el fin de poder compensar su bases imponibles negativas.

La Sala no comparte el argumento de la recurrente, pues, como se desprende de lo actuado en el expediente administrativo, la Inspección ha desplegado una actividad probatoria en la que sustenta la regularización practicada. En este sentido, tanto en el Acta de disconformidad como en el Informe ampliatorio se hacen constar los resultados de esa actividad en la que se aprecia la existencia de las referidas ofertas, como así se recogen en la Ficha de Información relevante (Doc. Anexo 2), del Informe ampliatorio, localizándose un archivador que contenía documentos referidos a la oferta total de capital social de..., sociedad prácticamente inactiva y con cuantiosas bases imponibles negativas pendientes de compensación; fijándose el precio de venta de..., con el fin de compensar sus bases imponibles negativas pendientes de aplicación, determinándose dicho precio de venta en función de las pérdidas de la compañía.

Así las cosas, no puede afirmarse que la Inspección no haya desplegado actividad probatoria o de cargo alguna para aseverar o llegar a la conclusión de la ausencia de motivo económico válido en la citada operación de fusión.

Por otra parte, se ha de indicar que la actora no ha propuesto método probatorio alguno para enervar los hechos constatados por la Inspección, siendo el «status» probatorio el mismo que en acontecido en vía económicoadministrativa, en la que fueron examinadas cada una de las alegaciones de la entidad recurrente en relación con dichos hechos, sin que en esta vía judicial acredite dato alguno distinto, tendente a acreditar la repercusión «económica» de dicha operación, sea en reducción de costes, sea en la reestructuración de la absorbente, sea en la racionalización de las actividades de una u otra sociedad. Como hemos declarado, y así se desprende de los hechos constatados por la Inspección, el «leit motiv» de la operación de fusión es la compensación de las bases imponibles de la sociedad absorbida, es el único resultado que se ha producido de esa operación mercantil, confundiendo la parte al «motivo económico válido» con «motivo fiscal», supuesto este en el que, al constituir el principal objetivo de dicha operación, le es de aplicación el criterio jurisprudencial antes citado.

(...): En este sentido, la Sala tiene declarado: «(...) En definitiva, el objeto del litigio consiste en determinar si la operación de fusión se hizo con la finalidad primordial de conseguir una evasión fiscal (en este supuesto la ventaja fiscal consistiría en la compensación horizontal de pérdidas) o por el contrario dicha operación de fusión por absorción responde a una motivación económica real, como pretende la parte».

En primer término, debe señalarse que como nos encontramos ante la aplicación de una norma que tiene un contenido de bonificación o beneficio fiscal, debe entenderse vigente lo previsto en el art. 23 de la L.G.T. en vigor en el momento de los hechos, precepto que contiene igualmente el actual art. 14 de la Ley 58/2003 y que dispone: «No se admitirá la analogía para extender más allá de sus términos estrictos el ámbito del hecho imponible, de las exenciones y demás beneficios o incentivos fiscales», criterio restrictivo que ha sido mantenido por esta Sala siguiendo la doctrina del Tribunal Supremo.

Aduce la parte que la operación de absorción responde sin duda a un motivo económico válido por excelencia, como es la reorganización y racionalización de actividades y que así se le reconoce por la Inspección. Añade además que el motivo esgrimido por la Administración de inexistencia de motivo económico válido por la ausencia de actividad de... resulta pueril ya que con o sin... el efecto tributario que la Administración discute habría sido idéntico así como que no se puede hablar de inactividad de... cuando sucedió con carácter universal a dos sociedades con una enorme actividad empresarial y que la inclusión de una sociedad inactiva en un proceso de fusión no sólo no perjudica la motivación empresarial de la misma sino que, incluso, la propia desaparición de una sociedad inactiva y sin razón de ser puede ser un motivo económico válido para su inclusión en un proceso de fusión.

La actora comienza alegando que la aplicación del art. 110.2 L.I.S. a los hechos analizados requeriría de manera ineludible que la Administración hubiese acreditado la existencia de un supuesto de fraude de ley o simulación. La Sala no comparte este criterio y entiende que debe también rechazarse la existencia de fraude de ley y, consecuentemente, la necesidad de incoación de un procedimiento especial para determinar su concurrencia. pues como hemos señalado reiteradamente, la Sala, entre otras en sentencia de fecha 24 de enero de 2002 (Rec. 1.046/1999), ya tuvo ocasión de declarar: «En segundo lugar, tampoco cabe hablar en el supuesto de actual referencia de la existencia de negocios jurídicos anómalos, ya que ni ha existido simulación, absoluta ni relativa (el negocio realizado es el verdaderamente querido por el demandante) ni se instruyó al efecto expediente alguno de fraude de Ley, tal y como hubiera sido preciso de acuerdo con el entonces vigente artículo 24.2 de la Ley General Tributaria (hoy artículo 24.1, tras la reforma por la Ley 25/1995) para poder formular tal calificación ni, finalmente, los hechos incontrovertidos permiten sostener que no se trata de un negocio jurídico indirecto ni, mucho menos, fiduciario». «El fraude de ley es una forma de «ilícito atípico», en la que asimismo se busca crear una apariencia, que aquí es la de conformidad del acto con una norma («de cobertura»), para hacer que pueda pasar desapercibida la colisión del mismo con otra u otras normas defraudadas que, por su carácter imperativo, tendrían que haber sido observadas. «El negocio fraudulento –como señaló la Sala en la S.A.N. de 20 de abril de 2002–, como concreción de la doctrina de Ley a que alude el artículo 6.4 del Código Civil, supone la existencia de un negocio jurídico utilizado por las partes buscando la cobertura o amparándose en la norma que regula tal negocio y protege el resultado normal del mismo (ley

de cobertura) con el propósito de conseguir, no tanto ese fin normal del negocio jurídico elegido, como oblicuamente un resultado o fin ulterior distinto que persigue una norma imperativa (ley defraudada)».

«El negocio fraudulento –como señaló la Sala en la sentencia de 20 de abril de 2002–, como concreción de la doctrina de Ley a que alude el artículo 6.4 del Código Civil, supone la existencia de un negocio jurídico utilizado por las partes buscando la cobertura o amparándose en la norma que regula tal negocio y protege el resultado normal del mismo (ley de cobertura) con el propósito de conseguir, no tanto ese fin normal del negocio jurídico elegido, como oblicuamente un resultado o fin ulterior distinto que persigue una norma imperativa (ley defraudada)».

Ni uno ni otro caso son aquí concurrentes, puesto que lo que la Administración y el T.E.A.C. han llevado a cabo es una operación de calificación jurídica del negocio, partiendo de su validez y eficacia, a los efectos de determinar su trascendencia fiscal, de conformidad con lo establecido en el artículo 28.2 de la Ley General Tributaria que, en orden a la determinación del hecho imponible y de su alcance, señala que «el tributo se exigirá con arreglo a la naturaleza jurídica del presupuesto de hecho definido por la ley, cualquiera que sea la forma o denominación que los interesados le hayan dado, y prescindiendo de los defectos que pudieran afectar a su validez», lo que constituye una llamada a la Administración para que valore o califique jurídicamente una relación jurídica dada, al margen de su apariencia o denominación, actividad susceptible de control, como es obvio, por los Tribunales de Justicia. (Sentencia de fecha 20 de septiembre de 2007, dictada en el Rec. nº 518/2004).

Ya en relación con supuestos en los que la finalidad de la fusión era la compensación de bases negativas, la jurisprudencia tiene declarado:

QUINTO. Con relación a la segunda cuestión, es decir, a la existencia o no de motivos económicos válidos en la operación de fusión llevada a cabo entre... y..., lleva razón el Abogado del Estado cuando considera que estamos ante una cuestión cuyo conocimiento corresponde al Tribunal de instancia y que, en consecuencia, está vedado a la vía casacional, salvo que la parte hubiese denunciado, cosa que no ha sucedido, la existencia de una valoración de la prueba irracional, arbitraria o ilógica o cualquier otra de las vías extraordinarias que permitiese a esta Sala entrar a conocer sobre la existencia o no de una finalidad de fraude o evasión en la operación realizada.

En efecto, es doctrina de esta Sala que «la formación de la convicción sobre los hechos en presencia para resolver las cuestiones objeto del debate procesal está atribuida al órgano judicial que, con inmediación, se encuentra en condiciones de examinar los medios probatorios», sin que, en principio, salvo supuestos taxativos enumerados por este Tribunal, «pueda ser sustituido en tal cometido por este Tribunal de casación, puesto que la errónea valoración probatoria ha sido excluida del recurso de casación en la jurisdicción civil por la Ley de Medidas Urgentes de Reforma Procesal, y no ha sido incluida como motivo de casación en el orden contencioso-administrativo, regulado por primera vez en dicha ley»; y ello como consecuencia de la «naturaleza de la casación como recurso especial, cuya finalidad es la de corregir errores en la interpretación y aplicación del ordenamiento jurídico, y no someter a revisión la valoración de la prueba realizada por el tribunal de instancia» [entre muchas otras, Sentencias de esta Sala de 25 de marzo de 2002 (rec. cas. núm. 9.171/1996), F.D. Primero; de 9 de julio de 2007 (rec. cas. núm. 4.449/2004), F.D. Cuarto; de 14 de marzo de 2008 (rec. cas. núm. 1.629/2007, F.D. Tercero); de 21 de mayo de 2008 (rec. cas. núm. 8.380/2004), F.D. Cuarto; de 18 de junio de 2008 (rec. cas. núm. 11.399/2004), F.D. Cuarto; de 9 de julio de 2008 (rec. cas. núm. 4.341/2004); de 8 de octubre de 2008 (rec. cas. núm. 6.220/2004), F.D. Cuarto); y de 22 de octubre de 2009 (rec. cas. núm. 8.460/2003), F.D. Tercero].

Excepto cuando, por el cauce de la letra d) del art. 88.1 de la L.J.C.A., se denuncie la posible infracción de los preceptos reguladores de la valoración de pruebas tasadas o que la apreciación de las practicadas resultó contraria a la razón e ilógica, conduciendo a resultados inverosímiles y evidenciando un ejercicio arbitrario del poder jurisdiccional, vulnerador del art. 9.3 de la C.E. (Sentencias de 17 de noviembre de 2008 (rec. cas. núm. 5.707/2007), F.D. Segundo; de 24 de noviembre de 2008 (rec. cas. núm. 3.394/2005), F.D. Primero; de 16 de febrero de 2009 (rec. cas. núm. 6.092/2005) F.D. Cuarto; de 8 de febrero de 2010 (rec. cas. núm. 6.411/2004), F.D. Cuarto; de 18 de octubre de 2010 (rec. cas. núm. 1.787/2005), F.D. Quinto; y de 10 de febrero de 2011 (rec. cas. núm. 3271/2008) F.D. tercero].

En el caso que nos ocupa la Sala de instancia analiza y plasma en el fundamento jurídico Quinto los hechos que le llevan a la convicción de que la operación realizada no obedece a motivos económicos válidos, expresándose en los siguientes términos: «entre los hechos comprobados por la Inspección, cabe destacar que desde 1991 la entidad no había concedido créditos hipotecarios; que solo se contabilizan gastos de personal correspondientes a las retribuciones de los liquidadores, no contando la entidad en el periodo comprobado con personal laboral alguno; con fecha 6 de mayo de 1996,... firma un contrato con ... S.A., para la realización por esta última entidad de actividades de gestión y administración de..., haciendo constar en él que... carece de organización interna propia; durante el periodo de liquidación la entidad fue vendiendo la práctica totalidad de su cartera de préstamos hipotecarios corrientes, permaneciendo en su balance de situación los activos pendientes de venta, adjudicación o recuperación de riesgos irregulares; con fecha 21 de enero de 1997 se vendieron la mayor parte de las operaciones crediticias no morosas que había concedido, sin obtener resultado económico alguno, al haberse realizado la venta al valor nominal de los préstamos en la parte pendiente de vencimiento, incluyéndose los intereses devengados a dicha fecha; entre octubre y diciembre de 1997 la Junta General de Accionistas decide la reactivación de la sociedad – disuelta tres años antes–, el cambio de su objeto social y su fusión con..., siendo sus operaciones a cuenta de ésta desde el 30 de septiembre de 1997; pese al acuerdo de reactivación, durante los meses de noviembre y diciembre se siguieron abonando las retribuciones a los liquidadores. Dado que... acumulaba bases imponibles negativas por importe de más de 2.500 pesetas, que... nunca hubiera podido compensar, puesto que no podía generar bases positivas que permitieran la

compensación, considera y razona la Inspección, teniendo en cuenta las circunstancias concurrentes, que la fusión tuvo como finalidad principal poder compensar esas bases imponibles negativas.

Frente a la contundencia de los anteriores hechos y circunstancias, no aporta la actora prueba alguna que los desvirtúe e invalide las conclusiones obtenidas por la Inspección, por lo que la Sala ha de ratificar la valoración que, de la obrante en el expediente, lleva a cabo la Inspección, considerando que, pese a las alegaciones de la actora, no es posible llegar a la conclusión de que la fusión ha respondido a motivaciones económicas, pues, en principio, como resultas de la controvertida operación no se aprecia que haya existido una reestructuración o racionalización empresarial que supongan una mejora de las actividades.

Esta conclusión se ve reforzada por el hecho de que con esa acelerada toma de decisiones, que concluyeron con la formalización de la fusión por absorción, se eludía la modificación del art. 104.3 L.I.S., operada por Ley 66/1997, en vigor desde el 1 de enero de 1998, que vino a establecer límites a la compensación en el supuesto de fusión entre sociedades que formen parte del mismo grupo, y que en el caso de la fusión examinada, según se expone y justifica en el Informe de la Inspección, hubiera supuesto la pérdida del derecho a compensar la práctica totalidad de las bases imponibles negativas.

En consecuencia, no habiendo acreditado la actora que la operación de fusión realizada responda a un auténtico interés económico, la única conclusión que se alcanza es que se trató de una operación articulada con la única finalidad de obtener un beneficio fiscal, como es la posibilidad de que... compensase las bases imponibles negativas acumuladas por... S.A. Lo que excluye la posibilidad de aplicación a la operación del régimen fiscal pretendido» (F.D. Quinto).

De los términos en los que se expresa la Sala de instancia en el Fundamento jurídico parcialmente transcrito se deduce de forma clara que la Sentencia impugnada ratifica la conclusión de la Administración no solo porque la parte no ha ofrecido prueba en contra que permita desmontar los argumentos dados por la Inspección, sino también en atención a alguna otra consideración que le lleva a entender que no existe un auténtico interés económico en la operación de fusión realizada y, en consecuencia, a denegar la aplicación del régimen especial del art. 110.2 de la L.I.S.

Por su parte, la entidad recurrente en el escrito de interposición o bien vuelve a reiterar los hechos que justifican, en su opinión, la existencia de motivos económicos válidos en la celebración de la fusión (pertenencia al mismo grupo de sociedades, actividad homogénea, cambio en el régimen jurídico de la actividad desarrollada por...), o bien se limita a mostrar su disconformidad con la conclusión alcanzada por la Sentencia impugnada (en la pág. 18 señala, en sentido contrario a lo dicho por el Tribunal de instancia, que la situación de liquidación de... estaba, en el momento de la fusión, «lejos de concluir»; en la pág. 19 pone una vez más de relieve que «no era, pues, una sociedad prácticamente liquidada»; añade en la pág. 20 que «no acaba[n] de comprender» el razonamiento de la Sala sobre la modificación normativa operada por la Ley 66/1997 porque «no ve[n] que hay de censurable en realizar la fusión antes de que se modifique la norma»; o, en fin, también en la pág. 20 considera que «existe cierta prevención contra el ejercicio» de su «derecho a acoger[se] a las ventajas fiscales»), o, finalmente, remarca que las consideraciones de la Sala de instancia son tomadas de lo señalado por la Oficina Nacional de Inspección (así, en la pág. 18 dice «la Sala sentenciadora transcribiendo prácticamente en este párrafo de la Sentencia el informe ampliatorio al acta emitido por el actuario»; y, de igual forma en la pág. 20 señala «se trata de una consideración que la Sala toma de la resolución dictada por la Oficina Nacional de Inspección»).

Por lo tanto, tal y como ha sido articulado el recurso de casación, lo que realmente pretende la representación procesal de..., S.A. es revisar la apreciación de las pruebas llevada a cabo por el Tribunal a quo, no concurriendo ninguna de las circunstancias que habilitan a esta Sala para hacerlo en este caso. Por consiguiente, el motivo debe ser desestimado. «(Sentencia de fecha 7 de abril de 2011, dictada en el Rec. Casación nº 5.999/2008, por la Sala Tercera, Sección 2ª, del Tribunal Supremo; entre otras).»

Estos criterios jurisprudenciales se traen a colación para sostener el criterio aplicado por la Sala en relación con la existencia del motivo económico válido y la normativa aplicable.

SEXTO: Alegan las entidades recurrentes que la operación de escisión que debió ser analizada por la Inspección es la que resulta de la escritura de subsanación de 25 de enero de 2005, en la que se refleja una distribución proporcional entre los socios de las participaciones sociales de las tres sociedades resultantes de la escisión.

A este respecto se ha de señalar que:

Primero. Enervada la existencia de motivo económico válido, el que se haya cumplido o no con el requisito de proporcionalidad en la participación de los socios afectados por la escisión, carece de la relevancia fiscal necesaria como para que sea abordado como motivo principal de la impugnación de la liquidación practicada.

Segundo. La operación de la que arranca la regularización tributaria es la reflejada en la escritura de escisión, conforme a los acuerdos sociales adoptados a la hora de la toma de dicha decisión societaria.

En este sentido, debemos recordar de forma esquemática, que tras el «acuerdo de fusión» adoptada por la Junta, que tiene que ser aprobado por todas las sociedades participantes, que no quedan vinculadas por el proyecto hasta su ratificación o aprobación por las Juntas de accionistas, que pueden que lo aprueben introduciendo alguna modificación, lo cierto es que, conforme a lo establecido en el art. 240.1, (acuerdo de fusión), del Texto Refundido de la Ley de Sociedades Anónimas, aprobado por Real Decreto Legislativo 1.564/1989, de 22 de diciembre, en relación con los art. 227 (Escritura de fusión) y 228.2, (Contenido del acuerdo de fusión), del Reglamento del Registro Mercantil, aprobado por el Real Decreto 1.784/1996, de 19 de julio, por regla general, se impide la modificación de aquellos aspectos sustanciales y obligatorios del proyecto, es decir, de su contenido mínimo; de forma que, su interpretación literal impide variar el contenido por lo que la Junta general

podrá aprobarlo o rechazarlo, en cuyo caso habría que iniciar un proceso nuevo, si es que así se estimase.

Precisamente, en relación con el contenido del acuerdo, podemos diferenciar entre el contenido esencial o propio del acuerdo (artículo 228 R.R.M.) y el contenido accesorio. Las principales circunstancias a expresar necesariamente en el acuerdo (ajustadas, en su caso, al contenido del proyecto de fusión) son:

- la identidad de las sociedades participantes.
- los estatutos que hayan de regir el funcionamiento de la/ nueva/ sociedad/es, así como la identidad de las personas que hayan de encargarse de la administración de la misma.
- el tipo de canje de las acciones y su procedimiento.
- la fecha desde la que las operaciones de las sociedades que se extinguen se consideran realizadas, a efectos contables, por cuenta de la sociedad a la que traspasan su patrimonio.

Como contenidos accesorios que pueden contenerse en el acuerdo de fusión podemos señalar la alteración de la cifra del capital social, la modificación de la denominación social (se admite que la entidad absorbente o la de nueva creación pueda adoptar la denominación de cualquiera de las que se extinguen), el traslado del domicilio social y la modificación de su objeto (en los Estatutos de la absorbente se incorporarán las actividades desarrolladas por las extinguidas).

Una vez adoptado el acuerdo de fusión, se publicará tres veces en el B.O.R.M.E. y en dos periódicos de gran circulación en las provincias en las que cada una de las sociedades participantes en el proceso tengan sus domicilios (R.D.G.R.N. de 16 de diciembre de 1997), abriéndose una fase de posible oposición por parte de los acreedores de cada una de las sociedades que se fusionan con el fin de que se les garanticen los créditos no vencidos en el momento de la publicación.

Por último, se entra en la fase de ejecución y de formalización, que comprende el otorgamiento de la escritura pública que eleva a públicos los acuerdos adoptados; así como la posterior inscripción en el Registro Mercantil; acuerdos que para su plena eficacia es imprescindible el otorgamiento, por todas las sociedades participantes en ella, de la escritura pública de fusión. Los artículos 244 de la L.S.A. y 227 del R.R.M. se refieren a este trámite fundamental, recogiendo con detalle las menciones y los documentos complementarios que deben constar o unirse a la escritura, haciendo especial hincapié en las manifestaciones y acreditaciones relativas al derecho de información de los socios.

Por último, la escritura de fusión habrá de inscribirse en el Registro mercantil correspondiente a cada una de las sociedades participantes, quedando supeditada su eficacia a dicha inscripción. A partir de la misma, comienza el plazo para su impugnación (6 meses), por causa de nulidad o anulabilidad.

En el presente caso, se formalizó escritura de subsanación en relación con el porcentaje de participación que en la escritura de fusión de fecha 16 de junio de 2004, inscrita en 13 de julio de 2004 en el Registro Mercantil, se reflejó, conforme a los acuerdos sociales adoptados, en 98,948 por 100, haciendo constar en la escritura de subsanación un porcentaje en la atribución de acciones del 31,9826%. Sobre la eficacia de esta escritura y lo en ella consignado, la actora sustenta la eficacia del reparto o de esa atribución participacional de la inscripción de fecha 13 de julio de 2004, al amparo de los principios de legalidad (art. 6 R.R.M.) y legitimación (art. 7 R.R.M.), por lo que alega que se respetó la regla de proporcionalidad cualitativa en la fusión (escisión).

Por lo tanto, la cuestión que se plantea es si lo «subsanado» tiene los efectos que la actora le atribuye, la subsanación de un «error material» o, si, por el contrario, se trata de una modificación sustancial a efectos de terceros, en relación con lo hecho constar en la escritura de fusión inscrita.

La Sala, sobre la base de lo expuesto, considera que la escritura de fusión (escisión) es la determinante, tanto a los efectos frente a terceros, como a los efectos fiscales pretendidos, de forma que la posterior subsanación invocada por las recurrentes no supone una retroacción de los efectos de la fusión en lo referente al porcentaje de participación, pues se trata de un hecho o dato sustancial, al afectar a uno de los requisitos de la fusión (escisión): la proporcionalidad.

Por otra parte, dicha subsanación afecta a una sociedad extinguida, habiéndose adoptado el acuerdo sobre el que se sustenta no por la propia sociedad, ya extinguida, sino por las sociedades sucesoras, lo que provoca que los efectos de dicha subsanación afecte al ámbito interno de las mismas, pero no puede imponerse a los efectos derivados de la escritura de fusión (escisión), de donde parte la regularización practicada.

En consecuencia, procede desestimar los motivos invocados por las recurrentes sobre estos extremos.

SÉPTIMO: Con lo declarado es suficiente para apoyar la no aplicación del referido régimen fiscal especial, pero además, procede señalar que tampoco puede hablarse de la existencia de ramas de actividad en el sentido interpretado por la Sala, entre otras, en Sentencia de fecha, dictada en el Rec. n.º 145/2010, que declara: Este criterio es el adoptado por la Sala en otro supuesto casi idéntico, en el que declaramos: «Como se desprende de las alegaciones expuestas, dado que como consecuencia de la operación de escisión parcial, se reconoce por la resolución impugnada la posibilidad de la existencia de «rama de actividad», las cuestiones a analizar son los dos motivos invocados por la entidad recurrente.»

El art. 97, de la Ley 43/1995, del Impuesto sobre Sociedades, establece: «2. Tendrá la consideración de escisión la operación por la cual:

(...) b. Una entidad segrega una o varias partes de su patrimonio social que formen ramas de actividad y las transmite en bloque a una o varias entidades de nueva creación o ya existentes, recibiendo a cambio valores representativos del capital social de estas últimas, que deberá atribuir a sus socios en proporción a sus respectivas participaciones, reduciendo el capital

social y las reservas en la cuantía necesaria, y, en su caso, una compensación en dinero en los términos de la letra anterior.

(...) 4. Se entenderá por rama de actividad el conjunto de elementos patrimoniales que sean susceptibles de constituir una unidad económica autónoma determinante de una explotación económica, es decir un conjunto capaz de funcionar por sus propios medios. Podrán ser atribuidas a la sociedad adquirente las deudas contraídas para la organización o el funcionamiento de los elementos que se traspasen.»

Este apartado 4, en su redacción originaria (vigente hasta el 31/12/1998, pues la Ley 50/1998, le dio la redacción antes transcrita) disponía: «Se entenderá por rama de actividad el conjunto de elementos patrimoniales que constituyan desde el punto de vista de la organización una unidad económica autónoma determinante de una explotación económica, es decir, un conjunto capaz de funcionar por sus propios medios. Podrán ser atribuidas a la sociedad adquirente...»

La doctrina de la Dirección General de Tributos ha ido perfilando el concepto de «rama de actividad» en el sentido de que, para que pueda apreciarse la existencia de una rama de actividad es preciso que el conjunto de medios personales y materiales que constituyen la aportación permitan apreciar, desde el punto de vista de la organización, la existencia de una explotación económica, susceptible de identificación tanto en la entidad transmitente como en la adquirente. De forma que, el concepto de rama de actividad se refiere a un conjunto patrimonial que constituye una unidad económica y que permite, por sí misma, el desarrollo de una explotación económica en sede de la entidad adquirente, sin que esto excluya que la actividad económica que la entidad desarrollará de manera autónoma deba existir también, previamente, en sede de la entidad transmitente, aunque, en ésta, dicha actividad tenga un carácter meramente interno. (Consultas números 1.32400 y 1.53000, de 2662000 y 892000, respectivamente).

En definitiva, se puede afirmar que, todo conjunto de elementos patrimoniales susceptibles de constituir una unidad económica autónoma, susceptible de explotación económica autónoma, puede calificarse como «rama de actividad», independientemente de que en sede de la entidad transmitente haya o no sido objeto de una actividad autónoma, y siempre que, como explotación económica autónoma, sea desarrollada por la entidad adquirente.

En el presente caso, lo transmitido por la escisión es una nave industrial con la carga de la deuda hipotecaria contraída para la financiación de su adquisición, y que es objeto de arrendamiento desde la fecha de la escisión. Por otra parte, dicha nave, antes y después de la escisión, constituye el domicilio social y fiscal de la sociedad escindida, y en el que desarrolla su actividad social de venta al por mayor, almacenamiento y depósito de determinadas mercancías.

La Sala comparte el criterio mantenido por la resolución impugnada, pues, efectivamente, la transmisión de un inmueble, por sí sólo, no puede entenderse como transmisión de una «rama de actividad», pues este último concepto conlleva, como se ha declarado, la transmisión de una organización de elementos patrimoniales susceptible de ser explotado autónomamente; elementos patrimoniales que en sede de la entidad transmitente, hayan sido explotados como rama de actividad o no, eran susceptibles de dicha explotación autónoma. (Sentencia de fecha 22 de febrero de 2010, dictada en el Rec. nº 235/2007, y de fecha 23 de septiembre de 2010, dictada en el Rec. nº 475/2007; entre otras).

Pues bien, en el presente caso, no se ha producido la escisión de V.U.S.A. de varias actividades que personifican en las sociedades sucesoras de dicha entidad, sino que, por el contrario, cada una de las sociedades recurrentes continúan la misma actividad que desarrollaba V.U.S.A., siendo indiferente la incorporación de nuevas marcas de vehículos a dicha actividad, pues la actividad de V.U.S.A. era única.

Por ello, se desestima dicho motivo.

OCTAVO: A continuación invocan las recurrentes una serie de motivos de impugnación no alegados ante el T.E.A.C.

A ello le es de aplicación la jurisprudencia que declara: «No cabe olvidar que esta Jurisdicción es esencialmente revisora y, por tanto, es necesaria la existencia de acto previo, expreso o presunto, y es este acto el que va a determinar el objeto material del recurso, el que marca los límites del recurso y la sentencia que se dicte ha de respetar la vinculación que deriva de dicho objeto por elementales razones de congruencia y naturaleza del procedimiento. Solicitar pronunciamientos que vayan más allá del objeto del recurso, o plantear cuestiones no alegadas en vía administrativa, supone una desviación procesal, sin que quepa entrar a resolver sobre las mismas, puesto que si bien es cierto que los Art. 33.1 y 56.1 de la vigente L.J. determinan que «los órganos del orden jurisdiccional contencioso-administrativo juzgarán dentro del límite de las pretensiones formuladas por las partes y de los motivos que fundamenten el recurso y la oposición» y que «en los escritos de demanda y contestación se consignarán con la debida separación los hechos, los fundamentos de derecho y las pretensiones que se deduzcan, en justificación de las cuales podrán alegarse cuantos motivos procedan, hayan sido o no planteados ante la Administración», lo que autoriza la alegación de cuantos motivos se tengan por convenientes, se hayan o no utilizado en sede administrativa, esos motivos, no obstante, han de estar relacionados, íntimamente ligados, con lo que en dicha vía se alegó, no resultando posible plantear cuestiones distintas de las previamente invocadas y sobre las que se pronunció la resolución que se recurra. La distinción entre cuestiones nuevas y nuevos motivos de impugnación corresponde a la diferenciación entre los hechos que identifican las respectivas pretensiones y los fundamentos jurídicos que los justifican, de tal modo que, mientras aquéllos no puedan ser alterados en vía jurisdiccional, sí pueden adicionarse o cambiarse los argumentos jurídicos que apoyan la única pretensión ejercitada (S.T.C. 185/2005, de 20 de junio). (Sentencia de fecha 20 de julio de 2012, dictada en el Rec. casación nº 5.435/2009, del Tribunal Supremo, Sala 3.ª).

Sin embargo, y como «obiter dicta», analizamos los mismos, a pesar de que se produce una situación de desequilibrio procesal, al no constar los pronunciamientos sobre los mismos por la resolución impugnada, y del esfuerzo del Abogado del Estado para contestar a la luz de lo practicado por la Inspección de los Tributos.

NOVENO: Otro de los motivos, ad cautelam, es el de la anulabilidad de la liquidación practicada por infracción del art. 28.5 de la Ley 43/95, del Impuesto sobre Sociedades, pues la Inspección omitió deducir de la cuota tributaria liquidada el importe correspondiente a la deducción por doble imposición interna que resultaba de aplicación a la plusvalía derivada de la transmisión de las participaciones sociales de las sociedades participadas por Valores Unidos, S.A. –V.U.S.A.–.

Este motivo no consta formulado ante la Administración por lo que, en principio, se trataría de una cuestión nueva, que se ha de rechazar de plano, como hemos declarado.

Se ha indicado que, el mecanismo de la doble imposición intersocietaria tiene lugar al gravarse dos veces en concepto de Impuesto sobre Sociedades un mismo dividendo o participación en beneficios, una vez, cuando una entidad tributa por el beneficio originado por aquél, y otra, cuando dicho beneficio se reparte, sometándose a imposición a la entidad que lo recibe, por el rendimiento obtenido, generándose así un doble gravamen societario.

Para evitar ese efecto perjudicial de la doble imposición a los sujetos pasivos implicados, el legislador tributario utiliza a dos métodos: el de la exención y el de imputación. Mediante el primero, los dividendos percibidos no se integran en la base imponible del Impuesto sobre Sociedades de la entidad que los percibe, sólo tributan en sede de la entidad que los ha generado; mientras que en el segundo, los dividendos se integran en la base imponible del Impuesto sobre Sociedades de la entidad que los percibe, deduciendo de su cuota íntegra el porcentaje en cada momento vigente.

En la Exposición de Motivos de la Ley 10/1996, se expresan dichos mecanismos y su finalidad: «El método de exención permitirá a nuestras empresas competir en igualdad de condiciones, a efectos fiscales, en los mercados internacionales, al tiempo que removerá eficazmente los obstáculos fiscales a la repatriación de los dividendos.

El método de imputación continúa siendo de aplicación para aquellos sujetos pasivos que así lo deseen o bien que no cumplan con los requisitos previstos para la aplicación del método de exención».

Pues bien, en el presente caso, esa primera tributación se tendría que haber producido en seno de V.U.S.A., la sociedad escindida, de forma que se produjera una segunda tributación por el mismo concepto en sede de las sociedades beneficiarias de la escisión. No se trata de un motivo abstracto, sino que ha de acreditarse la tributación de los mismos beneficios, lo que no se ha justificado, además de lo ya declarado sobre la improcedencia de la alegación de este motivo.

DÉCIMO: El siguiente motivo, ad cautelam, es el de la anulabilidad de la liquidación por defectuosa motivación de las comprobaciones de valores de los inmuebles asignados a las tres sociedades resultantes de la escisión, por infracción de los arts. 54 de la Ley 30/92 y 102 de la L.G.T.

Lo mismo sucede con este nuevo argumento.

En relación con la defectuosa motivación alegada, debe recordarse que la Sentencia del Tribunal Supremo de 14 de marzo de 1995 advierte que la falta de explicación objetiva que permita formular, en su caso, oposición con cabal conocimiento de sus posibilidades impugnatorias, constituye una práctica indefensa susceptible de acarrear la nulidad del acta. La exigencia de motivación de los actos administrativos es una constante de nuestro ordenamiento jurídico y así lo proclama el art. 54 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre (antes, art. 43 de la Ley de Procedimiento Administrativo de 17 de julio de 1958), así como el art. 13.2 de la Ley 1/1998, de 26 de febrero de Derechos y Garantías de los Contribuyentes, teniendo por finalidad la de que el interesado conozca los motivos que conducen a la resolución de la Administración, con el fin, en su caso, de poder rebatirlos en la forma procedimental adecuada. Motivación que, a su vez, es consecuencia de los principios de seguridad jurídica y de interdicción de la arbitrariedad enunciados por el apartado 3 del art. 9 C.E. de la Constitución y que también, desde otra perspectiva, puede considerarse como una exigencia constitucional impuesta no sólo por el art. 24.2 C.E. sino también por el art. 103 (principio de legalidad en la actuación administrativa). Por su parte, la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, proclamada por el Consejo Europeo de Niza de 8/10 de diciembre de 2000 incluye dentro de su artículo 41, dedicado al «Derecho a una buena Administración», entre otros particulares «la obligación que incumbe a la Administración de motivar sus decisiones».

Así, se ha destacado por la jurisprudencia y por la doctrina la estrecha conexión entre la motivación y el derecho de defensa del obligado. Pero la exigencia de motivación no sólo está prevista como garantía de defensa de los contribuyentes, sino que tiende a asegurar la imparcialidad de la Administración tributaria y la observancia de las normas que rigen el ejercicio de las potestades que le han sido atribuidas. De ahí, que el Tribunal Supremo haya venido exigiendo reiteradamente el cumplimiento de los requisitos de motivación de las liquidaciones tributarias, de acuerdo con la exigencia recogida en el art. 124 de la Ley General Tributaria con todo el rigor inherente a toda garantía del administrado (Sentencias de 14 de noviembre de 1988, de 30 de enero de 1989, 16 de noviembre de 1993 y 15 de noviembre de 1995).

Sobre esta cuestión, en concreto, ya es una consolidada doctrina jurisprudencial la que declara que, la comprobación de valores debe contener los criterios, elementos de juicio o datos tenidos en cuenta para valorar los bienes en concreto, no siendo suficientes las meras generalizaciones sobre los criterios de valoración ni referencias genéricas a los elementos tenidos en cuenta mediante fórmulas repetitivas que podrían servir para cualquier bien.

En este sentido, el Tribunal Supremo en Sentencia de 29 diciembre de 1998, recurso número 4.678/1993, declara que la valoración de un inmueble realizada mediante dictamen de peritos «debe ser motivada, expresando el modelo o criterios valorativos utilizados, y los datos precisos para que el interesado pueda discrepar si lo considera pertinente, de manera que si no se cumplen estos requisitos el interesado se halla indefenso»; lo que reitera en su Sentencia de 3 de diciembre de 1999, recurso número 517/1995, al considerar que: «los informes periciales que han de servir de base a la comprobación de valores, deben ser fundados, lo cual equivale a expresar los criterios, elementos de juicio o datos tenidos en cuenta; que la justificación de dicha comprobación es una garantía tributaria ineludible; que por muy lacónica y sucinta que se interprete

la obligación administrativa de concretar los hechos y elementos adicionales motivadores de la elevación de la base, no puede entenderse cumplida dicha obligación impuesta por el artículo 121 de la L.G.T., si se guarda silencio o si se consignan meras generalizaciones sobre los criterios de valoración o sólo 19 referencias genéricas a los elementos tenidos en cuenta mediante fórmulas repetitivas que podrían servir y de hecho sirven, para cualquier bien.

Por el contrario, la comprobación de valores debe ser individualizada y su resultado concretarse de manera que el contribuyente, al que se notifica el que la Administración considera valor real, pueda conocer sus fundamentos técnicos y prácticos y así aceptarlo, si llega a la convicción de que son razonables o imposibles de combatir, o rechazarlos porque los reputa equivocados o discutibles y en tal caso, sólo entonces, proponer la tasación pericial contradictoria a la que también tiene derecho».

En este mismo sentido se pronuncia en su Sentencia de fecha 23 de mayo de 2002, recurso número 1.915/1997, al afirmar que: «La utilización de estadísticas y de las relaciones de precios mínimos o medios puede servir para que la Administración decida aceptar la declaración del contribuyente, si su contenido se ajusta o aproxima a aquellos baremos o, en caso contrario, resolver practicar la comprobación de valores, pero nunca pueden ser tales datos genéricos motivación suficiente de aquélla», y que se reitera en la Sentencia de fecha 12 de diciembre de 2012, dictada en el Rec. Casación nº 5.967/2009; entre otras muchas.

Las recurrentes alegan la defectuosa motivación de la valoración practicada por la Administración por medio de la sociedad TASACIONES HIPOTECARIAS, S.A.

Como puede apreciarse de la valoración practicada, en ella se hacen constar todos y cada uno de los datos que son esenciales para emitir una valoración que no produzca indefensión, al no sustraerle al interesado del conocimiento de los criterios y cálculos realizados por la Administración a la hora de determinar el valor de los elementos patrimoniales transmitidos.

En este sentido, alegan las actoras como defectos apreciables:

- que no obran en el expediente administrativo, a pesar de haber sido expresamente solicitados, los documentos que acreditan los valores tomados por Tasaciones Hipotecarias, S.A, como muestras o testigos.
- no se especifican los informes de valoración cómo determina el técnico el coeficiente de homogeneización aplicado para determinar el valor de mercado.
- los informes de valoración se han realizado sin tener en cuenta la existencia de contratos de arrendamiento o de otras circunstancias que alteran el valor de mercado.
- el técnico parte para realizar determinar el valor de mercado de precios ofertados y no de precios reales de venta.
- otros defectos en los informes de valoración, en relación con la valoración de determinados inmuebles.

En el expediente administrativo (Tomo IV, páginas 1.181 y siguientes), figuran los Informes emitidos por el Arquitecto de la Agencia Tributaria. Del examen de cada uno de los Informes emitidos se aprecia que los mismos están extensamente motivados, haciéndose constar los datos, características, circunstancias geográficas, metodología, cálculos y valoraciones efectuadas en relación con los inmuebles afectados por la valoración, incluyendo fotografía de los mismos, así como información publicitaria.

En consecuencia, no puede confundirse la discrepancia valorativa con la motivación defectuosa del acuerdo de valoración, no habiéndose producido indefensión en el sentido patrocinado por las recurrentes, respetando las valoraciones efectuadas por la Administración las condiciones y requisitos jurisprudenciales antes citados.

Por último, hacer constar que la prueba solicitada por las recurrentes se centraron en la verificación de la existencia de motivo económico válido, la posibilidad de la deducción por doble imposición interna, aportando los informes periciales emitidos por Ernst & Amp Young Abogados, S.L. y D. A.; y que en vía económico administrativa no solicitaron la práctica de la prueba pericial contradictoria.

DÉCIMO PRIMERO: Por último, ad cautelam, alegan las recurrentes la anulabilidad de la liquidación por incorrecta cuantificación de la plusvalía que debe ser sometida a tributación respecto del inmueble nº 3, 5, 19, 28 y 63.

Tampoco las partes plantearon este motivo ante el T.E.A.C.

Con carácter general, se ha de partir del criterio de valoración fijado en el art. 15.2 y 3, de rúbrica «Reglas de valoración: regla general y reglas especiales en los supuestos de transmisiones lucrativas y societarias, del Texto Refundido de la Ley del Impuesto sobre Sociedades», aprobado por el Real Decreto Legislativo 4/2004, de 5 de marzo, que dispone: «1. Los elementos patrimoniales se valorarán de acuerdo con los criterios establecidos en el Código de Comercio. No obstante, las variaciones de valor originadas por aplicación del criterio del valor razonable no tendrán efectos fiscales mientras no deban imputarse a la cuenta de pérdidas y ganancias.

El importe de las revalorizaciones contables no se integrará en la base imponible, excepto cuando se lleven a cabo en virtud de normas legales o reglamentarias que obliguen a incluir su importe en la cuenta de pérdidas y ganancias. El importe de la revalorización no integrada en la base imponible no determinará un mayor valor, a efectos fiscales, de los elementos revalorizados.

2. Se valorarán por su valor normal de mercado los siguientes elementos patrimoniales:

a) Los transmitidos o adquiridos a título lucrativo.

- b) Los aportados a entidades y los valores recibidos en contraprestación.
- c) Los transmitidos a los socios por causa de disolución, separación de estos, reducción del capital con devolución de aportaciones, reparto de la prima de emisión y distribución de beneficios.
- d) Los transmitidos en virtud de fusión, absorción y escisión total o parcial.
- e) Los adquiridos por permuta.
- f) Los adquiridos por canje o conversión.

Se entenderá por valor normal del mercado el que hubiera sido acordado en condiciones normales de mercado entre partes independientes. Para determinar dicho valor se aplicarán los métodos previstos en el artículo 16.3 de esta ley.»

En su apartado 10, establece: «A los efectos de integrar en la base imponible las rentas positivas obtenidas en la transmisión de los elementos patrimoniales del inmovilizado material que tengan la naturaleza de inmuebles, se deducirá el importe de la depreciación monetaria producida desde el día 1 de enero de 1983 (...)»

Pues bien, como alega el Abogado del Estado, si nos atenemos a las tablas previstas en las páginas 80 y siguientes del acta de disconformidad, efectivamente, el resultado de la escisión de los inmuebles se computa como «0,00» respecto a aquéllos cuyo valor actualizado después de aplicarles los coeficientes de actualización, es superior a su valor de mercado, todo ello, con independencia de que la diferencia entre el valor de mercado y el coste histórico sea favorable a, del valor de mercado. Por ello, la renta negativa aplicada a dichos inmuebles como resultado de la escisión se computa «0», en virtud de lo dispuesto en la citada norma fiscal. También, en apoyo de este argumento traemos a colación lo declarado en el Fundamento Jurídicos anterior.

En consecuencia, procede la desestimación del recurso.

DÉCIMO SEGUNDO: Por aplicación de lo establecido en el art. 139.1, de la Ley de la Jurisdicción , redacción anterior a la dada por la Ley 37/2011, de 10 de octubre, de medidas de agilización procesal, no procede mención especial en cuanto a las costas. Por lo expuesto, en nombre de su Majestad el Rey y por la Autoridad conferida por el Pueblo Español.

Fallamos

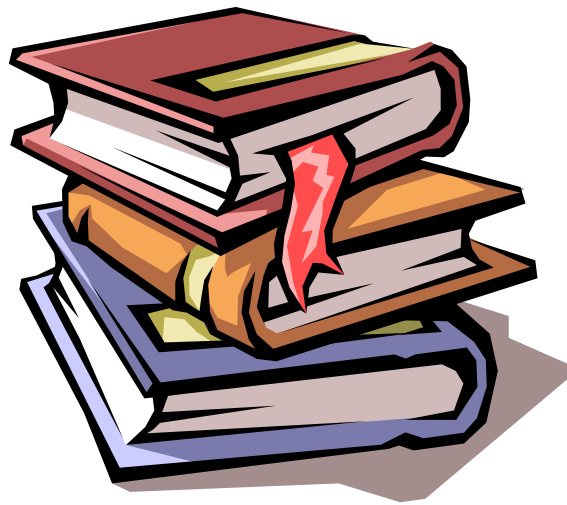
Que DESESTIMANDO el recurso contencioso administrativo formulado por el Procurador, D. R.R.N., en nombre y representación de las entidades VALORES UNIDOS V.U.S.A., S.L.; MARKET DREAMS, S.L. y URBATIETAR, S.L. en su calidad de sociedades beneficiarias de la escisión total de VALORES UNIDOS, S.A., contra la resolución de fecha 1952010, dictada por el Tribunal Económico Administrativo Central, DEBEMOS DECLARAR Y DECLARAMOS que dicha resolución es conforme a Derecho; sin hacer mención especial en cuanto a las costas.

Al notificarse la presente sentencia se hará la indicación de recursos que previene el art. 248.4 de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial.

Así por esta nuestra sentencia, testimonio de la cual será remitido en su momento a la oficina de origen a los efectos legales, junto con el expediente administrativo, en su caso, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

PUBLICACIÓN. Leída y publicada ha sido la anterior Sentencia por el Magistrado Ponente en la misma, Ilmo. Sr. Don J.N.G.P., estando celebrando Audiencia Pública la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional; certifico.

BIBLIOTECA



A Fondo

- Un análisis del artículo 239.3 del Código Civil desde la perspectiva de la aplicación judicial, por *Antonio Legerén Molina* 719
- La compraventa de viviendas en el Derecho cubano: entre luces y tinieblas, por *Leonardo B. Pérez Gallardo* 737
- Diversidad y novedades de los regímenes económicos matrimoniales, por *Irene Lorenzo-Rego* 759

Comentarios de jurisprudencia

- Procedimiento concursal: prohibición de compensación de créditos 779
- Procedimiento concursal: quita a los acreedores privados del derecho de voto 781
- Comunidad de bienes: acción de división y venta en pública subasta 783
- Arrendamientos urbanos: prórroga por causa de necesidad 785
- Seguro de responsabilidad civil profesional: reclamación por el asegurado a su aseguradora 787
- Propiedad horizontal: apertura de huecos en fachada sin consentimiento de la comunidad de propietarios 789
- Ejercicio de la acción civil de protección del derecho al honor después del ejercicio de la acción penal 791
- Asociaciones: impugnación de acuerdos sobre renovación de la Junta Directiva 792
- Incongruencia *ultra petita*: concesión de más de lo pedido 794
- Revisión de sentencia: maquinación fraudulenta 796
- Indevida desestimación del recurso de apelación 797
- Inexistencia de cosa juzgada: reposición de las actuaciones 798
- Legitimación de los acreedores para deducir pretensiones en la sección de calificación del concurso 800
- La prueba del suicidio del asegurado, que excluye la cobertura de la póliza, corresponde a la aseguradora 802
- Responsabilidad de la entidad bancaria por devolver a la Seguridad Social la pensión abonada en la cuenta de la apoderada de la beneficiaria de la pensión 804

• Infracción de un diseño comunitario por la comercialización de camisetas	806
• Denegación de la solicitud de adopción formulada por el demandante respecto a las personas, ya fallecidas, con las que convivió durante 40 años	808
• Competencia desleal: comercialización de camisetas oficiales	810
• Revisión de sentencia: falsedad penal del testigo	812
• Sentencia: inexistencia de incongruencia <i>extra petita</i>	813
Reseña de Sentencias	815
Fundamentos de Casación	
• Liquidación de la cuota tributaria del IVA como consecuencia de la rectificación de facturas después de la declaración del concurso, por <i>Luis Sanz Acosta</i>	825
• Posibilidad de desahucio por precario entre coherederos, por <i>Luis Sanz Acosta</i>	829
Práctica Profesional	
• Reacciones judiciales a las sentencias del TJUE en materia abusividad de las cláusulas en los contratos celebrados con los consumidores, por <i>Luis Sanz Acosta</i>	832
Actualidad Legislativa	836
Consultas	
• Declaración de idoneidad de adoptante	838
• Impugnación de cláusula testamentaria	839
• Contrato de renta vitalicia	839
• Modificación de medidas	840

SUMARIO

Págs.

ESTUDIOS

«Las instituciones del intercambio impersonal», por BENITO ARRUNADA.....	649
«Pretensiones procesales ejercitables en el proceso judicial de revisión de la calificación registral negativa o de la Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado», por JOSÉ MARTÍN PASTOR.....	689
«Derechos reales y titularidades reales», por FERNANDO P. MÉNDEZ GONZÁLEZ.....	763
«El artículo 223.2.º del Código Civil: la autotutela y su necesidad en nuestra sociedad», por ÁNGEL SÁNCHEZ HERNÁNDEZ	861

ESTUDIOS LEGISLATIVOS

«Novedades introducidas por el Real Decreto-ley 8/2011, de 1 de julio, en materia urbanística: silencio administrativo, declaraciones de obra nueva, complejos inmobiliarios, disciplina urbanística y protección de los terceros en caso de demolición», por BASILIO J. AGUIRRE FERNÁNDEZ	889
--	-----

DICTÁMENES Y NOTAS

«La constitución de la sociedad cooperativa europea domiciliada en España y su relieve registral», por MARÍA DEL MAR ANDREU MARTÍ	957
«Carácter excepcional del derecho a alimentos en la Ley Concursal», por MARÍA DEL PINO DOMÍNGUEZ CABRERA.....	991

RESOLUCIONES DE LA DIRECCIÓN GENERAL

Resumen de Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado, coordinado por JUAN JOSÉ JURADO JURADO	1013
--	------

ESTUDIOS JURISPRUDENCIALES**1. DERECHO CIVIL****1.1. Parte general:**

— «La idoneidad de los adoptantes», por MARÍA ISABEL DE LA IGLESIA MONJE.....	1051
---	------

1.2. Derecho de familia:

— «El pago del préstamo hipotecario que grava la vivienda familiar. A propósito de las sentencias del Tribunal Supremo, Sala Primera, de 28 de marzo de 2011 y de 26 de noviembre de 2012», por ANA ISABEL BERROCAL LANZAROT.....	1066
---	------

— «Algunas cuestiones jurisprudenciales en torno a la extinción de la pensión compensatoria», por MARÍA ISABEL DE LA IGLESIA MONJE.....	1121
---	------

1.3. Derechos reales:

— «La vivienda familiar en caso de custodia compartida. Sus implicaciones en el Derecho de cosas», por MARÍA GOÑI RODRÍGUEZ DE ALMEIDA.....	1133
---	------

1.4. Sucesiones:

— «La transmisión <i>mortis causa</i> de los derechos de explotación devengados de las creaciones literarias, artísticas y científicas: controversias testamentarias en materia de propiedad intelectual», por MARÍA FERNANDA MORETÓN SANZ	1151
--	------

1.5. Obligaciones y contratos:

— «La donación con cláusula de reversión. Su régimen jurídico, naturaleza y efectos», por ROSANA PÉREZ GUERRA	1175
---	------

1.6. Responsabilidad Civil:

- «El destino origen de la responsabilidad contractual y extracontractual: aportaciones para una revisión crítica de las controversias jurisprudenciales y doctrinales planteadas ante esta dualidad», por M.^a CARMEN NÚÑEZ MUÑIZ..... 1190

1.7. Concursal:

- «El Real Decreto-ley 27/2012, de 15 de noviembre: ¿un Derecho de habitación legal de la familia ejecutada o un comodato forzoso», por TERESA ASUNCIÓN JIMÉNEZ PARÍS 1230

2. MERCANTIL

- «De nuevo sobre la personalidad jurídica de la sociedad civil en la Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado, de 25 de junio de 2012», por FRANCISCO REDONDO TRIGO..... 1258

3. URBANISMO, coordinado por el Despacho Jurídico y Urbanístico Laso & Asociados.

- «Nuevas perspectivas en relación con la demolición de edificaciones por anulación de licencias a la luz de la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos y las recientes reformas de la legislación estatal y autonómica», por VICENTE LASO BAEZA 1292

ACTUALIDAD JURÍDICA

- Información legislativa y de actividades 1313

INFORMACIÓN BIBLIOGRÁFICA

RECENSIONES BIBLIOGRÁFICAS:

- «Cooperativas de viviendas. La promoción, construcción y adjudicación de la vivienda al socio cooperativo», de ANA LAMBEA RUEDA, por MARÍA ISABEL DE LA IGLESIA MONJE 1365
- «Direito Comparado. Volume I, Introdução e Parte Geral», de DÁRIO MOURA VICENTE, por GABRIEL GARCÍA CANTERO..... 1367

	<u>Págs.</u>
«Derecho Privado romano», de ANTONIO FERNÁNDEZ DE BUJÁN, por MARÍA SALAZAR REVUELTA	1372
REVISTA DE REVISTAS	1383

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 281

	<u>Págs.</u>
DOCTRINA	
<i>La ordenación urbanística en Alemania (Parte 1)</i>	13
POR LUCIANO PAREJO ALFONSO.	
<i>Acotaciones al texto del Proyecto de Ley de Rehabilitación, Regeneración y Renovación Urbanas: un texto manifiestamente mejorable</i>	83
POR GERARDO ROGER FERNÁNDEZ.	
JURISPRUDENCIA	
<i>La relación jurídica entre la afeción urbanística fijada por el instrumento de equidistribución y un derecho real de hipoteca inscrito previamente en el Registro de la Propiedad</i>	109
POR FRANCISCO JAVIER GARCÍA SANZ.	
MEDIO AMBIENTE	
<i>El nuevo modelo de gestión de los servicios públicos del agua en la Comunidad de Madrid. La privatización de la financiación de Canal de Isabel II Gestión S. A.</i>	151
POR EDUARDO MELERO ALONSO.	

SUMARIO

ABREVIATURAS	9
DOCTRINA	
ARTÍCULOS	
<i>MARÍA ISABEL ÁLVAREZ VEGA</i>	
LA MARCA DE GARANTÍA COMO SIGNO DE REPUTACIÓN Y GARANTE DE LA DEMANDA CAUTIVA.....	23
<i>ADELA SERRA RODRÍGUEZ</i>	
CONSIDERACIONES EN TORNO AL CONCEPTO DE «INTERÉS DEL CONCURSO».....	63
<i>JESÚS ALBERTO MESSÍA DE LA CERDA BALLESTEROS</i>	
CONSIDERACIONES SOBRE EL PROYECTO DE LEY DE MEDIDAS DE FLEXIBILIZACIÓN Y FOMENTO DEL MERCADO DE ALQUILER DE VIVIENDAS.....	95
<i>ANA CARRETERO GARCÍA</i>	
PREVENCIÓN DE RIESGOS Y REPARACIÓN DE DAÑOS POR ORGANISMOS MODIFICADOS GENÉTICAMENTE EN EL DERECHO ESPAÑOL Y COMUNITARIO.....	131
<i>FRANCISCO J. INFANTE RUIZ</i>	
EL DESARROLLO DE LA PROHIBICIÓN DE NO DISCRIMINAR EN EL DERECHO DE CONTRATOS Y SU CONSIDERACIÓN EN LA JURISPRUDENCIA.....	169
<i>SONIA RODRÍGUEZ LLAMAS</i>	
COMUNIDAD POSTGANANCIAL, COMUNIDAD HEREDITARIA Y USUCAPIÓN.....	199

VARIA*ELENA LÓPEZ BARBA*

- LA EFICACIA EJECUTIVA DEL ACUERDO ALCANZADO TRAS UN PROCEDIMIENTO DE MEDIACIÓN SEGÚN LA LEY 5/2012..... 237

ALEJANDRO DÍAZ MORENO

- EL DERECHO DE RETENCIÓN: REQUISITOS Y NATURALEZA..... 255

JURISPRUDENCIA**I. DERECHO DE CONTRATOS***ROCÍO DIÉGUEZ OLIVA*

- CONCURRENCIA DE LA LEY DE REPRESIÓN DE LA USURA Y DE LA NORMATIVA DE PROTECCIÓN DE LOS CONSUMIDORES. CONCEPTO DE CONSUMIDOR. CARGA DE LA PRUEBA..... 279

JUAN PABLO MURGA FERNÁNDEZ

- RESOLUCIÓN CONTRACTUAL POR INCUMPLIMIENTO Y OBLIGACIONES ACCESORIAS 299

II. PROPIEDAD Y DERECHOS REALES*MARÍA DE LOS ÁNGELES FERNÁNDEZ SCAGLIUSI*

- EL DERECHO DE SUPERFICIE «VERSUS» LA PARCELACIÓN URBANÍSTICA..... 323

III. PATRIMONIO FAMILIAR*MARÍA ELENA COBAS COBIELLA|JAVIER VALERO LLORCA*

- A PROPÓSITO DE LA MEDIACIÓN FAMILIAR INTRAJUDICIAL. UNA SENTENCIA PIONERA..... 339

IV. DERECHO CONCURSAL*JOSÉ LUIS ARJONA GUAJARDO-FAJARDO*

- CONCURSO DE ACREEDORES, COMPENSACIÓN DE DEUDAS Y EJECUCIÓN DE GARANTÍA FINANCIERA PIGNORATICA..... 351

SALVADOR TOMÁS TOMÁS

- LA DISCUTIDA CONFORMIDAD DE LA ADMINISTRACIÓN CONCURSAL PARA LA INTERPOSICIÓN DE RECURSOS EN PROCESOS INICIADOS CON ANTERIORIDAD A LA DECLARACIÓN DEL CONCURSO..... 375

V. DERECHOS DE DAÑOS*M^o CARMEN CRESPO MORA*

- LA PRESTACIÓN DEBIDA POR EL PERSONAL MÉDICO-SANITARIO EN EL ÁMBITO DE LA MEDICINA VOLUNTARIA..... 397

VI. PROPIEDAD INTELECTUAL E INDUSTRIAL

INMACULADA VIVAS TESÓN

LA TUTELA DEL DISEÑO INDUSTRIAL POR EL DERECHO DE AUTOR.....	407
--	-----

VII. CONTRATATOS MERCANTILES

RESEÑAS.....	431
--------------	-----

VIII. DERECHO DE SOCIEDADES

RESEÑAS.....	439
--------------	-----

IX. DERECHO DE LA COMPETENCIA

RESEÑAS.....	461
--------------	-----

X. DERECHO DE SEGUROS

RESEÑAS.....	469
--------------	-----

RECENSIONES

EDUARDO DE LA IGLESIA PRADOS

RECENSIÓN AL LIBRO «RÉGIMEN BÁSICO DE LA VIVIENDA PROTEGIDA» DE TEROL GÓMEZ, RAMÓN.....	489
---	-----

JUAN PABLO MURGA FERNÁNDEZ

RECENSIÓN AL LIBRO «MÁS ALLÁ DE LA CAPACIDAD DE ENTENDER Y QUERER (UN ANÁLISIS DE LA FIGURA ITALIANA DE LA ADMINISTRACIÓN DE APOYO Y UNA PROPUESTA DE REFORMA DEL SISTEMA TUTIVO ESPAÑOL)» DE VIVAS TESÓN, INMACULADA.....	495
--	-----

JUAN PABLO MURGA FERNÁNDEZ

RECENSIÓN AL LIBRO «ANÁLISIS DE LA SUCESIÓN INTESTADA» DE DE LA IGLESIA PRADOS, EDUARDO.....	501
--	-----

ANEXO BIBLIOGRÁFICO.....	507
--------------------------	-----