

BOLETÍN INTERNO DE INFORMACIÓN REGISTRAL

Nº 261

Uno de diciembre de 2013

I. DISPOSICIONES GENERALES Pág. 17

1. Boletín Oficial del Estado

Jefatura del Estado
Cortes Generales
Tribunal Constitucional
Ministerio de Asuntos Exteriores y de Cooperación
Ministerio de Justicia
Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas
Ministerio del Interior
Ministerio de Fomento
Ministerio de Empleo y Seguridad Social
Ministerio de Agricultura, Alimentación y Medio Ambiente
Ministerio de la Presidencia
Ministerio de Economía y Competitividad
Ministerio de Sanidad, Servicios Sociales e Igualdad
Tribunal Supremo
Banco de España
Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia
Comisión Nacional del Mercado de Valores

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

CORREO ELECTRÓNICO: decanato.andaluciaoccidental@registradores.org

2. Boletín Oficial de la Junta de Andalucía

Consejería de Administración Local y Relaciones Institucionales
Consejería de Hacienda y Administración Pública
Consejería de Igualdad, Salud y Políticas Sociales

II. RESOLUCIONES DE LA DIRECCIÓN GENERAL Pág. 121

1. Registro de la Propiedad
2. Registro Mercantil
3. Registro de Bienes Muebles

III. JURISPRUDENCIA Pág. 273

1. Tribunal Supremo

IV. BIBLIOTECA Pág. 285

1. Revistas

ÍNDICE

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

1. Boletín Oficial del Estado

Jefatura del Estado:

- Ley 18/2013, de 12 de noviembre, para la regulación de la Tauromaquia como patrimonio cultural. (BOE núm. 272, de 13-11-2013). (Sólo se cita. Para ver esta disposición pinche [aquí](#)).
- Ley Orgánica 6/2013, de 14 de noviembre, de creación de la Autoridad Independiente de Responsabilidad Fiscal. (BOE núm. 274, de 15-11-2013)..... [Pág. 19](#)
- Real Decreto-ley 14/2013, de 29 de noviembre, de medidas urgentes para la adaptación del derecho español a la normativa de la Unión Europea en materia de supervisión y solvencia de entidades financieras. (BOE núm. 287, de 30-11-2013). (Sólo se cita. Para ver esta disposición pinche [aquí](#)).

Cortes Generales:

- Reforma del Reglamento del Senado por la que se modifican los artículos 92 y 93. (BOE núm. 284, de 27-11-2013)..... [Pág. 28](#)

Tribunal Constitucional:

- Recurso de inconstitucionalidad n.º 4286-2013, contra el artículo 1, por el que se da nueva redacción a los artículos 1.3, 25 y 53.1.a) de la Ley 1/2010, de 8 de marzo, reguladora del derecho a la vivienda en Andalucía, y la disposición adicional segunda del Decreto-ley 6/2013, de 9 de abril, de medidas para asegurar el cumplimiento de la función social de la vivienda. (BOE núm. 262, de 1-11-2013). (Sólo se cita. Para ver esta disposición pinche [aquí](#)).
- Recurso de inconstitucionalidad n.º 4912-2013, contra el artículo primero, apartados 12, 16, 38 y 41, y la disposición adicional octava, apartado 2, de la 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. 262, de 1-11-2013). (Sólo se cita. Para ver esta disposición pinche [aquí](#)).
- Recurso de inconstitucionalidad n.º 5559-2013, contra la Ley Foral 24/2012, de 26 de diciembre, reguladora del impuesto sobre el valor de la producción de la energía eléctrica. (BOE núm. 262, de 1-11-2013). (Sólo se cita. Para ver esta disposición pinche [aquí](#)).
- Recurso de inconstitucionalidad n.º 5567-2013, contra el Real Decreto-ley 7/2013, de 28 de junio, de medidas urgentes de naturaleza tributaria, presupuestaria y de fomento de la investigación, desarrollo y la innovación. (BOE núm. 262, de 1-11-2013). (Sólo se cita. Para ver esta disposición pinche [aquí](#)).
- Cuestión de inconstitucionalidad n.º 5081-2013, en relación con el artículo 2 del Real Decreto-ley 20/2012, de 13 de julio, de medidas para garantizar la estabilidad presupuestaria y de fomento de la competitividad, en su aplicación al personal laboral del sector público, por posible vulneración del artículo 9.3 CE. (BOE núm. 262, de 1-11-2013). (Sólo se cita. Para ver esta disposición pinche [aquí](#)).

- Cuestión de inconstitucionalidad n.º 5370-2013, en relación con el artículo 2.1 y 2.2º.2.1 del Real Decreto-ley 20/2012, de 13 de julio, de medidas para garantizar la estabilidad presupuestaria y de fomento de la competitividad, por posible vulneración de los artículos 9.3 y 33.3 de la Constitución. (BOE núm. 262, de 1-11-2013). (Sólo se cita. Para ver esta disposición pinche [aquí](#)).
- Cuestión de inconstitucionalidad n.º 5371-2013, en relación con el artículo 2.1 y 2.2º.2.1 del Real Decreto-ley 20/2012, de 13 de julio, de medidas para garantizar la estabilidad presupuestaria y de fomento de la competitividad por posible vulneración de los artículos 9.3 y 33.3 de la CE. (BOE núm. 262, de 1-11-2013). (Sólo se cita. Para ver esta disposición pinche [aquí](#)).
- Cuestión de inconstitucionalidad n.º 5372-2013, en relación con el artículo 2.1 y 2.2º.2.1 del Real Decreto-ley 20/2012, de 13 de julio, de medidas para garantizar la estabilidad presupuestaria y de fomento de la competitividad, por posible vulneración de los artículos 9.3 y 33.3 de la Constitución. (BOE núm. 262, de 1-11-2013). (Sólo se cita. Para ver esta disposición pinche [aquí](#)).
- Cuestión de inconstitucionalidad n.º 5373-2013, en relación con el artículo 2.1 y 2.2º.2.1 del Real Decreto-ley 20/2012, de 13 de julio, de medidas para garantizar la estabilidad presupuestaria y de fomento de la competitividad, por posible vulneración de los artículos 9.3 y 33.3 de la CE. (BOE núm. 262, de 1-11-2013). (Sólo se cita. Para ver esta disposición pinche [aquí](#)).
- Cuestión de inconstitucionalidad n.º 5374-2013, en relación con el artículo 2.1 y 2.2º.2.1 del Real Decreto-ley 20/2012, de 13 de julio, de medidas para garantizar la estabilidad presupuestaria y de fomento de la competitividad, por posible vulneración de los artículos 9.3 y 33.3 de la Constitución. (BOE núm. 262, de 1-11-2013). (Sólo se cita. Para ver esta disposición pinche [aquí](#)).
- Cuestión de inconstitucionalidad n.º 5375-2013, en relación con el artículo 2.1 y 2.2º.2.1 del Real Decreto-ley 20/2012, de 13 de julio, de medidas para garantizar la estabilidad presupuestaria y de fomento de la competitividad, por posible vulneración de los artículos 9.3 y 33.3 de la CE. (BOE núm. 262, de 1-11-2013). (Sólo se cita. Para ver esta disposición pinche [aquí](#)).
- Cuestión de inconstitucionalidad n.º 5391-2013, en relación con el artículo 2 del Real Decreto-ley 20/2012, de 13 de julio, de medidas para garantizar la estabilidad presupuestaria y de fomento de la competitividad, por posible vulneración del artículo 9.3 de la CE. (BOE núm. 262, de 1-11-2013). (Sólo se cita. Para ver esta disposición pinche [aquí](#)).
- Cuestión de inconstitucionalidad n.º 5490-2013, en relación con el artículo 2 del Real Decreto-ley 20/2012, de 13 de julio, de medidas para garantizar la estabilidad presupuestaria y de fomento de la competitividad, en su aplicación al personal laboral del sector público, por posible vulneración del artículo 9.3 de la Constitución. (BOE núm. 262, de 1-11-2013). (Sólo se cita. Para ver esta disposición pinche [aquí](#)).
- Conflicto positivo de competencia n.º 4305-2013, contra los artículos 10.5; 12 bis.4 y 19.2 del Real Decreto 34/2008, de 18 de enero, por el que se regulan los certificados de profesionalidad, en la redacción que les otorga el artículo primero del Real Decreto 189/2013, de 15 de marzo. (BOE núm. 262, de 1-11-2013). (Sólo se cita. Para ver esta disposición pinche [aquí](#)).
- Conflicto positivo de competencia n.º 4911-2013, contra los artículos 9.1 y 2, 11.1 y 2, 12.1 y 4 y 13.2, disposición transitoria primera y disposición final tercera del Real Decreto 239/2013, de 5 de abril, por el que se establecen las normas para la aplicación del Reglamento (CE) n.º 1221/2009, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 25 de noviembre de 2009, relativo a la participación voluntaria de organizaciones en un sistema comunitario de gestión y auditoría medioambientales (EMAS), y por el que se derogan el Reglamento (CE) 761/2001 y las Decisiones

- 2001/681/CE y 2006/193/CE de la Comisión. (BOE núm. 262, de 1-11-2013). (Sólo se cita. Para ver esta disposición pinche [aquí](#)).
- Conflicto positivo de competencia n.º 5107-2013, contra el apartado noveno, de la 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. 262, de 1-11-2013). (Sólo se cita. Para ver esta disposición pinche [aquí](#)).
 - Sala Segunda. Sentencia 166/2013, de 7 de octubre de 2013. Conflicto positivo de competencia 567-2010. Planteado por el Consejo de Gobierno de la Xunta de Galicia en relación con diversos preceptos del Real Decreto 1549/2009, de 9 de octubre, sobre ordenación del sector pesquero y adaptación al Fondo Europeo de Pesca. Competencias sobre pesca marítima y ordenación del sector pesquero: preceptos reglamentarios estatales relativos al procedimiento de incorporación al censo de la flota pesquera operativa de los datos relativos a la flota pesquera de Galicia que faena exclusivamente en las aguas interiores de esta Comunidad Autónoma y la determinación de los buques que pueden ejercer la actividad pesquera en las aguas interiores de Galicia, que vulneran las competencias autonómicas (STC 9/2001). (BOE núm. 267, de 7-11-2013). (Sólo se cita. Para ver esta disposición pinche [aquí](#)).
 - Sala Segunda. Sentencia 167/2013, de 7 de octubre de 2013. Recurso de amparo 614-2010. Promovido por doña Mireia L. Q. respecto de las Sentencias de la Audiencia Provincial de Barcelona y un Juzgado de Violencia sobre la Mujer declarativas de filiación no matrimonial. Vulneración del derecho a la propia imagen: resoluciones judiciales que no ponderan suficientemente el interés del menor en seguir manteniendo su primer apellido materno, por el que era conocido en los ámbitos familiar, social o escolar. (BOE núm. 267, de 7-11-2013). (Sólo se cita. Para ver esta disposición pinche [aquí](#)).
 - Sala Segunda. Sentencia 168/2013, de 7 de octubre de 2013. Recurso de amparo 4458-2010. Promovido por don Antonio Toro Castro con respecto a los Autos de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo y de la Audiencia Nacional sobre liquidación de condena. Supuesta vulneración de los derechos a la libertad personal y a la tutela judicial efectiva (incongruencia): resoluciones judiciales que no incurren en irrazonabilidad al computar, como tiempo efectivamente cumplido con repercusión sobre el límite máximo de cumplimiento efectivo establecido, un solo tiempo material de privación cautelar de libertad (STC 57/2008). Voto particular. (BOE núm. 267, de 7-11-2013). (Sólo se cita. Para ver esta disposición pinche [aquí](#)).
 - Sala Segunda. Sentencia 169/2013, de 7 de octubre de 2013. Recurso de amparo 1088-2011. Promovido por Ultramar Express Transport, S.L., respecto de las resoluciones dictadas por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, con sede en Sevilla, en proceso por despido. Vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (incongruencia): estimación de un recurso de suplicación fundada en un motivo que entra en contradicción con los argumentos empleados por el recurrente y con las consideraciones fácticas, no controvertidas, de la sentencia de instancia. (BOE núm. 267, de 7-11-2013). (Sólo se cita. Para ver esta disposición pinche [aquí](#)).
 - Sala Primera. Sentencia 170/2013, de 7 de octubre de 2013. Recurso de amparo 2907-2011. Promovido por don Alberto Pérez González con respecto a la Sentencia dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid en proceso por despido. Supuesta vulneración de los derechos a la intimidad y al secreto de las comunicaciones: intervención empresarial de comunicaciones electrónicas fundada en la facultad supervisora implícita en la prohibición convencional del uso extralaboral del correo electrónico. (BOE núm. 267, de 7-11-2013).....

- Sala Segunda. Sentencia 171/2013, de 7 de octubre de 2013. Recurso de amparo 6147-2011. Promovido por Juan Carlos Balerdi Iturralde en relación con los Autos de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional y del Juzgado Central de Vigilancia Penitenciaria, desestimatorios de su queja sobre registros corporales. Vulneración del derecho a la intimidad: cacheo integral practicado sin hacer mención de los motivos de seguridad concretos y específicos que determinaran su necesidad (STC 57/1994). (BOE núm. 267, de 7-11-2013). (Sólo se cita. Para ver esta disposición pinche [aquí](#)).
- Pleno. Sentencia 172/2013, de 10 de octubre de 2013. Recurso de inconstitucionalidad 1008-2011. Interpuesto por el Presidente del Gobierno respecto del artículo 5.1 de la Ley 5/2010, de 14 de mayo, de coordinación de policías locales de La Rioja. Competencias sobre seguridad pública y coordinación de policías locales: nulidad del precepto legal autonómico relativo a la asociación de municipios para la prestación del servicio de policía local al no haber asumido la Comunidad Autónoma de La Rioja competencias en materia de protección de personas y bienes y de mantenimiento del orden público. (BOE núm. 267, de 7-11-2013). (Sólo se cita. Para ver esta disposición pinche [aquí](#)).
- Pleno. Sentencia 173/2013, de 10 de octubre de 2013. Recurso de amparo 3773-2011. Promovido por doña Nuria Sedeño Ortiz respecto de las Sentencias de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, del Tribunal Superior de Justicia de Madrid y de un Juzgado de lo Social desestimatorias de su demanda por extinción del contrato de trabajo al no haber superado el período de prueba. Supuesta vulneración de los derechos a no sufrir discriminación por razón de sexo, a la igualdad y a la tutela judicial efectiva (resolución fundada en Derecho): resoluciones judiciales que, con cita expresa de la doctrina sentada en las SSTC 92/2008 y 124/2009, razonan acerca de la improcedencia de aplicar la regla sobre la nulidad objetiva del despido en caso de embarazo al desistimiento empresarial durante el periodo de prueba. Votos particulares. (BOE núm. 267, de 7-11-2013).....
- Pleno. Sentencia 174/2013, de 10 de octubre de 2013. Recurso de inconstitucionalidad 6596-2011. Interpuesto por el Gobierno de la Generalitat de Cataluña en relación con diversos preceptos de la Ley 2/2011, de 4 de marzo, de economía sostenible. Competencias sobre ordenación general de la economía, medio ambiente, transportes y urbanismo; interdicción de la arbitrariedad: constitucionalidad de los preceptos legales relativos a los planes de movilidad sostenible; pérdida de objeto de la impugnación respecto de los preceptos relativos a las actuaciones de renovación y rehabilitación urbanas y a la ocupación de superficies para instalación de servicios comunes. (BOE núm. 267, de 7-11-2013). (Sólo se cita. Para ver esta disposición pinche [aquí](#)).
- Pleno. Sentencia 175/2013, de 10 de octubre de 2013. Recurso de inconstitucionalidad 5474-2012. Interpuesto por el Gobierno de Canarias en relación con diversos preceptos de la Ley 2/2012, de 29 de junio, de presupuestos generales del Estado para el año 2012. Sistema de financiación autonómica: STC 101/2013 (constitucionalidad de los preceptos legales que determinan las cuantías de los fondos de compensación interterritorial, 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. 267, de 7-11-2013). (Sólo se cita. Para ver esta disposición pinche [aquí](#)).
- Recurso de inconstitucionalidad n.º 5465-2013, contra la nueva redacción dada en el apartado uno del artículo único de la Ley Orgánica 4/2013, de 28 de junio, de reforma del Consejo General del Poder Judicial, a los artículos 564; apartados 1 y 3 del artículo 570; apartado 1 del artículo 579; apartado 1 del artículo 580; artículo 590; apartado 1 del artículo 591; artículo 599; apartado 4 del artículo 600 y apartado 2 del artículo 638 de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, así como el

- apartado 3 de la disposición transitoria décima de aquella Ley Orgánica 4/2013. (BOE núm. 273, de 14-11-2013). (Sólo se cita. Para ver esta disposición pinche [aquí](#)).
- Recurso de inconstitucionalidad n.º 5493-2013, contra los artículos 4, 5, 6, 7, 8, 9, 10, 11, 12, 13, 14 y 15 y las disposiciones transitoria primera, final duodécima, apartado cinco, en cuanto a la redacción dada a los apartados 7 y 8 del artículo 9 de la Ley de Suelo, Texto refundido aprobado por el Real Decreto Legislativo 2/2008, de 20 de junio, y final decimoctava de la Ley 8/2013, de 26 de junio, de Rehabilitación, Regeneración y Renovación Urbanas. (BOE núm. 273, de 14-11-2013). (Sólo se cita. Para ver esta disposición pinche [aquí](#)).
 - Recurso de inconstitucionalidad n.º 5851-2013, contra el artículo 1, apartado 2, disposición adicional primera, disposición transitoria tercera y disposición final segunda del Real Decreto-ley 9/2013, de 12 de julio, por el que se adoptan medidas urgentes para garantizar la estabilidad financiera del sistema eléctrico. (BOE núm. 273, de 14-11-2013). (Sólo se cita. Para ver esta disposición pinche [aquí](#)).
 - Recurso de inconstitucionalidad n.º 5852-2013, contra el artículo 1, apartados 2 y 3, disposición adicional primera, disposición transitoria tercera y disposición final segunda del Real Decreto-ley 9/2013, de 12 de julio, por el que se adoptan medidas urgentes para garantizar la estabilidad financiera del sistema eléctrico. (BOE núm. 273, de 14-11-2013). (Sólo se cita. Para ver esta disposición pinche [aquí](#)).
 - Recurso de inconstitucionalidad n.º 6031-2013, contra el artículo 1, apartados 2 y 3; disposición adicional primera; disposición transitoria tercera; disposición derogatoria única, apartado 2, y disposición final segunda del Real Decreto-ley 9/2013, de 12 de julio, por el que se adoptan medidas urgentes para garantizar la estabilidad financiera del sistema eléctrico. (BOE núm. 273, de 14-11-2013). (Sólo se cita. Para ver esta disposición pinche [aquí](#)).
 - Recurso de inconstitucionalidad n.º 6036-2013, contra los artículos 1 (por cuanto añade los artículos 42 bis, apartados 2, 4, 5 y 6; 42 ter; 42 quáter; 42 quinquies y 42 sexies a la Ley Foral 10/2010, de 10 de mayo, del Derecho a la Vivienda en Navarra), 2 (por cuanto modifica el artículo 52.2.a de la Ley Foral 10/2010), 5 (por cuanto modifica el artículo 66.1 de la Ley Foral 10/2010), 6 (por cuanto modifica el artículo 72.2 de la Ley Foral 10/2010) y 7 (por cuanto añade la disposición adicional décima, apartados 1 y 2, a la Ley Foral 10/2010) todos ellos de la Ley Foral 24/2013, de 2 de julio, de medidas urgentes para garantizar el derecho a la vivienda en Navarra. (BOE núm. 273, de 14-11-2013). (Sólo se cita. Para ver esta disposición pinche [aquí](#)).
 - Cuestión de inconstitucionalidad n.º 5173-2013, en relación con el artículo 8.2 de la Ley 10/2012, en la redacción dada por el Real Decreto-ley 3/2013, y artículo 1.9 y artículo 7.1 y 7.2 de la Ley 10/2012 y la redacción dada por el artículo 1, apartados 6, 7 y 8 del Real Decreto-ley 3/2013, por posible vulneración de los artículos 24.1, 9.2, 14 y 31.1 CE. (BOE núm. 276, de 18-11-2013). (Sólo se cita. Para ver esta disposición pinche [aquí](#)).
 - Cuestión de inconstitucionalidad n.º 5438-2013, en relación con el artículo 7 de la Ley 10/2012, de 20 de noviembre, por la que se regulan determinadas tasas en el ámbito de la Administración de Justicia y del Instituto Nacional de Toxicología y Ciencias Forenses, en la redacción dada al mismo por el Real Decreto-ley 3/2013, de 23 de febrero, por posible vulneración de los artículos 24 y 86 de la Constitución. (BOE núm. 276, de 18-11-2013). (Sólo se cita. Para ver esta disposición pinche [aquí](#)).
 - Cuestión de inconstitucionalidad n.º 6037-2013, en relación con la disposición adicional sexta de la Ley 8/2012, de 29 de junio, de vivienda de Galicia, por posible vulneración del artículo 149.1.6 de la CE. (BOE núm. 276, de 18-11-2013). (Sólo se cita. Para ver esta disposición pinche [aquí](#)).
 - Cuestión de inconstitucionalidad n.º 6038-2013, en relación con el artículo 2 del Real Decreto-ley 20/2012, de 13 de julio, de medidas para garantizar la estabilidad

presupuestaria y de fomento de la competitividad, en su aplicación al personal laboral del sector público, por posible vulneración del artículo 9.3 de la Constitución. (BOE núm. 276, de 18-11-2013). (Sólo se cita. Para ver esta disposición pinche [aquí](#)).

- Sala Segunda. Sentencia 176/2013, de 21 de octubre de 2013. Recurso de amparo 1783-2010. Promovido por don Francisco Álvarez-Cascos Fernández y doña María Porto Sánchez en relación con la Sentencia de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo que desestimó su demanda por las imágenes y comentarios difundidos en el programa "Crónicas Marcianas". Vulneración de los derechos a la intimidad y a la propia imagen: difusión de imágenes de naturaleza estrictamente privada no amparada por la concurrencia de un interés público constitucionalmente prevalente. (BOE núm. 278, de 20-11-2013). (Sólo se cita. Para ver esta disposición pinche [aquí](#)).
- Sala Segunda. Sentencia 177/2013, de 21 de octubre de 2013. Recurso de amparo 5558-2012. Promovido por Llica Bis, S.L., y otras tres personas más, en relación con las Sentencias de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo y del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña que estimaron la impugnación de un plan parcial del municipio de Cadaqués. Vulneración de los derechos a la tutela judicial efectiva y a un proceso con todas las garantías: STC 187/2012 (sentencia no fundada en Derecho porque inaplica una ley autonómica vigente sin plantear cuestión de inconstitucionalidad). Voto particular. (BOE núm. 278, de 20-11-2013). (Sólo se cita. Para ver esta disposición pinche [aquí](#)).
- Sala Primera. Sentencia 178/2013, de 21 de octubre de 2013. Recurso de amparo 6214-2012. Promovido por don Jesús Palau Vallverdú respecto de los Autos dictados por un Juzgado de lo Social de Barcelona en proceso por despido. Alegada vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva: falta de agotamiento de la vía judicial previa al haberse simultaneado el recurso de amparo con recurso de suplicación. (BOE núm. 278, de 20-11-2013). (Sólo se cita. Para ver esta disposición pinche [aquí](#)).
- Sala Segunda. Sentencia 179/2013, de 21 de octubre de 2013. Conflicto positivo de competencia 190-2013. Planteado por el Gobierno de la Generalitat de Cataluña respecto de la Resolución de 31 de agosto de 2012, de la Secretaría de Estado de Cultura, por la que se convocan ayudas a corporaciones locales para actividades culturales que fomenten la comunicación cultural correspondiente al año 2012. Competencias sobre cultura: preceptos de la convocatoria estatal de ayudas que vulneran competencias de la Generalitat de Cataluña (STC 89/2012). (BOE núm. 278, de 20-11-2013). (Sólo se cita. Para ver esta disposición pinche [aquí](#)).
- Pleno. Sentencia 180/2013, de 23 de octubre de 2013. Recurso de inconstitucionalidad 2033-2004. Interpuesto por el Parlamento de Cataluña en relación con diversos preceptos 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, medio ambiente, medios de comunicación social y telecomunicaciones: constitucionalidad de los preceptos legales estatales relativos a las funciones del Consejo para la promoción de la igualdad de trato y no discriminación de las personas por su origen racial o étnico, régimen de pago de ayudas de la Unión Europea en materia agrícola, evaluación ambiental estratégica, declaración de suelos contaminados, demarcaciones hidrográficas (STC 104/2013) y conversión a la tecnología digital de las emisoras de radiodifusión sonora. (BOE núm. 278, de 20-11-2013). (Sólo se cita. Para ver esta disposición pinche [aquí](#)).
- Pleno. Sentencia 181/2013, de 23 de octubre de 2013. Recurso de inconstitucionalidad 2631-2008. Interpuesto por el Consejo de Gobierno de la Junta de Galicia en relación con diversos preceptos de la Ley 17/2007, de 4 de julio, que modifica la Ley 54/1997, de 27 de noviembre, del sector eléctrico. Competencias

sobre ordenación general de la economía, autorización de instalaciones eléctricas y régimen energético: nulidad del precepto legal que interpreta el ámbito competencial autonómico sobre el sector eléctrico (STC 18/2011), interpretación conforme del precepto que atribuye al Estado la competencia de autorización de determinadas instalaciones eléctricas. (BOE núm. 278, de 20-11-2013). (Sólo se cita. Para ver esta disposición pinche [aquí](#)).

- Pleno. Sentencia 182/2013, de 23 de octubre de 2013. Recursos de inconstitucionalidad 2602-2010, 2603-2010, 2644-2010 y 2681-2010 (acumulados). Interpuestos por los Consejos de Gobierno de la Junta de Extremadura, la Junta de Galicia, la Comunidad de Madrid y la Generalitat de Cataluña en relación con el Real Decreto-ley 9/2009, de 26 de junio, sobre reestructuración bancaria y reforzamiento de los recursos propios de las entidades de crédito. Límites a los decretos-leyes (régimen de las Comunidades Autónomas), competencias sobre ordenación del crédito y ordenación general de la economía: nulidad del precepto legal estatal que únicamente contempla la solicitud de informe autonómico previo a los planes de actuación o reestructuración en los casos que éstos involucren a cajas de ahorro y cooperativas de crédito (STC 96/1996). (BOE núm. 278, de 20-11-2013). (Sólo se cita. Para ver esta disposición pinche [aquí](#)).
- Pleno. Sentencia 183/2013, de 23 de octubre de 2013. Cuestión de inconstitucionalidad 4965-2011. Planteada por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 2 de Almería en relación con el artículo 141.1 de la Ley 7/2002, de 17 de diciembre, de ordenación urbanística de Andalucía. Competencias en materia de expropiación forzosa: constitucionalidad del precepto legal autonómico que no incluye la necesidad de acuerdo con el propietario previo a la ocupación directa de terrenos dotacionales (STC 61/1997). (BOE núm. 278, de 20-11-2013)..... [Pág. 45](#)
- Pleno. Auto 243/2013, de 22 de octubre de 2013. Inadmite a trámite la cuestión de inconstitucionalidad 3207-2013, planteada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, con sede en Sevilla, en relación con el Decreto-ley 2/2013, de 12 de marzo, por el que se confirman determinados actos de la Agencia Tributaria de Andalucía. (BOE núm. 278, de 20-11-2013) [Pág. 50](#)
- Recurso de inconstitucionalidad n.º 6777-2012, contra los artículos 59, 64.4 y apartado séptimo de la disposición adicional sexta de la Ley 3/2012, de 22 de febrero, de modificación del texto refundido de la Ley de Urbanismo, aprobado por el DL 1/2010, de 3 de agosto. (BOE núm. 286, de 29-11-2013). (Sólo se cita. Para ver esta disposición pinche [aquí](#)).
- Recurso de inconstitucionalidad n.º 6199-2013, contra el artículo primero, disposiciones adicionales primera y segunda y disposiciones finales cuarta y quinta del Real Decreto-ley 1/2013, de 25 de enero, por el que se proroga el programa de recualificación profesional de las personas que agoten su protección por desempleo y se adoptan otras medidas urgentes para el empleo y la protección social de las personas desempleadas. (BOE núm. 286, de 29-11-2013). (Sólo se cita. Para ver esta disposición pinche [aquí](#)).
- Recurso de inconstitucionalidad n.º 6227-2013, contra la disposición adicional primera, apartado 6, letras b), c), e) y g) de la Ley 12/2013, de 2 de agosto, de medidas para la mejora del funcionamiento de la cadena alimentaria. (BOE núm. 286, de 29-11-2013). (Sólo se cita. Para ver esta disposición pinche [aquí](#)).
- Recurso de inconstitucionalidad n.º 6228-2013, contra los artículos 3, apartados 2 y 3, y 5 de la Ley 13/2013, de 2 de agosto, de fomento de la integración de cooperativas y de otras entidades asociativas de carácter agroalimentario. (BOE núm. 286, de 29-11-2013). (Sólo se cita. Para ver esta disposición pinche [aquí](#)).

- Recurso de inconstitucionalidad n.º 6368-2013, contra los artículos 7 y 8.5 del Real Decreto-ley 11/2013, de 2 de agosto, para la protección de los trabajadores a tiempo parcial y otras medidas urgentes en el orden económico y social. (BOE núm. 286, de 29-11-2013). (Sólo se cita. Para ver esta disposición pinche [aquí](#)).
- Recurso de inconstitucionalidad n.º 6412-2013, contra los artículos 1; 2, apartados Uno y Dos; 3; disposición adicional única y disposición final tercera del Real Decreto-ley 2/2013, de 1 de febrero, de medidas urgentes en el sistema eléctrico y en el sistema financiero. (BOE núm. 286, de 29-11-2013). (Sólo se cita. Para ver esta disposición pinche [aquí](#)).

Ministerio de Asuntos Exteriores y de Cooperación:

- Corrección de erratas de las Modificaciones al Reglamento del Tratado de cooperación en materia de patentes (PCT) adoptadas por la Asamblea de la Unión Internacional de cooperación en materia de patentes (Unión PCT) en su 43ª reunión (25º sesión extraordinaria), adoptadas en Ginebra el 9 de octubre de 2012. (BOE núm. 281, de 23-11-2013). (Sólo se cita. Para ver esta disposición pinche [aquí](#)).

Ministerio de Justicia:

- Instrucción de 21 de octubre de 2013, conjunta de la Dirección General de los Registros y del Notariado y la Dirección General de Relaciones con la Administración de Justicia, por la que se derogan otras anteriores. (BOE núm. 265, de 5-11-2013)..... [Pág. 52](#)
- Resolución de 31 de octubre de 2013, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, por la que se eleva a definitiva la lista provisional de admitidos y excluidos a las oposiciones al Cuerpo de Aspirantes a Registradores de la Propiedad, Mercantiles y de Bienes Muebles, convocadas por Resolución de 15 de julio de 2013, se corrigen errores y se señala lugar y fecha de sorteo. (BOE núm. 268, de 8-11-2013)..... [Pág. 53](#)
- Orden JUS/2203/2013, de 19 de noviembre, por la que se nombra al Tribunal Calificador de las oposiciones al Cuerpo de Aspirantes a Registradores de la Propiedad, Mercantiles y de Bienes Muebles, convocadas por Resolución de 15 de julio de 2013. (BOE núm. 284, de 27-11-2013)..... [Pág. 54](#)

Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas:

- Orden HAP/2027/2013, de 30 de octubre, por la que se modifica la Orden EHA/1049/2008, de 10 de abril, de declaración de bienes y servicios de contratación centralizada. (BOE núm. 264, de 4-11-2013). (Sólo se cita. Para ver esta disposición pinche [aquí](#)).
- Orden HAP/2028/2013, de 30 de octubre, por la que se regula el funcionamiento de la Junta de Contratación Centralizada y la composición y funciones de la Comisión Permanente. (BOE núm. 264, de 4-11-2013). (Sólo se cita. Para ver esta disposición pinche [aquí](#)).
- Resolución de 24 de octubre 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. 265, de 5-11-2013). (Sólo se cita. Para ver esta disposición pinche [aquí](#)).
- Resolución de 24 de octubre 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. 265, de 5-11-2013). (Sólo se cita. Para ver esta disposición pinche [aquí](#)).

- Resolución de 21 de octubre de 2013, de la Secretaría General de Coordinación Autonómica y Local, por la que se publica el Acuerdo de la Comisión Bilateral de Cooperación Administración General del Estado-Comunidad Autónoma de Extremadura en relación con el Real Decreto-ley 9/2013, de 12 de julio, por el que se adoptan medidas urgentes para garantizar la estabilidad financiera del sistema eléctrico. (BOE núm. 266, de 6-11-2013). (Sólo se cita. Para ver esta disposición pinche [aquí](#)).
- Resolución de 21 de octubre de 2013, de la Secretaría General de Coordinación Autonómica y Local, por la que se publica el Acuerdo de la Comisión Bilateral de Cooperación Administración General del Estado-Comunidad Autónoma de Castilla-La Mancha en relación con la Ley 10/2012, de 20 de diciembre, de Presupuestos Generales de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha para 2013. (BOE núm. 266, de 6-11-2013). (Sólo se cita. Para ver esta disposición pinche [aquí](#)).
- Resolución de 21 de octubre de 2013, de la Secretaría General de Coordinación Autonómica y Local, por la que se publica el Acuerdo de la Comisión Bilateral de Cooperación Administración General del Estado-Generalitat en relación con la Ley 10/2012, de 21 de diciembre, de Medidas Fiscales, de Gestión Administrativa y de Organización de la Generalitat. (BOE núm. 266, de 6-11-2013). (Sólo se cita. Para ver esta disposición pinche [aquí](#)).
- Resolución de 21 de octubre de 2013, de la Secretaría General de Coordinación Autonómica y Local, por la que se publica el Acuerdo de la Comisión Bilateral de Cooperación Administración General del Estado-Comunidad Autónoma de Extremadura en relación con la Ley 4/2012, de 28 de diciembre, de Medidas Financieras y Administrativas de la Comunidad Autónoma de Extremadura. (BOE núm. 266, de 6-11-2013). (Sólo se cita. Para ver esta disposición pinche [aquí](#)).
- Corrección de errores del Real Decreto 696/2013, de 20 de septiembre, por el que se modifica el Real Decreto 256/2012, de 27 de enero, por el que se desarrolla la estructura orgánica básica del Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas. (BOE 280, de 22-11-2013)..... [Pág. 54](#)
- Orden HAP/2194/2013, de 22 de noviembre, por la que se regulan los procedimientos y las condiciones generales para la presentación de determinadas autoliquidaciones y declaraciones informativas de naturaleza tributaria. (BOE núm. 283, de 26-11-2013)..... [Pág. 55](#)
- Orden HAP/2206/2013, de 26 de noviembre, por la que se desarrollan para el año 2014 el método de estimación objetiva del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas y el régimen especial simplificado del Impuesto sobre el Valor Añadido. (BOE núm. 285, de 28-11-2013)..... [Pág. 73](#)
- Orden HAP/2214/2013, de 20 de noviembre, por la que se modifica la Orden EHA/1721/2011, de 16 de junio, por la que se aprueba el modelo 222 para efectuar los pagos fraccionados a cuenta del Impuesto sobre Sociedades en régimen de consolidación fiscal estableciéndose las condiciones generales y el procedimiento para su presentación telemática y la Orden HAP/2055/2012, de 28 de septiembre, por la que se aprueba el modelo 202 para efectuar los pagos fraccionados a cuenta 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, y se establecen las condiciones generales y el procedimiento para su presentación telemática. (BOE núm. 286, de 29-11-2013) [Pág. 79](#)
- Orden HAP/2215/2013, de 26 de noviembre, por la que se modifica la Orden EHA/3786/2008, de 29 de diciembre, por la que se aprueba el modelo 303 Impuesto sobre el Valor Añadido, Autoliquidación; la Orden EHA/1274/2007, de 26 de abril, por la que se aprueban los modelos 036 de Declaración censal de alta, modificación y baja en el Censo de empresarios, profesionales y retenedores y 037 Declaración

- censal simplificada de alta, modificación y baja en el Censo de empresarios, profesionales y retenedores; la Orden EHA/3787/2008, de 29 de diciembre, por la que se aprueba el modelo 340 de declaración informativa regulada en el artículo 36 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, así como otra normativa tributaria. (BOE núm. 286, de 29-11-2013)..... [Pág. 80](#)
- Resolución de 27 de noviembre de 2013, de la Secretaría de Estado de Administraciones Públicas, por la que se establece el calendario de días inhábiles en el ámbito de la Administración General del Estado para el año 2014, a efectos de cómputos de plazos. (BOE núm. 286, de 29-11-2013)..... [Pág. 90](#)

Ministerio del Interior:

- Real Decreto 869/2013, de 8 de noviembre, por el que se modifica el Real Decreto 1553/2005, de 23 de diciembre, por el que se regula la expedición del documento nacional de identidad y sus certificados de firma electrónica. (BOE núm. 281, de 23-11-2013)..... [Pág. 93](#)

Ministerio de Fomento:

- Corrección de errores de la Orden FOM/1635/2013, de 10 de septiembre, por la que se actualiza el Documento Básico DB-HE "Ahorro de Energía", del Código Técnico de la Edificación, aprobado por Real Decreto 314/2006, de 17 de marzo. (BOE núm. 268, de 8-11-2013). (Sólo se cita. Para ver esta disposición pinche [aquí](#)).
- Orden FOM/2159/2013, de 31 de octubre, por la que se regula el sistema de código seguro de verificación de documentos electrónicos del Ministerio de Fomento. (BOE 278, de 20-11-2013). (Sólo se cita. Para ver esta disposición pinche [aquí](#)).

Ministerio de Empleo y Seguridad Social:

- Corrección de errores de la Orden ESS/1892/2013, de 8 de octubre, por la que se regula el tablón de edictos de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social. (BOE núm. 265, de 5-11-2013)..... [Pág. 94](#)
- Resolución de 8 de noviembre de 2013, de la Dirección General de Empleo, por la que se publica la relación de fiestas laborales para el año 2014. (BOE 278, de 20-11-2013) [Pág. 95](#)
- Real Decreto 908/2013, de 22 de noviembre, por el que se establecen las normas especiales para la concesión de ayudas extraordinarias a trabajadores afectados por procesos de reestructuración de empresas. (BOE núm. 281, de 23-11-2013) [Pág. 97](#)
- Resolución de 21 de noviembre de 2013, de la Dirección General de Empleo, por la que se corrigen errores en la de 8 de noviembre de 2013, por la que se publica la relación de fiestas laborales para el año 2014. (BOE núm. 283, de 26-11-2013)..... [Pág. 103](#)

Ministerio de Agricultura, Alimentación y Medio Ambiente:

- Corrección de errores del Real Decreto 670/2013, de 6 de septiembre, por el que se modifica el Reglamento del Dominio Público Hidráulico aprobado por el Real Decreto 849/1986, de 11 de abril, en materia de registro de aguas y criterios de valoración de daños al dominio público hidráulico. (BOE núm. 268, de 8-11-2013). (Sólo se cita. Para ver esta disposición pinche [aquí](#)).

Ministerio de la Presidencia:

- Real Decreto 844/2013, de 31 de octubre, por el que se modifica el Reglamento de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social, aprobado por el Real Decreto 557/2011, de 20 de abril. (BOE núm. 262, de 1-11-2013) [Pág. 103](#)
- Resolución de 4 de noviembre de 2013, de la Subsecretaría, por la que se publica el anexo del Convenio de colaboración entre el Ministerio de Empleo y Seguridad Social y el Ministerio del Interior sobre coordinación entre la Inspección de Trabajo y Seguridad Social y las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado, en materia de lucha contra el empleo irregular y el fraude a la Seguridad Social. (BOE núm. 268, de 8-11-2013)..... [Pág. 105](#)
- Corrección de errores del Real Decreto 701/2013, de 20 de septiembre, de racionalización del sector público. (BOE núm. 271, de 12-11-2013). (Sólo se cita. Para ver esta disposición pinche [aquí](#)).

Ministerio de Economía y Competitividad:

- Resolución de 15 de octubre de 2013, del Instituto de Contabilidad y Auditoría de Cuentas, por la que se publican las nuevas Normas Técnicas de Auditoría, resultado de la adaptación de las Normas Internacionales de Auditoría para su aplicación en España. (BOE núm. 272, de 13-11-2013). (Sólo se cita. Para ver esta disposición pinche [aquí](#)).
- Resolución de 15 de octubre de 2013, del Instituto de Contabilidad y Auditoría de Cuentas, por la que se somete a información pública la Norma Técnica de Auditoría sobre "Relación entre auditores". (BOE núm. 272, de 13-11-2013). (Sólo se cita. Para ver esta disposición pinche [aquí](#)).
- Resolución de 15 de octubre de 2013, del Instituto de Contabilidad y Auditoría de Cuentas, por la que se somete a información pública la Norma Técnica de Auditoría sobre "Auditoría de un solo estado financiero", resultado de la adaptación de la Norma Internacional de Auditoría 805, para su aplicación en España. (BOE núm. 272, de 13-11-2013). (Sólo se cita. Para ver esta disposición pinche [aquí](#)).

Ministerio de Sanidad, Servicios Sociales e Igualdad:

- Real Decreto 870/2013, de 8 de noviembre, por el que se regula la venta a distancia al público, a través de sitios web, de medicamentos de uso humano no sujetos a prescripción médica. (BOE núm. 269, de 9-11-2013). (Sólo se cita. Para ver esta disposición pinche [aquí](#)).
- Orden SSI/2076/2013, de 28 de octubre, por la que se crea la sede electrónica del Ministerio de Sanidad, Servicios Sociales e Igualdad. (BOE núm. 272, de 13-11-2013). (Sólo se cita. Para ver esta disposición pinche [aquí](#)).

Tribunal Supremo:

- Sentencia de 7 de octubre de 2013, de la Sala Tercera del Tribunal Supremo, por la que se fija como doctrina legal que: "El artículo 22.2, párrafo segundo de la Ley 43/2010, de 30 de diciembre, del servicio postal universal, de los derechos de los usuarios y del mercado postal (BOE de 31 de diciembre), debe ser interpretado en el sentido de que la exención tributaria que establece a favor del operador designado por el Estado para la prestación del servicio postal universal no alcanza a los bienes inmuebles desde los que provee tal servicio y las demás prestaciones postales que

realiza en régimen de competencia con otros operadores del sector". (BOE núm. 263, de 2-11-2013). (Sólo se cita. Para ver esta disposición pinche [aquí](#)).

- Sentencia de 23 de septiembre de 2013, de la Sala Cuarta del Tribunal Supremo, en el recurso de casación para la unificación de doctrina n.º 3039/2012, interpuesto por el Ministerio Fiscal en defensa de la legalidad (artículo 219.3 LRJS), por la que se fija doctrina jurisprudencial en relación con el cómputo de los denominados días-cuota por gratificaciones extraordinarias a efectos de prestaciones por incapacidad permanente y jubilación. (BOE 280, de 22-11-2013) [Pág. 108](#)

Banco de España:

- Resolución de 19 de noviembre de 2013, del Banco de España, por la que se publican determinados tipos de referencia Oficiales del mercado hipotecario. (BOE 278, de 20-11-2013) [Pág. 109](#)
- Resolución de 29 de noviembre de 2013, de la Comisión Ejecutiva del Banco de España, de modificación de la de 11 de diciembre de 1998, por la que se aprueban las cláusulas generales aplicables a las operaciones de política monetaria del Banco de España. (BOE núm. 287, de 30-11-2013). (Sólo se cita. Para ver esta disposición pinche [aquí](#)).

Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia:

- Resolución de 8 de noviembre de 2013, de la Presidencia de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia, por la que se crea la sede electrónica del organismo. (BOE núm. 275, de 16-11-2013) [Pág. 109](#)

Comisión Nacional del Mercado de Valores:

- Circular 7/2013, de 25 de septiembre, de la Comisión Nacional del Mercado de Valores, por la que se regula el procedimiento de resolución de reclamaciones y quejas contra empresas que prestan servicios de inversión y de atención a consultas en el ámbito del mercado de valores. (BOE núm. 262, de 1-11-2013) [Pág. 111](#)
- Resolución de 2 de octubre de 2013, del Consejo de la Comisión Nacional del Mercado de Valores, por la que se modifica el Reglamento de Régimen Interior de la Comisión Nacional del Mercado de Valores. (BOE núm. 263, de 2-11-2013). (Sólo se cita. Para ver esta disposición pinche [aquí](#)).

2. Boletín Oficial de la Junta de Andalucía

Consejería de Administración Local y Relaciones Institucionales:

- Decreto 223/2013, de 19 de noviembre, por el que se aprueba la Oferta de Empleo Público para el año 2013, del funcionariado de Administración Local con habilitación de carácter estatal en el ámbito de la Comunidad Autónoma de Andalucía. (BOJA 229, de 21-11-2013) [Pág. 117](#)

Consejería de Hacienda y Administración Pública:

- Orden de 17 de octubre de 2013, por la que se determina el calendario de días inhábiles a efectos de cómputos de plazos administrativos para el año 2014. (BOJA núm. 217, de 5-11-2013) [Pág. 119](#)

Consejería de Igualdad, Salud y Políticas Sociales:

- Corrección de errores de la Orden de 10 de octubre de 2013, por la que se regulan las ayudas económicas familiares y su gestión mediante la cooperación entre la Junta de Andalucía y las Entidades Locales (BOJA núm. 204, de 16.10.2013). (BOJA núm. 222, de 12-11-2013). (Sólo se cita. Para ver esta disposición pinche [aquí](#)).

II. RESOLUCIONES DE LA DIRECCIÓN GENERAL	Pág. 121
REGISTRO DE LA PROPIEDAD	Pág. 123
1. Resolución de 4 de octubre de 2013. (BOE núm. 267, de 7-11-2013). Propiedad horizontal: personalidad jurídica de la comunidad.....	Pág. 131
2. Resolución de 7 de octubre de 2013. (BOE núm. 267, de 7-11-2013). Concentración parcelaria: anulación de título inscrito	Pág. 135
3. Resolución de 7 de octubre de 2013. (BOE núm. 267, de 7-11-2013). Anotación preventiva de embargo: efectos de su caducidad	Pág. 138
4. Resolución de 8 de octubre de 2013. (BOE núm. 267, de 7-11-2013). Derecho de Vizcaya: testamento por comisario	Pág. 140
5. Resolución de 8 de octubre de 2013. (BOE núm. 272, de 13-11-2013). Principio de tracto sucesivo: sentencia dictada en proceso en que no interviene el actual titular registral.....	Pág. 146
6. Resolución de 9 de octubre de 2013. (BOE núm. 272, de 13-11-2013). Anotación preventiva de embargo: objeto	Pág. 151
7. Resolución de 10 de octubre de 2013. (BOE núm. 272, de 13-11-2013). Concurso de acreedores: ejercicio de condición resolutoria.....	Pág. 153
8. Resoluciones de 10 y 17 de octubre de 2013. (BOE núm. 272, de 13-11-2013 y BOE núm. 279, de 21-11-2013). Procedimiento de ejecución hipotecaria: transmisión por sucesión universal del crédito hipotecario.....	Pág. 155 – 180
9. Resolución de 11 de octubre de 2013. (BOE núm. 272, de 13-11-2013). Hipoteca: expedición de certificación de dominio y cargas para procedimiento de ejecución y titularidad de la hipoteca	Pág. 163
10. Resolución de 11 de octubre de 2013. (BOE núm. 272, de 13-11-2013). Procedimiento de ejecución directa de bienes hipotecados: disposición transitoria 4ª de la ley 1/2013, de 14 de mayo.....	Pág. 165
11. Resolución de 15 de octubre de 2013. (BOE núm. 272, de 13-11-2013). Propiedad horizontal: creación de nuevos elementos independientes.....	Pág. 168
12. Resolución de 15 de octubre de 2013. (BOE núm. 272, de 13-11-2013). Sentencia declarativa de dominio	Pág. 172
13. Resolución de 16 de octubre de 2013. (BOE núm. 279, de 21-11-2013). Procedimiento de ejecución de hipoteca: demanda y requerimiento al deudor no hipotecante.....	Pág. 177
14. Resolución de 17 de octubre de 2013. (BOE núm. 279, de 21-11-2013). Procedimiento de ejecución de hipoteca: demanda y requerimiento al tercer poseedor.....	Pág. 187
15. Resolución de 18 de octubre de 2013. (BOE núm. 279, de 21-11-2013). Herencia: partición por todos los herederos.....	Pág. 191
16. Resolución de 18 de octubre de 2013. (BOE núm. 279, de 21-11-2013). Recurso gubernativo: ámbito.....	Pág. 194
17. Resolución de 19 de octubre de 2013. (BOE núm. 279, de 21-11-2013). Principio de legitimación registral: inexactitud del registro	Pág. 195

18. Resolución de 28 de octubre de 2013. (BOE núm. 280, de 22-11-2013). Titularidad *ob rem*: requisitos para su inscripción. Menciones de derechos susceptibles de inscripción: régimen jurídico. Recurso gubernativo: ámbito [Pág. 199](#)
19. Resolución de 28 de octubre de 2013. (BOE núm. 280, de 22-11-2013). Obligaciones fiscales: artículo 255 de la LH..... [Pág. 203](#)
20. Resolución de 29 de octubre de 2013. (BOE núm. 280, de 22-11-2013). Novación de hipoteca: aplicación del requisito del valor de tasación previsto en el artículo 681 de la LEC..... [Pág. 206](#)
21. Resolución de 30 de octubre de 2013. (BOE núm. 280, de 22-11-2013). Concurso de acreedores: ejecución de hipoteca en pieza separada del concurso..... [Pág. 214](#)
22. Resolución de 31 de octubre de 2013. (BOE núm. 280, de 22-11-2013). Derecho internacional privado: escritura de hipoteca otorgada en Holanda sobre inmueble sito en España..... [Pág. 217](#)

REGISTRO MERCANTIL..... [Pág. 227](#)

1. Resolución de 3 de octubre de 2013. (BOE núm. 267, de 7-11-2013). Fusión. Modificación del acuerdo..... [Pág. 231](#)
2. Resolución de 7 de octubre de 2013. (BOE núm. 267, de 7-11-2013). Estatutos. Consejo de administración. Quorum..... [Pág. 235](#)
3. Resolución de 8 de octubre de 2013. (BOE núm. 267, de 7-11-2013). Administrador. Cese. Cuentas. Tracto..... [Pág. 239](#)
4. Resolución de 9 de octubre de 2013. (BOE núm. 272, de 13-11-2013). Objeto. Profesional. Estatutos tipo. Sociedad profesional. Objeto..... [Pág. 242](#)
5. Resolución de 14 de octubre de 2013. (BOE núm. 272, de 13-11-2013). Estatutos. Junta. Lugar de celebración. Calificación. Contradicciones en el documento..... [Pág. 245](#)
6. Resolución de 17 de octubre de 2013. (BOE núm. 279, de 21-11-2013). Cuentas. Formato electrónico. Presentación telemática..... [Pág. 249](#)
7. Resolución de 22 de octubre de 2013. (BOE núm. 279, de 21-11-2013). Prestaciones accesorias..... [Pág. 251](#)
8. Resolución de 23 de octubre de 2013. (BOE núm. 279, de 21-11-2013). Junta. Convocatoria. Forma. Estatutos. Junta. Convocatoria. Forma..... [Pág. 255](#)
9. Resolución de 24 de octubre de 2013. (BOE núm. 279, de 21-11-2013). Junta. Convocatoria. Derecho de información..... [Pág. 257](#)
10. Resolución de 28 de octubre de 2013. (BOE núm. 280, de 22-11-2013). Junta universal. Orden del día. Junta. Convocatoria. Legitimación. Administradores mancomunados. Derecho de información..... [Pág. 261](#)

REGISTRO DE BIENES MUEBLES [Pág. 267](#)

1. Resolución de 15 de octubre de 2013. (BOE núm. 272, de 13-11-2013). Vehículos. Titularidades contradictorias [Pág. 269](#)

III. JURISPRUDENCIA [Pág. 273](#)

1. Tribunal Supremo

- Sala 1ª. Sentencia de 18 de octubre de 2013. Propiedad horizontal. El subsuelo y el vuelo del edificio o edificios en propiedad horizontal tumbada o complejo inmobiliario privado es elemento común. El propietario adquiere lo que hay en su título de adquisición (en este caso, la vivienda y el jardín, no el subsuelo y el vuelo)..... [Pág. 275](#)

- Sala 1ª. Sentencia de 21 de octubre de 2013. Registradores. Responsabilidad civil por cancelación practicada indebidamente. Su prescripción. Calificación de documentos judiciales.....[Pág. 277](#)
- Sala 1ª. Sentencia de 29 de octubre de 2013. Doble inmatriculación. Principio de legitimación y de fe pública. Acción contradictoria de dominio –acesión invertida–. Presunción de exactitud registral. Necesidad de entablar previa o simultáneamente la acción de rectificación.....[Pág. 282](#)

IV. BIBLIOTECA.....[Pág. 285](#)

1. Revistas

- “Revista de Derecho Urbanístico y Medio Ambiente”, núm. 284, septiembre-octubre 2013.....[Pág. 287](#)

DISPOSICIONES GENERALES

BOLETÍN OFICIAL DEL ESTADO

JEFATURA DEL ESTADO

11935 *Ley Orgánica 6/2013, de 14 de noviembre, de creación de la Autoridad Independiente de Responsabilidad Fiscal. (BOE núm. 274, de 15-11-2013).*

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 orgánica:

PREÁMBULO

La Estrategia de Política Económica del Gobierno se ha elaborado partiendo de un análisis de las dificultades y fortalezas con las que cuenta la economía española y refleja las líneas estratégicas prioritarias de la acción del Gobierno para favorecer la recuperación económica y la creación de empleo.

Estas líneas se centran en la consolidación fiscal, la reforma del sistema financiero y las reformas estructurales necesarias para mejorar la flexibilidad y la competitividad de la economía española.

En el ámbito de la consolidación fiscal, el Gobierno está desarrollando una mejora de la gobernanza económica, por medio de un mejor control y de una mayor disciplina presupuestaria, sobre la base de la Ley Orgánica 2/2012, de 27 de abril, de Estabilidad Presupuestaria y Sostenibilidad Financiera, y el compromiso de todas las Administraciones Públicas en el estricto cumplimiento de los objetivos de estabilidad presupuestaria.

Las autoridades fiscales han demostrado ser un elemento clave para los Gobiernos a la hora de diseñar, implementar y evaluar las políticas fiscales, sobre todo en el actual escenario de crisis financiera donde resulta imprescindible realizar un control exhaustivo y riguroso del cumplimiento de los objetivos de estabilidad presupuestaria y deuda pública, así como de la regla de gasto.

Si bien las autoridades fiscales existían ya desde hace algún tiempo en algunos países de nuestro entorno, en los últimos años se aprecia una clara tendencia a la creación de este tipo de entidades, tendencia que se refuerza con el impulso normativo europeo en esta materia.

Con esta Ley Orgánica, se refuerza el compromiso de lograr un control eficaz del cumplimiento de los objetivos de estabilidad presupuestaria y deuda pública y la regla de gasto mediante la introducción de nuevos mecanismos de supervisión y transparencia en las políticas fiscales de las distintas Administraciones Públicas. Además, se da cumplimiento a lo previsto en la Directiva 2011/85/EU, del Consejo, de 8 de noviembre de 2011, sobre los requisitos aplicables a los marcos presupuestarios de los Estados Miembros, en cuanto a la necesidad de contar con instituciones fiscales independientes que realicen el ejercicio de un seguimiento efectivo del cumplimiento de las reglas fiscales, basado en análisis fiables e independientes realizados por órganos con autonomía funcional respecto de las autoridades presupuestarias de los Estados Miembros.

Su carácter orgánico se justifica en el desarrollo del principio de estabilidad presupuestaria consagrado en el artículo 135 de la Constitución Española. En este sentido, el constituyente permite la posibilidad de regular mediante ley orgánica aquellos aspectos que afecten al cumplimiento por las Administraciones Públicas de los principios contenidos en dicho artículo, siendo por tanto la presente Ley Orgánica complementaria a la Ley Orgánica 2/2012, de 27 de abril, de Estabilidad Presupuestaria y Sostenibilidad Financiera.

Por todo ello, se crea la Autoridad Independiente de Responsabilidad Fiscal, que velará por el estricto cumplimiento de los principios de estabilidad presupuestaria y sostenibilidad financiera mediante la evaluación continua del ciclo presupuestario, del endeudamiento público, y el análisis de las previsiones económicas. Con ese fin, la Autoridad Independiente de Responsabilidad Fiscal valorará las previsiones macroeconómicas que se incorporen a los proyectos de presupuestos y escenarios a medio plazo y analizará la implementación y la ejecución de las políticas fiscales, con la finalidad de detectar de forma temprana las posibles desviaciones en los objetivos perseguidos. Además, podrá formular, cuando considere, las opiniones que estime oportunas sobre los asuntos previstos en ésta u otras leyes.

Para garantizar la independencia y efectividad de sus actuaciones, la Autoridad Independiente de Responsabilidad Fiscal deberá contar con los medios materiales y humanos necesarios, contando con profesionales cualificados y acreditados de la experiencia necesaria para realizar las especiales tareas encomendadas.

La presente Ley Orgánica consta de veintisiete artículos, estructurados en tres capítulos, dos disposiciones adicionales y seis disposiciones finales.

El capítulo I de «Naturaleza y régimen jurídico», procede a la creación de la Autoridad Independiente de Responsabilidad Fiscal como ente de Derecho Público con personalidad jurídica propia y plena capacidad pública y privada, cuyo objeto es la evaluación continua del ciclo presupuestario, del endeudamiento público, y el análisis de las previsiones económicas.

A este respecto, cabe señalar, que la Autoridad Independiente de Responsabilidad Fiscal se configura como un ente de naturaleza especial y singular, distinto de los mencionados en la Ley 6/1997, de 14 de abril, de Organización y Funcionamiento de la Administración General del Estado, y que es común en su actuación a todas las Administraciones Públicas.

Asimismo, entre otros aspectos, en este capítulo se regula también el ámbito de aplicación subjetivo de la Ley Orgánica, las facultades reconocidas a la Autoridad Independiente de Responsabilidad Fiscal, entre las que destaca su capacidad de cooperar con otras autoridades fiscales independientes de otros Estados, por ejemplo, a través de la participación en grupos de trabajo, su régimen jurídico, así como los efectos de los informes y opiniones emitidos por ésta. En este sentido, es importante destacar que, el efecto de estos informes es muy relevante ya que si la Administración o entidad destinataria de los mismos no atiende sus recomendaciones deberá necesariamente motivarlo e incorporar dicho informe en el correspondiente expediente.

Al mismo tiempo, la Ley reconoce otra capacidad de la Autoridad, y es la posibilidad de emitir, en cualquier momento, opiniones a iniciativa propia sobre las materias previstas en la Ley. En este caso la Administración o entidad destinataria de las mismas no estará obligada a motivar por qué se aparta, en su caso, del criterio dado por la Autoridad en su opinión emitida.

El capítulo II de «Informes y opiniones», recoge los informes preceptivos que debe realizar la Autoridad Independiente de Responsabilidad Fiscal y entre los que se encuentra el informe sobre las previsiones económicas realizadas por el Gobierno de la Nación, el informe sobre el Programa de Estabilidad realizado en el marco del Pacto de Estabilidad y Crecimiento, un informe anual sobre el análisis de la ejecución presupuestaria, la deuda pública y la regla de gasto, y el informe previo a la aprobación de los planes económicos-financieros. Asimismo, recoge la posibilidad de que la Autoridad Independiente de Responsabilidad Fiscal informe sobre la conveniencia de activar las medidas preventivas, correctivas y coercitivas previstas en el capítulo IV de la Ley Orgánica 2/2012, de 27 de abril, la concurrencia de las circunstancias excepcionales a las que hace referencia el artículo 11.3 de la citada Ley Orgánica y sobre la sostenibilidad de las finanzas públicas a largo plazo o cualquier otro asunto cuando así lo disponga una ley.

El capítulo III de «Organización y funcionamiento» regula la composición y organización de la Autoridad Independiente de Responsabilidad Fiscal, así como el nombramiento y causas de cese de su Presidente, que tiene la consideración de alto cargo, y por tanto, estará sometido a las obligaciones de rendición de cuentas y transparencia que la legislación determine, y, en particular, a la Ley 5/2006, de 10 de abril, de regulación de los conflictos de intereses de los miembros del Gobierno y de los altos cargos de la Administración General del Estado. En este sentido, se establece un modelo unipersonal apoyado por un Comité directivo al que podrán asistir expertos de reconocido prestigio a solicitud de su Presidente. Igualmente, la Autoridad Independiente de Responsabilidad Fiscal se organizará en divisiones por razón de materia.

La disposición adicional primera configura el Comité técnico de cuentas nacionales conformado por el Instituto Nacional de Estadística, el Banco de España y la Intervención General del Estado como órganos competentes en la elaboración de las cuentas nacionales de las unidades que componen el sector de las Administraciones Públicas y de las sociedades financieras y no financieras públicas.

En este sentido, se contempla que el citado Comité pueda efectuar actuaciones de verificación y contraste de la información suministrada desde las Comunidades Autónomas y las Corporaciones locales, aspecto recomendado por los órganos europeos competentes en materia de contabilidad nacional. Asimismo, el citado grupo facilitará sus informes a la Autoridad Independiente de Responsabilidad Fiscal.

Por otro lado, la disposición adicional segunda crea la tasa de supervisión, análisis, asesoramiento y seguimiento de la política fiscal, y regula sus principales elementos. La citada tasa será la principal fuente de financiación de la Autoridad, favoreciéndose de este modo su independencia. Por último, con respecto a las disposiciones finales, cabe destacar el plazo dado al Consejo de Ministros para aprobar el Estatuto orgánico de la entidad, la habilitación al Gobierno y al Ministro de Hacienda y Administraciones Públicas, en el ámbito de sus competencias, para adoptar las disposiciones reglamentarias necesarias para el desarrollo y ejecución de la presente Ley Orgánica, y la entrada en vigor el día siguiente al de su publicación.

CAPÍTULO I

Naturaleza y régimen jurídico

Artículo 1. *Creación y naturaleza de la Autoridad Independiente de Responsabilidad Fiscal.*

Se crea la Autoridad Independiente de Responsabilidad Fiscal, como ente de Derecho Público dotado de personalidad jurídica propia y plena capacidad pública y privada, que ejerce sus funciones con autonomía e independencia funcional respecto de las Administraciones Públicas.

Artículo 2. *Fines.*

La Autoridad Independiente de Responsabilidad Fiscal tiene por objeto garantizar el cumplimiento efectivo por las Administraciones Públicas del principio de estabilidad presupuestaria previsto en el artículo 135 de la Constitución Española, mediante la evaluación continua del ciclo presupuestario, del endeudamiento público, y el análisis de las previsiones económicas.

Artículo 3. *Ámbito subjetivo.*

La Autoridad Independiente de Responsabilidad Fiscal ejercerá sus funciones en todo el territorio español de forma única y exclusiva y con respecto a todos los sujetos integrantes del sector público en los términos previstos en el artículo 2 de la Ley Orgánica 2/2012, de 27 de abril, de Estabilidad Presupuestaria y Sostenibilidad Financiera.

Artículo 4. *Facultades.*

1. La Autoridad Independiente de Responsabilidad Fiscal ejercerá sus funciones a través de informes, opiniones y estudios, en los términos dispuestos en esta Ley.

2. A tal efecto, tendrá a su disposición la información económico-financiera relativa a las distintas Administraciones Públicas. Con el fin de garantizar la eficiencia y evitar duplicidades en la remisión de información, el acceso a la información se realizará preferentemente a través del Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas, sin perjuicio de que pueda requerirse directamente información adicional a las correspondientes Administraciones Públicas, en concreto cuando la información obtenida a través del Ministerio no resultara suficiente, completa o requiriera de alguna aclaración.

Mediante Orden del Ministro de Hacienda y Administraciones Públicas, previo informe de la Autoridad Independiente de Responsabilidad Fiscal, se determinarán los datos y documentos y procedimientos de remisión, incluidos los telemáticos, que el Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas tendrá con carácter permanente a disposición de la mencionada Autoridad. Lo anterior se entenderá con independencia de las necesidades de información adicional que requiera la Autoridad para el correcto ejercicio de sus funciones y que no esté explícitamente prevista en la citada Orden.

3. Los sujetos incluidos en el ámbito de esta Ley estarán obligados a facilitar la información económico-financiera requerida por la Autoridad Independiente de Responsabilidad Fiscal, que sea necesaria para el desempeño de sus funciones, dentro del plazo que ésta señale al efecto. En la determinación de dicho plazo deberá tenerse en cuenta el volumen y la complejidad de la información requerida.

En caso de producirse el incumplimiento del deber de colaboración, la Autoridad Independiente de Responsabilidad Fiscal incluirá en su página web una advertencia pública de dicha circunstancia.

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 27.6 de la Ley Orgánica 2/2012, de 27 de abril, de Estabilidad Presupuestaria y Sostenibilidad Financiera, el incumplimiento grave o reiterado del deber de colaboración con la Autoridad Independiente de Responsabilidad Fiscal podrá, previa audiencia del sujeto incumplidor, llevar aparejada la imposición de las medidas previstas en el artículo 20 de la citada Ley Orgánica.

Corresponde al Presidente de la Autoridad Independiente de Responsabilidad Fiscal apreciar si se trata de un incumplimiento grave o reiterado, en cuyo caso lo comunicará al Gobierno de la Nación, a los efectos previstos en el mencionado artículo 27.6, y a las Cortes Generales.

4. En todo caso la información que reciba la Autoridad Independiente de Responsabilidad Fiscal deberá ser tratada respetando los límites que rigen el acceso a la información confidencial.

5. Las funciones de la Autoridad Independiente de Responsabilidad Fiscal previstas en este artículo se ejercerán sin perjuicio de las que la Ley Orgánica 8/1980, de 22 de septiembre, de financiación de las Comunidades Autónomas reconoce al Consejo de Política Fiscal y Financiera.

Artículo 5. *Elaboración de informes, opiniones y estudios.*

1. Los informes evacuados por la Autoridad Independiente de Responsabilidad Fiscal serán los previstos en esta Ley. Si la Administración o la entidad destinataria del informe se aparta de las recomendaciones en él contenidas, deberá motivarlo e incorporar dicho informe en el correspondiente expediente. La Autoridad Independiente de Responsabilidad Fiscal podrá trasladar una propuesta de informe para que, en el plazo que determine y siempre dentro de los plazos totales previstos para la emisión de los informes, la Administración o la entidad destinataria pueda indicar errores, ambigüedades o imprecisiones manifiestas.

Los informes podrán ser emitidos de oficio por la propia Autoridad, en la fecha determinada al efecto en esta Ley, o por solicitud de una Administración pública, en el plazo de diez días desde su petición. Este plazo podrá reducirse a los días que se indiquen en la petición siempre que se justifiquen las razones de urgencia.

2. Las opiniones se formularán a iniciativa propia de la Autoridad sobre las materias previstas en el artículo 23. La Administración o entidad destinataria de la opinión puede apartarse del criterio en ella contenido sin necesidad de motivación.

3. La Autoridad Independiente de Responsabilidad Fiscal realizará los estudios que el Gobierno de la Nación, el

Consejo de Política Fiscal y Financiera, la Comisión Nacional de la Administración Local o la Comisión Financiera de la Seguridad Social le soliciten.

La Autoridad Independiente de Responsabilidad Fiscal podrá realizar estudios que soliciten las Comunidades Autónomas y las Entidades Locales, que deberán circunscribirse a su ámbito competencial y sin afectar a competencias propias de otras Administraciones. En caso de resultar afectadas competencias de otras Administraciones distintas de la solicitante, la solicitud habrá de realizarse por los órganos colegiados competentes a los que se refiere el párrafo anterior.

4. Los informes y las opiniones de la Autoridad Independiente de Responsabilidad Fiscal serán públicos y motivados, y estarán disponibles en su web.

5. La Autoridad Independiente de Responsabilidad Fiscal elaborará anualmente una memoria de actividades a la que dará la máxima publicidad y difusión.

Artículo 6. *Relaciones institucionales.*

La Autoridad Independiente de Responsabilidad Fiscal, en coordinación con el Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas, colaborará con las instituciones y organismos de la Unión Europea, en especial con la Comisión Europea, en el ejercicio de las funciones de evaluación de las finanzas públicas. También podrá cooperar con las autoridades fiscales independientes de otros Estados Miembros.

Artículo 7. *Independencia funcional.*

1. La Autoridad Independiente de Responsabilidad Fiscal actuará, en el desarrollo de su actividad y para el cumplimiento de sus fines, con plena independencia orgánica y funcional. Ni su Presidente, ni los miembros de los órganos ni el resto de personal de la Autoridad podrán solicitar o aceptar instrucciones de ninguna entidad pública o privada.

2. Sin perjuicio de lo anterior y a efectos puramente organizativos y presupuestarios, la Autoridad se adscribe al Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas a través del Ministro de Hacienda y Administraciones Públicas. Esta adscripción en ningún caso afectará a su autonomía e independencia funcional.

Artículo 8. *Régimen jurídico.*

1. La Autoridad Independiente de Responsabilidad Fiscal se regirá por lo dispuesto en esta Ley, la Ley Orgánica 2/2012, de 27 de abril, de Estabilidad Presupuestaria y Sostenibilidad Financiera y en su normativa de desarrollo.

2. El Consejo de Ministros aprobará mediante Real Decreto, previa consulta al Presidente de la Autoridad Independiente de Responsabilidad Fiscal, el Estatuto orgánico de la Autoridad Independiente de Responsabilidad Fiscal que desarrollará su organización y funcionamiento interno.

Artículo 9. *Régimen jurídico del personal.*

1. El personal al servicio de la Autoridad Independiente de Responsabilidad Fiscal será con carácter general funcionario de carrera de las Administraciones Públicas o, en su caso, personal laboral procedente de organismos nacionales o internacionales con funciones de control o análisis económico, fiscal, presupuestario o financiero.

2. La selección, formación, provisión de puestos de trabajo, movilidad, retribuciones y régimen disciplinario de su personal se regirá por lo previsto en esta Ley, por el Estatuto Básico del Empleado Público y por la restante legislación del Estado en materia de función pública.

En todo caso, la selección del personal laboral al que se refiere el apartado 1 de este artículo se realizará conforme a criterios de publicidad, mérito y capacidad.

3. El currículum vitae de todo el personal al servicio de la Autoridad Independiente de Responsabilidad Fiscal estará publicado en su web, incluido el de su Presidente y Directores de división.

Artículo 10. *Régimen de contratación.*

La Autoridad Independiente de Responsabilidad Fiscal ajustará su régimen de contratación a lo dispuesto en la legislación vigente sobre contratación del sector público, siendo su Presidente su órgano de contratación.

Artículo 11. *Régimen económico-financiero y patrimonial.*

1. La Autoridad Independiente de Responsabilidad Fiscal dispondrá de patrimonio propio, que será independiente del patrimonio de la Administración General del Estado.

2. La Autoridad Independiente de Responsabilidad Fiscal dispondrá para el cumplimiento de sus fines de recursos económicos y humanos suficientes, siendo su vía fundamental de financiación las tasas de supervisión que se determinen mediante Ley y los precios públicos por estudios, que deberán satisfacer las Administraciones Públicas sobre las que ejerce

sus funciones.

3. La Autoridad Independiente de Responsabilidad Fiscal también contará con los siguientes bienes y medios económicos:

- a) Las asignaciones que se establezcan anualmente en los Presupuestos Generales del Estado.
- b) Los bienes y derechos que constituyan su patrimonio, así como los productos y rentas del mismo.
- c) Cualesquiera otros que legalmente puedan serle atribuidos.

Artículo 12. Presupuesto, régimen de contabilidad y control económico y financiero.

1. La Autoridad Independiente de Responsabilidad Fiscal elaborará y aprobará anualmente un anteproyecto de presupuesto, cuyos créditos tendrán carácter limitativo, y lo remitirá al Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas para su posterior integración en los Presupuestos Generales del Estado, de acuerdo con lo previsto en la Ley 47/2003, de 26 de noviembre, General Presupuestaria.

2. El régimen de variaciones y de vinculación de los créditos de dicho presupuesto será el que se establezca en el Estatuto orgánico de la Autoridad Independiente de Responsabilidad Fiscal.

3. Corresponde al Presidente de la Autoridad Independiente de Responsabilidad Fiscal aprobar los gastos y ordenar los pagos, salvo los casos reservados a la competencia del Gobierno, y efectuar la rendición de cuentas del organismo.

4. La Autoridad Independiente de Responsabilidad Fiscal formulará y rendirá sus cuentas de acuerdo con la Ley 47/2003, de 26 de noviembre, General Presupuestaria, y las normas y principios de contabilidad recogidos en el Plan General de Contabilidad Pública y sus normas de desarrollo.

5. Sin perjuicio de las competencias atribuidas al Tribunal de Cuentas por su Ley Orgánica, la gestión económico financiera de la Autoridad Independiente de Responsabilidad Fiscal estará sujeta al control de la Intervención General de la Administración del Estado en los términos que establece la Ley 47/2003, de 26 de noviembre, General Presupuestaria.

Artículo 13. Recursos contra las actuaciones de la Autoridad Independiente de Responsabilidad Fiscal.

1. Los actos y decisiones de los órganos de la Autoridad Independiente de Responsabilidad Fiscal distintos del Presidente, podrán ser objeto de recurso administrativo conforme a lo dispuesto en la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común. En ningún caso podrán ser objeto de recurso los informes que emita la Autoridad.

2. Los actos y resoluciones del Presidente de la Autoridad Independiente de Responsabilidad Fiscal pondrán fin a la vía administrativa, siendo únicamente recurribles ante la jurisdicción contencioso-administrativa.

CAPÍTULO II

Informes y opiniones

Artículo 14. Informe sobre las previsiones macroeconómicas.

1. Las previsiones macroeconómicas que se incorporen en los proyectos de presupuestos de todas las Administraciones Públicas o en el programa de estabilidad deberán contar con informe de la Autoridad y se indicará si han sido avaladas por la misma.

2. A tal efecto, las Administraciones Públicas deberán solicitar previamente a la Autoridad Independiente de Responsabilidad Fiscal la emisión del informe al que se refiere el apartado 1 de este artículo, el cual tendrá en cuenta en la elaboración de las previsiones definitivas a incorporar en sus proyectos de presupuestos o en el programa de estabilidad.

3. Entre otros aspectos, los informes a los que se refiere este artículo, deberán valorar la adecuación de las previsiones realizadas a la Directiva 2011/85/UE del Consejo, de 8 de noviembre de 2011, sobre los requisitos aplicables a los marcos presupuestarios de los Estados Miembros.

4. El informe incluirá una evaluación de si existe un sesgo importante en las previsiones macroeconómicas en un periodo de cuatro años consecutivos, de acuerdo con el artículo 4.6 de la Directiva 2011/85/UE del Consejo, de 8 de noviembre de 2011, sobre los requisitos aplicables a los marcos presupuestarios de los Estados Miembros. Si el informe concluye que existe el mencionado sesgo, el Estado tomará las medidas necesarias para corregirlo y las hará públicas.

Artículo 15. Informe sobre la metodología para calcular las previsiones tendenciales de ingresos y gastos, y la tasa de referencia de crecimiento.

Las modificaciones de la Orden ministerial que regula la metodología utilizada para el cálculo de las previsiones tendenciales de ingresos y gastos y para la tasa de referencia de crecimiento a las que alude los artículos 12.3 y 21.1.b) de la Ley Orgánica 2/2012, de 27 de abril, de Estabilidad Presupuestaria y Sostenibilidad Financiera, deberán ser informadas por la Autoridad Independiente de Responsabilidad Fiscal con carácter previo a su aprobación.

Artículo 16. Informe sobre el proyecto de Programa de Estabilidad.

1. Antes del 15 de abril de cada año, la Autoridad Independiente de Responsabilidad Fiscal informará el proyecto de Programa de Estabilidad, con especial valoración de los compromisos que garanticen el cumplimiento del objetivo de estabilidad presupuestaria, el límite de deuda pública y la regla de gasto.

2. Si hubiera cambios en el objetivo de estabilidad presupuestaria, el límite de deuda y la regla de gasto que afecten al programa de estabilidad, deberán ser informados por la Autoridad Independiente de Responsabilidad Fiscal.

Artículo 17. Informes sobre el análisis de la ejecución presupuestaria, deuda pública y de la regla de gasto.

Antes del 15 de julio de cada año, la Autoridad Independiente de Responsabilidad Fiscal informará, considerando la ejecución presupuestaria y las medidas previstas en el año en curso y el inmediato anterior, sobre el cumplimiento de los objetivos de estabilidad presupuestaria y deuda pública del ejercicio en curso así como de la regla de gasto de todas las Administraciones Públicas.

Artículo 18. Informe sobre el establecimiento de los objetivos individuales para las Comunidades Autónomas.

En los diez días siguientes a la aprobación por el Gobierno de los objetivos de estabilidad presupuestaria y deuda pública para el conjunto de las Administraciones Públicas, la Autoridad Independiente de Responsabilidad Fiscal remitirá al Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas un informe sobre los objetivos de estabilidad presupuestaria y de deuda pública para cada una de las Comunidades Autónomas a los efectos previstos en el artículo 16 de la Ley Orgánica 2/2012, de 27 de abril, de Estabilidad Presupuestaria y Sostenibilidad Financiera.

Artículo 19. Informe sobre los planes económicos-financieros y planes de reequilibrio de la Administración Central y de las Comunidades Autónomas.

Con carácter previo a su aprobación, los planes económicos-financieros y planes de reequilibrio de la Administración Central y de las Comunidades Autónomas serán informados por la Autoridad Independiente de Responsabilidad Fiscal.

Artículo 20. Informe de los proyectos y líneas fundamentales de presupuestos de las Administraciones Públicas.

La Autoridad Independiente de Responsabilidad Fiscal, elaborará antes del 15 de octubre de cada año el informe al que se refiere el artículo 17.1 de la Ley Orgánica 2/2012, de 27 de abril, de Estabilidad Presupuestaria y Sostenibilidad Financiera.

Artículo 21. Informe sobre la aplicación de los mecanismos de corrección previstos en la Ley Orgánica 2/2012, de 27 de abril, de Estabilidad Presupuestaria y Sostenibilidad Financiera.

La Autoridad Independiente de Responsabilidad Fiscal podrá informar sobre la conveniencia de activar las medidas preventivas, correctivas y coercitivas previstas en el capítulo IV de la Ley Orgánica 2/2012, de 27 de abril, de Estabilidad Presupuestaria y Sostenibilidad Financiera, así como sobre el seguimiento de las que se hubieran adoptado, especialmente por parte de las Administraciones que ejerzan la tutela financiera de las Entidades Locales, con ocasión de la publicación trimestral en términos de contabilidad nacional de las operaciones no financieras del conjunto del sector de las Administraciones Públicas, por cada uno de sus subsectores y de cada comunidad autónoma, o de los informes de seguimiento de los planes económico financieros.

Artículo 22. Informe sobre la concurrencia de las circunstancias excepcionales a las que hace referencia el artículo 11.3 de la Ley Orgánica 2/2012, de 27 de abril, de Estabilidad Presupuestaria y Sostenibilidad Financiera.

La Autoridad Independiente de Responsabilidad Fiscal informará sobre la concurrencia de las circunstancias excepcionales a las que hace referencia el artículo 11.3 de la Ley Orgánica 2/2012, de 27 de abril, de Estabilidad Presupuestaria y Sostenibilidad Financiera con carácter previo a la tramitación parlamentaria prevista en dicho artículo.

Artículo 23. Opiniones emitidas por la Autoridad Independiente de Responsabilidad Fiscal.

La Autoridad Independiente de Responsabilidad Fiscal podrá emitir opiniones sobre los siguientes asuntos:

a) El seguimiento de la información sobre la ejecución presupuestaria facilitada por el Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas en aplicación del principio de transparencia de la Ley Orgánica 2/2012, de 27 de abril, de Estabilidad Presupuestaria y Sostenibilidad Financiera, en relación con el cumplimiento de los objetivos de estabilidad presupuestaria, de deuda pública o de la regla de gasto de todas las Administraciones Públicas.

- b) La sostenibilidad de las finanzas públicas a largo plazo.
- c) Sobre cualquier otro asunto cuando así lo disponga una ley.

CAPÍTULO III

Organización y funcionamiento

Artículo 24. *Presidente de la Autoridad Independiente de Responsabilidad Fiscal.*

1. La Autoridad Independiente de Responsabilidad Fiscal estará dirigida y representada por un Presidente que será designado, entre personas de reconocido prestigio y experiencia mínima de diez años de ejercicio profesional en materias de análisis presupuestario, económico y financiero del sector público, valorándose especialmente su independencia y objetividad de criterio.

2. El Presidente será nombrado por el Consejo de Ministros, a propuesta del Ministro de Hacienda y Administraciones Públicas, previa comparecencia de la persona propuesta para el cargo ante la Comisión correspondiente del Congreso de los Diputados, con el fin de que examine si la experiencia, formación y capacidad de la persona propuesta son adecuadas para el cargo.

El Congreso, a través de la Comisión competente y por acuerdo adoptado por mayoría absoluta, aceptará la propuesta. Si transcurridos quince días desde la comparecencia no hubiera aceptación, será suficiente la mayoría simple de la Comisión competente del Senado para manifestar la aceptación.

3. El cargo de Presidente es de dedicación exclusiva, está sujeto al régimen de incompatibilidades de los altos cargos de la Administración General del Estado, y será incompatible con el ejercicio de cualquier actividad profesional pública o privada, retribuida o no, salvo que sean inherentes a su condición de Presidente de la Autoridad Independiente de Responsabilidad Fiscal.

4. El Presidente asistirá como miembro nato con voz pero sin voto al Consejo de Política Fiscal y Financiera, a la Comisión Nacional de la Administración Local y la Comisión Financiera de la Seguridad Social.

5. Al cesar en el cargo y durante los dos años posteriores, no podrá ejercer actividad profesional alguna relacionada con la función de evaluación atribuida a la Autoridad Independiente de Responsabilidad Fiscal.

6. El Presidente permanecerá en el cargo durante seis años no renovables, y sólo cesará por las siguientes causas:

- a) Por finalizar el período para el que fue nombrado.
- b) A petición propia.
- c) Por estar incurso en alguna causa de incompatibilidad.
- d) Por incapacidad sobrevenida para el ejercicio de sus funciones.
- e) Por condena por delito doloso.

f) Por incumplimiento grave de sus obligaciones. En este caso su separación será acordada por el Gobierno, previa instrucción del expediente por el titular del Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas quien lo pondrá en conocimiento de las Cortes Generales, y en el que serán oídos los restantes miembros del comité directivo.

7. El Presidente tendrá la consideración de alto cargo, con rango de Subsecretario.

8. El Presidente de la Autoridad Independiente de Responsabilidad Fiscal comparecerá, al menos, anualmente ante la Comisión competente del Congreso de los Diputados y del Senado.

Artículo 25. *Funciones del Presidente.*

El Presidente ejercerá con plena independencia y objetividad, sin estar sujeto a instrucción alguna, las siguientes funciones en la Autoridad Independiente de Responsabilidad Fiscal:

- a) Ostentar su representación legal.
- b) Dirigir y coordinar las actividades de todos sus órganos directivos.
- c) Desempeñar la jefatura superior de todo su personal.
- d) Disponer los gastos y ordenar los pagos.
- e) Celebrar los contratos y convenios.

Artículo 26. *Organización en divisiones.*

1. La Autoridad Independiente de Responsabilidad Fiscal se organizará en divisiones.

2. Cada Director de división será nombrado por el Consejo de Ministros, a propuesta del Presidente de la Autoridad Independiente de Responsabilidad Fiscal, de acuerdo con los principios de mérito, capacidad y publicidad, entre quienes cuenten con experiencia de al menos diez años en las materias propias de la división correspondiente.

3. Los Directores de división si bien no tendrán la consideración de alto cargo, sí tendrán la consideración de personal

directivo profesional de acuerdo con lo previsto en la Ley 7/2007, de 12 de abril, del Estatuto Básico del Empleado Público.

Artículo 27. *Comité Directivo.*

1. En el ejercicio de sus funciones el Presidente se asiste del Comité Directivo integrado por los Directores de división.

2. Si el Presidente así lo considera, al Comité podrán asistir expertos de reconocido prestigio nacional o internacional en función de los asuntos que se sometan.

Disposición adicional primera. *Creación del Comité Técnico de Cuentas Nacionales.*

1. Para la valoración e imputación de operaciones económicas efectuadas por los diferentes unidades del sector público, así como la delimitación sectorial de las citadas unidades, de acuerdo con los criterios establecidos en el Sistema Europeo de Cuentas, se crea el Comité técnico de cuentas nacionales integrado por representantes del Instituto Nacional de Estadística, Banco de España y de la Intervención General de la Administración del Estado, como órganos competentes en la elaboración de las cuentas nacionales de las unidades que componen el sector de las Administraciones Públicas y de las sociedades financieras y no financieras públicas.

2. El funcionamiento y organización del citado Comité se regulará mediante un reglamento de régimen interior que será aprobado por los órganos indicados y publicado en el «Boletín Oficial del Estado» para general conocimiento.

3. El citado Comité en el ejercicio de sus funciones, podrá efectuar actuaciones directamente encaminadas a la verificación y contraste de la información suministrada por las unidades institucionales pertenecientes a los subsectores de Comunidades Autónomas y Corporaciones Locales, clasificadas de acuerdo a los criterios del Sistema Europeo de Cuentas.

4. Este Comité facilitará para información los informes emitidos, en su caso, en el ejercicio de sus funciones a la Autoridad Independiente de Responsabilidad Fiscal.

5. Las instituciones que configuran este Comité, mantendrán en todo caso su plena independencia profesional y autonomía funcional en el ejercicio de sus respectivas responsabilidades y competencias atribuidas en la normativa europea y nacional.

Disposición adicional segunda. *Tasa de supervisión, análisis, asesoramiento y seguimiento de la política fiscal y de la Autoridad Independiente de Responsabilidad Fiscal.*

Se establece la tasa de supervisión, análisis, asesoramiento y seguimiento de la política fiscal, que se estructura según los siguientes elementos:

a) Fuentes normativas. La tasa de análisis, asesoramiento y seguimiento de la política fiscal se regirá por la presente Ley y por las demás fuentes normativas establecidas por la Ley 8/1989, de 13 de abril, de Tasas y Precios Públicos y por la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria.

b) Hecho imponible. El hecho imponible de la tasa será la prestación a las Administraciones Públicas de los servicios a que se refiere el capítulo II de esta Ley por parte de la Autoridad Independiente de Responsabilidad Fiscal.

c) Contribuyentes. Son contribuyentes de esta tasa, el Estado, las Comunidades Autónomas, las Ciudades con Estatuto de Autonomía, las Corporaciones Locales y el Sistema de Seguridad Social, a través de la Tesorería General de la Seguridad Social.

d) Exención. Estarán exentas de la tasa las Entidades Locales cuya base imponible sea inferior a la que se determine en la Ley de Presupuestos Generales del Estado.

e) Devengo. La tasa se devengará el día 1 de enero de cada año.

f) Base imponible. La base imponible estará constituida por el importe de los créditos iniciales para operaciones no financieras contempladas en los capítulos 1 a 7, ambos incluidos, del último presupuesto aprobado del contribuyente.

En el caso del Estado, se tendrán en cuenta los créditos iniciales no financieros del Estado incluidos en los Presupuestos Generales del Estado. Para la Seguridad Social se tomarán los créditos iniciales no financieros del agregado del Sistema de la Seguridad Social. Para las Comunidades Autónomas se considerarán a estos efectos los créditos iniciales no financieros de la Administración general de la Comunidad Autónoma. Para las Entidades Locales se tomará el importe de los créditos iniciales no financieros del presupuesto general de la propia Entidad Local.

g) Tipo de gravamen. El tipo de gravamen aplicable se fijará en la Ley de Presupuestos Generales del Estado para 2014 como un porcentaje de la base imponible que permita mantener el equilibrio financiero de las tasas y podrá ser modificado en estos mismos términos en la Ley de Presupuestos Generales del Estado para cada año.

h) Gestión de la tasa. La gestión de la tasa corresponde a la Autoridad Independiente de Responsabilidad Fiscal. Los contribuyentes de la tasa declararán, liquidarán e ingresarán la tasa que les corresponda en el modelo, lugar y plazos que establezca el Ministro de Hacienda y Administraciones Públicas, pudiendo establecerse también la presentación y pago de la tasa por medios telemáticos.

i) Afectación. El rendimiento de la tasa se ingresará en las cuentas bancarias habilitadas al efecto por la Autoridad Independiente de Responsabilidad Fiscal, en la forma que reglamentariamente se determine. El importe de la tasa quedará

afectado a financiar los gastos en los que incurra la Autoridad Independiente de Responsabilidad Fiscal en el ejercicio de sus funciones.

Disposición final primera. *Modificación de la Ley Orgánica 2/2012, de 27 de abril, de Estabilidad Presupuestaria y Sostenibilidad Financiera.*

Uno. Se modifica el artículo 16, que queda redactado en los siguientes términos:

«Artículo 16. Establecimiento de los objetivos individuales para las Comunidades Autónomas.

Aprobados por el Gobierno los objetivos de estabilidad presupuestaria y de deuda pública en las condiciones establecidas en el artículo 15 de esta Ley, el Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas, previo informe de la Autoridad Independiente de Responsabilidad Fiscal, formulará una propuesta de objetivos de estabilidad presupuestaria y de deuda pública para cada una de las Comunidades Autónomas.

A partir de la mencionada propuesta, el Gobierno previo informe de Consejo de Política Fiscal y Financiera que deberá pronunciarse en el plazo improrrogable de quince días desde la recepción de la propuesta en la Secretaría del Consejo de Política Fiscal y Financiera de las Comunidades Autónomas, fijará los objetivos de estabilidad presupuestaria y de deuda pública para cada una de ellas.»

Dos. Se modifican los apartados uno y dos del artículo 17, que quedan redactados en los siguientes términos:

«1. Antes del 15 de octubre la Autoridad Independiente de Responsabilidad Fiscal hará público, para general conocimiento, el informe elaborado sobre la adecuación a los objetivos de estabilidad, de deuda y a la regla de gasto del proyecto de Presupuestos Generales del Estado y de la información a la que se refiere el artículo 27, que podrá incluir recomendaciones en caso de apreciarse alguna desviación. El Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas podrá formular las recomendaciones adicionales que considere.

2. Antes del 1 de abril de cada año, la Autoridad Independiente de Responsabilidad Fiscal, elevará al Gobierno un informe sobre el grado de cumplimiento de los objetivos de estabilidad presupuestaria y de deuda pública en los Presupuestos iniciales de las Administraciones Públicas. Igualmente, el informe recogerá el cumplimiento de la regla de gasto de los Presupuestos de la Administración Central y de las Comunidades Autónomas. El Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas podrá formular las recomendaciones que considere sobre el grado de cumplimiento de los objetivos.»

Tres. Se modifica el apartado 1 del artículo 23, que queda redactado en los siguientes términos:

«1. Los planes económico-financieros y los planes de reequilibrio serán presentados, previo informe de la Autoridad Independiente de Responsabilidad Fiscal, en los supuestos en que resulte preceptivo, ante los órganos contemplados en los apartados siguientes en el plazo máximo de un mes desde que se constate el incumplimiento, o se aprecien las circunstancias previstas en el artículo 11.3, respectivamente. Estos planes deberán ser aprobados por dichos órganos en el plazo máximo de dos meses desde su presentación y su puesta en marcha no podrá exceder de tres meses desde la constatación del incumplimiento o de la apreciación de las circunstancias previstas en el artículo 11.3.

En el cómputo del plazo máximo de un mes previsto anteriormente no se computará el tiempo transcurrido entre la solicitud y la emisión del informe de la Autoridad Independiente de Responsabilidad Fiscal.»

Disposición final segunda. *Preceptos con carácter de Ley ordinaria.*

Tienen el carácter de Ley ordinaria los artículos 5.3, 5.5, 6, 9.2, 9.3 y 10, así como los apartados 2, 4 y 5 de la disposición adicional primera y la disposición adicional segunda.

Disposición final tercera. *Título competencial.*

La presente Ley Orgánica se aprueba en desarrollo del artículo 135 de la Constitución Española.

Disposición final cuarta. *Desarrollo normativo de la Ley.*

1. El Consejo de Ministros aprobará, antes del 31 de diciembre de 2013, un Real Decreto por el que se apruebe el Estatuto orgánico de la Autoridad Independiente de Responsabilidad Fiscal.

2. Se habilita al Gobierno a dictar las disposiciones reglamentarias y adoptar medidas necesarias para el desarrollo, la aplicación y ejecución de lo dispuesto en esta Ley.

Disposición final quinta. *Incorporación al Derecho comunitario.*

Mediante esta Ley se incorpora parcialmente al Derecho español la Directiva 2011/85/UE del Consejo, de 8 de noviembre de 2011, sobre los requisitos aplicables a los marcos presupuestarios de los Estados Miembros.

Disposición final sexta. *Regímenes forales.*

1. En virtud de su régimen foral, la aplicación a la Comunidad Foral de Navarra de lo dispuesto en esta Ley se llevará a cabo, según lo establecido en el artículo 64 de la Ley Orgánica de Reintegración y Amejoramiento del Régimen Foral de Navarra, conforme a lo dispuesto en el Convenio Económico entre el Estado y la Comunidad Foral de Navarra.

2. En virtud de su régimen foral, la aplicación a la Comunidad Autónoma del País Vasco de lo dispuesto en esta Ley, se entenderá sin perjuicio de lo dispuesto en la Ley del Concierto Vasco.

Disposición final séptima. *Entrada en vigor.*

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

Por tanto,

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

Madrid, 14 de noviembre de 2013.

JUAN CARLOS R.

El Presidente del Gobierno,
MARIANO RAJOY BREY

CORTES GENERALES

12420 *Reforma del Reglamento del Senado por la que se modifican los artículos 92 y 93. (BOE núm. 284, de 27-11-2013).*

EXPOSICIÓN DE MOTIVOS

El artículo 20.1 del Reglamento del Senado recoge el derecho de los Senadores a votar en las sesiones plenarias, lo que constituye un elemento esencial del ejercicio de su cargo parlamentario.

La finalidad de la presente reforma del Reglamento del Senado es posibilitar, para los supuestos que se determinan y siempre que concurren motivos justificados, que el ejercicio de ese derecho a votar se pueda realizar también por aquellos Senadores que no puedan estar presentes en la sesión plenaria, utilizándose para ello un procedimiento telemático de votación.

Artículo 1.

1. Se crea un nuevo apartado 3 en el artículo 92, con la siguiente redacción:

«3. En los casos de embarazo, maternidad, paternidad o enfermedad grave que impidan la presencia de los Senadores en las sesiones plenarias de la Cámara y atendidas las especiales circunstancias se considere suficientemente justificado, la Mesa de la Cámara podrá autorizar que los Senadores emitan su voto por procedimiento telemático en aquellas votaciones que, por no ser susceptibles de fragmentación o modificación, sea previsible el modo y el momento en que se llevarán a cabo.

A tal efecto, el Senador cursará la oportuna solicitud mediante escrito dirigido a la Mesa de la Cámara, quien le comunicará su decisión, precisando, en su caso, las votaciones y el periodo de tiempo en el que podrá emitir el voto mediante dicho procedimiento.

La emisión del voto por este procedimiento deberá realizarse a través del sistema que, a tal efecto, establezca la Mesa, el cual garantizará la identidad del votante y el sentido del voto. Dicho voto deberá obrar en poder de la Presidencia de la Cámara con carácter previo al inicio de la votación correspondiente.»

2. El actual apartado 3 del artículo 92 pasa a reenumerarse como apartado 4.

Artículo 2.

1. Se crea un nuevo apartado 3 en el artículo 93, con la siguiente redacción:

«3. Se computarán como presentes en la votación los miembros de la Cámara que, pese a estar ausentes, hayan sido expresamente autorizados por la Mesa para participar en la misma.»

2. Los actuales apartados 3 y 4 del artículo 93 pasan a reenumerarse como apartados 4 y 5, respectivamente.

Disposición final primera.

La Mesa del Senado adoptará las disposiciones y medidas necesarias para la puesta en práctica del procedimiento telemático de votación previsto en la presente reforma reglamentaria.

Disposición final segunda.

La presente modificación del Reglamento del Senado entrará en vigor el día 1 de diciembre de 2013.

Palacio del Senado, 21 de noviembre de 2013.—El Presidente del Senado, Pío García-Escudero Márquez.

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

11681 *Sala Primera. Sentencia 170/2013, de 7 de octubre de 2013. Recurso de amparo 2907-2011. Promovido por don A. P. G. con respecto a la Sentencia dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid en proceso por despido. Supuesta vulneración de los derechos a la intimidad y al secreto de las comunicaciones: intervención empresarial de comunicaciones electrónicas fundada en la facultad supervisora implícita en la prohibición convencional del uso extralaboral del correo electrónico. (BOE núm. 267, de 7-11-2013).*

(...)

II. Fundamentos jurídicos

1. El demandante impugna en el presente recurso de amparo la Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 27 de abril de 2010, por considerar que la interpretación realizada por esta resolución respecto a la admisibilidad de las pruebas en que la empresa funda su despido resulta contraria a sus derechos a la intimidad personal (art. 18.1 CE) y al secreto de las comunicaciones (art. 18.3 CE). El recurrente denuncia la lesión de estos derechos por entender que la empresa se extralimitó en sus facultades de fiscalización cuando, no habiendo informado previamente sobre las reglas de uso y control de las herramientas informáticas de la entidad, procedió a interceptar de forma ilícita el contenido de sus correos electrónicos registrados en el ordenador facilitado por la empresa. A su juicio, resulta a tal efecto insuficiente que el convenio colectivo aplicable prevea como infracción leve de los trabajadores la utilización de los medios informáticos propiedad de la empresa para fines distintos de los relacionados con la prestación laboral.

Por su parte, la representación de la empresa EMPRESA01, S.A., interesa la inadmisión del recurso de amparo por apreciar la concurrencia de diversos óbices procesales: extemporaneidad en su interposición, falta de agotamiento de la vía judicial, ausencia de invocación de los derechos fundamentales vulnerados, así como inexistencia de especial trascendencia constitucional. Subsidiariamente, solicita se desestime la demanda de amparo, por entender que la Sentencia recurrida no vulnera los derechos fundamentales invocados. Rechaza la lesión del derecho al secreto de las comunicaciones, ya que la empresa no interceptó el proceso de comunicación, sino que conoció la existencia y contenido de los mensajes con posterioridad, una vez registrados en el ordenador. Además, la remisión de los correos electrónicos se efectuó a través de un canal abierto a la inspección del empresario. Niega también que se haya vulnerado el derecho a la intimidad, dado que el contenido de los correos conocido y valorado por la empresa no se refiere a la vida personal y privada del trabajador, sino a aspectos empresariales relacionados con su incumplimiento del deber de reserva de secretos de la empresa. No existiría además en este caso una expectativa razonable de privacidad, puesto que la prohibición convencional del uso no profesional del correo electrónico permitía conocer al demandante que su utilización podía quedar sujeta a control empresarial.

También el Ministerio Fiscal solicita la denegación del amparo por considerar que, a la vista de las circunstancias del caso, la fiscalización del ordenador realizada por la empresa responde a un fin constitucionalmente legítimo, tiene cobertura legal y ha respetado el principio de proporcionalidad.

2. Con carácter previo a cualquier consideración de fondo, debemos analizar las objeciones procesales planteadas por la representación de la empresa, ya que la concurrencia de cualquiera de ellas determinaría la inadmisión de la demanda de

amparo en este momento procesal; como hemos declarado de forma reiterada, los defectos insubsanables de que pueda estar afectada dicha demanda no resultan convalidados porque haya sido inicialmente admitida a trámite. Puede abordarse por este Tribunal, incluso de oficio, el examen de los presupuestos de viabilidad de la demanda de amparo en fase de Sentencia para llegar, en su caso, y si tales defectos son apreciados, a la declaración de inadmisión del recurso o del motivo afectado por ellos (por todas, SSTC 252/2004, de 20 de diciembre, FJ 2; 34/2010, de 19 de julio, FJ 2; 44/2011, de 11 de abril, FJ 2; y 111/2011, de 4 de julio, FJ 2).

a) El primero de los óbices alegados es la extemporaneidad de la demanda de amparo, por entenderse que la presentación por el trabajador del recurso de casación para la unificación de doctrina supuso la interposición de un recurso manifiestamente improcedente, tanto por la falta de idoneidad de la Sentencia seleccionada como de contraste, como por el objeto de su solicitud y la pretensión de que el Tribunal Supremo se pronunciara sobre una cuestión nueva en sentido procesal. La interposición de dicho recurso de casación para la unificación de doctrina prolongaría la vía judicial de forma artificiosa y con intención dilatoria.

De acuerdo con reiterada jurisprudencia constitucional, «a efectos de enjuiciar si un recurso es manifiestamente improcedente, deben armonizarse las exigencias del principio de seguridad jurídica, que demanda que la incertidumbre propia de la pendencia de un proceso no se prolongue indebidamente» con «las propias del derecho a la tutela judicial, que incluye el derecho del interesado a utilizar cuantas acciones y recursos sean útiles para la defensa de sus derechos e intereses»; ello «conduce a una aplicación restrictiva del concepto del recurso improcedente a efectos de apreciar la extemporaneidad del recurso por haberse alargado indebidamente la vía judicial previa, circunscribiéndola a los casos en los que tal improcedencia derive, de manera terminante, clara e inequívoca, del propio texto legal, sin dudas que hayan de resolverse con criterios interpretativos de alguna dificultad» (STC 265/2006, de 11 de septiembre, FJ 2; o SSTC 38/2005, de 28 de febrero, FJ 2; 144/2005, de 6 de junio, FJ 2; y 56/2008, de 14 de abril, FJ 2, entre otras). De manera específica respecto al recurso de casación para la unificación de doctrina, este Tribunal ha afirmado que su inadmisión por parte del Tribunal Supremo «no comporta que su interposición haya de tenerse por manifiestamente improcedente o dilatoria a efectos del cómputo del plazo para recurrir en amparo (por todas, SSTC 211/1999, de 29 de noviembre, FJ 3; 144/2005, de 6 de junio, FJ 2; y 265/2006, de 11 de septiembre, FJ 2)». Ha precisado también que «su interposición será manifiestamente improcedente cuando resulte a todas luces incompatible con la función institucional de la unificación de doctrina, conforme a la regulación legal y a la interpretación constante de la jurisprudencia de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo», esto es, cuando «la finalidad de procurar la aplicación uniforme del Ordenamiento jurídico ante la divergencia de doctrinas no sea, ex lege y según los criterios reiterados por el Tribunal Supremo, una hipótesis concebible» (STC 56/2008, de 14 de abril, FJ 2, con apoyo en ATC 64/2007, de 26 de febrero, FJ 2).

En el presente caso, sin embargo, la propia Sentencia de suplicación impugnada indicaba la posibilidad de ser recurrida en casación para la unificación de doctrina. Además, la conclusión de inadmisión alcanzada por el Tribunal Supremo no está fundada en que el recurso se haya utilizado de forma abiertamente contraria a su finalidad institucional. El Auto del Tribunal Supremo de 29 de marzo de 2011 fundamenta la inadmisión del recurso en la inexistencia de contradicción entre las Sentencias comparadas, al ser distintas las razones de decidir; en ningún momento censura que se haya efectuado una utilización manifiestamente improcedente de la casación unificadora, ni cabe considerar su interposición como infundada o temeraria. En consecuencia, no es posible concluir que el demandante haya alargado artificialmente la vía judicial ante los Tribunales ordinarios y, por tanto, procede desestimar el óbice procesal relativo a la extemporaneidad de la demanda de amparo (SSTC 126/1994, de 25 de abril, FJ 2; 172/1999, de 27 de septiembre, FJ 2; y 56/2008, de 14 de abril, FJ 2).

b) Como segundo óbice procesal, la empresa alega la falta de agotamiento de los recursos en vía judicial ordinaria, ya que el actor no interpuso el incidente de nulidad de actuaciones frente a la Sentencia de suplicación, ni antes ni después de haberse inadmitido el recurso de casación para la unificación de doctrina. El análisis de esta denuncia encuentra conexión con el tercero de los óbices aducidos por la empresa, relativo a la falta de invocación de los derechos fundamentales que se estiman vulnerados.

Con relación a esta última exigencia, hemos de recordar que, conforme al art. 44.1 c) de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTIC), la válida interposición del recurso de amparo requiere que la vulneración del derecho constitucional se haya denunciado formalmente en el proceso tan pronto como, una vez conocida, hubiera lugar para ello. Como este Tribunal ha reiterado en múltiples ocasiones, este requisito de invocación previa «constituye una exigencia que encuentra su justificación en el carácter subsidiario del recurso de amparo, por el que este Tribunal no puede entrar a conocer de aquellas lesiones de los derechos fundamentales sobre los que los órganos judiciales, que son sus garantes naturales, no hayan tenido previamente oportunidad de reparar. Por ello, el requisito debe ser interpretado de manera flexible y finalista, sin que precise la cita concreta y numérica del precepto constitucional presuntamente lesionado, debiéndose considerar cumplido cuando los términos en los que el recurrente haya formulado sus pretensiones o alegaciones ante los órganos judiciales hayan permitido a éstos pronunciarse y reparar, en su caso, la lesión constitucional posteriormente alegada ante este Tribunal» (STC 108/2000, de 5 de mayo, FJ 2; o SSTC 119/2006, de 24 de abril, FJ 3; y 16/2011, de 28 de febrero, FJ 2, entre otras).

En el supuesto ahora enjuiciado, el examen de las actuaciones permite constatar que, ya en su demanda de despido, el actor puso de manifiesto que en ningún momento había autorizado a la empresa que pudiera acceder al contenido de sus comunicaciones efectuadas a través del correo electrónico. Con posterioridad, y según consta en los antecedentes, tanto en

la fase de instancia como en el escrito de impugnación del recurso de suplicación, el demandante se opuso a la validez de esta prueba por vulnerar sus derechos y contravenir la doctrina de la Sentencia del Tribunal Supremo de 26 de septiembre de 2007, pronunciamiento en que se examina la compatibilidad del control empresarial del ordenador utilizado por los trabajadores con su derecho a la intimidad, incluyendo algunas referencias al derecho al secreto de las comunicaciones. Finalmente, en el escrito de preparación del recurso de casación para la unificación de doctrina, el demandante razonó sobre la contradicción entre la Sentencia de suplicación y la citada Sentencia del Tribunal Supremo, fundamentando expresamente el recurso en la infracción de los arts. 18.1 y 18.3 CE.

En definitiva, las actuaciones permiten comprobar que alegaciones del demandante hechas en los momentos procesales oportunos han permitido que, desde el principio, los órganos judiciales ordinarios hayan podido pronunciarse sobre los derechos a la intimidad y al secreto de las comunicaciones. De acuerdo con la doctrina constitucional antes expuesta, ha de considerarse que el demandante ha satisfecho el requisito de invocación previsto en el art. 44.1 c) LOTC, por más que la empresa pudiera haber visto limitada la posibilidad de contradecir dichas alegaciones, dadas las especificidades del recurso de suplicación. En este punto, no merece tampoco acogida la denuncia adicional de falta de invocación del derecho a un proceso con todas las garantías y a la tutela judicial efectiva sin indefensión y a la igualdad de las partes (art. 24.1 y 2 y art. 14 CE); el recurrente no ha incluido la vulneración de estos derechos en el objeto de su demanda de amparo, sino que, legítimamente, ha decidido ceñirlo a la lesión de los derechos fundamentales sustantivos que considera conculcados y sobre los que versará nuestro análisis.

Por otra parte, los términos de la tramitación expuesta llevan también a rechazar que el demandante no haya agotado los medios de impugnación en vía judicial ordinaria, pues, vista la denuncia de los derechos fundamentales realizada, ya no sólo en la instancia, sino en las posteriores fases judiciales hasta llegar a la interposición del recurso de casación para la unificación de doctrina, no cabía exigir la interposición del incidente de nulidad de actuaciones, conforme a lo dispuesto en el art. 241.1 de la Ley Orgánica del Poder Judicial.

c) Tampoco cabe finalmente admitir la denuncia de la empresa respecto a la falta de especial trascendencia constitucional del presente recurso. En la fase de admisión de los recursos de amparo este Tribunal constató, de acuerdo con lo exigido por el art. 50.1 LOTC, que concurría esa especial trascendencia constitucional exigida para la admisión a trámite del presente recurso, sin que encontremos razones para modificar esa inicial apreciación en el momento procesal en que ahora nos hallamos. Es a este Tribunal a quien corresponde apreciar si el contenido del recurso justifica una decisión sobre el fondo en razón de su especial trascendencia constitucional, que «encuentra su momento procesal idóneo en el trámite de admisión contemplado en el art. 50.1 LOTC» (STC192/2012, de 29 de octubre, FJ 2). Conforme al art. 50.1 b) LOTC, dicha decisión ha de adoptarse en atención a «su importancia para la interpretación de la Constitución, para su aplicación o para su general eficacia y para la determinación del contenido y alcance de los derechos fundamentales», criterios que ha desarrollado la STC 155/2009, de 25 de junio (FJ 2), y entre los que se encuentra el supuesto reseñado en la letra a): cuando se trate de «un recurso que plantee un problema o una faceta de un derecho fundamental susceptible de amparo sobre el que no haya doctrina del Tribunal Constitucional». En el presente caso este supuesto concurría en el momento de admitirse a trámite la demanda: providencia de 16 de julio de 2012. Hasta la posterior STC 241/2012, de 17 de diciembre, no existía doctrina constitucional relativa a la colisión de los derechos a la intimidad y al secreto de las comunicaciones con los poderes de control empresarial sobre el uso por los trabajadores de medios informáticos propiedad de la empresa. Además, a juicio de este Tribunal, las peculiaridades del actual recurso respecto al resuelto en la citada Sentencia contribuyen a justificar la procedencia de una decisión sobre el fondo. Cabría así complementar y seguir perfilando el alcance de los derechos fundamentales indicados en el ámbito de las relaciones laborales, cuando el empresario ejerza su poder de vigilancia sobre las herramientas informáticas de la empresa puestas a disposición de sus trabajadores; en este caso, específicamente, sobre el contenido de sus correos electrónicos.

3. Despejados los óbices procesales aducidos, y entrando ya en el fondo de la cuestión planteada, procede analizar si la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia impugnada vulnera los derechos a la intimidad y al secreto de las comunicaciones, al haber considerado como prueba lícita en el proceso de despido la aportación por la empresa del contenido de determinados correos electrónicos del trabajador recurrente, cuya obtención tuvo lugar mediante el acceso a un ordenador portátil propiedad de la empresa. De acuerdo con los hechos probados y según se refleja en los antecedentes, el contenido de los correos electrónicos que son objeto del presente recurso de amparo reflejaba que, a través de la dirección electrónica facilitada por la entidad empresarial, el trabajador había mantenido contacto con terceros ajenos a ella a los que había remitido información detallada sobre las previsiones de cosecha de 2007 y 2008. Esta conducta, conforme a la Sentencia recurrida, no estaba autorizada e implicaba la comisión de la falta laboral muy grave tipificada en el art. 61.9 del XV Convenio colectivo de la industria química, consistente en la revelación a elementos extraños a la empresa de datos de reserva obligada.

La controversia a resolver versa, por tanto, sobre la necesaria delimitación de bienes e intereses de relevancia constitucional en el marco de las relaciones laborales: los derechos del trabajador a la intimidad y al secreto de las comunicaciones (arts. 18.1 y 18.3 CE) y el poder de dirección del empresario. Este, como hemos señalado en otros pronunciamientos, es imprescindible para la buena marcha de la organización productiva –reflejo de los derechos proclamados en los arts. 33 y 38 CE– y se reconoce expresamente en el art. 20 LET; en su apartado 3 se atribuye al empresario la facultad de adoptar las medidas que estime más oportunas de vigilancia y control para verificar el cumplimiento por el trabajador de sus obligaciones y deberes laborales, guardando en su adopción y aplicación la consideración debida a su dignidad humana (SSTC 98/2000, de 10 de abril, FJ 5; 186/2000, de 10 de julio, FJ 5; y 241/2012,

de 17 de diciembre, FJ 4).

Centrado pues el conflicto en el ámbito de las relaciones laborales, conviene empezar recordando que, según ha tenido ocasión de reiterar este Tribunal, «el contrato de trabajo no puede considerarse como un título legitimador de recortes en el ejercicio de los derechos fundamentales que incumben al trabajador como ciudadano, que no pierde su condición de tal por insertarse en el ámbito de una organización privada» (STC 88/1985, de 19 de julio, FJ 2). Partiendo de este principio, no puede desconocerse tampoco, como dijimos en la STC 99/1994, de 11 de abril, FJ 4, que la inserción en la organización laboral modula aquellos derechos en la medida estrictamente imprescindible para el correcto y ordenado desenvolvimiento de la actividad productiva; reflejo, a su vez, de derechos que han recibido consagración en el texto de nuestra norma fundamental (arts. 38 y 33 CE). En aplicación de esta necesaria adaptabilidad de los derechos del trabajador a los razonables requerimientos de la organización productiva en que se integra, se ha afirmado que «manifestaciones del ejercicio de aquéllos que en otro contexto serían legítimas, no lo son cuando su ejercicio se valora en el marco de la relación laboral» (STC 126/2003, de 30 de junio, FJ 7). En el mismo sentido, hemos indicado que «la relación laboral, en cuanto tiene como efecto típico la sumisión de ciertos aspectos de la actividad humana a los poderes empresariales, es un marco que ha de tomarse en forzosa consideración a la hora de valorar hasta qué punto ha de producirse la coordinación entre el interés del trabajador y el de la empresa que pueda colisionar con él» (STC 99/1994, de 11 de abril, FJ 7). Respecto a esa posible colisión de intereses hemos puesto de relieve la necesidad de que «los órganos judiciales preserven el necesario equilibrio entre las obligaciones del trabajador dimanantes del contrato de trabajo y el ámbito de sus derechos y libertades constitucionales, pues, dada la posición preeminente de éstos en el Ordenamiento jurídico, en cuanto proyecciones de los núcleos esenciales de la dignidad de la persona (art. 10.1 CE) y fundamentos del propio Estado democrático (art. 1 CE), la modulación que el contrato de trabajo puede producir en su ejercicio ha de ser la estrictamente imprescindible para el logro de los legítimos intereses empresariales, y proporcional y adecuada a la consecución de tal fin» (STC 213/2002, de 11 de noviembre, FJ 7; o SSTC 20/2002, de 28 de enero, FJ 4; y 151/2004, de 20 de septiembre, FJ 7).

4. Una vez precisado el marco específico de la controversia, procede adentrarnos en el examen individualizado de los dos derechos fundamentales cuya vulneración se denuncia, pues, como ha puesto de manifiesto nuestra jurisprudencia en anteriores resoluciones, ni el objeto de protección ni el contenido de los alegados derechos al secreto de las comunicaciones (art. 18.3 CE) y a la intimidad (art. 18.1 CE) son coextensos, por lo que, consecuentemente, su régimen de protección constitucional es diferente y autónomo (SSTC 114/1984, de 29 de noviembre, FJ 7; 123/2002, de 20 de mayo, FJ 4; 56/2003, de 24 de marzo, FJ 2; y 142/2012, de 2 de julio, FJ 2, in fine).

Por lo que se refiere, en primer lugar, al derecho al secreto de las comunicaciones, hemos de empezar recordando la doctrina constitucional, a fin de concretar posteriormente nuestra respuesta respecto a su eventual lesión en el presente recurso.

a) En cuanto a su caracterización general ha de subrayarse que la noción de intimidad constitucionalmente protegida es un concepto de carácter objetivo o material, mediante el cual el ordenamiento jurídico designa y otorga protección al área que cada uno se reserva para sí o para sus íntimos, un «ámbito reservado de la vida de las personas excluido del conocimiento de terceros» en contra de su voluntad (STC 10/2002, de 17 de enero, FJ 5; o SSTC 127/2003, de 30 de junio, FJ 7; y 189/2004, de 2 de noviembre, FJ 2). Muy al contrario el secreto de las comunicaciones, que la Constitución garantiza salvo resolución judicial, es un concepto rigurosamente formal, en el sentido de que «se predica de lo comunicado, sea cual sea su contenido» (SSTC 114/1984, de 29 de noviembre, FJ 7; y 34/1996, de 11 de marzo, FJ 4). Dado su fundamento, no se dispensa el secreto en virtud del contenido de la comunicación, ni se garantiza el secreto porque lo comunicado sea necesariamente íntimo, reservado o personal (STC 114/1984, FJ 7), sino debido a la evidente vulnerabilidad de las comunicaciones realizadas en canal cerrado a través de la intermediación técnica de un tercero; se pretende que todas las comunicaciones –incluidas las electrónicas (STC 142/2012, FJ 3)– puedan realizarse con libertad (SSTC 123/2002, FJ 5; y 281/2006, de 9 de octubre, FJ 3). Así pues el objeto directo de protección del art. 18.3 CE es el proceso de comunicación en libertad y no por sí solo el mensaje transmitido, cuyo contenido puede ser banal o de notorio interés público. Como se infiere de lo dicho y de nuestra jurisprudencia constitucional, la protección que el derecho fundamental dispensa no se extiende a todos los fenómenos de comunicación entre personas, ni alcanza a cualesquiera materiales con ella relacionados presentes, pasados o futuros.

Así, la determinación de su ámbito de protección llevó ya en sus primeras Sentencias a este Tribunal a excluir que el derecho al secreto de las comunicaciones pudiera oponerse frente a quien tomó parte en dicha comunicación; lo que la Constitución garantiza es su impenetrabilidad por parte de terceros, rechazando la interceptación o el conocimiento antijurídicos de las comunicaciones ajenas (SSTC 114/1984, FJ 7; 175/2000, de 26 de junio, FJ 4; y 56/2003, de 24 de marzo, FFJJ 2 y 3). Esta última precisión explica que, cuando opera, la garantía constitucional se proyecte sobre el contenido de la comunicación, aunque éste no pertenezca a la esfera material de lo íntimo. Igualmente, el Tribunal ha destacado que la noción constitucional de secreto de la comunicación cubre no sólo el contenido, sino también otros aspectos de la misma, como la identidad subjetiva de los interlocutores. Este derecho queda pues afectado tanto por la entrega de los listados de llamadas telefónicas por las compañías telefónicas como también por el acceso al registro de llamadas entrantes y salientes grabadas en un teléfono móvil (SSTC 230/2007, de 5 de noviembre, FJ 2; 142/2012, de 2 de julio, FJ 3; 241/2012, de 17 de diciembre, FJ 4; y 115/2013, de 9 de mayo, FJ 3, entre otras).

Asimismo, en nuestra labor de delimitación del ámbito de cobertura del derecho, hemos precisado que el art. 18.3 CE protege únicamente ciertas comunicaciones: las que se realizan a través de determinados medios o canales cerrados. En

consecuencia no «gozan de la protección constitucional del art. 18.3 CE aquellos objetos que, pudiendo contener correspondencia, sin embargo la regulación legal prohíbe su inclusión en ellos, pues la utilización del servicio comporta la aceptación de las condiciones del mismo». Así pues «quedan fuera de la protección constitucional aquellas formas de envío de la correspondencia que se configuran legalmente como comunicación abierta, esto es, no secreta». Así ocurre «cuando es legalmente obligatoria una declaración externa de contenido, o cuando bien su franqueo o cualquier otro signo o etiquetado externo evidencia que, como acabamos de señalar, no pueden contener correspondencia». En tales casos «pueden ser abiertos de oficio o sometidos a cualquier otro tipo de control para determinar su contenido» [STC 281/2006, de 9 de octubre, FJ 3 b)]. De igual forma, en la STC 241/2012, de 17 de diciembre, FJ 7, también hemos excluido la protección constitucional de comunicaciones abiertas, que se realizan en un canal del que no puede predicarse su confidencialidad.

b) Por lo que se refiere específicamente a las comunicaciones electrónicas en el ámbito de las relaciones laborales, la citada STC 241/2012 ha tenido ya oportunidad de señalar que, en el marco de las facultades de autoorganización, dirección y control correspondientes a cada empresario, «no cabe duda de que es admisible la ordenación y regulación del uso de los medios informáticos de titularidad empresarial por parte del trabajador, así como la facultad empresarial de vigilancia y control del cumplimiento de las obligaciones relativas a la utilización del medio en cuestión, siempre con pleno respeto a los derechos fundamentales» (FJ 5). Con relación a esta última limitación, en la misma Sentencia hemos precisado que, aun cuando la atribución de espacios individualizados o exclusivos –como la asignación de cuentas personales de correo electrónico a los trabajadores– puede tener relevancia sobre la actuación fiscalizadora de la empresa, ha de tenerse en cuenta que «los grados de intensidad o rigidez con que deben ser valoradas las medidas empresariales de vigilancia y control son variables en función de la propia configuración de las condiciones de disposición y uso de las herramientas informáticas y de las instrucciones que hayan podido ser impartidas por el empresario a tal fin» (FJ 5).

En el caso entonces enjuiciado, la empresa había accedido a unos ficheros informáticos en los que habían quedado registradas las conversaciones electrónicas mantenidas por dos trabajadoras a través de un programa de mensajería que habían instalado en un ordenador de uso común a todos los trabajadores que no tenía clave de acceso; se incumplía pues la expresa prohibición de la entidad de instalar programas en el ordenador. En tales circunstancias, la citada STC 241/2012 concluyó que no existía una situación de tolerancia empresarial al uso personal del ordenador y que, por tanto, «no podía existir una expectativa razonable de confidencialidad derivada de la utilización del programa instalado» (FJ 6); en consecuencia se rechazó la lesión del derecho al secreto de las comunicaciones, porque las mantenidas no lo habían sido en un canal cerrado.

c) Proyectando nuestra doctrina –tanto general como específica– sobre el supuesto ahora enjuiciado, procede determinar el régimen de uso por los trabajadores de las herramientas informáticas de titularidad empresarial que resultaba aplicable en la empresa demandada en el momento de producirse los hechos. Hemos de constatar si la utilización del correo electrónico por parte del recurrente, sobre la que versa su demanda de amparo, gozaba o no de la protección constitucional del art. 18.3 CE ante la actuación fiscalizadora del empresario.

Al respecto, ha de tenerse en cuenta que, conforme a la Sentencia recurrida, las partes del proceso quedaban dentro del ámbito de aplicación del XV Convenio colectivo de la industria química, acordado por la Federación Empresarial de la Industria Química Española y por los sindicatos FITEQA-CCOO y FIA-UGT (resolución de la Dirección General de Trabajo de 9 de agosto de 2007, «Boletín Oficial del Estado» de 29 de agosto de 2007). En lo que ahora interesa, en su art. 59.11 se tipificaba como falta leve la «utilización de los medios informáticos propiedad de la empresa (correo electrónico, Intranet, Internet, etc.) para fines distintos de los relacionados con el contenido de la prestación laboral, con la salvedad de lo dispuesto en el artículo 79.2». Por su parte, el art. 79.2 del Convenio, relativo a los derechos sindicales, que partía de un principio general según el cual «el correo electrónico es de exclusivo uso profesional», añadía, como excepción, que los representantes de los trabajadores –condición que, según los hechos probados de la Sentencia, no ostentaba el actor– podían hacer uso del mismo, únicamente, para comunicarse entre sí y con la dirección de la empresa; se requería el previo acuerdo con ésta para cualquier otro uso ajeno a lo expuesto.

Conforme al presupuesto admitido en la Sentencia impugnada, este contenido del Convenio colectivo –en concreto, se refiere al indicado art. 59.11– resultaba aplicable a la empresa EMPRESA01, S.A., y al trabajador demandante; de ahí que, en virtud de lo establecido en el art. 82.3 del texto refundido de la Ley del estatuto de los trabajadores (LET), haya de entenderse que ambas partes quedaban obligadas a lo allí dispuesto. En atención al carácter vinculante de esta regulación colectivamente pactada, cabe concluir que, en su relación laboral, sólo estaba permitido al trabajador el uso profesional del correo electrónico de titularidad empresarial; en tanto su utilización para fines ajenos al contenido de la prestación laboral se encontraba tipificada como infracción sancionable por el empresario, regía pues en la empresa una prohibición expresa de uso extralaboral, no constando que dicha prohibición hubiera sido atenuada por la entidad. Siendo este el régimen aplicable, el poder de control de la empresa sobre las herramientas informáticas de titularidad empresarial puestas a disposición de los trabajadores podía legítimamente ejercerse, ex art. 20.3 LET, tanto a efectos de vigilar el cumplimiento de la prestación laboral realizada a través del uso profesional de estos instrumentos, como para fiscalizar que su utilización no se destinaba a fines personales o ajenos al contenido propio de su prestación de trabajo.

En tales circunstancias, de acuerdo con la doctrina constitucional expuesta, cabe entender también en el presente supuesto que no podía existir una expectativa fundada y razonable de confidencialidad respecto al conocimiento de las comunicaciones mantenidas por el trabajador a través de la cuenta de correo proporcionada por la empresa y que habían quedado registradas en el ordenador de propiedad empresarial. La expresa prohibición convencional del uso extralaboral del correo electrónico y su consiguiente limitación a fines profesionales llevaba implícita la facultad de la empresa de

controlar su utilización, al objeto de verificar el cumplimiento por el trabajador de sus obligaciones y deberes laborales, incluida la adecuación de su prestación a las exigencias de la buena fe [arts. 5 a) y 20.2 y 3 LET]. En el supuesto analizado la remisión de mensajes enjuiciada se llevó pues a cabo a través de un canal de comunicación que, conforme a las previsiones legales y convencionales indicadas, se hallaba abierto al ejercicio del poder de inspección reconocido al empresario; sometido en consecuencia a su posible fiscalización, con lo que, de acuerdo con nuestra doctrina, quedaba fuera de la protección constitucional del art. 18.3 CE.

En el contexto descrito, debemos concluir que la conducta empresarial denunciada, realizada además cuando el proceso de comunicación podía entenderse ya finalizado, no ha supuesto una interceptación o conocimiento antijurídicos de comunicaciones ajenas realizadas en canal cerrado; en definitiva, debe descartarse la invocada lesión del derecho al secreto de las comunicaciones.

5. Rechazada la conculcación de este derecho fundamental ex art. 18.3 CE, hemos de valorar en segundo lugar si, no obstante, el acceso por la empresa al contenido de los correos electrónicos del trabajador registrados en el ordenador de la entidad y que permitió acceder a mensajes relativos a la transmisión a terceros de información empresarial reservada, ha comportado una vulneración de su derecho a la intimidad reconocido en el art. 18.1 CE. Para dar respuesta a esta cuestión, procede recordar algunos aspectos de nuestra doctrina sobre este derecho fundamental, con referencia específica a su posible extensión a los correos electrónicos y las limitaciones a que puede quedar sujeto, antes de adoptar una decisión sobre el caso concreto.

a) Según reiterada jurisprudencia constitucional, el derecho a la intimidad personal, en cuanto derivación de la dignidad de la persona (art. 10.1 CE), «implica la existencia de un ámbito propio y reservado frente a la acción y el conocimiento de los demás, necesario, según las pautas de nuestra cultura, para mantener una calidad mínima de la vida humana». A fin de preservar ese espacio reservado, este derecho «confiere a la persona el poder jurídico de imponer a terceros el deber de abstenerse de toda intromisión en la esfera íntima y la prohibición de hacer uso de lo así conocido». Así pues, «lo que garantiza el art. 18.1 CE es el secreto sobre nuestra propia esfera de vida personal, excluyendo que sean los terceros, particulares o poderes públicos, los que delimiten los contornos de nuestra vida privada» (STC 159/2009, de 29 de junio, FJ 3; o SSTC 185/2002, de 14 de octubre, FJ 3; y 93/2013, de 23 de abril, FJ 8). En cuanto a la delimitación de ese ámbito reservado, hemos precisado que la «esfera de la intimidad personal está en relación con la acotación que de la misma realice su titular, habiendo reiterado este Tribunal que cada persona puede reservarse un espacio resguardado de la curiosidad ajena»; en consecuencia «corresponde a cada persona acotar el ámbito de intimidad personal y familiar que reserva al conocimiento ajeno» (STC 241/2012, de 17 de diciembre, FJ 3), de tal manera que «el consentimiento eficaz del sujeto particular permitirá la inmisión en su derecho a la intimidad» (STC 173/2011, de 7 de noviembre, FJ 2). Asimismo, también hemos declarado que la intimidad protegida por el art. 18.1 CE no se reduce a la que se desarrolla en un ámbito doméstico o privado; existen también otros ámbitos, en particular el relacionado con el trabajo o la profesión, en que se generan relaciones interpersonales, vínculos o actuaciones que pueden constituir manifestación de la vida privada (STC 12/2012, de 30 de enero, FJ 5). Por ello expresamente hemos afirmado que el derecho a la intimidad es aplicable al ámbito de las relaciones laborales (SSTC 98/2000, de 10 de abril, FFJJ 6 a 9; y 186/2000, de 10 de julio, FJ 5). Respecto a si la cobertura de este derecho fundamental se extiende al contenido de los mensajes electrónicos, en nuestra STC 173/2011, de 7 de noviembre, hemos puesto de manifiesto que el cúmulo de información que se almacena por su titular en un ordenador personal –entre otros datos sobre su vida privada y profesional– forma parte del ámbito de la intimidad constitucionalmente protegido; también que el ordenador es un instrumento útil para la emisión o recepción de correos electrónicos, pudiendo quedar afectado el derecho a la intimidad personal «en la medida en que estos correos o email, escritos o ya leídos por su destinatario, quedan almacenados en la memoria del terminal informático utilizado» (FJ 3). Según recordamos en esta misma Sentencia (FJ 4), este criterio es también el seguido por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, de manera específica en su STEDH de 3 de abril de 2007 (caso Copland contra Reino Unido): «los correos electrónicos enviados desde el lugar del trabajo» están incluidos en el ámbito de protección del art. 8 del Convenio europeo para la protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales, por cuanto pueden contener datos sensibles que afecten a la intimidad y al respeto a la vida privada (§§ 41 y 44).

b) Nuestra doctrina ha establecido también ciertas matizaciones en cuanto al alcance de la protección del derecho a la intimidad reconocido en el art. 18.1 CE.

Hemos tenido ocasión de precisar que el ámbito de cobertura de este derecho fundamental viene determinado por la existencia en el caso de una expectativa razonable de privacidad o confidencialidad. En concreto, hemos afirmado que un «criterio a tener en cuenta para determinar cuándo nos encontramos ante manifestaciones de la vida privada protegible frente a intromisiones ilegítimas es el de las expectativas razonables que la propia persona, o cualquier otra en su lugar en esa circunstancia, pueda tener de encontrarse al resguardo de la observación o del escrutinio ajeno. Así por ejemplo cuando se encuentra en un paraje inaccesible o en un lugar solitario debido a la hora del día, puede conducirse con plena espontaneidad en la confianza fundada de la ausencia de observadores. Por el contrario, no pueden abrigarse expectativas razonables al respecto cuando de forma intencional, o al menos de forma consciente, se participa en actividades que por las circunstancias que las rodean, claramente pueden ser objeto de registro o de información pública (SSTEDH de 25 de septiembre de 2001, P.G. y J.H. c. Reino Unido, § 57, y de 28 de enero de 2003, Peck c. Reino Unido, § 58)» (STC 12/2012, de 30 de enero, FJ 5).

Asimismo hemos de tener en cuenta que, conforme a nuestra reiterada doctrina, «el derecho a la intimidad no es

absoluto –como no lo es ningún derecho fundamental–, pudiendo ceder ante intereses constitucionalmente relevantes, siempre que el límite que aquél haya de experimentar se revele como necesario para lograr un fin constitucionalmente legítimo y sea proporcionado» (STC 115/2013, de 9 de mayo, FJ 5; o SSTC 143/1994, de 9 de mayo, FJ 6; y 70/2002, de 3 de abril, FJ 10).

c) Las anteriores consideraciones de la doctrina de este Tribunal ponen de relieve que el uso del correo electrónico por los trabajadores en el ámbito laboral queda dentro del ámbito de protección del derecho a la intimidad; también que serán las circunstancias de cada caso las que finalmente determinen si su fiscalización por la empresa ha generado o no la vulneración de dicho derecho fundamental. En el recurso ahora enjuiciado, la traslación de nuestra doctrina a las circunstancias del supuesto nos lleva a alcanzar las siguientes conclusiones.

De forma similar a lo dicho respecto al derecho al secreto de las comunicaciones, tampoco en este caso podemos apreciar que el trabajador contara con una expectativa razonable de privacidad respecto a sus correos electrónicos registrados en el ordenador de la entidad empresarial. Conforme a lo razonado en el fundamento anterior, la habilitación por la empresa de esta herramienta informática como medio para llevar a cabo el adecuado cumplimiento de la prestación de trabajo y el hecho de que su uso para fines distintos de los relacionados con el contenido de la prestación laboral estuviera tipificado en el Convenio colectivo aplicable como infracción sancionable impiden considerar que su utilización quedara al margen del control empresarial. Este dato constituye una importante particularidad respecto a los supuestos enjuiciados en algunos pronunciamientos del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, en los que la apreciación, a la vista de las circunstancias, de que el trabajador no estaba advertido de la posibilidad de que sus comunicaciones pudieran ser objeto de seguimiento por la empresa ha llevado a admitir que dicho trabajador podía razonablemente confiar en el carácter privado de las llamadas efectuadas desde el teléfono del trabajo o, igualmente, en el uso del correo electrónico y la navegación por Internet (SSTEDH de 25 de junio de 1997, caso Halford c. Reino Unido, § 45; de 3 de abril de 2007, caso Copland c. Reino Unido, § 42 y 47). Sin embargo, en el supuesto que ahora nos ocupa, el régimen jurídico aplicable en la empresa respecto al uso de las herramientas informáticas de su propiedad hacía factible y previsible la posibilidad de que el empresario ejerciera su facultad legal de vigilancia sobre los correos electrónicos del trabajador, tanto a efectos de supervisar el correcto cumplimiento de su prestación laboral desarrollada a través de este instrumento, como a fin de constatar que su utilización se ceñía a fines estrictamente profesionales y no personales o extralaborales. Tal circunstancia impedía en este caso abrigar una expectativa razonable de privacidad que determinara la entrada en la esfera de protección del derecho a la intimidad, de acuerdo con lo explicado en la ya citada STC 12/2012, FJ 5.

Atendidas las circunstancias del supuesto, frente a la alegación del recurrente, tampoco apreciamos que el acceso por la empresa al contenido de los correos electrónicos objeto de la controversia haya resultado excesivo o desproporcionado para la satisfacción de los indicados objetivos e intereses empresariales. Al respecto, a la luz de nuestra doctrina sobre el carácter no ilimitado del derecho a la intimidad en su colisión con otros intereses constitucionalmente relevantes, debemos recordar que «para comprobar si una medida restrictiva de un derecho fundamental supera el juicio de proporcionalidad, es necesario constatar si cumple los tres siguientes requisitos o condiciones: si tal medida es susceptible de conseguir el objetivo propuesto (juicio de idoneidad); si, además, es necesaria, en el sentido de que no exista otra medida más moderada para la consecución de tal propósito con igual eficacia (juicio de necesidad); y, finalmente, si la misma es ponderada o equilibrada, por derivarse de ella más beneficios o ventajas para el interés general que perjuicios sobre otros bienes o valores en conflicto (juicio de proporcionalidad en sentido estricto)» (STC 96/2012, de 7 de mayo, FJ 10; o SSTC 14/2003, de 28 de enero, FJ 9; y 89/2006, de 27 de marzo, FJ 3).

Aplicando similar razonamiento al seguido en nuestra STC 186/2000, de 10 de julio, FJ 7, relativa a la instalación de un circuito cerrado de televisión en el lugar de trabajo, con igual conclusión a la allí alcanzada, ha de afirmarse aquí que el acceso por la empresa a los correos electrónicos del trabajador reunía las exigencias requeridas por el juicio de proporcionalidad. Se trataba en primer lugar de una medida justificada, puesto que, conforme consta en la Sentencia de instancia, su práctica se fundó en la existencia de sospechas de un comportamiento irregular del trabajador. En segundo término, la medida era idónea para la finalidad pretendida por la empresa, consistente en verificar si el trabajador cometía efectivamente la irregularidad sospechada: la revelación a terceros de datos empresariales de reserva obligada; al objeto de adoptar las medidas disciplinarias correspondientes. En tercer lugar, la medida podía considerarse necesaria, dado que, como instrumento de transmisión de dicha información confidencial, el contenido o texto de los correos electrónicos serviría de prueba de la citada irregularidad ante la eventual impugnación judicial de la sanción empresarial; no era pues suficiente a tal fin el mero acceso a otros elementos de la comunicación como la identificación del remitente o destinatario, que por sí solos no permitían acreditar el ilícito indicado. Finalmente, la medida podía entenderse como ponderada y equilibrada; al margen de las garantías con que se realizó el control empresarial a través de la intervención de perito informático y notario, ha de partirse de que la controversia a dirimir en este recurso se ciñe a los correos electrónicos aportados por la empresa como prueba en el proceso de despido que fueron valorados en su decisión por la resolución judicial impugnada: en concreto, los relativos a datos sobre la cosecha de 2007 y 2008. No consta en las actuaciones que el contenido de estos mensajes refleje aspectos específicos de la vida personal y familiar del trabajador, sino únicamente información relativa a la actividad empresarial, cuya remisión a terceros, conforme a la Sentencia recurrida, implicaba una transgresión de la buena fe contractual. De ahí que, atendida la naturaleza de la infracción investigada y su relevancia para la entidad, no pueda apreciarse que la acción empresarial de fiscalización haya resultado desmedida respecto a la afectación sufrida por la privacidad del trabajador. En consecuencia y como ya se ha indicado, una vez ponderados los derechos y bienes en conflicto en los términos vistos, este Tribunal considera que la conducta empresarial de fiscalización ha sido conforme a las exigencias

del principio de proporcionalidad.

En atención, pues, a las consideraciones realizadas, debemos rechazar que se haya lesionado el derecho a la intimidad personal consagrado en el art. 18.1 CE. Procede pues desestimar la demanda y pronunciar un fallo denegatorio del amparo.

FALLO

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

Ha decidido

Desestimar el recurso de amparo interpuesto por don A. P. G.

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

Dada en Madrid, a siete de octubre de dos mil trece.—Francisco Pérez de los Cobos Orihuel.—Luis Ignacio Ortega Álvarez.—Encarnación Roca Trías.—Andrés Ollero Tassara.—Santiago Martínez-Vares García.—Juan Antonio Xiol Ríos.—Firmado y rubricado.

11684 *Pleno. Sentencia 173/2013, de 10 de octubre de 2013. Recurso de amparo 3773- 2011. Promovido por doña N. S. O. respecto de las Sentencias de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, del Tribunal Superior de Justicia de Madrid y de un Juzgado de lo Social desestimatorias de su demanda por extinción del contrato de trabajo al no haber superado el período de prueba. Supuesta vulneración de los derechos a no sufrir discriminación por razón de sexo, a la igualdad y a la tutela judicial efectiva (resolución fundada en Derecho): resoluciones judiciales que, con cita expresa de la doctrina sentada en las SSTC 92/2008 y 124/2009, razonan acerca de la improcedencia de aplicar la regla sobre la nulidad objetiva del despido en caso de embarazo al desistimiento empresarial durante el periodo de prueba. Votos particulares. (BOE núm. 267, de 7-11-2013).*

(...)

II. Fundamentos jurídicos

1. La demandante de amparo imputa a las resoluciones judiciales impugnadas la vulneración de sus derechos fundamentales a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) y a la igualdad y a no sufrir discriminación por razón de sexo (art. 14 CE), por haber rechazado, mediante una interpretación restrictiva de lo dispuesto en el art. 55.5.b) del texto refundido de la Ley del estatuto de los trabajadores (LET) sobre la nulidad del despido de las trabajadoras embarazadas y sin ponderar la dimensión constitucional del asunto planteado, su pretensión de que se declarase nula la extinción de su contrato durante el período de prueba, por tratarse de una trabajadora embarazada, aunque no conste que el embarazo fuera conocido por la empresa.

Tanto la representación procesal de la empresa EMPRESA01, S.A., como el Ministerio Fiscal se oponen al otorgamiento del amparo por entender que no existe lesión alguna de los derechos de la demandante a la tutela judicial efectiva y a no sufrir discriminación por razón de sexo, por las razones que han quedado resumidas en el relato de antecedentes.

2. El problema que se plantea en el presente recurso de amparo, y que dota al mismo de la especial trascendencia constitucional que justifica una decisión sobre el fondo, atendiendo a los criterios señalados por el art. 50.1.b) de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTIC) es, como se pone de relieve en la demanda y en las alegaciones del Ministerio Fiscal, la determinación del contenido y alcance del derecho fundamental a la no discriminación por razón de sexo (art. 14 CE) en el supuesto de trabajadoras embarazadas a las que se resuelve su contrato durante el período de prueba, no constando que el estado de gestación fuese conocido por el empresario, pretendiendo la recurrente que la doctrina sentada por este Tribunal en las SSTC 92/2008 y 124/2009, en relación con el supuesto de despido de trabajadoras embarazadas en los que no consta que la empresa conociera el estado de gestación, que el art. 55.5 b) LET sanciona con declaración de nulidad, se aplique también al supuesto de la extinción del contrato en el periodo de prueba.

Dicho de otro modo, la demanda de amparo plantea un problema de alcance claro y preciso: determinar si resulta contraria al derecho a la tutela judicial efectiva, en relación con el derecho a la no discriminación por razón de sexo, la interpretación y aplicación de la ley efectuada por los órganos judiciales en el caso considerado, que han rechazado la pretensión de la recurrente de extender la regla sobre la nulidad automática del despido en caso de embarazo establecida por el art. 55.5.b) LET, tras la reforma introducida por la Ley 39/1999, conforme a la doctrina establecida por la STC 92/2008 (que reitera la STC 124/2009), al supuesto del desistimiento empresarial durante el periodo de prueba, considerando

las Sentencias impugnadas que para declarar nula la extinción del contrato de una trabajadora embarazada durante el período de prueba es precisa la acreditación del carácter discriminatorio de la decisión extintiva (lo que no se aprecia en el caso, al no constar siquiera que la empresa conociera el estado de gestación de la recurrente).

Concurre, pues, el requisito sustantivo o de fondo de la «especial trascendencia constitucional» que impone el art. 50.1.b) LOTC porque, el enjuiciamiento del presente caso permite a este Tribunal aclarar o precisar [supuesto de la letra b) de la STC 155/2009, de 25 de junio, supuesto b)] la doctrina sentada en las citadas SSTC 92/2008 y 124/2009, sobre la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva en relación con el derecho a no sufrir discriminación por razón de sexo, en los supuestos de despido de trabajadoras embarazadas en los que el empresario ignorase el estado de gestación de la trabajadora, determinando si el contenido y alcance de esa doctrina puede ser extendido a otros supuestos de extinción contractual distintos del despido y, más concretamente, al supuesto del desistimiento empresarial durante el periodo de prueba, que es el enjuiciado en el caso que nos ocupa.

3. Así planteado el objeto del presente recurso de amparo, es preciso comenzar recordando la doctrina sentada en la STC 92/2008 (que reiteramos en la STC 124/2009), en la que este Tribunal otorgó el amparo a la demandante y reconoció a la misma su derecho a la tutela judicial efectiva, en relación con el derecho a la no discriminación por razón de sexo, en un supuesto en el que, habiendo sido despedida la trabajadora demandante estando embarazada, las resoluciones judiciales declararon la improcedencia del despido y no su nulidad, por no haberse acreditado que el empresario conociera el estado de gestación. En efecto, este Tribunal estimó que la falta de conocimiento del embarazo por la empresa impide apreciar la existencia de indicios de discriminación, lo que excluye la calificación de nulidad radical del despido por vulneración del derecho a no sufrir discriminación por razón de sexo (STC 92/2008, FJ 4). Pero a continuación la STC 92/2008 entendió que el precepto legal aplicado —el art. 55.5 b) LET, en la redacción dada por la Ley 39/1999, de 5 de noviembre— establecía una garantía absoluta y objetiva de nulidad del despido de las trabajadoras embarazadas (salvo que se acreditara la procedencia del despido), no vinculada al conocimiento por el empresario del embarazo, y enjuiciaba desde la perspectiva constitucional el sentido y finalidad de dicha garantía para concluir que la interpretación del precepto efectuada por los órganos judiciales en el caso analizado (que exigía en todo caso el conocimiento por el empresario de la situación de embarazo para declarar nulo el despido) resultaba injustificadamente restrictiva y ajena a las reglas hermenéuticas, vulnerando el derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), desde la perspectiva de las exigencias de razonabilidad y motivación reforzadas que imponía la afectación del derecho fundamental sustantivo del art. 14 CE. Posteriormente, la STC 124/2009 reiteró esta misma doctrina en un supuesto idéntico.

El canon de constitucionalidad aplicado por las SSTC 92/2008 y 124/2009 para resolver la cuestión de fondo suscitada en aquellos casos, relativa a la interpretación del art. 55.5.b) LET, en la redacción dada por la Ley 39/1999, fue el reforzado del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), por «tratarse de un supuesto en el que está en juego el derecho fundamental a la no discriminación por razón de sexo (art. 14 CE)», toda vez que «no puede desconocerse que la interpretación efectuada por los órganos judiciales ... ha determinado la desestimación de la pretensión de la trabajadora de que se declarara la nulidad del despido del que fue objeto durante su embarazo, afectando con ello al alcance y contenido de las garantías establecidas por el legislador para la protección del derecho a la no discriminación por razón de sexo, del que indudablemente forman parte las garantías frente al despido de las trabajadoras embarazadas» (SSTC 92/2008, FJ 6, y 124/2009, FJ 3).

Este mismo canon de constitucionalidad es el aplicable al caso que ahora nos ocupa, pues nos hallamos ante resoluciones judiciales que, interpretando lo dispuesto en el art. 55.5.b) LET y la doctrina sentada respecto del mismo por las SSTC 92/2008 y 124/2009, rechazan que el mecanismo de garantía reforzada de las trabajadoras embarazadas en caso de despido previsto en dicho precepto pueda extenderse al supuesto del desistimiento empresarial durante el periodo de prueba, razonando que la nulidad de la decisión extintiva en este supuesto exige acreditar indicios de discriminación, lo que no sucede cuando la empresa no conoce siquiera el estado de gestación de la trabajadora. Es aplicable, por tanto, el canon de razonabilidad y motivación reforzada del derecho a la tutela judicial efectiva, por estar en juego también el derecho fundamental a la no discriminación por razón de sexo.

Sentado lo anterior, debe asimismo tenerse en cuenta que, por lo que se refiere a la interpretación del art. 55.5 b) LET, en la redacción dada por la Ley 39/1999, declaramos en las citadas SSTC 92/2008 y 124/2009 que «nada en el art. 55.5.b) LET permite apreciar que el legislador haya establecido como exigencia para la declaración de nulidad de los despidos no procedentes efectuados durante el periodo de embarazo de una trabajadora la acreditación del previo conocimiento del embarazo por el empresario que despide y, menos aún, el requisito de la previa notificación por la trabajadora al empresario de dicho estado. Antes al contrario, todos los criterios de interpretación gramatical, lógica y teleológica aplicables (art. 3.1 del Código civil) además del criterio último y superior, que es el de interpretación conforme a la Constitución, conducen a considerar que ... la nulidad del despido tiene en el art. 55.5.b) LET un carácter automático, vinculado exclusivamente a la acreditación del embarazo de la trabajadora y a la no consideración del despido como precedente por motivos no relacionados con el mismo» (SSTC 92/2008, FJ 6, y 124/2009, FJ 3).

Y, profundizando en esta línea argumental, señalamos que la Ley 39/1999 añadió «al supuesto de nulidad ya contemplado en el art. 55.5 LET para el caso de despidos discriminatorios o con vulneración de derechos fundamentales, un nuevo supuesto que, en lo que aquí interesa, declara también la nulidad ('será también nulo' dice la Ley) del despido de las trabajadoras embarazadas, desde la fecha del inicio del embarazo hasta el comienzo del periodo de suspensión, salvo que se declare la procedencia del despido por motivos no relacionados con el embarazo. Y lo hace sin contemplar requisito específico alguno ni de comunicación previa del embarazo al empresario (a diferencia de lo que contempla la Directiva

comunitaria [92/85]), ni de conocimiento previo por parte de éste, por cualquier otra vía, del hecho del embarazo ... Se configura así por el legislador un mecanismo de garantía reforzada en la tutela de las trabajadoras embarazadas, reforzamiento que posee, además, una clara relevancia constitucional». (SSTC 92/2008, FJ 8, y 124/2009, FJ 3).

Ahora bien, sentado lo anterior concluimos que «la garantía frente al despido del derecho a la no discriminación por razón de sexo de las trabajadoras embarazadas no exige, necesariamente, un sistema de tutela objetiva como el previsto por el legislador en la Ley 39/1999. Serán posibles, desde esta perspectiva, otros sistemas de protección igualmente respetuosos con el art. 14 CE como, en particular, el que estaba en vigor en el momento de la reforma legal. Sin embargo, una vez que el legislador ha optado por un desarrollo concreto del art. 14 CE, que incrementa las garantías precedentes conectándolas con una tutela también reforzada de otros derechos y bienes constitucionalmente protegidos, no puede el órgano judicial efectuar una interpretación restrictiva y ajena a las reglas hermenéuticas en vigor que prive al precepto legal de aquellas garantías establecidas por el legislador y con las que la trabajadora podía razonablemente entenderse amparada en su determinación personal pues con ello se estaría impidiendo la efectividad del derecho fundamental de acuerdo con su contenido previamente definido (STC 229/2002, de 9 de diciembre, FJ 4)» (SSTC 92/2008, FJ 9, y 124/2009, FJ 3).

4. Pues bien, siendo éste el sentido de la doctrina de las SSTC 92/2008 y 124/2009, debemos descartar que —en contra de lo que sostiene la demandante de amparo— esta doctrina haya sido desatendida u obviada por las Sentencias impugnadas en amparo, y en particular por la dictada en casación para la unificación de doctrina por la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, toda vez que las Sentencias impugnadas han resuelto un caso que, desde la perspectiva mencionada del canon reforzado del derecho a la tutela judicial efectiva que impone la afectación del derecho fundamental a la no discriminación por razón de sexo, es sustancialmente diferente al considerado en las SSTC 92/2008 y 124/2009.

Como se ha visto, la doctrina sentada por este Tribunal en las SSTC 92/2008 y 124/2009 reprochaba a los órganos judiciales concernidos la interpretación restrictiva de un precepto legal, el art. 55.5 b) LET, en la redacción dada por la Ley 39/1999, que añadió al supuesto de nulidad ya contemplado en la redacción precedente del art. 55.5 LET para el caso de despidos discriminatorios o con vulneración de derechos fundamentales (entre ellos el «motivado» por el embarazo de la trabajadora) un nuevo supuesto de nulidad del despido de las trabajadoras embarazadas, que opera automáticamente (salvo que se demuestre la procedencia del despido por motivos no relacionados con el embarazo), a pesar de que la empresa ignore el estado de gestación de la trabajadora. Y así afirmamos que las Sentencias entonces enjuiciadas, al condicionar la aplicación de la regla sobre nulidad del despido prevista en el art. 55.5.b) LET a la exigencia de que la empresa hubiera tenido conocimiento del estado de gravidez de la trabajadora en el momento del despido, no satisfacen las exigencias del canon de razonabilidad y motivación reforzadas del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) que impone la afectación del derecho a la no discriminación por razón de sexo (art. 14 CE) de la trabajadora que es despedida hallándose embarazada.

Ahora bien, en el caso que ahora nos ocupa los órganos judiciales han razonado que lo dispuesto en el art. 55.5.b) LET no es aplicable al supuesto enjuiciado, que no se refiere a un despido, sino a una extinción del contrato laboral durante el período de prueba. Particularmente, la Sentencia dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Supremo considera que el problema planteado debe de ser abordado desde la óptica de la protección frente a la decisión extintiva derivada del derecho fundamental a la no discriminación por razón de sexo (art. 14 CE), sin que resulte aplicable al desistimiento empresarial durante el período de prueba la regla sobre la nulidad objetiva del despido en caso de embarazo establecida por el art. 55.5.b) LET, dada la distinta naturaleza jurídica de las instituciones del despido y de la extinción del contrato en el período de prueba.

Con cita expresa de la doctrina sentada en las SSTC 92/2008 y 124/2009, se razona por la Sala de lo Social del Tribunal Supremo que el legislador sólo ha ampliado la protección de la trabajadora embarazada, tras la Ley 39/1999 (y mejorando la tutela dispensada por la Directiva comunitaria 92/1985), para los supuestos de despido causal, por lo que la extensión de esa protección prevista en el art. 55.5.b) LET a otras causas extintivas por vía analógica (art. 4.1 del Código Civil), método delicado de integración normativa cuya aplicación exige, «por evidentes razones de seguridad y certeza jurídica, un mayor rigor y cuidadoso empleo» (STC 148/1988, de 14 de julio, FJ 5), sólo sería posible si existiese una identidad de razón esencial entre el despido causal y esas otras causas de extinción del contrato de trabajo.

Pues bien, la Sala de lo Social del Tribunal Supremo razona en la Sentencia que esa protección reforzada prevista en el art. 55.5.b) LET para el despido no puede ser extendida por analogía al supuesto enjuiciado del desistimiento empresarial durante el período de prueba, institución cuyas diferencias con el despido resultan sustanciales, conforme a la jurisprudencia de la propia Sala de lo Social del Tribunal Supremo que cita la Sentencia. Así, se señala que mientras que en el despido (tanto disciplinario como por causas objetivas) la ley exige requisitos de forma (por escrito y con expresión de la causa), cuyo incumplimiento acarrea la ilicitud de la decisión extintiva, en cambio el desistimiento empresarial durante el período de prueba no queda sujeto a requisitos formales (pudiendo incluso ser verbal y sin exteriorización de la causa), pudiendo afirmarse que el período de prueba supone una clara atenuación del principio de prohibición de la libre extinción del contrato, si bien, como es obvio, esa facultad de desistimiento empresarial en el período de prueba (art. 14 LET) no es omnímoda para el empresario, pues en ningún caso podrá dar lugar a que se produzcan «resultados inconstitucionales» (SSTC 94/1984, de 16 de octubre, FJ 3, y 166/1988, de 26 de septiembre, FJ 4).

De ello se infiere por el Tribunal Supremo que, más allá del supuesto de la decisión extintiva con vulneración de derechos fundamentales, que acarrea la declaración de nulidad tanto si se trata de despido como de desistimiento empresarial en período de prueba, aplicándose en este caso las reglas de distribución de la carga probatoria en los mismos términos previstos para el despido nulo (STC 17/2007, de 12 de febrero, FJ 3), no cabe extender por analogía la protección dispensada

para el despido en el art. 55.5.b) LET, tal como ha sido interpretada por las SSTC 92/2008 y 124/2009, a la resolución contractual en periodo de prueba, pues las diferencias sustanciales entre una y otra institución jurídica evidencian que el legislador se ha decantado conscientemente por limitar esa tutela reforzada del art. 55.5.b) LET al caso del despido de la trabajadora embarazada, excluyendo su aplicación al supuesto de desistimiento empresarial durante el periodo de prueba. La Ley 39/1999 añadió al supuesto ya contemplado de los despidos nulos por discriminatorios o lesivos de derechos fundamentales un nuevo supuesto de nulidad objetiva del despido por embarazo de la trabajadora, en los términos expuestos, sin que la posterior Ley Orgánica 3/2007, de igualdad efectiva de mujeres y hombres, que amplía la protección de la mujer embarazada, considerara oportuno extender esa regulación a supuestos distintos de la extinción del contrato de trabajo por despido.

En definitiva, la extinción del contrato durante el periodo de prueba será nula (como cualquier otra decisión extintiva) si se produce con vulneración de derechos fundamentales, como sucederá si la decisión empresarial es una reacción al embarazo de la trabajadora (STC 17/2007, de 12 de febrero). Ello sentado, y aplicando la doctrina constitucional en materia de discriminación por razón de sexo de las trabajadoras embarazadas (por todas, STC 17/2003, de 30 de enero), entiende el Tribunal que en el presente caso no existían indicios de discriminación, pues no ha quedado acreditado que la empresa conociera el embarazo de la trabajadora y que, aunque se hubiera afirmado la existencia de indicios, resulta que en la misma fecha de extinción del contrato de la recurrente se extinguió también por el mismo motivo el contrato de otro trabajador, contratado en idénticas condiciones y fechas, dándose en ambos casos la circunstancia de que no se habían alcanzado los objetivos mínimos fijados en el contrato, lo que excluiría el pretendido móvil discriminatorio de la decisión extintiva.

5. Este razonamiento, a diferencia de lo sucedido en los casos resueltos por las citadas SSTC 92/2008 y 124/2009, satisface plenamente las exigencias del canon de razonabilidad y motivación reforzadas del derecho fundamental del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), que impone la afectación del derecho a la no discriminación por razón de sexo (art. 14 CE).

El Tribunal Supremo (y previamente los órganos judiciales de instancia y suplicación), desde la posición institucional que le asigna el art. 123.1 CE, ha rechazado en su Sentencia, mediante un exhaustivo y preciso razonamiento que parte de la distinta naturaleza jurídica de las instituciones del despido y el desistimiento empresarial en periodo de prueba, extender el mecanismo de tutela objetiva de la trabajadora embarazada en caso de despido, prevista expresamente en el art. 55.5.b) LET, al supuesto del desistimiento empresarial durante el periodo de prueba, y ha aplicado a este supuesto la doctrina constitucional en materia de prueba indiciaria en los casos en que se invoca una discriminación por razón de sexo (STC 17/2007, de 12 de febrero), concluyendo en la ausencia de indicios de tal discriminación, entre otras razones, aunque no sólo, por la falta de acreditación del conocimiento empresarial del embarazo. En suma, el análisis de la cuestión planteada que se contiene en la Sentencia impugnada de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo expresa una argumentación axiológica no solo motivada y fundada en Derecho, sino plenamente coherente y respetuosa con el derecho fundamental a la no discriminación por razón de sexo, por lo que resulta completamente ajena a los reproches que determinaron el otorgamiento del amparo en las citadas SSTC 92/2008 y 124/2009.

Del mismo modo en que en las SSTC 92/2008, FJ 9, y 124/2009, FJ 3, advertimos que «la garantía frente al despido del derecho a la no discriminación por razón de sexo de las trabajadoras embarazadas no exige, necesariamente, un sistema de tutela objetiva como el previsto por el legislador en la Ley 39/1999», de suerte que «serán posibles, desde esta perspectiva, otros sistemas de protección igualmente respetuosos con el art. 14 CE como, en particular, el que estaba en vigor en el momento de la reforma legal» (que presupone el conocimiento por la empresa del estado de gestación y determina la inversión de la carga de la prueba a partir de los indicios de discriminación aportados por la trabajadora), no cabe formular reproche alguno desde la perspectiva del canon reforzado de motivación a una interpretación judicial que sostiene que el sistema de tutela objetiva previsto por la Ley 39/1999 para el despido de la trabajadora embarazada no resulta aplicable a las extinciones del contrato en el período de prueba, pues entre ambas instituciones existen suficientes diferencias sustantivas como para justificar un tratamiento diferenciado, reforzado en el caso del despido, en cuanto decisión necesariamente causal y motivada y cuya trascendencia para la efectividad del derecho a la no discriminación por razón de sexo de las trabajadoras embarazadas resulta indudablemente mayor. Esta interpretación, en efecto, no resulta constitucionalmente reprochable, dado que no priva de las necesarias garantías antidiscriminatorias a las extinciones del contrato de trabajo durante el período de prueba, que, pese a no exigir siquiera causa ni motivación de ningún tipo —pudiendo responder, por su propia naturaleza, a la pura voluntad empresarial— no pueden, claro está, vulnerar derechos fundamentales, como tiene establecido nuestra doctrina, antes citada (SSTC 94/1984, FJ 3 y 166/1988, FJ 4), y se recuerda precisamente en la Sentencia dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Supremo. Otro tanto hemos afirmado respecto de otras decisiones no causales, como la no renovación de contrato de trabajo temporal (STC 173/1994, de 7 de junio).

6. Por otra parte, conviene advertir que las Sentencias impugnadas en amparo —y de modo particular la dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Supremo— han efectuado en el presente caso una interpretación del derecho fundamental a la no discriminación por razón de sexo (art. 14 CE) que resulta plenamente acorde con las exigencias de nuestra reiterada doctrina al respecto. En efecto, como recuerda la citada STC 17/2007, FJ 4, para determinar si las resoluciones judiciales impugnadas en amparo vulneran la interdicción de discriminación por razón de sexo este Tribunal ha de analizar, «a la vista de las circunstancias del caso concreto, si la trabajadora recurrente en amparo aportó indicios de discriminación suficientes y si, en tal supuesto, como consecuencia de la inversión de la carga de la prueba, la empleadora cumplió con su obligación de rebatirlos justificando que su actuación fue absolutamente ajena a todo propósito atentatorio de derechos fundamentales».

Pues bien, a diferencia de lo que sucedía en el asunto resuelto por la citada STC 17/2007, referido a la extinción del

contrato de una trabajadora embarazada por no superar un segundo periodo de prueba (y en el que la trabajadora aportó indicios racionales de que el desistimiento empresarial vino en realidad motivado por sus sucesivas bajas laborales debidas a sus embarazos y ulteriores abortos, sin que la empresa acreditase que los hechos motivadores de su decisión fueron legítimos y ajenos al móvil discriminatorio por razón de sexo que se le imputaba), en el presente caso acontece que la demandante de amparo, como bien se razona en las Sentencias impugnadas, no aportó indicios racionales de discriminación por motivo de embarazo, toda vez que ni siquiera resultó acreditado que la empresa tuviera conocimiento del estado de gestación, lo que excluía que la empresa viniese obligada a rebatir unos inexistentes indicios de discriminación por razón de sexo, sin perjuicio de que, en cualquier caso, lo que sí se acreditó en el proceso es que el mismo día en que se produjo la extinción de la relación laboral de la recurrente por no superar el período de prueba, al no alcanzar los objetivos de ventas previstos en el contrato, se extinguió por el mismo motivo el contrato de otro trabajador varón contratado en la misma fecha que la recurrente, lo que vendría a demostrar que la decisión extintiva fue completamente ajena a todo propósito atentatorio de derechos fundamentales, al no tener por causa el estado de embarazo de la trabajadora demandante, que la empresa desconocía.

7. Como conclusión de lo expuesto cabe señalar, en primer lugar, que las Sentencias recurridas no han vulnerado el derecho a la tutela judicial efectiva, en relación con el derecho a la no discriminación por razón de sexo y, más en concreto, que la respuesta dada a la cuestión planteada en el presente caso por la Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo que puso fin a la vía judicial resulta plenamente respetuosa con la doctrina constitucional en la materia y específicamente con las propias SSTC 92/2008 y 124/2009 en las que la demandante apoya su queja; y, en segundo lugar, que las Sentencias impugnadas han efectuado en el presente caso una interpretación del derecho a la no discriminación por razón de sexo, atendidas las circunstancias concurrentes, que resulta plenamente acorde con las exigencias de nuestra doctrina al respecto sobre la verificación de la aportación de indicios de discriminación suficientes y, en su caso, la refutación de tal panorama indiciario por la empresa. Todo ello determina la denegación del amparo.

FALLO

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

Ha decidido

Denegar el amparo solicitado por doña N.S.O.

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

Dada en Madrid, a diez de octubre de dos mil trece.—Francisco Pérez de los Cobos Orihuel.—Adela Asua Batarrita.—Luis Ignacio Ortega Álvarez.—Encarnación Roca Trías.—Andrés Ollero Tassara.—Fernando Valdés Dal-Ré.—Juan José González Rivas.—Santiago Martínez-Vares García.—Juan Antonio Xiol Ríos.—Pedro José González-Trevijano Sánchez.—Enrique López y López.—Firmado y rubricado.

Voto particular concurrente que formula el Magistrado don Andrés Ollero Tassara, respecto a la Sentencia de fecha 10 de octubre de 2013 dictada por el Pleno en el recurso de amparo avocado núm. 3773-2011

En el ejercicio de la facultad que me confiere el art. 90.2 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, con pleno respeto a la opinión de mis colegas, por medio de este Voto particular quiero ante todo hacer constar que comparto íntegramente su fallo, por entender que la tutela objetiva atribuida a las trabajadoras en situación de embarazo en caso de despido es resultado de una opción legítima del legislador; no deriva pues de una exigencia constitucional, capaz incluso de obligarle a extender dicho tratamiento a trabajadoras que, en similar estado, desarrollan su labor en periodo de prueba.

1. El motivo de mi Voto es la preocupación, que he tenido presente durante la deliberación de la Sentencia, de que su fallo se pudiera en el futuro malinterpretar como si neutralizara resoluciones anteriores de este Tribunal, que considero particularmente acertadas. Me refiero a las Sentencias 166/1988, de 26 de septiembre, y 173/1994, de 7 de junio. En ambas se consideró que se había producido vulneración de los derechos de las trabajadoras afectadas, al no exigirse por el juez al empresario que aportara un motivo distinto de la situación de embarazo para la resolución del contrato (en periodo de prueba, en el primer caso, y temporal con posible prórroga, en el segundo). Considero que el contraste con dicha doctrina —expresada de modo particular en la primera de dichas resoluciones, en la que quedó fuera de discusión el conocimiento del embarazo por la empresa— suscita una saludable reflexión sobre muchos de los aspectos abordados en esta ocasión: existencia o no de conocimiento por la empresa de la situación de embarazo de la trabajadora; indicios a aportar por esta para que su estado se presuma conocido, obligando a la empresa a dejar constancia suficiente de su desconocimiento; características de la motivación capaz de justificar la resolución del contrato...

2. El conocimiento por la empresa de la situación de embarazo resulta sin duda particularmente relevante, así como la notable dificultad de la trabajadora para probar que ha tenido lugar. Este problema ha encontrado una doble respuesta.

La Directiva Europea 92/85/CEE establece que debe ser la trabajadora la que comunique a la empresa su situación, para que tenga de ella conocimiento y poder derivar en su caso la oportuna denuncia de trato discriminatorio. El legislador español, por el contrario, ha optado por establecer una tutela objetiva de efecto automático, que hace superflua toda constatación de la existencia de una subjetiva discriminación de la trabajadora afectada.

Los antecedentes de la presente Sentencia dejan claro que la trabajadora interpone su primera demanda «por entender que la empresa había puesto fin a la relación laboral al saber que estaba embarazada». Con posterioridad, el acceso a la casación para unificación de doctrina le lleva a plantear de modo menos acertado una interpretación extensiva de la nulidad objetiva contemplada por el artículo 55.5 b) de la Ley 39/1999 que reforma la Ley del estatuto de los trabajadores, con obligada marginación de la discriminación antes denunciada. Me preocupa que haya sido solo esta última argumentación la que, de modo a mi juicio excesivo, centrara la atención en los fundamentos de la Sentencia.

A la hora de descartar una posible vulneración se irá afirmando, en las sucesivas instancias, que «no consta probado que la empresa tuviera conocimiento de este hecho», sin alusión a quién debería haberlo probado; que la resolución del contrato se produce «no constando que la empresa tuviera conocimiento de ello», y que «no había quedado probado que la empresa conociera el embarazo», «al no constar que la empresa conociera el estado de gestación de la trabajadora»; se afirma igualmente que la empresa «desconocía (conforme quedó acreditado en el proceso a quo) el estado de gestación de la trabajadora».

También el Fiscal considera que estamos «ante un supuesto en el que no había conocimiento por parte del empleador del estado de gravidez de la trabajadora», añadiendo un aspecto nada irrelevante: «el parámetro para juzgar la hipotética lesión del derecho fundamental habría de ser el genérico del ofrecimiento por la trabajadora de indicios de una actuación discriminatoria y la consiguiente inversión de la carga de la prueba», lo que lleva a interrogarse sobre qué tipo de indicios habría de aportar y si no habría que considerar indicio suficiente su no cuestionada situación de embarazo. Sobre todo, al afirmarse en el fundamento jurídico 5 «la ausencia de indicios de tal discriminación, entre otras razones, aunque no sólo, por la falta de acreditación del conocimiento empresarial del embarazo», reiterando lo ya apuntado en el fundamento jurídico 4: «en el presente caso no existían indicios de discriminación, pues no ha quedado acreditado que la empresa conociera el embarazo de la trabajadora». Todo ello puede suscitar la duda de si este extremo fue analizado con suficiente profundidad, como para poder afirmar en el fundamento jurídico 6 que la trabajadora «como bien se razona en las Sentencias impugnadas, no aportó indicios racionales de discriminación por motivo de embarazo, toda vez que ni siquiera resultó acreditado que la empresa tuviera conocimiento del estado de gestación, lo que excluía que la empresa viniese obligada a rebatir unos inexistentes indicios de discriminación por razón de sexo». Ya se había anticipado en el fundamento jurídico 5 que, en consecuencia, no se ha privado a la trabajadora «de las necesarias garantías antidiscriminatorias a las extinciones del contrato de trabajo durante el período de prueba». Invita a la duda también que en un pasaje de la Sentencia 41/2002, de 25 de febrero, citada por la empresa en apoyo de su postura, se afirme que «las alegaciones de la demandante no resultan convincentes en cuanto a la existencia de indicios de discriminación», lo que parece hacer gravar no sobre la empresa sino sobre ella de modo excesivo una carga probatoria. No en vano en la primera instancia se afirmó, sin precisar su alcance, que «la actora debe acreditar un indicio que genere una razonable sospecha».

3. Aleja también a esta Sentencia de las inicialmente aludidas el hecho de que la empresa haya aportado una doble explicación para justificar su desistimiento de continuar la situación contractual. La primera puede considerarse plausible, al no haberse logrado los objetivos inicialmente propuestos a la trabajadora, si bien su cómputo se realiza teniendo en cuenta únicamente lo conseguido en el primero de los dos meses del periodo de prueba. No resulta tan convincente —ante la necesidad de descartar la existencia de discriminación, en situaciones tan proclives a generarla— el hecho de que se haya producido similar desistimiento de la empresa respecto a un trabajador varón. No solo porque —ahora sí, sin duda alguna— este no estaba embarazado, sino porque de asumirse acriticamente tal justificación, bastaría para desistir de la relación laboral con una trabajadora embarazada hacerla acompañar de un trabajador varón en similar periodo de prueba. Partiendo de estas reflexiones, me he inclinado a emitir este Voto particular explicitando mis reservas, que no me han impedido suscribir la Sentencia, pues su resultado no me parece falto de fundamento.

Madrid, a diez de octubre de dos mil trece.—Andrés Ollero Tassara.—Firmado y rubricado.

Voto particular que formula el Magistrado don F. V. D.-R. a la Sentencia dictada en el recurso de amparo avocado a Pleno núm. 3773-2011 y al que se adhieren la Magistrada doña A. A. B. y los Magistrados don L. I. O. Á. y don J. A. X. R.

1. Como tuve oportunidad de manifestar a lo largo de las deliberaciones del presente proceso constitucional, disiento de la decisión mayoritariamente adoptada. Dentro del máximo respeto hacia el parecer de mis compañeros del Pleno, que tiene indudable fundamento y soporte en doctrina previa de este Tribunal, señaladamente en las SSTC 92/2008, de 21 de julio y 124/2009, de 18 de mayo, entiendo que el fallo debió de declarar la vulneración del art. 14 CE, desde el prisma de la tutela antidiscriminatoria, procediendo a apartarse y, consecuentemente, a modificar la doctrina contenida en aquellos precedentes, que no comparto.

En mi opinión, los actos empresariales aquí enjuiciados lesionaron, y las Sentencias impugnadas no tutelaron, el principio de prohibición de discriminación por razón de género, sacrificándolo, por el contrario, con una solución contraria a su contenido esencial y a la recta interpretación de las garantías que del art. 14 CE, segundo inciso, que se derivan para

la mujer trabajadora en estado de gestación en el campo de las relaciones laborales.

2. En esta ocasión, mi discrepancia se instala en un terreno exquisitamente doctrinal, pues admito que la ratio decidendi de la Sentencia aprobada tiene respaldo en la jurisprudencia constitucional antecedente. Por tanto y a diferencia de otros pronunciamientos de los que he disentido expresamente, ni puedo ni debo calificar el pronunciamiento del Tribunal del que me separo como un retroceso en la tutela de los derechos fundamentales, referido en el caso enjuiciado a la lucha antidiscriminatoria por razón de género. La opinión que me merece el pensamiento jurídico constitucional formulado en las SSTC 92/2008 y 124/2009 la dejo sintetizada del modo siguiente: revela una inteligencia del derecho fundamental concernido que no satisface el parámetro de la máxima irradiación de los contenidos constitucionales que la prohibición de discriminación consiente y, sobre todo, demanda en atención, básicamente, al atributo que a esta distingue y que se sustancia en ser una norma de sistema dotada de una doble propiedad: una inconfundible vocación transformadora de nuestro modelo de convivencia y una indiscutible finalidad de salir al paso de un inaceptable legado, derivado de factores de muy diversa índole. En atención a su naturaleza de norma de sistema, los derechos vinculados a la proscripción de toda manifestación discriminatoria rebasan y sobrepasan la mera atribución subjetiva del derecho mismo.

Desde una perspectiva teleológica, en efecto, la interdicción de discriminación del segundo inciso del art. 14 CE es una norma parificadora de reacción histórica. Conforme al propósito que la inspira, nuestra Constitución ni extiende de forma subjetivamente ilimitada la tutela del citado pasaje constitucional, ni tampoco la confiere a partir de una atención singularizada de cada sujeto, en sí mismo considerado. Antes al contrario, la prohibición de discriminación, en atención a los factores que el precepto constitucional ampara, persigue una finalidad de parificación frente a situaciones de inferioridad o desventaja estructural de determinados colectivos, situaciones que todavía hoy persisten e, incluso, emergen en nuevos escenarios y respecto de renovados factores de relegación. Es ésta y no otra, a mi parecer, la razón de ser de la regulación constitucional, de manera que la protección del art. 14 CE comprende exclusivamente a grupos de personas situados de manera sistemática en posiciones de desigualdad sustancial. Solo con esa aproximación de sistema, que exige identificar a los colectivos protegidos en situación de postergación social o jurídica y no, por tanto, a una pluralidad de sujetos menoscabados por actos antijurídicos, puede discernirse qué significa y qué y a quién preserva el art. 14 CE en su segundo inciso.

Una exacta comprensión del intenso y denso sentido parificador de la regla constitucional ahora a examen pide, pues, traer a colación y valorar adecuadamente un elemento de matriz supraindividual, consistente en el previo encuadramiento de los sujetos susceptibles de ser protegidos en el grupo afectado; y también demanda el concurso de un perjuicio adverso para el factor preservado. Otra concepción de la regulación constitucional no sólo desnaturalizaría los principios que informan la prohibición de discriminación del art. 14 CE, segundo inciso, sino que, asimismo, vendría a mezclar principios, garantías y derechos diversos, olvidando criterios de delimitación y diferenciación entre ellos que resultan imprescindibles.

Frente a ese escenario clásico, el presente recurso de amparo se singulariza por una circunstancia que no debe marginarse: en la lógica de la parte recurrente, la invocación de la prohibición constitucional de discriminación por razón de género tendería a operar ad intra del colectivo protegido. El reproche vertido habría nacido del diferente tratamiento jurídico que la Ley del estatuto de los trabajadores (LET) otorga a distintas mujeres trabajadoras, y no ya a hombres frente a mujeres ante actos unilaterales igualmente extintivos; o, si se prefiere, la lesión derivaría de la existencia de un régimen jurídico que diferencia la protección entre las mujeres embarazadas en la ruptura de la relación laboral en función de circunstancias contractuales.

Es este un escenario fáctico y jurídico de indiscutible repercusión social, dotado adicionalmente de una innegable novedad temática e interés constitucional al ofrecer la posibilidad de trazar, en estos supuestos de hecho, una diversa noción del mandato constitucional de parificación que, trascendiendo la concepción clásica de parificación ad extra con colectivos no relegados, en este caso varones, pasaría a desarrollarse a través de una parificación ad intra; esto es, mediante una exigencia de atribución de una idéntica tutela antidiscriminatoria dentro del colectivo protegido.

No obstante y para reconocer una conexión de constitucionalidad directa con el art. 14 CE en los supuestos de embarazo con extinción del contrato de trabajo en periodo de prueba, no es preciso activar esfuerzos adicionales de elaboración y redefinición de conceptos que, en nuestra jurisprudencia, cuentan con un dilatado arraigo. Para alcanzar ese resultado, bastará argumentar que, a diferencia de lo que sostuvieron en su día las tan citadas resoluciones de este Tribunal, las SSTC 92/2008 y 124/2009, y ahora sigue defendiendo la Sentencia aprobada por el Pleno de este Tribunal de la que discrepo, el régimen tuitivo previsto en el estatuto de los trabajadores en caso de despido de embarazadas (art. 55.5 LET), lejos de constituir un mero plus añadido por el legislador, es un imperativo constitucional ex art. 14 CE.

3. Estos pronunciamientos parten de la distinción entre tutela intencional y tutela objetiva de la discriminación, situando la primera en el contenido esencial del art. 14 CE y la segunda en una especie de contenido adicional –por manejar un concepto acuñado por la jurisprudencia constitucional en relación con otro derecho fundamental: la libertad sindical–, de creación legal, concluyendo, a partir de esta diferenciación y sin ofrecer la necesaria motivación, que la tutela antidiscriminatoria ante actos que lesionen objetivamente, sin voluntad o animus de relegación, el derecho fundamental implicado en estos escenarios discriminatorios ha de calificarse como diferente y de contenido menor o inferior a la tutela intencional.

Con independencia de cuál haya sido la concreción legislativa de la protección que nos ocupa, el art. 14 CE no sólo prohíbe los actos discriminatorios intencionales, que por lo general se acreditarán a través de la dinámica propia de la prueba indiciaria, sino también cualquier perjuicio objetivo contra el factor protegido por el derecho fundamental sustantivo. Nuestra doctrina clásica, soslayada en la Sentencia del Pleno pese a ser reiterada y constante, creo que avala y ratifica ese

punto de partida.

Según los precedentes que la Sentencia ahora discutida hace suyos, el embarazo goza, por decisión del legislador y a pesar del desconocimiento empresarial, de una protección antidiscriminatoria automática y objetiva frente a la extinción en los supuestos del art. 55 LET; pero solo en ellos. Por consiguiente, dicha protección no beneficia a los restantes supuestos extintivos reconducibles, en lo que aquí interesa señalar, al art. 14 LET, al no haberse consumado esa misma opción de política legislativa: la consagración del contenido adicional del art. 14 CE. La tesis alternativa que formulo, en cambio, postula que la regulación del art. 55 LET no es un plus infraconstitucional inspirado por el art. 14 CE; es, muy antes al contrario, la expresión o concreción de un imperativo de ese derecho fundamental. Una recalificación de la tutela antidiscriminatoria como la ahora defendida obliga a afirmar que el legislador, al limitar el alcance del art. 55 LET, ha dejado extramuros de su ámbito objetivo parte de los supuestos en los que la extinción del contrato de trabajo de las trabajadoras embarazadas ha de contar, por mandato directamente deducible del art. 14 CE, de una protección reforzada, entre los que se encuentra, precisamente, la extinción en período de prueba.

Por expresar mi tesis en otras palabras, los desistimientos contractuales decididos por el empresario durante el período de prueba, respecto de las mujeres embarazadas, disfrutan de una tutela directa, sin necesidad de una previa intermediación legislativa ya que aquella nace del contenido esencial del art. 14 CE.

4. Las premisas de toda vulneración del art. 14 CE son las dos siguientes: de un lado, la concurrencia del factor protegido (aquí, el embarazo como realidad biológica enlazada al género, según jurisprudencia constante de este Tribunal) y, de otro, la existencia de un perjuicio asociado (aquí, la extinción del contrato de trabajo).

Pese a la diferente naturaleza existente entre el despido causal y el desistimiento empresarial durante el periodo de prueba, una y otra premisa concurren en ambas modalidades extintivas. Los factores justificativos de una tutela antidiscriminatoria se dan por igual en las extinciones causales y en las no causales, existiendo pues tanto un equivalente imperativo de protección como una identidad del factor protegido en presencia. Los elementos de legalidad que adjetivan de modo distintivo cada instituto jurídico a contraste, al no lograr la dilución de la presencia de esta doble premisa, se encuentran desprovistos, por tanto, de la necesaria entidad para articular una diferenciación en el tratamiento constitucional de la tutela antidiscriminatoria.

Frente a una conclusión como la expuesta, amparada en un enjuiciamiento constitucional, la Sentencia de la mayoría, dando validez a lo alegado por la Sala de lo Social del Tribunal Supremo en la resolución recurrida, señala que, «mientras que en el despido (tanto disciplinario como por causas objetivas) la ley exige requisitos de forma (por escrito y con expresión de la causa), cuyo incumplimiento acarrea la ilicitud de la decisión extintiva... el desistimiento empresarial durante el periodo de prueba no queda sujeto a requisitos formales (pudiendo incluso ser verbal y sin exteriorización de la causa), pudiendo afirmarse que el periodo de prueba supone una clara atenuación del principio de prohibición de la libre extinción del contrato, si bien, como es obvio, esa facultad de desistimiento empresarial en el periodo de prueba (art. 14 LET) no es omnímoda para el empresario, pues en ningún caso podrá dar lugar a que se produzcan resultados inconstitucionales (SSTC 94/1984, de 16 de octubre, FJ 3 y 166/1988, de 26 de septiembre, FJ 4)». Como fundamento de la inexistencia de resultados inconstitucionales, se invocan los perfiles propios del periodo de prueba y las consiguientes diferencias entre los institutos laborales comparados. Y ante semejante argumentación, la pregunta que aflora es esta: ¿cuál es el soporte que consentiría el que esas peculiaridades de la prueba pudieran habilitar un distinto y menos intenso régimen de tutela antidiscriminatoria?. Es este, sin embargo, un interrogante al que no se responde. Seguramente, porque no hay razón que justifique constitucionalmente la conclusión alcanzada. O, por expresar la misma idea desde otro ángulo, por cuanto la única razón invocada queda instalada en un terreno ajeno a la Constitución; es decir, en rasgos de mera legalidad que, por muy objetivamente caracterizadores que sean de las instituciones laborales a contraste, no explican en clave constitucional una tutela dispar. Es precisamente ese giro en el vacío en el que queda atrapada la Sentencia mayoritaria, que termina pasando por alto la identidad de razón de la protección en los casos comparados.

Al reflexionar como lo hace, la Sentencia de la mayoría se apropia y hace suyas dos ideas que, en mi opinión, resultan de todo punto inaceptables desde una perspectiva constitucional. De un lado, asigna una menor protección a la embarazada en periodo de prueba, minusvalorando la vigencia de los derechos fundamentales precisamente en los escenarios contractuales de mayor precariedad laboral, tal y como sucede, precisamente y enunciada la idea en términos relacionales, con el periodo de prueba frente al régimen extintivo ordinario del contrato de trabajo. Es esta una lógica que carece de fundamento constitucional, encarándose abiertamente con la jurisprudencia constitucional dictada en otras materias, bastando ahora traer a colación, para no razonar en el vacío, la relativa a la exclusión de los contratados temporales del ámbito del convenio colectivo (STC 136/1987, de 22 de julio, FJ 5). De otro, implica subestimar la concurrencia del factor biológico personal tutelado, reduciendo su relevancia constitucional en función de circunstancias ajenas al contenido esencial del derecho, como son los factores contractuales enunciados en la transcripción de la Sentencia que he realizado líneas atrás.

Por lo demás, el criterio mayoritario afluye en un efecto paradójico, de indefendible encaje constitucional: a pesar de que el acto legislativo no puede en modo alguno confinar el alcance de la cobertura constitucional, pues es ésta la que permite contradecir la validez de la norma infraconstitucional adoptada, en el caso enjuiciado se hace depender el ámbito de imputación de la tutela antidiscriminatoria de la intervención normativa decidida por el legislador ordinario. Desde esta perspectiva, la Sentencia de la mayoría, aunque se instale en la misma senda de los precedentes en que se apoya, aparece velada en su mirada; velada por una indagación de los contenidos propios del derecho fundamental desde el texto legal, siendo así que esa operación es incorrecta en general, y también inasumible ad casum, ya que la premisa de que la regulación infraconstitucional (art. 55 LET) no es expresión de un imperativo constitucional no aparece debidamente motivada.

Por toda argumentación, la Sentencia mayoritaria, al aludir a aquellos precedentes, razona afirmando que «la garantía frente al despido del derecho a la no discriminación por razón de sexo de las trabajadoras embarazadas no exige, necesariamente, un sistema de tutela objetiva como el previsto por el legislador en la Ley 39/1999. Serán posibles, desde esta perspectiva, otros sistemas de protección igualmente respetuosos con el art. 14 CE como, en particular, el que estaba en vigor en el momento de la reforma legal». El interrogante que emerge y que no es dable eludir es, entonces, éste: ¿cuáles son los razonamientos jurídico-constitucionales que permiten concluir que otros diseños de protección menos intensos o, incluso, la no extensión o la supresión potencial del definido en el art. 55 LET son compatibles con el contenido esencial del art. 14 CE? A pesar de plantear un escenario no por hipotético menos preocupante, la Sentencia de la que discrepo no ofrece respuesta alguna a este grueso interrogante, quedando así el alegato, dado su intenso tono apodíctico, desprovisto de toda fuerza persuasiva.

Razonado que en el desistimiento no causal del contrato de trabajo de las mujeres embarazadas durante el período de prueba el factor protegido está afectado en los mismos términos que en las extinciones causales o, mejor aún, se encuentra afectado, incluso, en mayor medida por existir una situación de mayor precariedad laboral, la segunda línea de razonamiento, como ya anticipé, se centra en el análisis de los tipos de lesión que puede sufrir un derecho fundamental; o, si se prefiere, en la tipología de actos lesivos.

En este orden de consideraciones, constituye reiterada doctrina constitucional afirmar que los derechos fundamentales pueden vulnerarse tanto por lesiones intencionales como por lesiones objetivas, no intencionales. Por decirlo en los términos, entre otras, de la STC 225/2001, de 26 de noviembre, la violación de derechos fundamentales «no queda supeditada a la concurrencia de dolo o culpa en la conducta del sujeto activo, a la indagación de factores psicológicos y subjetivos de arduo control. Este elemento intencional es irrelevante» (FJ 4). Puede haber, por tanto, lesiones del derecho fundamental objetivas, aunque no haya ánimo de discriminar. El desconocimiento del embarazo, así, no es un elemento que, por sí mismo, excluya el reproche discriminatorio. Ni lo descarta en general, ni lo hace en el curso ordinario del contrato, en la fase precontractual o en el momento extintivo, como acontece en el ejercicio empresarial del desistimiento en período de prueba. Es esta una lógica derivación de la doctrina general sobre la lesión de derechos fundamentales.

Desde esta segunda premisa, tampoco se percibe diferencia alguna entre despido causal y cese en periodo de prueba. Ni de la CE ni de la jurisprudencia constitucional se infiere que ese criterio uniforme y estándar, que es el que define la doble tipología de lesiones, tenga excepciones, o en particular que pudiera integrarlas en actos no causales como los regulados en el art. 14 LET. Muy antes al contrario, pues este Tribunal ha afirmado con insistencia que los derechos fundamentales operan también frente a decisiones no causales del empresario (por todas, STC 74/2008, de 23 de junio, FJ 2; y, en particular sobre el periodo de prueba, entre otras SSTC 94/1984, de 16 de octubre, o 17/2007, de 12 de febrero).

No me parece de recibo que, existiendo una protección constitucional directa y generalizada para lesiones de derechos fundamentales, tanto intencionales como objetivas, pueda hacerse depender la que proceda frente a lesiones objetivas de un acto de intermediación legislativa. Es sencillamente un canon infundado e inconsistente, que se proyecta sin explicación solvente por la resolución mayoritaria a una realidad contractual caracterizada por un especial desequilibrio y por la singular desprotección de la trabajadora en periodo de prueba; en una situación en la que el riesgo de discriminación acrece. La cobertura constitucional es única y se extiende sobre cualquier acto generador de un perjuicio al factor protegido, sea intencional o no. La fuente de la protección, concurriendo el factor, es la CE, de modo que carece de todo respaldo en nuestra doctrina, por tanto, el que en esta materia concreta, en la del desistimiento empresarial en periodo de prueba, se formule una excepción, afirmándose que el ámbito de imputación de la protección en casos de embarazo desconocido por el empresario dependerá del alcance de la regulación legal, sustituyendo así y sin justificación la cobertura ordinaria del art. 14 CE. No encuentro en el texto de la resolución aprobada una tesis razonable –ni irrazonable siquiera– que pueda dotar a esa conclusión de soporte argumental. Esta lógica, implícita en las SSTC 92/2008 y 124/2009, es contraria a nuestra reiterada elaboración sobre lesiones intencionales y objetivas, ambas prohibidas directamente por la CE, sean o no especificadas por la norma infraconstitucional.

5. A lo largo de las discusiones que precedieron a la aprobación de la Sentencia de la que me aparto, propuse, sin éxito como puede advertirse, un overruling dirigido a enunciar una protección integral del embarazo frente a la extinción del contrato de trabajo. La única excepción a dicha protección, aplicable por igual a despidos, todos ellos basados en justa causa, y a desistimientos vendría dada por la verificación de una causa que desvincula el acto extintivo del factor protegido; esto es, por la concurrencia debidamente acreditada de una causa laboral que justifique el cese en periodo de prueba o de una causa disciplinaria que determine la procedencia del despido en los casos regulados en el art. 55 LET.

Con esta reconstrucción de nuestra doctrina, el canon utilizable en los supuestos de ceses contractuales de mujeres embarazadas no sería el del art. 24.1 reforzado con el art. 14 CE, como en la Sentencia de la mayoría acontece, sino el canon propio del derecho sustantivo. No me resisto a indicar que, en no pocas ocasiones, los planteamientos que encuadran la tutela en un esquema del art. 24.1 CE reforzado, pese a su apariencia tuitiva, no hacen sino desligar del derecho sustantivo la cobertura constitucional, introduciendo el riesgo latente de una minoración de la protección. La mera lectura del fundamento jurídico 5 de la Sentencia aprobada así lo confirma. El uso recurrente de este canon, el reforzado del art. 24 CE, dota de un exceso de protagonismo a la intermediación judicial no reparadora frente a la infracción del derecho sustantivo concernido, cuya vulneración originaria reside en el acto empresarial no anulado en el proceso. Parecen meros matices pero son cambios de fondo, decisivos para los derechos fundamentales, sobre todo cuando debo reconocer que comienzan a detectarse con preocupante continuidad.

Las claves del canon constitucional deberían de haber sido esta vez, por lo tanto, las propias del art. 14 CE:

conurrencia del perjuicio, afectación del factor protegido a un miembro del colectivo tutelado, equiparación de la protección en todas las situaciones asimilables en el que aquel factor se presente y, en fin, generalización de una idéntica cobertura a lesiones objetivas o intencionales.

Concluyendo: es verdad que, como dejó escrito la STC 182/2005, de 4 de julio, el art. 14 CE no consagra la promoción de la maternidad o de la natalidad; pero no es menos verdad que sí excluye, como también recordaba ese pronunciamiento, toda distinción o trato peyorativo a la mujer en la relación laboral fundado en dichas circunstancias. Las determinaciones normativas, los actos empresariales o las interpretaciones que diferencien la tutela antidiscriminatoria entre situaciones que precisen, por razón de embarazo, la misma protección, serán, en suma, contrarias al art. 14 CE por imperativo constitucional. Solo así se asegura el contenido esencial del derecho en la máxima irradiación que exige una norma de sistema, como es la interdicción de discriminación, cuyos presupuestos conceptuales se entrelazan de manera inescindible con la noción de igualdad sustancial, al responder a un propósito de reequilibrio y superación en nuestro Estado social de Derecho de ciertos tratamientos peyorativos que sufren grupos o colectivos en razón de un elemento que los caracteriza, y cuya vulneración atenta contra los valores de la dignidad de la persona y los derechos inviolables que le son inherentes (art. 10 CE).

6. La presente Sentencia constitucional responde, así pues, a un concepto de las relaciones laborales que, con todo el respeto que me merece la decisión del Pleno del Tribunal, no se corresponde con mi concepción del modelo constitucional y democrático que las informa; lo que no sólo repercute esta vez en la efectividad de los derechos fundamentales, sino que, adicionalmente, puede incrementar la situación de precariedad laboral en la que se encuentran las trabajadoras embarazadas sometidas a un periodo de prueba.

A la luz del art. 14 CE, la estimación del recurso era la única respuesta posible. En consecuencia, debería haberse otorgado el amparo solicitado, declarando la nulidad de las resoluciones judiciales impugnadas, confirmatorias de la regularidad del desistimiento decidido por el empresario, y el derecho de la demandante a reincorporarse a su puesto de trabajo.

Madrid, a diez de octubre de dos mil trece.—Fernando Valdés Dal-Ré.—Adela Asua Batarrita.—Luis Ignacio Ortega Álvarez.—Juan Antonio Xiol Ríos.—Firmado y rubricado.

12189 *Pleno. Sentencia 183/2013, de 23 de octubre de 2013. Cuestión de inconstitucionalidad 4965-2011. Planteada por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 2 de Almería en relación con el artículo 141.1 de la Ley 7/2002, de 17 de diciembre, de ordenación urbanística de Andalucía. Competencias en materia de expropiación forzosa: constitucionalidad del precepto legal autonómico que no incluye la necesidad de acuerdo con el propietario previo a la ocupación directa de terrenos dotacionales (STC 61/1997). (BOE núm. 278, de 20-11-2013).*

(...)

II. Fundamentos jurídicos

1. El Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 2 de Almería plantea cuestión de inconstitucionalidad acerca del art. 141.1 de la Ley 7/2002, de 17 de diciembre, de ordenación urbanística de Andalucía (en adelante, Ley 7/2002), precepto que dispone lo siguiente:

«Los terrenos destinados a dotaciones podrán obtenerse mediante su ocupación directa a cambio del reconocimiento a su titular del derecho a integrarse en una unidad de ejecución con exceso de aprovechamiento objetivo.

La ocupación directa requerirá la determinación del aprovechamiento urbanístico que corresponda al afectado y de la unidad de ejecución en la que aquél deba hacerse efectivo.»

Entiende el órgano judicial que, de acuerdo con la doctrina constitucional (SSTC 61/1997, de 20 de marzo, y 164/2001, de 11 de julio), la ocupación directa es una categoría asimilable a la expropiación forzosa respecto de la que el Estado ex art. 149.1.18.^a CE se encuentra legitimado para establecer ciertas garantías de carácter mínimo, entre las que se encontraría la necesidad de acuerdo con el afectado, mientras que la legislación autonómica contempla, al regular la ocupación directa, un pago en especie coactivo, invadiendo así el ámbito constitucional reservado a la titularidad exclusiva del Estado.

El Abogado del Estado y el Letrado del Parlamento de Andalucía interesan la inadmisión de la cuestión por considerar que concurren óbices procesales. El Abogado del Estado señala, como se ha expuesto más detenidamente en los antecedentes, que el trámite de audiencia realizado por el órgano judicial ha sido defectuoso y no ha garantizado una efectiva y real audiencia de las partes y del Ministerio Fiscal. Por su parte, el Letrado del Parlamento de Andalucía considera que la cuestión planteada no supera los juicios de aplicabilidad y de relevancia.

En cualquier caso, tanto el Abogado del Estado como el Letrado del Parlamento de Andalucía solicitan,

subsidiariamente, la desestimación de la cuestión de inconstitucionalidad. El Abogado del Estado entiende, en primer lugar, que el tenor literal del precepto autonómico no impide la operatividad de la garantía del previo acuerdo del expropiado para percibir en especie la expropiación. Y, en segundo lugar, indica que caben, además, otras interpretaciones conforme a las cuales es aún más evidente la ausencia de contradicción entre la norma cuestionada y la regulación estatal: a) cabe entender, a la luz de las SSTC 61/1997 y 164/2001 que la regla del art. 37 de la Ley 6/1998, de 13 de abril, de régimen del suelo y valoraciones (LRSV) referida a la adjudicación de terrenos como justiprecio no comprende la asignación de aprovechamientos urbanísticos que se produce en la ocupación directa y que sólo es aplicable a las expropiaciones formales comunes u ordinarias, pero no a figuras ablatorias distintas, b) puede interpretarse que la derogación del art. 203 del texto refundido de la Ley sobre el régimen del suelo y ordenación urbana, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/1992, de 26 de julio no respondió a que este precepto se considerara incompatible con el art. 37 LRSV, sino al propósito de dejar un mayor margen regulador a los legisladores autonómicos.

Por su parte, el Letrado del Parlamento de Andalucía argumenta que el art. 141.1 de la Ley 7/2002 regula un procedimiento expropiatorio especial, materia que corresponde a las Comunidades Autónomas en ejercicio de su competencia sobre ordenación del territorio y urbanismo y añade que, en todo caso, cabe una interpretación sistemática que integre la norma autonómica y la disposición básica del Estado.

La Letrada de la Junta de Andalucía no advierte óbices procesales e interesa, también, la desestimación de la cuestión planteada. Considera que el precepto autonómico sólo regula una forma posible de obtener los terrenos que consiste en el reconocimiento al propietario de un derecho a integrarse en una unidad de ejecución excedentaria y que hay que entender que está condicionada a un previo acuerdo o convenio entre el afectado y la Administración, por lo que no se vulnera el régimen de garantías de la regulación estatal.

Finalmente, el Fiscal General del Estado mantiene que la cuestión cumple los requisitos procesales exigidos por la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTIC) y que debe estimarse. Entiende el Fiscal General del Estado que, tras la derogación del art. 203 del texto refundido de 1992 por la Ley 6/1998, de 13 de abril, la ocupación directa carece de base en la normativa estatal y no puede regularse en las legislaciones autonómicas porque, al asimilarse esta figura a la expropiación forzosa, como ha afirmado el Tribunal Constitucional en sus SSTC 61/1997 y 164/2001, sólo el Estado es competente para su previsión, de acuerdo con el art. 149.1.18.^a CE que ha sido infringido por el art. 141.1 de la Ley 7/2002.

2. Expuestas la duda de constitucionalidad y las posiciones de las partes comparecidas, debemos ahora examinar los óbices procesales señalados por el Abogado del Estado y el Letrado del Parlamento de Andalucía, toda vez que, como este Tribunal ha señalado en repetidas ocasiones, «no existe ningún óbice para realizar un pronunciamiento de inadmisión de una cuestión de inconstitucionalidad en la fase de resolución de la misma, esto es, mediante Sentencia, dado que la tramitación específica del art. 37.1 LOTIC no tiene carácter preclusivo y cabe apreciar en Sentencia la ausencia de los requisitos, tanto procesales como de fundamentación, requeridos para el válido planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad» (STC 222/2012, de 27 de noviembre, FJ 3).

a) El Abogado del Estado alega el defectuoso cumplimiento de la fase de audiencia previa de las partes porque el órgano judicial en la providencia de 17 de marzo de 2011 ni precisó el apartado del art. 141 de la Ley 7/2002 de cuya constitucionalidad dudaba, ni mencionó los preceptos constitucionales que se estimaban vulnerados, de tal forma que, de acuerdo con los AATC 121/1998, de 21 de mayo, FJ 3; 152/2000, de 13 de julio, FJ 3; y 299/2005, de 5 de julio, FJ 3, debe concluirse que no quedó garantizada una efectiva y real audiencia de las partes y del Ministerio Fiscal.

Ciertamente, en la providencia de 17 de marzo de 2011, en la que se concede el plazo de diez días para que las partes y el Ministerio Fiscal se pronuncien sobre «si procede o no la cuestión de inconstitucionalidad sobre el artículo 141 [de la Ley 7/2002] solicitada por la mercantil recurrente», ni se identifica el apartado concreto del precepto afectado de posible inconstitucionalidad (que era sólo el apartado 1), ni se menciona el precepto constitucional que se considera infringido, ni se establece la duda de constitucionalidad. Por otra parte, este Tribunal ha afirmado reiteradamente que «la importancia de la audiencia del art. 35.2 LOTIC no puede minimizarse reduciéndola a un simple trámite carente de más trascendencia que la de su obligatoria concesión, cualesquiera que sean los términos en que ésta se acuerde, resultando inexcusable, por el contrario, que en él se identifiquen con precisión tanto los preceptos legales sobre cuya constitucionalidad se albergan dudas como las normas de la Constitución que se consideren vulneradas» (por todas, STC 121/2010, de 29 de noviembre, FJ 4). Respecto a la exigencia de especificación de los preceptos de contraste, hemos introducido, no obstante, márgenes de flexibilidad al reconocer que «a falta de una cita concreta de los preceptos constitucionales supuestamente vulnerados [la providencia que cumpla con el trámite del 35.2 LOTIC] ha de identificar mínimamente la duda de constitucionalidad... ante quienes han de ser oídos para que sobre la misma puedan versar las alegaciones, exigiendo en todo caso tal indeterminación relativa que las partes hayan podido conocer el planteamiento de la inconstitucionalidad realizado por el órgano judicial y, atendiendo a las circunstancias del caso situarlo en sus exactos términos constitucionales y pronunciarse sobre él» (SSTC 166/2007, de 4 de julio, FJ 6; y 121/2010, de 29 de noviembre, FJ 4).

En el presente caso, el órgano judicial concretó, en la providencia de apertura del trámite de audiencia, el precepto sobre cuya constitucionalidad dudaba (art. 141 de la Ley 7/2002), sin perjuicio de que, con posterioridad, en el Auto de planteamiento de la cuestión, haya circunscrito la duda al apartado primero del mismo. La delimitación en la providencia del objeto de la cuestión en un sentido más amplio al que posteriormente se recoge en el Auto de planteamiento no plantea problema alguno desde la perspectiva de la efectividad de la audiencia a las partes y al Ministerio Fiscal, que no se han visto

privados de la oportunidad de pronunciarse sobre el precepto finalmente cuestionado (por todas, STC 312/2006, de 8 de noviembre, FJ 2).

Por otra parte, el órgano judicial ha determinado los preceptos constitucionales infringidos y la duda de constitucionalidad, de forma indirecta, por remisión expresa al contenido—claro y conciso—de la parte dedicada a este punto en el escrito de demanda, del que han tenido conocimiento las partes y el Ministerio Fiscal, sin que ninguno de ellos alegara en el proceso a quo la existencia de deficiencias en la providencia. El contenido del Auto posterior de planteamiento de la cuestión coincide, además, con la duda de constitucionalidad formulada en la demanda y asumida por el órgano judicial. Por tanto, y aunque la remisión a la demanda no sea la forma más adecuada de proceder, lo cierto es que, en el presente caso, este defecto de la providencia ni ha privado al trámite de audiencia de su finalidad, ni se ha traducido, para los interesados, en una imposibilidad o dificultad en la realización de las alegaciones que han estimado pertinentes, puesto que han podido identificar la duda de constitucionalidad que plantea el órgano judicial y han estado en condiciones de situarla en sus exactos términos. Los defectos detectados en el trámite de audiencia no son, por tanto, determinantes de la inadmisión de la cuestión en la medida en que, pese a los mismos, es posible apreciar que no se ha incumplido la finalidad que a dicho trámite atribuye la doctrina constitucional (por todas, STC 139/2008, de 28 de octubre, FJ 4).

b) Tampoco pueden ser acogidos los óbices procesales señalados por el Letrado del Parlamento de Andalucía.

El representante procesal del Parlamento de Andalucía considera que es dudoso que el precepto cuestionado sea aplicable y relevante en el proceso a quo porque la argumentación principal en la que se basaba la demanda era que los terrenos no podía ser objeto de ocupación directa al haber sido expropiados «por ministerio de la Ley»; la argumentación basada en el art. 141.1 de la Ley 7/2002 se formulaba, por tanto, únicamente de forma subsidiaria. Es decir, el Letrado del Parlamento de Andalucía entiende que el recurso podría resolverse aceptando la argumentación principal, lo que determinaría que ya no sería de aplicación el art. 141.1 de la Ley 7/2002, ni se superaría, entonces, el juicio de aplicabilidad y relevancia necesario para la admisión de la cuestión de inconstitucionalidad. Sin embargo, no hay que olvidar que el juicio de aplicabilidad y relevancia corresponde, en principio, realizarlo al órgano judicial, correspondiendo a este Tribunal exclusivamente un control externo que sólo le permite inadmitir aquellas cuestiones que se basen en error notorio apreciable «sin necesidad de entrar a examinar el fondo debatido» (entre otras, STC 114/2010, de 24 de noviembre, FJ 3), requisito que no concurre en el presente caso, pues ninguna duda cabe de que en el acuerdo impugnado en el proceso a quo se aplica el precepto cuya constitucionalidad cuestiona el órgano judicial, de suerte que el recurso contencioso-administrativo interpuesto contra el mencionado acuerdo no puede resolverse si antes no se despeja la duda planteada sobre el art. 141.1 de la Ley 7/2002.

En segundo lugar, el Letrado del Parlamento de Andalucía afirma que al existir dos procedimientos judiciales sobre el destino urbanístico de los terrenos dotacionales objeto del contencioso [el primero (núm. 322-2007) que versa sobre la legalidad de la revocación municipal de la expropiación forzosa llevada a cabo mediante Decreto de la Alcaldía de 30 de abril de 2007; y el segundo (núm. 344-2007) que es el que ahora nos ocupa y que tiene por objeto el acuerdo del Pleno de 10 de mayo de 2007 que aprueba definitivamente el expediente de ocupación directa de la finca] estrechamente vinculados, puesto que la resolución del primer procedimiento afecta al segundo, el órgano judicial debió pronunciarse sobre el primero antes de proceder al planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad atinente al segundo de los pronunciamientos.

Esta argumentación tampoco puede compartirse por tratarse de un asunto ajeno a la concurrencia de los presupuestos procesales para el planteamiento de una cuestión de inconstitucionalidad. En todo caso, es preciso advertir que el órgano judicial no tenía necesariamente que suspender el segundo procedimiento (sobre la ocupación directa) para resolver el primero (sobre la expropiación forzosa) porque la Ley de la jurisdicción contencioso-administrativa de 1998 no regula esta cuestión prejudicial, e incluso si consideramos aplicable supletoriamente el art. 43 de la Ley de enjuiciamiento civil, tampoco este precepto configura la suspensión como una obligación. Por otra parte, el segundo procedimiento ya se ha sustanciado y está pendiente de sentencia, sin que se conozca que haya recaído sentencia en el otro procedimiento, por lo que nada obsta al planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad si se cumplen los demás requisitos contemplados en la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional.

3. Rechazados los óbices procesales alegados, antes de entrar en el fondo del asunto, debemos, por último, analizar los posibles efectos de las derogaciones y modificaciones normativas que han tenido lugar sobre el objeto de la cuestión planteada, pues el art. 141.1 de la Ley 7/2002 ha sido objeto de modificación por el artículo único.38 de la Ley 2/2012, de 30 de enero. La redacción actualmente vigente dispone:

«Los terrenos destinados a dotaciones podrán obtenerse mediante su ocupación directa a cambio del reconocimiento a su titular del derecho a integrarse en una unidad de ejecución con exceso de aprovechamiento urbanístico objetivo.

La ocupación directa requerirá el acuerdo con el propietario, y la determinación del aprovechamiento urbanístico que le corresponda y de la unidad de ejecución en la que aquél deba hacerse efectivo.»

La nueva redacción, al introducir el requisito del necesario acuerdo del propietario, elimina la duda de constitucionalidad que ha planteado el órgano judicial en la presente cuestión. Ahora bien, ello no supone que la modificación normativa determine la extinción del objeto de la misma, pues como este Tribunal ha afirmado reiteradamente, la pérdida de objeto como consecuencia de la derogación o modificación normativas no se rige por las mismas reglas en los

recursos de inconstitucionalidad y en las cuestiones de inconstitucionalidad, de tal forma que mientras en los recursos directos la derogación, por lo común, extingue el objeto, en las cuestiones de inconstitucionalidad «los efectos extintivos sobre el objeto del proceso como consecuencia de la derogación o modificación de la norma cuestionada vienen determinados por el hecho de que la norma cuestionada, tras esa derogación o modificación, no sólo resulte aplicable en el proceso a quo sino también que de su validez dependa la decisión a adoptar en el mismo» (por todas, STC 87/2012, de 18 de abril, FJ 3). Y, en el presente caso, resulta indudable –dada la fecha (10 de mayo de 2007) en que fue dictado el acto administrativo impugnado en el proceso contencioso-administrativo– que el precepto legal cuestionado (la redacción anterior a la reforma del año 2012 del art. 141.1 de la Ley 7/2002) es de aplicación el proceso a quo, dependiendo de su validez la decisión que en su momento deba adoptar el órgano judicial. En consecuencia, la cuestión planteada no ha perdido objeto.

4. El planteamiento de la presente cuestión de inconstitucionalidad se sustenta en la consideración de que el art. 141.1 de la Ley 7/2002, al no contemplar la necesidad del consentimiento del expropiado para el pago en especie en el caso de proceder a la ocupación directa de los terrenos, se separa del régimen de garantías expropiatorias establecido en la regulación estatal, invadiendo al regular una ocupación directa coactiva la esfera competencial que corresponde al Estado ex art. 149.1.18 CE, por cuanto tales garantías, definidas por relación al entonces vigente art. 37 LRSV, se omiten en el precepto cuestionado. Así, en realidad, la duda se relaciona con la institución de la ocupación directa y con las consecuencias que, desde la perspectiva del orden constitucional de distribución de competencias, tiene su relación con las garantías propias de la expropiación forzosa.

A este respecto, el órgano judicial, el Fiscal General del Estado y la Letrada de la Junta de Andalucía consideran que la regulación de la ocupación directa se incardina en la materia expropiación forzosa. No obstante, el alcance que dan a ese encuadre y la interpretación que hacen de la doctrina establecida por este Tribunal en sus Sentencias SSTC 61/1997 y 164/2001 no es el mismo, pues mientras que para el órgano judicial y la Letrada de la Junta de Andalucía entienden que el Estado es competente para establecer las garantías mínimas y consideran que la garantía del art. 37 LRSV es aplicable a la ocupación directa, el Fiscal General del Estado afirma que la propia previsión legal de la técnica de la ocupación directa corresponde al Estado y que al no haberlo hecho así la Ley 6/1998, de 13 de abril, la figura carece, desde la derogación del art. 203 del texto refundido de la Ley sobre régimen del suelo y ordenación urbana de 1992, de cobertura normativa, por lo que la regulación autonómica es directamente contraria al art. 149.1.18.^a CE. Por su parte, el Abogado del Estado duda de que, a la luz de las SSTC 61/1997 y 164/2001, la ocupación directa deba equipararse plenamente a la expropiación forzosa formal y que le resulte de aplicación el art. 37 LRSV y, en todo caso, considera que, si así fuera, cabría una interpretación de conformidad del precepto autonómico. Finalmente, el Letrado del Parlamento de Andalucía, aunque admite que, de ser necesario, cabría una interpretación de conformidad del art. 141.1 de la Ley 7/2002, entiende que este artículo regula un procedimiento expropiatorio especial que cae dentro de la materia ordenación del territorio y urbanismo de competencia autonómica.

Es preciso, por tanto, partir de la doctrina que establecimos en nuestras Sentencias 61/1997 y 164/2001, en las que examinamos tanto la materia en la que se incardina la institución de la ocupación directa, como la garantía contenida en el art. 37 LRSV, respectivamente.

En el fundamento jurídico 29 a) de la STC 61/1997 nos pronunciamos sobre la constitucionalidad del art. 203 del texto refundido de 1992, posteriormente derogado por la Ley 6/1998. El motivo de impugnación del precepto era que el establecimiento de las garantías que el mismo establecía se consideraba pura gestión urbanística cuya competencia correspondía a las Comunidades Autónomas. El Tribunal rechazó esta argumentación y afirmó que «si bien no cabe desconocer que se entrelazan en la regulación... notas características de las técnicas de urbanismo o de la gestión urbanística y elementos propios de la expropiación forzosa, ha de entenderse, a nuestro limitado propósito, que predomina la configuración de una singular modalidad expropiatoria», debido a que «por la denominada ocupación directa se produce, respecto a terrenos afectados por el planeamiento a dotaciones públicas (que no hayan de ser objeto de cesiones obligatorias y gratuitas), es decir, terrenos sin aprovechamiento lucrativo para su propietario también denominados «de aprovechamiento cero», la transmisión coactiva de la titularidad dominical de tales terrenos a las Administraciones urbanísticas actuantes para adscribirlos a los usos y servicios públicos que motivaron su afectación en el Plan de ordenación». Se produce, pues, una transmisión coactiva de la titularidad dominical que cuenta con una doble singularidad: «a) de una parte, la ocupación se realiza sin previo pago del justiprecio, al igual que ocurre en la expropiación de urgencia (art. 52 y concordantes de la LEF), y b) de otra, que el justiprecio no consiste aquí en el abono de una indemnización dineraria como equivalente económico del terreno ocupado, sino en la adjudicación al propietario del aprovechamiento urbanístico patrimonializado para que lo haga efectivo en una unidad de ejecución con exceso de aprovechamiento real». Ello «aproxima esta modalidad expropiatoria a la prevista en el art. 217 TRLS, por la que unilateralmente la Administración expropiante puede satisfacer el justiprecio mediante la adjudicación de terrenos equivalentes, situados en la misma área de reparto que el expropiado. Se sigue de lo anterior que es apreciable en la ocupación directa la existencia de alguna de las notas inherentes a la estructura esencial de la potestad administrativa expropiatoria: una privación singular y coactiva de derechos patrimoniales mediante la sustitución por su equivalente económico o indemnización (el aprovechamiento urbanístico correspondiente), y a través de un procedimiento formal, al que después aludiremos.».

Es más, el Tribunal tuvo en cuenta que en virtud de lo dispuesto en el art. 204. 2 del texto refundido de 1992, «la ocupación directa es susceptible de transformarse o reconducirse a una propia o común expropiación forzosa, a instancia del propietario expropiado, si transcurren los plazos previstos en dicho precepto sin que se produzca la aprobación definitiva

del instrumento redistributivo de la unidad de ejecución excedentaria» para afirmar que ello «pone de relieve que, en lo que aquí interesa, no nos hallamos en presencia de una simple técnica de gestión urbanística arbitrada por el legislador estatal, sino ante una determinación legal para habilitar una modalidad expropiatoria, como alternativa a la expropiación, cuya aplicación y regulación procedimental queda en manos del legislador autonómico, tal y como señala el art. 203.3 TRLS.».

La consecuencia del anterior razonamiento es que «al asimilarse la ocupación directa a la categoría de la expropiación forzosa, el Estado se halla legitimado, ex art. 149.1.18, para establecer ciertas garantías expropiatorias con carácter mínimo, sin perjuicio de que las Comunidades Autónomas puedan instrumentar las normas específicas del procedimiento que sean proporcionadas a la singularidad de la clase de expropiación de que se trate». Garantías mínimas que constaban, en ese momento, en el art. 203 del texto refundido de 1992, precepto que, como dijo el Tribunal, se limitaba, en su apartado 1 «a describir una técnica para anudarle, caso de ser utilizada, determinadas garantías», pero que no pretendía «definir los supuestos en que cabe hacer uso de esta especie expropiatoria mediante la definición de la causa expropiandi que, como hemos reiterado, es una competencia que sigue a la competencia material, aquí reconducible a la de urbanismo, sino tan sólo hacer una referencia instrumental a los fines aludidos».

Específicamente en relación con necesidad de acuerdo con el expropiado, en el fundamento jurídico 37 de la STC 164/2001, analizamos la constitucionalidad del art. 37 LRSV que establecía que «[e]n todas las expropiaciones, la Administración actuante podrá satisfacer el justiprecio, de acuerdo con el expropiado, mediante la adjudicación de terrenos de valor equivalente». El Tribunal recordó entonces que este precepto recuperó el requisito, que el art. 217 del texto refundido de 1992 había eliminado, del consentimiento del expropiado para recibir un justiprecio consistente en la adjudicación de terrenos en la línea de lo dispuesto con carácter general en el art. 48 de la Ley de expropiación forzosa, concluyendo que la regulación estatal encontraba cobertura en el art. 149.1.18.^a CE, pues establecía una garantía del expropiado sin vaciar las competencias urbanísticas autonómicas puesto que el art. 37 LRSV no opta «por una forma de pago en especie típicamente urbanística (terrenos de valor equivalente) impidiendo otras (así, mediante aprovechamientos urbanísticos o derechos de superficie)» y que, en consecuencia, «con consentimiento del expropiado el pago en especie podrá satisfacerse con cualquier objeto; sin consentimiento del expropiado sólo es posible el pago en dinero». Conclusión que, respecto a la regla recogida en el art. 30.1 del vigente texto refundido de la Ley de suelo, ratificamos en la STC 148/2012, de 5 de julio, FJ 10, cuando afirmamos que «lo que el Estado está regulando es una garantía para el expropiado que consiste en que el pago del justiprecio será en dinero, salvo que concurra su consentimiento para que se proceda a un pago en especie».

De la doctrina que se acaba de exponer se extraen, en lo que ahora importa, dos conclusiones. La primera es que el Estado es competente ex art. 149.1.18.^a CE para establecer las garantías mínimas que son aplicables en el caso de que se haga uso de la ocupación directa como mecanismo para la obtención de terrenos destinados a dotaciones públicas. La segunda es que la específica garantía consistente en la necesidad de acuerdo con el afectado para el pago en especie, solamente la hemos considerado en relación específicamente con la expropiación forzosa, entendiéndola incluida dentro de la competencia estatal en relación con la legislación expropiatoria.

5. Conforme a lo expuesto, podemos ya resolver la duda que se nos plantea.

A estos efectos, de la doctrina transcrita se deduce que la ocupación directa y la expropiación forzosa son instituciones distintas bien que inescindiblemente relacionadas entre sí, pues en la primera se entrelazan, junto a aspectos de las técnicas de gestión urbanística, elementos propios de la expropiación forzosa, lo que explica que tanto las Comunidades Autónomas como el Estado cuenten con competencias para su regulación. Así, como ya dijimos en la STC 61/1997 [FJ 29 a)], en cuanto la ocupación directa implica una medida ablativa y coactiva, puede el Estado prever determinadas garantías mínimas específicas para esta ocupación directa. De este modo al Estado no le corresponde prever la ocupación directa, pues en su vertiente de técnica de gestión urbanística, sólo las Comunidades Autónomas son competentes para decidir si esta ha de formar o no parte de su modelo urbanístico, es decir, si la contemplan o no en su legislación específica, pero eso no impide, evidentemente que, como ya reconocimos en la STC 61/1997, en dicha regulación vengán obligadas a respetar «las garantías expropiatorias con carácter de mínimo» que el Estado pueda establecer ex art. 149.1.18.^a CE. La cuestión se centra, entonces, en determinar cuáles sean esas garantías y, en particular, si entre las mismas se cuenta la necesidad de acuerdo con el afectado, extremo en el que el órgano judicial, por referencia al entonces vigente art. 37 LRSV, centra sus dudas.

Dada la competencia estatal para determinar el régimen de garantías mínimas aplicables a la ocupación directa, resulta imprescindible para responder a esa cuestión que examinemos lo que al respecto ha dispuesto el legislador estatal. En ese sentido debemos tener en cuenta lo previsto en el art. 204 del texto refundido de la Ley sobre régimen del suelo y ordenación urbana de 1992, vigente en el momento de plantearse la presente cuestión de inconstitucionalidad, el cual, bajo la rúbrica «Indemnización por ocupación temporal», obligaba a compensar a los propietarios afectados por el período de tiempo que medie desde la ocupación de sus terrenos hasta la aprobación definitiva del instrumento de redistribución correspondiente y, además, señalaba que transcurridos cuatro años desde la ocupación sin que se hubiera producido la aprobación definitiva del mencionado instrumento, los interesados quedaban facultados para, previa advertencia a la Administración actuante, iniciar el expediente de justiprecio, abriéndose así la vía a la expropiación forzosa y a su régimen de garantías. Dicho art. 204 del texto refundido de 1992 ha sido formalmente derogado por el Real Decreto Legislativo 2/2008, de 20 de junio, por el que se aprueba el texto refundido de la ley de suelo, cuyo art. 35 e) establece, en lo que respecta a las garantías del afectado por la ocupación directa, una regulación similar a la que ahora se acaba de aludir.

Así, de lo expuesto se deduce con claridad que el Estado, competente para regular las garantías mínimas de la ocupación directa, se ha limitado, en relación específicamente con dicha institución, a regular los supuestos en los que dicha ocupación puede dar lugar a indemnización así como el plazo en que se abre la vía a la expropiación forzosa [en la actualidad art. 35 e) del texto refundido de la Ley de suelo de 2008], lo que, entonces sí, opera a partir de ese momento como una garantía del propietario sujeto a ocupación directa, en el sentido de que, en ese caso, es exigible el previo acuerdo con el propietario expropiado para proceder al pago en especie. Resulta entonces que, entre las garantías estatales directamente aplicables a la ocupación directa, no se cuenta la entonces prevista en el art. 37 LRSV, respecto a cuya ausencia en la norma autonómica gira la duda de constitucionalidad planteada por el órgano judicial.

En suma, cabe entender que, cuando el precepto cuestionado establece que los terrenos destinados a dotaciones «podrán obtenerse mediante su ocupación directa a cambio del reconocimiento a su titular del derecho a integrarse en una unidad de ejecución con exceso de aprovechamiento urbanístico objetivo», está refiriéndose a los rasgos esenciales de la ocupación directa, mientras que, en su segundo párrafo, se limita a enunciar dos garantías formales que no contradicen las expresamente previstas en la regulación estatal, tanto la aplicable en el momento de plantearse la cuestión (art. 204 del texto refundido de 1992) como la actualmente vigente [art. 35 e) del texto refundido de la Ley de suelo de 2008], todo lo cual es coherente con un esquema de garantías mínimas estatales aplicables a la ocupación directa, al que antes ya nos hemos referido, y determina que no sea posible apreciar el motivo de inconstitucionalidad aducido por el órgano judicial.

FALLO

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

Ha decidido,

Desestimar la presente cuestión de inconstitucionalidad.

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

Dada en Madrid, a veintitrés de octubre de dos mil trece.—Francisco Pérez de los Cobos Orihuel.—Adela Asua Batarrita.—Luis Ignacio Ortega Álvarez.—Encarnación Roca Trías.—Fernando Valdés Dal-Ré.—Juan José González Rivas.—Santiago Martínez-Vares García.—Pedro José González-Trevijano Sánchez.—Enrique López y López.—Firmado y rubricado.

12190 *Pleno. Auto 243/2013, de 22 de octubre de 2013. Inadmite a trámite la cuestión de inconstitucionalidad 3207-2013, planteada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, con sede en Sevilla, en relación con el Decreto-ley 2/2013, de 12 de marzo, por el que se confirman determinados actos de la Agencia Tributaria de Andalucía. (BOE núm. 278, de 20-11-2013)*

(...)

II. Fundamentos jurídicos

1. La Sala de lo Contencioso-Administrativo (Sección Segunda) del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, con sede en Sevilla, plantea cuestión de inconstitucionalidad en relación con el Decreto-ley 2/2013, de 12 de marzo, por el que se confirman determinados actos de la Agencia Tributaria de Andalucía, por posible vulneración del art. 9.3 CE en cuanto a la prohibición de irretroactividad de disposiciones restrictivas de derechos individuales, en relación con el principio de seguridad jurídica y la interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos.

El órgano judicial considera que el Decreto-ley 2/2013 es una norma de convalidación de actuaciones administrativas ilegales, dotada de una retroactividad auténtica y vulneradora del art. 9.3 CE en cuanto que impone cargas tributarias, sin que exista un interés general que prevalezca sobre las exigencias del principio de seguridad jurídica y la interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos

El Fiscal General del Estado, en el trámite previsto en el art. 37.1 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), se ha opuesto a la admisión de la presente cuestión de inconstitucionalidad, por entender que no se ha formulado adecuadamente el juicio de relevancia exigido por el art. 35 LOTC, así como por considerarla notoriamente infundada.

2. Conforme a lo dispuesto en el art. 37.1 LOTC, este Tribunal Constitucional puede rechazar en trámite de admisión, mediante Auto y con la sola audiencia del Fiscal General del Estado, aquellas cuestiones de inconstitucionalidad que adolezcan de la falta de los necesarios requisitos procesales o que fueren notoriamente infundadas.

3. El primer óbice de admisibilidad denunciado por el Fiscal General del Estado es el incumplimiento, en el Auto de planteamiento de la presente cuestión de inconstitucionalidad, de la realización del juicio de relevancia de la norma cuestionada.

El art. 35.2 LOTC señala que el órgano judicial que promueve una cuestión de inconstitucionalidad «deberá... especificar o justificar en qué medida la decisión del proceso depende de la validez de la norma en cuestión». La realización del requisito conocido como juicio de relevancia es una condición esencial de este proceso constitucional, en la medida en que por medio de él se garantiza que se establezca la relación necesaria entre el fallo del proceso judicial y la validez de la norma cuestionada (SSTC 254/2004, FJ 2; 47/2010, FJ 3; y 42/2013, FJ 2, entre otras muchas). La cuestión de inconstitucionalidad no es un procedimiento dirigido a discutir en general y en abstracto normas con rango de ley en toda su extensión, función ésta que queda reservada por nuestra Constitución, principalmente, al recurso de inconstitucionalidad.

La doctrina del Tribunal Constitucional reitera que «es a los Jueces y Tribunales ordinarios que plantean las cuestiones de inconstitucionalidad a quienes, en principio, corresponde comprobar y exteriorizar la existencia del llamado juicio de relevancia, de modo que el Tribunal Constitucional no puede invadir ámbitos que, primera y principalmente, corresponden a aquéllos, adentrándose a sustituir o rectificar el criterio de los órganos judiciales proponentes, salvo en los supuestos en que de manera notoria, sin necesidad de examinar el fondo debatido y en aplicación de principios jurídicos básicos se desprenda que no existe nexo causal entre la validez de los preceptos legales cuestionados y la decisión a adoptar en el proceso a quo, ya que en tales casos sólo mediante la revisión del juicio de relevancia es posible garantizar el control concreto de constitucionalidad que corresponde a la cuestión de inconstitucionalidad y evitar que los órganos judiciales puedan transferir al Tribunal Constitucional la decisión de litigios que pueden ser resueltos sin acudir a las facultades que este Tribunal tiene para excluir del ordenamiento las normas inconstitucionales» (por todas, STC 139/2005, de 26 de mayo, FJ 5).

Pues bien, en el presente caso la exigencia de justificar la medida en que la decisión del proceso depende de la validez de la norma cuestionada (art. 35.2 LOTC) no resulta cumplida, toda vez que el órgano judicial promotor de la cuestión se limita a señalar que «de la validez del Decreto-ley de convalidación depende el sentido de la resolución judicial», sin aclarar en ningún momento el porqué de esa dependencia. El nexo causal entre la validez de la norma cuestionada y el sentido de la resolución judicial a adoptar en el proceso a quo no queda explicitado en momento alguno, ni en el Auto de planteamiento, ni en la providencia que abre el trámite de audiencia; tampoco responde a una alegación del propio recurrente. En el caso enjuiciado nos encontramos ante un procedimiento contencioso-administrativo en el que se impugna una liquidación efectuada por la Agencia Tributaria de Andalucía, en el cual el recurrente no ha alegado la posible invalidez del acto impugnado por estar dictado al amparo del Decreto 324/2009 regulador del Estatuto de la Agencia Tributaria de Andalucía, por nulidad radical de éste, ni tampoco ha invocado las Sentencias del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía y del Tribunal Supremo que declararon la nulidad de pleno derecho de dicho decreto.

Para poder entender cumplida la exigencia del art. 35.2 LOTC es imprescindible que el Auto de planteamiento exteriorice el juicio de relevancia que efectúa el órgano judicial, especificando el nexo causal con la validez del Decreto-ley. No basta, en efecto, con afirmar simplemente que de la validez de la norma legal cuestionada depende la resolución del proceso a quo. No puede entenderse que la mera afirmación del cumplimiento del requisito por el órgano judicial promotor sustituya al cumplimiento efectivo del requisito, pues ello equivaldría a degradar el requisito y a convertirlo en una mera formalidad, que se satisfaría simplemente con la inclusión de una frase rituarial y estereotipada como la que usa el órgano judicial promotor de la cuestión.

En definitiva, a la luz de la doctrina constitucional expuesta, hemos de concluir que, en este caso, no se ha satisfecho el juicio de relevancia exigido por el art. 35 LOTC, circunstancia que, por sí sola y sin necesidad de entrar en el fondo, determina la inadmisión a trámite de la presente cuestión de inconstitucionalidad, en aplicación de lo dispuesto en el art. 37.1 LOTC.

Por todo lo expuesto, el Pleno

ACUERDA

Inadmitir la presente cuestión de inconstitucionalidad.

Publíquese este Auto en el «Boletín Oficial del Estado».

Madrid, a veintidós de octubre de dos mil trece.—Francisco Pérez de los Cobos Orihuel.—Adela Asua Batarrita.—Luis Ignacio Ortega Álvarez.—Encarnación Roca Trías.—Andrés Ollero Tassara.—Fernando Valdés Dal-Ré.—Juan José González Rivas.—Santiago Martínez-Vares García.—Juan Antonio Xiol Ríos.—Pedro José González-Trevijano Sánchez.—Enrique López y López.—Firmado y rubricado.

MINISTERIO DE JUSTICIA

11553 *Instrucción de 21 de octubre de 2013, conjunta de la Dirección General de los Registros y del Notariado y la Dirección General de Relaciones con la Administración de Justicia, por la que se derogan otras anteriores. (BOE núm. 265, de 5-11-2013).*

La Instrucción conjunta de la Dirección General de los Registros y del Notariado y la Dirección General de Modernización de la Administración de Justicia, de 27 de octubre de 2011 (BOE n.º 275, de 15/11/2011), sobre el nuevo modelo organizativo del Registro Civil Central, modificada por la Instrucción conjunta de 16/12/2011 (BOE n.º 312, de 28/12/2011), establecieron una nueva organización del Registro Civil Central, creando dos servicios: el servicio de calificación e inscripción y el servicio de certificaciones y asuntos generales.

A su vez, dentro del servicio de calificación e inscripción se crearon dos áreas de trabajo: el área A) de matrimonio y nacionalidad y el área B) de nacimientos, defunciones y expedientes de traslados e inscripciones marginales de cancelación.

Estas instrucciones mantuvieron en vigor la Resolución conjunta de la Dirección General de los Registros y del Notariado y la Dirección General de Relaciones con la Administración de Justicia, de 14 de junio de 2006, sobre organización y funcionamiento del Registro Civil Central, en todo lo que no se opusiera a lo dispuesto en las mismas.

Desde la fecha de entrada en vigor de las mismas, se han observado importantes desequilibrios de funcionamiento entre las diferentes áreas del Registro lo que dificulta la mejora de la gestión y prestación de servicios con el fin para el que fueron diseñadas y que no era otro que el de contribuir a la satisfacción de las necesidades de los usuarios mediante una organización más efectiva proporcionando un servicio público de calidad, ágil y más eficiente.

Teniendo en cuenta que el Registro Civil Central es un único centro de trabajo desde el punto de vista de la distribución de sus medios personales, se hace necesario acometer una serie de reformas en el modelo organizativo establecido en la mencionada Instrucción conjunta, las cuales deben llevarse a cabo exclusivamente por indicación de la Dirección General de los Registros y del Notariado, como órgano competente para ello. En efecto, el artículo 9.1 c) del Real Decreto 453/2012, de 5 de marzo, por el que se desarrolla la estructura orgánica básica del Ministerio de Justicia, atribuye a la Dirección General de los Registros y del Notariado la competencia para la planificación de los Registros Civiles, la programación y distribución de los medios materiales y personales precisos para su funcionamiento, así como su organización, dirección e inspección.

La Dirección General de los Registros y del Notariado es competente para determinar las funciones que correspondan a los Encargados del Registro Civil (Cfr. art. 52 RRC), correspondiéndole en consecuencia la distribución concreta de las funciones y servicios asignados a este Registro. Por su parte, la Dirección General de Relaciones con la Administración de Justicia tiene encomendadas competencias en materia de medios de relación con el personal al servicio de la Administración de Justicia que presta servicios en el citado Registro Civil Central.

En su virtud, la Dirección General de los Registros y del Notariado y la Dirección General de Relaciones con la Administración de Justicia, en el ejercicio de las competencias que le vienen atribuidas por el artículo 9 de la Ley del Registro Civil, 41 y 52 de su Reglamento, 9 del Real Decreto 453/2012, de 5 de marzo, por el que se desarrolla la estructura orgánica básica del Ministerio de Justicia, así como del artículo 4 del citado real decreto, han de dictar las siguientes instrucciones:

Primera. Derogación.

1. Queda derogada la Instrucción conjunta de la Dirección General de los Registros y del Notariado y la Dirección General de Modernización de la Administración de Justicia, de 27 de octubre de 2011, sobre el nuevo modelo organizativo del Registro Civil Central, modificada por la Instrucción conjunta de 16 de diciembre de 2011.

2. Asimismo, se derogan las disposiciones vigentes de la Resolución conjunta de la Dirección General de los Registros y del Notariado y la Dirección General de Relaciones con la Administración de Justicia, de 14 de junio de 2006, sobre organización y funcionamiento del Registro Civil Central.

Segunda. Organización del Registro Civil Central.

El nuevo modelo organizativo del Registro Civil Central será establecido por Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado, dirigida a los Encargados de dicho registro, quienes deberán aplicarla en sus debidos términos.

Tercera. Publicidad y entrada en vigor.

1. La presente Instrucción deberá colocarse en un lugar perfectamente visible en el tablón de anuncios de cada una de las sedes del Registro Civil Central.

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

Madrid, 21 de octubre de 2013.–El Director General de los Registros y del Notariado, Joaquín Rodríguez Hernández.–El Director General de Relaciones con la Administración de Justicia, Ricardo Conde Diez.

11700 *Resolución de 31 de octubre de 2013, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, por la que se eleva a definitiva la lista provisional de admitidos y excluidos a las oposiciones al Cuerpo de Aspirantes a Registradores de la Propiedad, Mercantiles y de Bienes Muebles, convocadas por Resolución de 15 de julio de 2013, se corrigen errores y se señala lugar y fecha de sorteo. (BOE núm. 268, de 8-11-2013).*

En el «Boletín Oficial del Estado» del día 9 de octubre de 2013, se publicó la Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de fecha 3 de octubre de 2013 por la que se aprobaba la lista provisional de solicitantes admitidos y excluidos a las oposiciones al Cuerpo de Aspirantes a Registradores de la Propiedad, Mercantiles y de Bienes Muebles, convocadas por Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de fecha 15 de julio de 2013 («BOE» del 22).

Trascurridos diez días hábiles desde la publicación de la referida lista provisional, esta Dirección General, de conformidad con lo previsto en los artículos 71 y 105.2 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, y 505 del Reglamento Hipotecario ha acordado:

Primero.

Elevar a definitiva la lista provisional correspondiente al turno ordinario y la lista provisional del turno de personas con discapacidad.

(...)

Quinto.

Ordenar la exposición de dichas listas definitivas en la Dirección General de los Registros y del Notariado, en la Oficina Central de Información del Ministerio de Justicia (calle de la Bolsa, 8, 28071 Madrid) y en el Colegio de Registradores de la Propiedad y Mercantiles de España (calle Diego de León, 21, 28006 Madrid) y será insertada en la sede electrónica del Ministerio de Justicia: <http://www.mjusticia.gob.es> > servicios al ciudadano > empleo público > oposiciones y procesos selectivos > cuerpo Registradores de la Propiedad, Bienes Muebles y Mercantiles.

Sexto.

El sorteo de los solicitantes admitidos se celebrará el día 12 de noviembre de 2013, a las diez horas y treinta minutos (10,30 horas), en la sede de la Dirección General de los Registros y del Notariado, Plaza Jacinto Benavente, n.º 3, planta 1.ª, Madrid.

Séptimo.

Las listas de opositores por el orden en que serán llamados a actuar, se hará pública dentro de los tres días siguientes al del sorteo, en el tablón de anuncios de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el tablón de anuncios de la sede del Tribunal, en cuyos locales se realizarán los ejercicios de la oposición, c/ Alcalá, 540, entrada por calle Cronos, 28027 Madrid y en la sede electrónica del Ministerio de Justicia: <http://www.mjusticia.gob.es> > servicios al ciudadano > empleo público > oposiciones y procesos selectivos > cuerpo Registradores de la Propiedad, Bienes Muebles y Mercantiles.

Contra la presente resolución, cabe interponer potestativamente recurso de reposición en el plazo de un mes desde la publicación, o bien directamente recurso contencioso-administrativo ante el Tribunal Superior de Justicia correspondiente, en el plazo de dos meses desde dicha publicación.

Madrid, 31 de octubre de 2013.–El Director General de los Registros y del Notariado, Joaquín José Rodríguez Hernández.

12435 Orden JUS/2203/2013, de 19 de noviembre, por la que se nombra al Tribunal Calificador de las oposiciones al Cuerpo de Aspirantes a Registradores de la Propiedad, Mercantiles y de Bienes Muebles, convocadas por Resolución de 15 de julio de 2013. (BOE núm. 284, de 27-11-2013).

Por Resolución de 15 de julio de 2013, de la Dirección General de los Registros y del Notariado (B.O.E. de 22 de julio de 2013) se han convocado oposiciones al Cuerpo de Aspirantes a Registradores de la Propiedad, Mercantiles y de Bienes Muebles. En dicha Resolución se acordó la actuación de un Tribunal calificador de la oposición, a celebrar en Madrid, compuesto por los miembros que establece el artículo 505 del Reglamento Hipotecario. Según este artículo, el nombramiento de los miembros del Tribunal se realizará por Orden del Ministerio de Justicia, a propuesta de la Dirección General de los Registros y del Notariado.

En la composición del Tribunal se ha tenido en cuenta el artículo 53 de la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo para la igualdad efectiva de mujeres y hombres y el artículo 60.1 de la Ley 7/2007, de 12 de abril, del Estatuto Básico del Empleado Público.

Aprobadas las listas definitivas de opositores –turno ordinario y turno de personas con discapacidad–, así como la fecha y lugar del sorteo en el que se determina el orden de actuación, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 505 del Reglamento Hipotecario, este Ministerio ha tenido a bien disponer que el Tribunal que haya de juzgar las oposiciones quede constituido de la forma siguiente:

Presidente: D. Francisco Javier Gómez Gáligo, Registrador adscrito a la Dirección General de los Registros y del Notariado y Registrador de la Propiedad de Las Palmas de Gran Canaria n.º 5.

Vocal: D. Pedro Pozuelo Pérez, Magistrado de la Sección 18.ª (civil) de la Audiencia Provincial de Madrid.

Vocal: D. Javier Vinader Carracedo, Notario de Bilbao.

Vocal: D.ª Cristina Guilarte Martín-Calero, Profesora Titular de Derecho Civil de la Universidad de Valladolid.

Vocal: D.ª Ruth Álvarez Vinagre, Abogada del Estado en Tarragona.

Vocal: D. Francisco Javier Lardés Ruiz, Registrador de la Propiedad de Zaragoza n.º 15.

Secretaria: D.ª María de las Mercedes Blázquez Reales, Vocal Adjunta al Decano de la Junta de Gobierno del Colegio de Registradores de la Propiedad y Mercantiles de España y Registradora de la Propiedad de Alacant/Alicante N.º 5.

El Tribunal no podrá constituirse ni actuar sin la presencia del Presidente o del Secretario y, en ningún caso, sin la asistencia de cinco de sus miembros. En ausencia del Presidente o del Secretario, les suplirá el vocal Registrador.

Todas las dudas y cuestiones que se presenten durante la práctica de los ejercicios de la oposición o en su calificación, serán resueltas con fuerza ejecutoria por el Tribunal, por mayoría de votos que se emitirán verbalmente, y en caso de empate decidirá el voto del Presidente.

El presente Tribunal de oposiciones estará clasificado en la categoría prevista en el Real Decreto 462/2002, de 24 de mayo, sobre indemnizaciones por razón de servicio (B.O.E. de 30 de mayo de 2002).

Madrid, 19 de noviembre de 2013.–El Ministro de Justicia, Alberto Ruiz-Gallardón Jiménez.

MINISTERIO DE HACIENDA Y ADMINISTRACIONES PÚBLICAS

12263 Corrección de errores del Real Decreto 696/2013, de 20 de septiembre, por el que se modifica el Real Decreto 256/2012, de 27 de enero, por el que se desarrolla la estructura orgánica básica del Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas. (BOE núm. 280, de 22-11-2013).

Advertidos errores en el Real Decreto 696/2013, de 20 de septiembre, por el que se modifica el Real Decreto 256/2012, de 27 de enero, por el que se desarrolla la estructura orgánica básica del Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas, publicado en el «Boletín Oficial del Estado» número 227, de 21 de septiembre de 2013, se procede a efectuar las oportunas rectificaciones:

En la página 74617, a continuación de la última fila debe añadirse la siguiente disposición omitida en la publicación de 21 de septiembre de 2013:

«Disposición final segunda. Modificación del Real Decreto 1887/2011, de 30 de diciembre, por el que se establece la estructura orgánica básica de los Departamentos ministeriales.

Se añade un número 4.º a la letra D) del artículo 4.1 del Real Decreto 1887/2011, de 30 de diciembre, por el que se establece la estructura orgánica básica de los Departamentos ministeriales, con el siguiente contenido:

“4.º La Dirección General de Racionalización y Centralización de la Contratación.”»

En la página 74618, primera fila, donde dice: «Disposición final segunda. Entrada en vigor.», debe decir: «Disposición final tercera. Entrada en vigor.»

12385 *Orden HAP/2194/2013, de 22 de noviembre, por la que se regulan los procedimientos y las condiciones generales para la presentación de determinadas autoliquidaciones y declaraciones informativas de naturaleza tributaria. (BOE núm. 283, de 26-11-2013).*

La Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria, en su artículo 96, obliga a la Administración Tributaria a promover la utilización de las técnicas y medios electrónicos, informáticos y telemáticos necesarios para el desarrollo de su actividad y el ejercicio de sus competencias, de forma que a través de los mismos los ciudadanos puedan relacionarse con ella para ejercer sus derechos y cumplir con sus obligaciones.

En consonancia con este precepto legal y con el respaldo de la Ley 11/2007, de 22 de junio, de acceso de los ciudadanos a los Servicios Públicos, la Agencia Estatal de Administración Tributaria (en adelante Agencia Tributaria) ha venido dedicando en los últimos años una parte considerable de sus esfuerzos a explotar al máximo las posibilidades que ofrecen las nuevas tecnologías, especialmente Internet, para facilitar a los ciudadanos el cumplimiento voluntario de sus obligaciones tributarias. En este contexto, los avances logrados han sido notables, especialmente desde la aprobación del Real Decreto 263/1996, de 16 de febrero, por el que se regula la utilización de técnicas electrónicas, informáticas y telemáticas por la Administración General del Estado, dictado en desarrollo de lo dispuesto en el artículo 45 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.

Por ello, desde que en el año 1998 se implantara por vez primera la presentación telemática de declaraciones, la Agencia Tributaria la ha potenciado al máximo, incrementando permanentemente las declaraciones y autoliquidaciones susceptibles de esta vía de presentación, de forma que actualmente gran parte de las mismas pueden o incluso deben ser presentadas por Internet.

En este ámbito debe destacarse, por su importancia, la aprobación de la Orden EHA/3435/2007, de 23 de noviembre, por la que se aprueban los modelos de autoliquidación 117, 123, 124, 126, 128 y 300 y se establecen medidas para la promoción y ampliación de la presentación telemática de determinadas autoliquidaciones, resúmenes anuales y declaraciones informativas de carácter tributario, que vino a establecer como obligatoria dicha forma de presentación para los obligados tributarios que tengan la forma de sociedades anónimas o de sociedades de responsabilidad limitada, así como la aprobación de la Orden EHA/1658/2009, de 12 de junio, por la que se establecen el procedimiento y las condiciones para la domiciliación del pago de determinadas deudas cuya gestión tiene atribuida la Agencia Estatal de Administración Tributaria, que vincula la posibilidad de domiciliar el pago de declaraciones y autoliquidaciones con la presentación telemática de las mismas. Asimismo, también hay que citar por ser especialmente relevante la Orden EHA/3062/2010, de 22 de noviembre, por la que se modifican las formas de presentación de las declaraciones informativas y resúmenes anuales de carácter tributario correspondientes a los modelos 038, 156, 159, 170, 171, 180, 181, 182, 183, 184, 187, 188, 189, 190, 192, 193, 194, 195, 196, 198, 199, 291, 296, 299, 340, 345, 346, 347, 349, 611 y 616 y por la que se modifica la Orden EHA/1658/2009, de 12 de junio, por la que se establece el procedimiento y las condiciones para la domiciliación del pago de determinadas deudas cuya gestión tiene atribuida la Agencia Estatal de Administración Tributaria, a través de la cual se realizó un primer intento de sistematizar las formas y procedimientos de presentación de las declaraciones informativas y cuyas disposiciones mantienen su vigencia, en particular las que se refieren a la presentación por vía telemática a través de Internet de las declaraciones que contienen más de 10.000.000 de registros, siempre que no se opongan a lo dispuesto en la presente Orden.

En el ámbito de la presentación de autoliquidaciones y declaraciones informativas, la constante evolución de la tecnología asociada a Internet ha venido a demostrar las indudables ventajas que presenta la vía telemática frente a la utilización de otros medios, como son los modelos de presentación en papel, dado que permite evitar a los obligados desplazamientos, colas o esperas innecesarias, además de agilizar considerablemente la gestión de los tributos.

En consonancia con esta línea de actuación, es objetivo primordial de esta Orden reducir al máximo posible la presentación en papel de las autoliquidaciones y declaraciones informativas mientras se potencian nuevas vías de presentación como son las basadas en los sistemas de firma electrónica no avanzada definidos en la Resolución de 17 de noviembre de 2011 de la Presidencia de la Agencia Estatal de Administración Tributaria, por la que se aprueban sistemas de identificación y autenticación distintos de la firma electrónica avanzada para relacionarse electrónicamente con la Agencia Tributaria, así como la presentación de autoliquidaciones mediante papel impreso generado exclusivamente mediante la utilización del servicio de impresión desarrollado a estos efectos por la Agencia Tributaria en su Sede electrónica (predeclaración) o, en el supuesto de la declaración-resumen anual del Impuesto sobre el Valor Añadido y la declaración anual de operaciones con terceras personas de entidades a las que sea de aplicación la Ley 49/1960, de 21 de junio sobre la propiedad horizontal, mediante el envío de un mensaje SMS cuando haya sido obtenida por medio del programa de ayuda elaborado por la Agencia Tributaria utilizando el servicio de impresión a través de su Sede Electrónica.

Por otra parte, con la finalidad de homogeneizar el sistema de presentación de las autoliquidaciones y declaraciones informativas y de refundir en una sola norma la regulación actual, evitando en lo posible la dispersión normativa existente, se considera imprescindible la aprobación de una nueva orden ministerial que, inspirada en la misma filosofía y basada en los procedimientos hoy en día aplicables, sirva en el futuro de marco de referencia estable en esta materia, estableciendo una serie de formas de presentación que se definen bien atendiendo a la naturaleza del obligado tributario, bien según el resultado final de la autoliquidación o bien según las características especiales de la declaración informativa.

A pesar del carácter general de esta Orden, no va a abarcar a todas las autoliquidaciones y declaraciones informativas de naturaleza tributaria. Así, por ejemplo, van a quedar fuera de su ámbito las declaraciones aduaneras, las autoliquidaciones referentes a los Impuestos Especiales y las de los No Residentes (modelos 210, 211 y 213) por tener una normativa específica que amplía el ámbito obligatorio de su presentación electrónica por Internet. También quedan fuera las autoliquidaciones que se deben realizar sólo con carácter ocasional (modelos 308 y 309), las referentes a la tasa judicial (modelos 695 y 696), las declaraciones censales, así como las autoliquidaciones con competencia específica de gestión por las Comunidades Autónomas (por ejemplo la mayor parte de los modelos de Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados y los referentes a los Impuestos sobre Sucesiones y Donaciones).

Por último, en la Orden se van a describir detalladamente los lugares y los procedimientos y condiciones generales, en especial en las presentaciones electrónicas por Internet de las autoliquidaciones tributarias, clasificadas según su resultado y, en su caso, según su forma de pago, así como de las declaraciones informativas.

La competencia para aprobar modelos y sistemas normalizados de presentación de las autoliquidaciones y declaraciones informativas se encuentra establecida en el apartado 3 del artículo 98 de la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria. Asimismo, la regulación de la presentación telemática de autoliquidaciones y declaraciones tributarias se encuentra recogida en el artículo 98.4 de la citada Ley General Tributaria.

Como desarrollo de estas normas y, en el ámbito específico de las obligaciones de información, el artículo 30 apartado 2 del Reglamento General de las actuaciones y procedimientos de gestión e inspección tributaria y de desarrollo de las normas comunes de los procedimientos de aplicación de los tributos aprobado por el Real Decreto 1065/2007, de 27 de julio, establece que, en el ámbito de competencias del Estado, el Ministro de Hacienda y Administraciones Públicas aprobará los modelos de declaración que, a tal efecto, deberán presentarse, el lugar y plazo de presentación y los supuestos y condiciones en que la obligación deberá cumplirse mediante soporte directamente legible por ordenador o por medios telemáticos.

Adicionalmente, el artículo 117 del citado Reglamento General de las actuaciones y procedimientos de gestión e inspección tributaria y de desarrollo de las normas comunes de los procedimientos de aplicación de los tributos, habilita al Ministro de Economía y Hacienda 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.

Las habilitaciones al Ministro de Economía y Hacienda anteriormente citadas deben entenderse conferidas en la actualidad al Ministro de Hacienda y Administraciones Públicas, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 5 y en la disposición final segunda del Real Decreto 1823/2011, de 21 de diciembre, por el que se reestructuran los departamentos ministeriales.

En su virtud, dispongo:

Artículo 1. *Objeto y ámbito de aplicación de la Orden.*

1. La presente Orden tiene por objeto regular los procedimientos que deben seguirse en la presentación de las autoliquidaciones tributarias y las declaraciones informativas de naturaleza tributaria enumeradas en los apartados 2 y 3 siguientes, según la naturaleza del obligado tributario, el resultado de la autoliquidación o las características de la declaración informativa, con especial referencia a los supuestos de presentación electrónica por Internet.

2. Las disposiciones de esta Orden son de aplicación a los siguientes modelos de autoliquidación:

Modelo 100. Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas.

Modelo 111. Retenciones e ingresos a cuenta del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas. Rendimientos del trabajo y de actividades económicas, premios y determinadas ganancias patrimoniales e imputaciones de renta. Autoliquidación.

Modelo 115. Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas, Impuesto sobre Sociedades e Impuesto sobre la Renta de no Residentes (establecimientos permanentes). Retenciones e Ingresos a cuenta sobre determinadas rentas o rendimientos procedentes del arrendamiento o subarrendamiento de inmuebles urbanos.

Modelo 117. Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas, Impuesto sobre Sociedades e Impuesto sobre la Renta de no Residentes. Retenciones e Ingresos a cuenta/Pago a cuenta. Rentas o ganancias patrimoniales obtenidas como consecuencia de las transmisiones o reembolsos de acciones y participaciones representativas del capital o del patrimonio de las instituciones de inversión colectiva.

Modelo 123. Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas. Retenciones e ingresos a cuenta sobre determinados rendimientos del capital mobiliario. Impuesto sobre Sociedades e Impuesto sobre la Renta de no Residentes (establecimientos permanentes). Retenciones e ingresos a cuenta sobre determinadas rentas.

Modelo 124. Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas. Impuesto sobre Sociedades e Impuesto sobre la Renta

de no Residentes (establecimientos permanentes). Retenciones e ingresos a cuenta sobre rendimientos del capital mobiliario y rentas derivadas de la transmisión, amortización, reembolso, canje o conversión de cualquier clase de activos representativos de la captación y utilización de capitales ajenos.

Modelo 126. Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas. Impuesto sobre Sociedades e Impuesto sobre la Renta de no Residentes (establecimientos permanentes). Retenciones e ingresos a cuenta sobre rendimientos del capital mobiliario y rentas obtenidas por la contraprestación derivada de cuentas en toda clase de instituciones financieras, incluyendo las basadas en operaciones sobre activos financieros.

Modelo 128. Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas. Impuesto sobre Sociedades e Impuesto sobre la Renta de no Residentes (establecimientos permanentes). Retenciones e ingresos a cuenta. Rentas o rendimientos del capital mobiliario procedentes de operaciones de capitalización y de contratos de seguro de vida o invalidez.

Modelo 130. Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas. Actividades económicas en estimación directa. Pago fraccionado. Declaración.

Modelo 131. Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas. Actividades económicas en estimación objetiva. Pago fraccionado. Declaración.

Modelo 136. Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas e Impuesto sobre la Renta de no Residentes. Gravamen Especial sobre los Premios de determinadas Loterías y Apuestas. Autoliquidación.

Modelo 200. Declaración del Impuesto sobre Sociedades e Impuesto sobre la Renta de no Residentes (establecimientos permanentes y a entidades en régimen de atribución de rentas constituidas en el extranjero con presencia en territorio español).

Modelo 202. Impuesto sobre Sociedades. 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). Pago fraccionado.

Modelo 216. Impuesto sobre la Renta de no Residentes. Rentas obtenidas sin mediación de establecimiento permanente. Retenciones e ingresos a cuenta

Modelo 220. Declaración del Impuesto sobre Sociedades-Régimen de consolidación fiscal correspondiente a los grupos fiscales.

Modelo 222. Impuesto sobre Sociedades. Régimen de consolidación fiscal. Pago fraccionado.

Modelo 230. Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas e Impuesto sobre la Renta de no Residentes: Retenciones e ingresos a cuenta del Gravamen Especial sobre los premios de determinadas loterías y apuestas; Impuesto sobre Sociedades: Retenciones e ingresos a cuenta sobre los premios de determinadas loterías y apuestas. Autoliquidación.

Modelo 303. Impuesto sobre el Valor Añadido. Autoliquidación.

Modelo 322. Impuesto sobre el Valor Añadido. Grupo de entidades. Modelo individual. Autoliquidación mensual.

Modelo 353. Impuesto sobre el Valor Añadido. Grupo de entidades. Modelo agregado. Autoliquidación mensual.

Modelo 430. Impuesto sobre primas de seguros. Declaración-Liquidación.

Modelo 681. Tasa por la prestación de servicios de gestión de residuos radiactivos a que se refiere el apartado 3 de la disposición adicional sexta de la Ley 54/1997.

Modelo 682. Tasa por la prestación de servicios de gestión de residuos radiactivos a que se refiere el apartado 4 de la disposición adicional sexta de la Ley 54/1997.

Modelo 683. Tasa por la prestación de servicios de gestión de residuos radiactivos derivados de la fabricación de elementos combustibles, incluido el desmantelamiento de las instalaciones de fabricación de los mismos.

Modelo 684. Tasa por la prestación de servicios de gestión de residuos radiactivos generados en otras instalaciones.

Modelo 685. Tasa sobre apuestas y combinaciones aleatorias. Autoliquidación.

Modelo 714. Impuesto sobre el Patrimonio.

3. Las disposiciones de esta Orden son de aplicación a las siguientes declaraciones informativas:

Modelo 038. Relación de operaciones realizadas por entidades inscritas en registros públicos.

Modelo 156. Declaración informativa anual. Cotizaciones de afiliados y mutualidades a efectos de la deducción por maternidad.

Modelo 159. Declaración anual de consumo de energía eléctrica.

Modelo 170. Declaración informativa anual de las operaciones realizadas por los empresarios o profesionales adheridos al sistema de gestión de cobros a través de tarjetas de crédito o de débito.

Modelo 171. Declaración informativa anual de imposiciones, disposiciones de fondos y de los cobros de cualquier documento.

Modelo 180. Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas, Impuesto sobre Sociedades e Impuesto sobre la Renta de No Residentes (establecimientos permanentes). Retenciones e ingresos a cuenta sobre determinadas rentas o rendimientos procedentes del arrendamiento o subarrendamiento de inmuebles urbanos. Resumen anual.

Modelo 181. Declaración informativa de préstamos y créditos, y operaciones financieras relacionadas con bienes inmuebles.

Modelo 182. Declaración informativa de donativos, donaciones y aportaciones recibidas y disposiciones realizadas.

Modelo 184. Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas, Impuesto sobre Sociedades e Impuesto sobre la Renta

de No Residentes. Entidades en régimen de atribución de rentas. Declaración informativa anual.

Modelo 187. Declaración informativa de acciones y participaciones representativas del capital o del patrimonio de las instituciones de inversión colectiva y resumen anual de retenciones e ingresos a cuenta del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas, Impuesto sobre Sociedades e Impuesto sobre la Renta de No Residentes en relación con las rentas o ganancias patrimoniales obtenidas como consecuencia de las transmisiones o reembolsos de esas acciones y participaciones.

Modelo 188. Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas, Impuesto sobre Sociedades e Impuesto sobre la Renta de No Residentes (establecimientos permanentes). Retenciones e ingresos a cuenta. Rentas o rendimientos del capital mobiliario procedentes de operaciones de capitalización y de contratos de seguros de vida o invalidez. Resumen anual.

Modelo 189. Declaración informativa anual acerca de valores, seguros y rentas.

Modelo 190. Resumen anual de retenciones e ingresos a cuenta del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas. Rendimientos del trabajo y de actividades económicas, premios y determinadas ganancias patrimoniales e imputaciones de renta.

Modelo 192. Declaración informativa anual de operaciones con Letras del Tesoro.

Modelo 193. Declaración resumen anual de retenciones e ingresos a cuenta sobre determinados rendimientos de capital mobiliario del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas y sobre determinadas rentas del Impuesto sobre Sociedades y del Impuesto sobre la Renta de No Residentes correspondiente a establecimientos permanentes).

Modelo 194. Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas, Impuesto sobre Sociedades e Impuesto sobre la Renta de No Residentes (establecimientos permanentes). Retenciones e ingresos a cuenta sobre rendimientos del capital mobiliario y rentas derivadas de la transmisión, amortización, reembolso, canje o conversión de cualquier clase de activos representativos de la captación y utilización de capitales ajenos. Resumen anual.

Modelo 195. Declaración trimestral de cuentas u operaciones cuyos titulares no han facilitado el NIF a las entidades de crédito en el plazo establecido.

Modelo 196. Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas, Impuesto sobre Sociedades e Impuesto sobre la Renta de No Residentes (establecimientos permanentes). Retenciones e ingresos a cuenta sobre rendimientos del capital mobiliario y rentas obtenidas por la contraprestación derivada de cuentas en toda clase de instituciones financieras, incluyendo las basadas en operaciones sobre activos financieros, declaración informativa anual de personas autorizadas y de saldos en cuentas de toda clase de instituciones financieras. Resumen anual.

Modelo 198. Declaración anual de operaciones con activos financieros y otros valores mobiliarios.

Modelo 199. Declaración anual en euros de identificación de las operaciones con cheques de las entidades de crédito.

Modelo 291. Declaración informativa de cuentas de no residentes.

Modelo 296. Impuesto sobre la Renta de No Residentes. No residentes sin establecimiento permanente. Declaración anual de retenciones e ingresos a cuenta.

Modelo 299. Declaración anual de determinadas rentas obtenidas por personas físicas residentes en otros Estados miembros de la Unión Europea y en otros países y territorios con los que se haya establecido un intercambio de información.

Modelo 340. Declaración informativa regulada en el artículo 36 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.

Modelo 345. Declaración informativa anual de Planes de pensiones, sistemas alternativos, Mutualidades de Previsión Social, Planes de Previsión Asegurados, Planes Individuales de Ahorro Sistemático, Planes de Previsión Social Empresarial y Seguros de Dependencia.

Modelo 346. Resumen anual de subvenciones e indemnizaciones a agricultores o ganaderos.

Modelo 347. Declaración anual de operaciones con terceras personas.

Modelo 349. Declaración recapitulativa de operaciones intracomunitarias.

Modelo 390. Declaración- resumen anual del Impuesto sobre el Valor Añadido.

Modelo 480. Declaración- resumen anual del Impuesto sobre las Primas de Seguros.

Modelo 611. Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados. Declaración Resumen Anual de los pagos en metálico del Impuesto que grava los documentos negociados por Entidades Colaboradoras.

Modelo 616. Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados. Declaración Resumen Anual de los pagos en metálico del Impuesto que grava la emisión de documentos que lleven aparejada acción cambiaria o sean endosables a la Orden.

Modelo 720. Declaración informativa sobre bienes y derechos situados en el extranjero.

Artículo 2. *Formas de presentación de las autoliquidaciones.*

La presentación de las autoliquidaciones podrá ser realizada de las siguientes formas:

a) Presentación electrónica por Internet, la cual podrá ser efectuada con una firma electrónica avanzada o bien, en el caso de obligados tributarios personas físicas, salvo en los supuestos señalados en el artículo 3.1 de esta Orden, mediante el sistema de firma con clave de acceso en un registro previo como usuario, establecido en el apartado primero.3.c) y desarrollado en el anexo III de la Resolución de 17 de noviembre de 2011 de la Presidencia de la Agencia Estatal de Administración Tributaria, por la que se aprueban sistemas de identificación y autenticación distintos de la firma electrónica

avanzada para relacionarse electrónicamente con la citada Agencia Tributaria.

b) Presentación mediante papel impreso generado exclusivamente mediante la utilización del servicio de impresión desarrollado a estos efectos por la Agencia Tributaria en su Sede Electrónica solo en el supuesto de los modelos de autoliquidación 111, 115, 130, 131,136 y 303.

c) Las declaraciones del modelo 100 «Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas» y del modelo 714 «Impuesto sobre el Patrimonio», también podrán presentarse electrónicamente por Internet mediante la consignación del Número de Identificación Fiscal (NIF) del obligado tributario u obligados tributarios y del número o números de referencia del borrador o de los datos fiscales previamente suministrados por la Agencia Tributaria conforme al procedimiento establecido al efecto. En este caso, la Agencia Tributaria adoptará el correspondiente protocolo de seguridad que permita garantizar la identidad de los obligados tributarios que utilicen dichos datos para la presentación.

d) En lo que se refiere al Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas, la presentación de la declaración también podrá realizarse en papel impreso a través del programa de ayuda o por el módulo de impresión correspondiente y, en los supuestos determinados en la Orden ministerial de aprobación del modelo anual, a través de la confirmación o suscripción del borrador de declaración o bien mediante la cumplimentación manual de la declaración de acuerdo con el procedimiento que se establezca en la Orden ministerial anual de aprobación del modelo del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas.

Artículo 3. *Autoliquidaciones de presentación electrónica obligatoria por Internet.*

1. La presentación electrónica por Internet con firma electrónica avanzada tendrá carácter obligatorio para aquellos obligados tributarios que tengan el carácter de Administración Pública, o bien se encuentren inscritos en el Registro de Grandes Empresas regulado en el apartado 5 del artículo 3 del Reglamento General de las actuaciones y los procedimientos de gestión e inspección tributaria y de desarrollo de las normas comunes de los procedimientos de aplicación de los Tributos, aprobado por el Real Decreto 1065/2007, de 27 de julio, (en adelante Reglamento General de las actuaciones y los procedimientos de gestión e inspección tributaria), bien estén adscritos a la Delegación Central de Grandes Contribuyentes o bien tengan la forma de sociedad anónima o sociedad de responsabilidad limitada.

A estos efectos tendrán el carácter de Administración Pública las entidades definidas en el apartado 2 del artículo 3 del texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público aprobado por el Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre.

Asimismo, la presentación electrónica por Internet con firma electrónica avanzada tendrá carácter obligatorio, en cualquier caso, en las autoliquidaciones del Impuesto sobre el Valor Añadido de aquellos obligados tributarios cuyo período de liquidación coincida con el mes natural, de acuerdo con lo establecido en los apartados 1.º, 2.º, 3.º y 4.º del artículo 71.3 del Reglamento del Impuesto sobre el Valor Añadido aprobado por el Real Decreto 1624/1992, de 29 de diciembre, y en el supuesto del Modelo 430 «Impuesto sobre primas de seguros. Declaración-Liquidación», cualquiera que sea el obligado a su presentación.

2. También tendrá carácter obligatorio la presentación electrónica por Internet, con cualquiera de los sistemas de firma previstos en el artículo 2.a) y c) de esta Orden en la presentaciones correspondientes al Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas y al Impuesto sobre el Patrimonio a realizar por las personas físicas que deban realizar la declaración del Impuesto sobre el Patrimonio.

3. Los obligados tributarios que deban utilizar obligatoriamente la presentación electrónica de las autoliquidaciones con firma electrónica avanzada no podrán utilizar otras formas de presentación electrónica, salvo que la Orden aprobatoria del correspondiente modelo de autoliquidación así lo prevea.

Artículo 4. *Presentación de las autoliquidaciones obtenidas en papel impreso del servicio de impresión de la Agencia Estatal de Administración Tributaria.*

1. Cuando la autoliquidación se genere mediante la utilización del servicio de impresión desarrollado por la Agencia Tributaria en su Sede Electrónica, será necesaria la previa cumplimentación, bien de los respectivos formularios disponibles en la citada Sede, o bien de los modelos de declaración ajustados a los contenidos que hayan sido aprobados y que son obtenidos al utilizar un programa informático para la obtención del fichero con la autoliquidación a transmitir, que podrá ser el programa de ayuda para la presentación de la declaración desarrollado por la Agencia Tributaria, u otro que obtenga un fichero con el mismo formato e iguales características y especificaciones que aquél.

2. Serán de aplicación las siguientes disposiciones:

a) Será necesaria la conexión a Internet para poder obtener las autoliquidaciones impresas válidas para su presentación.

b) 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.

c) La confirmación de los datos incorporados a la declaración se producirá con la presentación de la correspondiente autoliquidación en los lugares señalados en los apartados 3, 4 y 5 de este artículo.

d) No se deberá ensobrar ni remitir a la Agencia Tributaria la autoliquidación cuando ésta se presente en una entidad

colaboradora.

e) No producirán efectos ante la Agencia Tributaria las alteraciones o correcciones manuales de los datos impresos que figuran en las autoliquidaciones, salvo los que se refieran al Código Internacional de Cuenta Bancaria (IBAN) en el momento de la presentación en la entidad colaboradora.

No obstante, por motivos de seguridad, el dato del Número de Identificación Fiscal (NIF) del obligado tributario se deberá cumplimentar manualmente.

3. Si el resultado de la autoliquidación es a ingresar, su presentación e ingreso será realizada en cualquier entidad de depósito sita en territorio español que actúe como colaboradora en la gestión recaudatoria (Bancos, Cajas de Ahorros o Cooperativas de Crédito).

4. Si el resultado de la autoliquidación es una solicitud de devolución, la presentación de la autoliquidación se realizará en cualquier entidad de depósito sita en territorio español que actúe como colaboradora en la gestión recaudatoria (Bancos, Cajas de Ahorros o Cooperativas de Crédito) donde el obligado tributario desee recibir el importe de la devolución. Asimismo, podrá presentarse también en cualquier Delegación o Administración de la Agencia Tributaria.

No obstante lo anterior, cuando el obligado tributario solicite la devolución por transferencia bancaria en una cuenta abierta en entidad de crédito que no actúe como colaboradora en la gestión recaudatoria de la Agencia Tributaria, la autoliquidación deberá ser presentada en las oficinas de la Agencia Tributaria.

En el supuesto de que el obligado tributario no tenga cuenta abierta en entidad de depósito sita en territorio español, o concurra alguna otra circunstancia que lo justifique, se hará constar dicho extremo adjuntando a la solicitud escrito dirigido al titular de la Administración o Delegación de la Agencia Tributaria que corresponda, quien, a la vista del mismo y previas las pertinentes comprobaciones, podrá ordenar la realización de la devolución que proceda mediante la emisión de cheque nominativo del Banco de España. Asimismo, se podrá ordenar la realización de la devolución mediante la emisión de cheque cruzado o nominativo del Banco de España cuando ésta no pueda realizarse mediante transferencia bancaria.

5. En el supuesto de autoliquidaciones negativas, con resultado a compensar o en el supuesto de autoliquidaciones en las que se renuncie a la devolución a favor del Tesoro Público, las mismas se presentarán bien directamente ante cualquier Delegación o Administración de la Agencia Tributaria o por correo certificado dirigido a la Delegación o Administración de la Agencia Tributaria correspondiente al domicilio fiscal del obligado tributario.

Artículo 5. Presentación de las declaraciones del modelo 100 obtenidas en papel impreso a través del programa de ayuda o por el módulo de impresión correspondiente.

El procedimiento y los lugares de presentación de las declaraciones del modelo 100 del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas obtenidas en papel impreso mediante el programa de ayuda para la presentación de la declaración desarrollado por la Agencia Tributaria o bien a través del módulo de impresión correspondiente, serán con carácter general los señalados en el artículo 4 anterior de esta Orden, sin perjuicio de las particularidades que se establezcan en la Orden ministerial anual de aprobación del modelo del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas, con las siguientes especialidades:

a) No será necesaria la conexión a Internet para poder obtener las declaraciones impresas válidas para su presentación.

b) Las declaraciones deberán presentarse en el sobre de retorno «Programa de ayuda», aprobado en la Orden EHA/702/2006, de 9 de marzo, por la que se aprueban los modelos de declaración del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas y del Impuesto sobre el Patrimonio, ejercicio 2005, se establecen el procedimiento de remisión del borrador de declaración del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas y las condiciones para su confirmación o suscripción, se determinan el lugar, forma y plazos de presentación de los mismos, así como las condiciones generales y el procedimiento para su presentación por medios electrónicos o telefónicos.

c) No se deberá cumplimentar manualmente el dato del Número de Identificación Fiscal (NIF) del obligado tributario.

Artículo 6. Habilitación y condiciones generales para la presentación electrónica por Internet de las autoliquidaciones.

1. La presentación electrónica por Internet de las autoliquidaciones a través de la Sede electrónica de la Agencia Tributaria podrá ser efectuada:

a) Por los obligados tributarios o, en su caso, sus representantes legales.

b) Por aquellos representantes voluntarios de los obligados tributarios con poderes o facultades para presentar electrónicamente en nombre de los mismos declaraciones y autoliquidaciones ante la Agencia Tributaria o representarles ante ésta, en los términos establecidos en cada momento por la Dirección General de la Agencia Tributaria.

c) Por las personas o entidades que, según lo previsto en el artículo 92 de la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria, ostenten la condición de colaboradores sociales en la aplicación de los tributos y cumplan los requisitos y condiciones que, a tal efecto, establezca la normativa vigente en cada momento.

2. La presentación electrónica por Internet de las autoliquidaciones a través de la Sede electrónica de la Agencia

Tributaria estará sujeta al cumplimiento de las siguientes condiciones generales:

a) El obligado tributario deberá disponer de Número de Identificación Fiscal (NIF) y estar identificado, con carácter previo a la presentación, en el Censo de Obligados Tributarios a que se refiere el artículo 3 del Reglamento General de las actuaciones y los procedimientos de gestión e inspección tributaria y de desarrollo de las normas comunes de los procedimientos de aplicación de los tributos, aprobado por el Real Decreto 1065/2007, de 27 de julio. Para verificar el cumplimiento de este requisito el obligado tributario podrá acceder a la opción «mis datos censales» disponible en la Sede electrónica de la Agencia Tributaria. En el caso de declaración conjunta del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas formulada por ambos cónyuges, las circunstancias anteriores deberán concurrir en cada uno de ellos.

b) Para efectuar la presentación electrónica utilizando una firma electrónica avanzada, el obligado tributario deberá disponer de un certificado electrónico, que podrá ser el asociado al Documento Nacional de Identidad electrónico (DNI-e) o cualquier otro certificado electrónico que, según la normativa vigente en cada momento, resulte admisible por la Agencia Tributaria. En el caso de declaración conjunta del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas formulada por ambos cónyuges, ambos deberán disponer del correspondiente certificado electrónico.

Cuando la presentación electrónica mediante firma electrónica avanzada se realice por apoderados o por colaboradores sociales debidamente autorizados, serán éstos quienes deberán disponer de su certificado electrónico, en los términos señalados en el párrafo anterior.

c) Para efectuar la presentación electrónica, el obligado tributario o, en su caso, el presentador, deberá con carácter previo bien cumplimentar y transmitir los datos del formulario, ajustado a los contenidos de los modelos aprobados en las correspondientes órdenes ministeriales, que estarán disponibles en la Sede electrónica de la Agencia Tributaria o bien utilizar un programa informático para la obtención del fichero con la autoliquidación a transmitir, que podrá ser el programa de ayuda para la presentación de la declaración desarrollado por la Agencia Tributaria, u otro que obtenga un fichero con el mismo formato e iguales características y especificaciones que aquél.

3. La transmisión electrónica de las autoliquidaciones con resultado a ingresar, cuando no se opte por la domiciliación bancaria como medio de pago, deberá realizarse en la misma fecha en que tenga lugar el ingreso resultante de aquellas.

No obstante lo anterior, en el caso de que existan dificultades técnicas que impidan efectuar la transmisión electrónica en la misma fecha del ingreso, podrá realizarse dicha transmisión electrónica hasta el cuarto día natural siguiente al del ingreso. Ello no supondrá, en ningún caso, que queden alterados los plazos de declaración e ingreso previstos en las correspondientes órdenes ministeriales aprobatorias de los modelos de declaración.

4. En aquellos casos en que se detecten anomalías de tipo formal en la transmisión electrónica de las declaraciones, dicha circunstancia se pondrá en conocimiento del presentador de la declaración por el propio sistema mediante los correspondientes mensajes de error, para que proceda a su subsanación.

5. Excepcionalmente, la normativa propia de cada tributo podrá establecer condiciones para la presentación electrónica que sean complementarias de las recogidas en este artículo.

Artículo 7. Procedimiento general para la presentación electrónica por Internet de las autoliquidaciones con resultado a ingresar, cuando el pago no se realice mediante domiciliación bancaria.

Tratándose de autoliquidaciones cuyo resultado sea una cantidad a ingresar y cuyo pago total (o bien el correspondiente al primer plazo, en caso de autoliquidaciones del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas en que se opte por esta modalidad de fraccionamiento del pago) se efectúe por medio distinto a la domiciliación bancaria, el procedimiento a seguir para la presentación electrónica será el siguiente:

a) En primer lugar, el obligado tributario o, en su caso, el presentador, deberá ponerse en contacto con la Entidad colaboradora, ya sea por vía electrónica (directa o a través de la Sede electrónica de la Agencia Tributaria) o acudiendo a sus sucursales para realizar el pago de la cuota resultante y facilitar a dicha Entidad los datos siguientes:

1.º Número de Identificación Fiscal (NIF) del obligado tributario (9 caracteres).

2.º Período al que corresponde la presentación (2 caracteres):

1T, 2T, 3T y 4T: Presentaciones trimestrales.

01, 02, 03, 04, 05, 06, 07, 08, 09, 10, 11, 12: Presentaciones mensuales.

0A (cero A): Presentaciones anuales o no periódicas.

1P, 2P y 3P: Presentaciones de períodos diferentes a los anteriores.

3.º Ejercicio al que corresponde la presentación (4 caracteres).

4.º Código del modelo de la declaración/autoliquidación (3 caracteres).

5.º Tipo de autoliquidación («I»: Ingreso).

6.º Importe a ingresar, expresado en euros con dos decimales (deberá ser mayor que cero).

Opciones (en caso de autoliquidaciones del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas):

Opción 1: No fracciona el pago.

Opción 2: Sí fracciona el pago y no domicilia el segundo plazo.

Opción 3: Sí fracciona el pago y sí domicilia el segundo plazo, en las condiciones establecidas en el artículo de la Orden aprobatoria del modelo.

Una vez realizado el ingreso, la Entidad colaboradora proporcionará al obligado tributario o al presentador el recibo-justificante de pago a que se refiere 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 actúan como colaboradoras en la gestión recaudatoria de la Agencia Tributaria.

En dicho recibo-justificante de pago, en todo caso, deberá figurar el Número de Referencia Completo (NRC) asignado por la entidad colaboradora al ingreso realizado.

b) Una vez efectuada la operación anterior, el obligado tributario o, en su caso, el presentador conectará con la Sede electrónica de la Agencia Tributaria y accederá al trámite de presentación correspondiente a la autoliquidación que desea transmitir.

Realizada dicha selección, cumplimentará el correspondiente formulario e introducirá el Número de Referencia Competo (NRC) proporcionado por la Entidad colaboradora.

No se requerirá la introducción del Número de Referencia Competo (NRC) en los siguientes casos:

- Cuando el obligado tributario se encuentre acogido al sistema de cuenta corriente en materia tributaria.
- Cuando el pago se efectúe en formalización por órganos de la Administración General del Estado.

La normativa propia de cada tributo podrá establecer otros supuestos en los que se exceptúe la introducción del Número de Referencia Competo (NRC).

c) A continuación, procederá a transmitir la autoliquidación con la firma electrónica generada al seleccionar el certificado previamente instalado en el navegador a tal efecto. En el caso de declaración conjunta del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas formulada por ambos cónyuges, deberá seleccionar adicionalmente la firma electrónica correspondiente al cónyuge.

Si el presentador es colaborador social debidamente autorizado, se requerirá la firma electrónica correspondiente a su certificado electrónico.

No obstante, en los supuestos de presentación de las autoliquidaciones bien mediante el sistema de firma con clave de acceso en un registro previo como usuario, bien mediante el número o números de referencia del borrador o datos fiscales señalados respectivamente en las letras a) y c) del artículo 2 de esta Orden, el obligado tributario deberá obtener el Número de Referencia Competo (NRC) de la entidad colaboradora de forma directa, por vía electrónica o bien acudiendo a sus oficinas, y proceder a transmitir la autoliquidación, sin necesidad de firma electrónica avanzada, mediante la consignación del Número de Identificación Fiscal (NIF) del obligado tributario o obligados tributarios, el Número de Referencia Competo (NRC) y la correspondiente clave de acceso o número o números de referencia del borrador o de los datos fiscales previamente suministrados por la Agencia Tributaria.

d) Si la autoliquidación es aceptada, la Agencia Tributaria le devolverá en pantalla los datos de la autoliquidación con resultado a ingresar validados con un código seguro de verificación de 16 caracteres, además de la fecha y hora de la presentación.

e) En el supuesto de que la presentación fuese rechazada, se mostrará en pantalla la descripción de los errores detectados. En este caso, se deberá proceder a subsanar los mismos, bien en el formulario de entrada, bien con el programa de ayuda con el que se generó el fichero, o repitiendo la presentación si el error fuese ocasionado por otro motivo.

f) El obligado tributario o presentador deberá conservar la autoliquidación aceptada así como el documento de ingreso debidamente validados con el correspondiente código seguro de verificación.

Artículo 8. Procedimiento para la presentación electrónica de autoliquidaciones con resultado a ingresar, cuando el pago se realice mediante domiciliación bancaria.

Si se trata de autoliquidaciones a ingresar cuyo pago se pretende efectuar mediante domiciliación bancaria en una entidad de depósito colaboradora en la gestión recaudatoria de la Agencia Tributaria, el procedimiento de presentación electrónica será el siguiente:

a) El obligado tributario o, en su caso, el presentador conectará con la Sede electrónica de la Agencia Tributaria y accederá al trámite de presentación correspondiente a la autoliquidación que desea transmitir.

Las personas o entidades que ostenten la condición de colaboradores sociales en la aplicación de los tributos podrán dar traslado por vía electrónica de las órdenes de domiciliación que previamente les hubieran comunicado los obligados tributarios en cuyo nombre actúan.

b) Una vez llevada a cabo dicha selección, se cumplimentará el formulario correspondiente consignando la orden de domiciliación y se introducirá el Código Internacional de Cuenta Bancaria (IBAN) de la cuenta en que se domicilie el pago, que, en todo caso, deberá reunir los requisitos establecidos en el artículo 2 de la Orden EHA/1658/2009, de 12 de junio, por la que se establecen el procedimiento y las condiciones para la domiciliación del pago de determinadas deudas cuya gestión tiene atribuida la Agencia Estatal de Administración Tributaria.

En todo caso, la orden de domiciliación deberá referirse al importe total que resulte a ingresar de la autoliquidación cuya presentación electrónica se está efectuando, sin perjuicio de las particularidades previstas en la Orden Ministerial de aprobación del modelo del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas.

c) A continuación, se transmitirá la autoliquidación con la firma electrónica generada mediante el certificado electrónico utilizado.

Si el presentador es un colaborador social debidamente autorizado, se requerirá la firma electrónica correspondiente a su certificado electrónico.

No obstante, en los supuestos de presentación de las autoliquidaciones bien mediante el sistema de firma con clave de acceso en un registro previo como usuario, bien mediante el número o números de referencia del borrador o datos fiscales señalados respectivamente en las letras a) y c) del artículo 2 de esta Orden, el obligado tributario procederá a transmitir la autoliquidación, sin necesidad de firma electrónica avanzada, mediante la consignación del Número de Identificación Fiscal (NIF) del obligado tributario u obligados tributarios y la correspondiente clave de acceso o número o números de referencia del borrador o de los datos fiscales previamente suministrados por la Agencia Tributaria.

d) Si la autoliquidación con orden de domiciliación es aceptada, la Agencia Tributaria, devolverá en pantalla los datos de la misma y la codificación de la cuenta de domiciliación validada con un código seguro de verificación, además de la fecha y hora de la presentación.

El obligado tributario o el presentador deberán conservar la declaración aceptada y validada con el mencionado código electrónico.

e) En caso de que la presentación con orden de domiciliación fuera rechazada, se mostrará en pantalla la descripción de los errores detectados con el fin de que se pueda llevar a cabo la posterior subsanación de los mismos con el programa de ayuda con el que se generó el fichero, o en el formulario de entrada, o repitiendo la presentación si el error se hubiese originado por otras causas.

f) La Agencia Tributaria comunicará las órdenes de domiciliación de los obligados tributarios a las diferentes Entidades colaboradoras, las cuales procederán a cargar en cuenta el importe domiciliado el último día del plazo de ingreso en periodo voluntario y a abonarlo en la cuenta restringida que corresponda.

Una vez efectuado el adeudo de la domiciliación, la Entidad colaboradora remitirá al obligado tributario el recibo-justificante del pago 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 actúan como colaboradoras en la gestión recaudatoria de la Agencia Tributaria.

g) De acuerdo con el procedimiento y en los plazos previstos en los apartados 3 y 4 del artículo 3 de la Orden EHA/1658/2009, de 12 de junio, por la que se establece el procedimiento y condiciones para la domiciliación del pago de determinadas deudas cuya gestión tiene atribuida la Agencia Tributaria, los obligados tributarios podrán rectificar o revocar las órdenes de domiciliación previamente transmitidas al presentar electrónicamente autoliquidaciones con resultado a ingresar.

Asimismo, y en los términos y condiciones previstos en el apartado 5 del precepto anterior, los obligados tributarios podrán rehabilitar órdenes de domiciliación previamente revocadas por ellos.

Artículo 9. Procedimiento para la presentación electrónica de autoliquidaciones con resultado a ingresar, con solicitud de aplazamiento o fraccionamiento, compensación o con reconocimiento de deuda.

1. Con ingreso parcial de la deuda. En los casos de autoliquidaciones con resultado a ingresar en las que el obligado tributario pretenda efectuar el pago de una parte de la deuda total y, al tiempo, solicitar la compensación, el aplazamiento o fraccionamiento o bien simplemente reconocer la deuda por el resto del importe a ingresar, el procedimiento de presentación electrónica de la declaración o autoliquidación será el siguiente:

a) En primer lugar, el obligado tributario o, en su caso, el presentador deberá ponerse en contacto con la Entidad colaboradora, ya sea por vía electrónica (directa o a través de la Sede electrónica de la Agencia Tributaria) o acudiendo a sus sucursales para realizar el pago parcial de la cuota resultante y facilitar a dicha Entidad los datos siguientes:

1.º Número de Identificación Fiscal (NIF) del obligado tributario (9 caracteres).

2.º Período al que corresponde la presentación (2 caracteres):

1T, 2T, 3T y 4T: Presentaciones trimestrales.

01, 02, 03, 04, 05, 06, 07, 08, 09, 10, 11, 12: Presentaciones mensuales.

0A (cero A): Presentaciones anuales o no periódicas.

1P, 2P y 3P: Presentaciones de períodos diferentes a los anteriores.

3.º Ejercicio al que corresponde la presentación (4 caracteres).

4.º Código del modelo de la declaración/autoliquidación (3 caracteres).

5.º Tipo de autoliquidación («I»: Ingreso).

6.º Importe a ingresar, expresado en euros con dos decimales (deberá ser mayor que cero e inferior a la cuota total resultante de la declaración o autoliquidación).

Una vez realizado el ingreso, la Entidad colaboradora proporcionará al obligado tributario o al presentador el recibo-justificante de pago a que se refiere 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 actúan como colaboradoras en la gestión recaudatoria de la Agencia Tributaria.

En dicho recibo-justificante de pago, en todo caso, deberá figurar el Número de Referencia Completo (NRC) asignado por la Entidad colaboradora al ingreso realizado.

b) Una vez efectuada la operación anterior, el obligado tributario o, en su caso, el presentador conectará con la Sede electrónica de la Agencia Tributaria y accederá al trámite de presentación correspondiente a la autoliquidación que desea transmitir.

Realizada dicha selección, introducirá el Número de Referencia Competo (NRC) proporcionado por la Entidad colaboradora y cumplimentará el correspondiente formulario haciendo constar, además, la opción u opciones que ejercerá posteriormente respecto de la cantidad no ingresada.

En ningún caso podrán simultanearse las opciones de aplazamiento o fraccionamiento y la de simple reconocimiento de deuda.

c) A continuación, se procederá a transmitir la autoliquidación con la firma electrónica generada mediante el certificado electrónico utilizado.

Si el presentador es un colaborador social debidamente autorizado, se requerirá la firma electrónica correspondiente a su certificado electrónico.

No obstante, en los supuestos de presentación de las autoliquidaciones bien mediante el sistema de firma con clave de acceso en un registro previo como usuario, bien mediante el número o números de referencia del borrador o datos fiscales señalados respectivamente en las letras a) y c) del artículo 2 de esta Orden, el obligado tributario deberá obtener el Número de Referencia Competo (NRC) correspondiente al ingreso parcial realizado de la entidad colaboradora de forma directa, por vía electrónica o bien acudiendo a sus oficinas, y proceder a transmitir la autoliquidación, sin necesidad de firma electrónica avanzada, mediante la consignación del Número de Identificación Fiscal (NIF) del obligado tributario o obligados tributarios, el Número de Referencia Competo (NRC) y la correspondiente clave de acceso o número o números de referencia del borrador o de los datos fiscales previamente suministrados por la Agencia Tributaria.

d) Si la autoliquidación es aceptada, la Agencia Tributaria, a través de su Sede Electrónica, devolverá en pantalla la declaración validada con un código seguro de verificación, la fecha y hora de la presentación y una clave de liquidación de diecisiete caracteres.

Con dicha clave podrá solicitarse electrónicamente compensación, aplazamiento o fraccionamiento del importe no ingresado, en el mismo momento de su obtención, o en un momento posterior, a través del procedimiento habilitado al efecto en la Sede electrónica de la Agencia Tributaria.

El obligado tributario o el presentador deberán conservar la declaración aceptada y validada con el código electrónico anteriormente citado.

En ningún caso, la presentación electrónica de la declaración o autoliquidación tendrá, por sí misma, la consideración de solicitud de compensación, aplazamiento o fraccionamiento de deuda. Por ello, una vez terminada dicha presentación, el obligado tributario deberá presentar ante la Agencia Tributaria, por cualquiera de los medios previstos al efecto, la correspondiente solicitud de compensación, aplazamiento o fraccionamiento, a la que 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.

e) En el supuesto de que la presentación fuese rechazada, se mostrará en pantalla la descripción de los errores detectados. En estos casos, se deberá proceder a subsanar los mismos con el programa de ayuda con el que se generó el fichero o en el formulario de entrada o repitiendo la presentación si el error fuese originado por otro motivo.

2. Sin ingreso. En los casos de autoliquidaciones con resultado a ingresar en las que el obligado tributario pretenda solicitar la compensación, el aplazamiento o fraccionamiento o bien simplemente reconocer la totalidad de la deuda resultante, el procedimiento de presentación electrónica de la declaración o autoliquidación será el siguiente:

a) El obligado tributario o, en su caso, el presentador conectará con la Sede electrónica de la Agencia Tributaria y accederá al trámite de presentación correspondiente a autoliquidación que desea transmitir.

Realizada dicha selección, cumplimentará el correspondiente formulario haciendo constar, además, la opción u

opciones que ejercerá posteriormente respecto de la cantidad no ingresada.

En ningún caso podrán simultanearse las opciones de aplazamiento o fraccionamiento y la de simple reconocimiento de deuda.

b) A continuación, se procederá a transmitir la autoliquidación con la firma electrónica generada mediante el certificado electrónico utilizado.

Si el presentador es un colaborador social debidamente autorizado, se requerirá la firma electrónica correspondiente a su certificado electrónico.

No obstante, en los supuestos de presentación de las autoliquidaciones bien mediante el sistema de firma con clave de acceso en un registro previo como usuario, bien mediante el número o números de referencia del borrador o datos fiscales señalados respectivamente en las letras a) y c) del artículo 2 de esta Orden, el obligado tributario procederá a transmitir la autoliquidación, sin necesidad de firma electrónica avanzada, mediante la consignación del Número de Identificación Fiscal (NIF) del obligado tributario o obligado tributarios y la correspondiente clave de acceso o número o números de referencia del borrador o de los datos fiscales previamente suministrados por la Agencia Tributaria.

c) Si la autoliquidación es aceptada, la Agencia Tributaria, a través de su Sede Electrónica, devolverá en pantalla la declaración validada con un código seguro de verificación, la fecha y hora de la presentación y una clave de liquidación de diecisiete caracteres.

Con dicha clave podrá solicitarse por vía electrónica compensación, aplazamiento o fraccionamiento del importe total de la declaración o autoliquidación, en el mismo momento de su obtención, o en un momento posterior, a través del procedimiento habilitado al efecto en la Sede electrónica de la Agencia Tributaria.

El obligado tributario o el presentador deberán conservar la declaración aceptada y validada con el código electrónico anteriormente citado.

En ningún caso, la presentación electrónica de la autoliquidación tendrá, por sí misma, la consideración de solicitud de compensación, aplazamiento o fraccionamiento de deuda. Por ello, una vez terminada dicha presentación, el obligado tributario deberá presentar ante la Agencia Tributaria, por cualquiera de los medios previstos al efecto, la correspondiente solicitud de compensación, aplazamiento o fraccionamiento, a la que 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.

d) En el supuesto de que la presentación fuese rechazada, se mostrará en pantalla la descripción de los errores detectados. En estos casos, se deberá proceder a subsanar los mismos con el programa de ayuda con el que se generó el fichero o en el formulario de entrada o repitiendo la presentación si el error fuese originado por otro motivo.

Artículo 10. Procedimiento para la presentación electrónica de autoliquidaciones con resultado a ingresar, con solicitud de pago mediante entrega de bienes del Patrimonio Histórico Español.

1. Con ingreso parcial de la deuda. En los casos de autoliquidaciones con resultado a ingresar en las que el obligado tributario, conforme a la normativa aplicable, pretenda efectuar el ingreso de una parte de la deuda total y, al tiempo, solicitar la realización del pago de la parte restante mediante la entrega de bienes del Patrimonio Histórico Español, el procedimiento de presentación electrónica de la autoliquidación será el siguiente:

a) En primer lugar, el obligado tributario o, en su caso, el presentador deberá ponerse en contacto con la Entidad colaboradora, ya sea por vía electrónica (directa o a través de la Sede electrónica de la Agencia Tributaria) o acudiendo a sus sucursales para realizar el pago parcial de la cuota resultante y facilitar a dicha Entidad los datos siguientes:

1.º Número de Identificación Fiscal (NIF) del obligado tributario (9 caracteres).

2.º Período al que corresponde la presentación (2 caracteres):

1T, 2T, 3T y 4T: Presentaciones trimestrales.

01, 02, 03, 04, 05, 06, 07, 08, 09, 10, 11, 12: Presentaciones mensuales.

0A (cero A): Presentaciones anuales o no periódicas.

1P, 2P y 3P: Presentaciones de períodos diferentes a los anteriores.

3.º Ejercicio al que corresponde la presentación (4 caracteres).

4.º Código del modelo de la declaración/autoliquidación (3 caracteres).

5.º Tipo de autoliquidación («I»: Ingreso).

6.º Importe a ingresar, expresado en euros con dos decimales (deberá ser mayor que cero e inferior a la cuota total resultante de la declaración o autoliquidación).

Una vez realizado el ingreso, la Entidad colaboradora proporcionará al obligado tributario o al presentador el recibo-justificante de pago a que se refiere 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 actúan como colaboradoras en la gestión recaudatoria de la Agencia Tributaria.

En dicho recibo-justificante de pago, en todo caso, deberá figurar el Número de Referencia Completo (NRC) asignado por la Entidad colaboradora al ingreso realizado.

b) Una vez efectuada la operación anterior, el obligado tributario o, en su caso, el presentador conectará con la Sede electrónica de la Agencia Tributaria y accederá al trámite de presentación correspondiente a la autoliquidación que desea transmitir.

Realizada dicha selección, introducirá el Número de Referencia Competo (NRC) proporcionado por la Entidad colaboradora y cumplimentará el correspondiente formulario haciendo constar, además, su intención de optar por el pago mediante la entrega de bienes del Patrimonio Histórico Español.

c) A continuación, se procederá a transmitir la autoliquidación con la firma electrónica generada mediante el certificado electrónico utilizado.

Si el presentador es un colaborador social debidamente autorizado, se requerirá la firma electrónica correspondiente a su certificado electrónico.

No obstante, en los supuestos de presentación de las autoliquidaciones bien mediante el sistema de firma con clave de acceso en un registro previo como usuario, bien mediante el número o números de referencia del borrador o datos fiscales señalados respectivamente en las letras a) y c) del artículo 2 de esta Orden, el obligado tributario deberá obtener el Número de Referencia Competo (NRC) correspondiente al ingreso parcial realizado de la entidad colaboradora de forma directa, por vía electrónica o bien acudiendo a sus oficinas, y proceder a transmitir la autoliquidación, sin necesidad de firma electrónica avanzada, mediante la consignación del Número de Identificación Fiscal (NIF) del obligado tributario o obligados tributarios, el Número de Referencia Competo (NRC) y la correspondiente clave de acceso o número o números de referencia del borrador o de los datos fiscales previamente suministrados por la Agencia Tributaria.

d) Si la autoliquidación es aceptada, la Agencia Tributaria, a través de su Sede Electrónica, devolverá en pantalla los datos de la misma validados con un código seguro de verificación, la fecha y hora de la presentación y una clave de liquidación de diecisiete caracteres.

Con dicha clave podrá solicitarse la realización del pago del importe no ingresado mediante la entrega de bienes del Patrimonio Histórico Español, en el mismo momento de su obtención, o en un momento posterior, a través del procedimiento o servicio habilitado al efecto en la Sede electrónica de la Agencia Tributaria.

El obligado tributario o el presentador deberán conservar la autoliquidación aceptada y validada con el código electrónico anteriormente citado.

En ningún caso, la presentación electrónica de la autoliquidación tendrá, por sí misma, la consideración de solicitud de pago mediante la entrega de bienes del Patrimonio Histórico Español. Por ello, una vez terminada dicha presentación, el obligado tributario deberá presentar ante la Agencia Tributaria, por cualquiera de los medios previstos al efecto, la correspondiente solicitud de pago con bienes del Patrimonio Histórico Español, a la que será de aplicación lo previsto en el artículo 40 del Reglamento General de Recaudación, aprobado por el Real Decreto 939/2005, de 29 de julio.

e) En el supuesto de que la presentación fuese rechazada, se mostrará en pantalla la descripción de los errores detectados. En estos casos, se deberá proceder a subsanar los mismos con el programa de ayuda con el que se generó el fichero o en el formulario de entrada o repitiendo la presentación si el error fuese originado por otro motivo.

2. Sin ingreso en efectivo. En los casos de autoliquidaciones con resultado a ingresar en las que el obligado tributario, conforme a la normativa aplicable, pretenda solicitar la realización del pago de la deuda resultante mediante la entrega de bienes del Patrimonio Histórico Español, el procedimiento de presentación electrónica de la autoliquidación será el siguiente:

a) El obligado tributario o, en su caso, el presentador conectará con la Sede electrónica de la Agencia Tributaria y accederá al trámite de presentación correspondiente a la autoliquidación que desea transmitir.

Realizada dicha selección, cumplimentará el correspondiente formulario haciendo constar, además, la opción de pago mediante la entrega de bienes del Patrimonio Histórico Español.

b) A continuación, se procederá a transmitir la autoliquidación con la firma electrónica generada mediante el certificado electrónico utilizado.

Si el presentador es un colaborador social debidamente autorizado, se requerirá la firma electrónica correspondiente a su certificado electrónico.

No obstante, en los supuestos de presentación de las autoliquidaciones bien mediante el sistema de firma con clave de acceso en un registro previo como usuario, bien mediante el número o números de referencia del borrador o datos fiscales señalados respectivamente en las letras a) y c) del artículo 2 de esta Orden, el obligado tributario procederá a transmitir la autoliquidación, sin necesidad de firma electrónica avanzada, mediante la consignación del Número de Identificación Fiscal (NIF) del obligado tributario o obligados tributarios y la correspondiente clave de acceso o número o números de referencia del borrador o de los datos fiscales previamente suministrados por la Agencia Tributaria.

c) Si la autoliquidación es aceptada, la Agencia Tributaria, a través de su Sede Electrónica, devolverá en pantalla los datos de la misma validados con un código seguro de verificación, la fecha y hora de la presentación y una clave de liquidación de diecisiete caracteres.

Con dicha clave podrá solicitarse la realización del pago mediante la entrega de bienes del Patrimonio Histórico

Español, en el mismo momento de su obtención, o en un momento posterior, a través del procedimiento o servicio habilitado al efecto en la Sede electrónica de la Agencia Tributaria.

El obligado tributario o el presentador deberán conservar la autoliquidación aceptada y validada con el código electrónico anteriormente citado.

En ningún caso, la presentación electrónica de la declaración o autoliquidación tendrá, por sí misma, la consideración de solicitud de pago mediante la entrega de bienes del Patrimonio Histórico Español. Por ello, una vez terminada dicha presentación, el obligado tributario deberá presentar ante la Agencia Tributaria, por cualquiera de los medios previstos al efecto, la correspondiente solicitud de pago con bienes del Patrimonio Histórico Español, a la que será de aplicación lo previsto en el artículo 40 del Reglamento General de Recaudación, aprobado por el Real Decreto 939/2005, de 29 de julio. d) En el supuesto de que la presentación fuese rechazada, se mostrará en pantalla la descripción de los errores detectados. En estos casos, se deberá proceder a subsanar los mismos con el programa de ayuda con el que se generó el fichero o en el formulario de entrada o repitiendo la presentación si el error fuese originado por otro motivo.

Artículo 11. *Procedimiento para la presentación electrónica de autoliquidaciones con resultado a devolver, a compensar o negativas.*

Tratándose de autoliquidaciones con resultado a devolver (tanto con solicitud de devolución como con renuncia a la misma), a compensar o negativas, el procedimiento a seguir para la presentación electrónica será el siguiente:

a) El obligado tributario o, en su caso, el presentador conectará con la Sede electrónica de la Agencia Tributaria y accederá al trámite de presentación relativo a la autoliquidación que desea transmitir y seguidamente cumplimentará el formulario que corresponda.

b) A continuación, se procederá a transmitir la declaración con la firma electrónica generada mediante el certificado electrónico utilizado.

Si el presentador es un colaborador social debidamente autorizado, se requerirá la firma electrónica correspondiente a su certificado electrónico.

No obstante, en los supuestos de presentación de las autoliquidaciones bien mediante el sistema de firma con clave de acceso en un registro previo como usuario, bien mediante el número o números de referencia del borrador o datos fiscales señalados respectivamente en las letras a) y c) del artículo 2 de esta Orden, el obligado tributario también podrá proceder a transmitir la autoliquidación, sin necesidad de firma electrónica avanzada, mediante la consignación del Número de Identificación Fiscal (NIF) del obligado tributario o obligados tributarios y la correspondiente clave de acceso o número o números de referencia del borrador o de los datos fiscales previamente suministrados por la Agencia Tributaria.

c) Si la autoliquidación es aceptada, la Agencia Tributaria, devolverá en pantalla los datos de la misma validados con un código seguro de verificación, la fecha y la hora de la presentación. Tratándose de declaraciones o autoliquidaciones con resultado a devolver en las que el obligado tributario hubiera optado por percibir la devolución mediante transferencia, se incluirá la codificación de la cuenta designada a tal efecto.

El obligado tributario o el presentador deberán conservar la autoliquidación aceptada y validada con el mencionado código electrónico.

d) En caso de que la presentación fuera rechazada, se mostrará en pantalla la descripción de los errores detectados con el fin de que se pueda llevar a cabo la posterior subsanación de los mismos con el programa de ayuda con el que se generó el fichero, o en el formulario de entrada, o repitiendo la presentación si el error se hubiese originado por otras causas.

Artículo 12. *Formas de presentación de las declaraciones informativas.*

La presentación de las declaraciones informativas podrá ser realizada de las siguientes formas:

a) Presentación electrónica por Internet, la cual podrá ser efectuada con una firma electrónica avanzada o bien, en el caso de obligados tributarios personas físicas, salvo en los supuestos señalados en el artículo 13.1 de esta Orden, mediante el sistema de firma con clave de acceso en un registro previo como usuario, establecido en el apartado primero.3.c) y desarrollado en el anexo III de la Resolución de 17 de noviembre de 2011 de la Presidencia de la Agencia Estatal de Administración Tributaria, por la que se aprueban sistemas de identificación y autenticación distintos de la firma electrónica avanzada para relacionarse electrónicamente con la citada Agencia Tributaria.

La Agencia Tributaria limitará la presentación electrónica al sistema de firma con clave de acceso en un registro previo como usuario establecido en el apartado primero.3.c) y desarrollado en el anexo III de la Resolución de 17 de noviembre de 2011 de la Presidencia de la Agencia Estatal de Administración Tributaria, por la que se aprueban sistemas de identificación y autenticación distintos de la firma electrónica avanzada para relacionarse electrónicamente con la citada Agencia Tributaria en función del número de registros que sean objeto de declaración: hasta 100 registros de declarados en el caso de los modelos 038, 182 y 720 y hasta 15 registros de declarados en el caso de los modelos 180, 187, 188, 190, 193, 198, 296, 345, 347 y 349.

b) Asimismo, en el supuesto de la declaración-resumen anual del Impuesto sobre el Valor Añadido, modelo 390 y la Declaración anual de operaciones con terceras personas, modelo 347, correspondiente a entidades a las que sea de

aplicación la Ley 49/1960, de 21 de junio sobre la propiedad horizontal, siempre que no exceda de 15 registros, que hayan sido obtenidas por medio del programa de ayuda elaborado por la Agencia Tributaria utilizando el servicio de impresión a través de su Sede Electrónica y a excepción de los supuestos señalados en el artículo 13.1 de esta Orden, la presentación electrónica de la declaración también se podrá efectuar mediante el envío de un mensaje SMS.

c) En todo caso, las declaraciones informativas que contengan más de 10.000.000 de registros también podrán presentarse en soporte directamente legible por ordenador de acuerdo con las características y condiciones señaladas en el artículo 15 de esta Orden.

Artículo 13. *Declaraciones informativas de presentación electrónica obligatoria por Internet.*

1. La presentación electrónica por Internet con firma electrónica avanzada tendrá carácter obligatorio, para todas las declaraciones informativas de aquellos obligados tributarios que, bien tengan el carácter de Administración Pública, bien estén adscritos a la Delegación Central de Grandes Contribuyentes o a alguna de las Unidades de Gestión de Grandes Empresas de la Agencia Estatal de Administración Tributaria, o bien tengan la forma de sociedad anónima o sociedad de responsabilidad limitada, así como, en el supuesto de la declaración-resumen anual del Impuesto sobre el Valor Añadido, modelo 390, correspondiente a obligados tributarios cuyo período de liquidación coincida con el mes natural, de acuerdo con lo establecido en los apartados 1.º, 2.º, 3.º y 4.º del artículo 71.3 del Reglamento del Impuesto sobre el Valor Añadido aprobado por el Real Decreto 1624/1992, de 29 de diciembre, y en los supuestos del modelo 194 «Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas, Impuesto sobre Sociedades e Impuesto sobre la Renta de No Residentes (establecimientos permanentes). Retenciones e ingresos a cuenta sobre rendimientos del capital mobiliario y rentas derivadas de la transmisión, amortización, reembolso, canje o conversión de cualquier clase de activos representativos de la captación y utilización de capitales ajenos. Resumen anual, y del modelo 480 «Declaración-resumen anual del Impuesto sobre las Primas de Seguros», cualquiera que sea el obligado a su presentación.

A excepción de lo establecido en el párrafo anterior, en el supuesto de obligados tributarios personas físicas y en relación con el modelo 720, «Declaración informativa sobre bienes y derechos situados en el extranjero, será obligatoria la presentación electrónica por Internet pudiendo utilizar para ello firma electrónica avanzada o bien el sistema de firma con clave de acceso en un registro previo como usuario establecido en el apartado primero.3.c) y desarrollado en el anexo III de la Resolución de 17 de noviembre de 2011 de la Presidencia de la Agencia Estatal de Administración Tributaria, por la que se aprueban sistemas de identificación y autenticación distintos de la firma electrónica avanzada para relacionarse electrónicamente con la citada Agencia Tributaria.

A estos efectos tendrán el carácter de Administración Pública las entidades definidas en el apartado 2 del artículo 3 del texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público aprobado por el Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre.

2. Los obligados tributarios que deban utilizar obligatoriamente la presentación electrónica de las declaraciones informativas con firma electrónica avanzada no podrán utilizar otras formas de presentación electrónica, salvo que la Orden aprobatoria del correspondiente modelo de declaración informativa así lo prevea.

Artículo 14. *Presentación de las declaraciones informativas por mensaje SMS.*

Los obligados tributarios que opten por realizar la presentación de la declaración-resumen anual del Impuesto sobre el Valor Añadido, modelo 390, o la Declaración anual de operaciones con terceras personas, modelo 347, correspondiente a entidades a las que sea de aplicación la Ley 49/1960, de 21 de junio sobre la propiedad horizontal, mediante el envío de un mensaje SMS dirigido a tal efecto a la Agencia Tributaria deberán seguir el siguiente procedimiento:

El obligado tributario hará constar en el mensaje, entre otros datos, su Número de Identificación Fiscal (NIF), el modelo y el número identificativo de la declaración generado mediante la utilización del servicio de impresión desarrollado a estos efectos por la Agencia Tributaria a través de su Sede electrónica en la dirección electrónica <https://www.agenciatributaria.gob.es>.

La Agencia Tributaria devolverá un mensaje SMS al obligado tributario confirmando la presentación de la declaración efectuada junto con un código seguro de verificación de 16 caracteres que deberá conservar.

En caso de no realizarse la confirmación, la Agencia Tributaria enviará un mensaje SMS al obligado tributario comunicando dicha circunstancia e indicando el error que haya existido.

Artículo 15. *Presentación de las declaraciones informativas en soporte directamente legible por ordenador.*

1. Los soportes directamente legibles por ordenador habrán de ser exclusivamente individuales y deberán cumplir las siguientes características:

- a) Tipo: DVD-R o DVD+R.
- b) Capacidad: Hasta 4,7 GB.
- c) Sistema de archivos UDF.

d) De una cara y una capa simple.

La información contenida en los soportes directamente legibles por ordenador deberá haber sido validada con carácter previo a su presentación. Dicha validación se realizará utilizando el programa de validación elaborado a tal efecto por la Agencia Tributaria, salvo que por razones técnicas objetivas no resulte posible, en cuyo caso la validación deberá realizarse en cualquier Delegación de la mencionada Agencia. En el supuesto de obligados tributarios adscritos a la Delegación Central de Grandes Contribuyentes a quienes, asimismo por razones técnicas objetivas, no resulte posible utilizar el programa de validación elaborado por la Agencia Tributaria, la validación previa podrá también realizarse en la Delegación Central.

No obstante lo anterior, cuando el soporte directamente legible por ordenador haya sido generado mediante el Programa de Ayuda elaborado por la Agencia Tributaria, no será preciso efectuar la mencionada validación previa.

2. El soporte directamente legible por ordenador deberá presentarse en la Delegación de la Agencia Tributaria en cuyo ámbito territorial esté situado el domicilio fiscal del obligado tributario, o bien en la Delegación Central de Grandes Contribuyentes en función de la adscripción del obligado tributario a una u otra Delegación o Unidad.

A tal efecto, el obligado tributario deberá presentar el soporte directamente legible por ordenador acompañado de los dos ejemplares, para la Administración y para el interesado, de la hoja-resumen de la declaración informativa según el formato recogido en el anexo que apruebe cada modelo de declaración debidamente firmados y cumplimentados, debiendo adherirse en el espacio reservado al efecto de cada uno de dichos ejemplares la etiqueta identificativa suministrada por la Agencia Tributaria.

En caso de no disponer de las citadas etiquetas, se cumplimentarán la totalidad de los datos de identificación solicitados en la mencionada hoja-resumen y se adjuntará a la misma una fotocopia del documento acreditativo del número de identificación fiscal. No obstante, no será preciso adjuntar dicha fotocopia cuando el obligado tributario sea una persona física y la declaración se presente personalmente, previa acreditación suficiente de su identidad, en la oficina de la Agencia Tributaria que corresponda de las señaladas anteriormente.

Una vez sellados por la oficina receptora los dos ejemplares de la hoja-resumen de la declaración informativa, el obligado tributario retirará el «ejemplar para el interesado» de dicha hoja-resumen, que servirá como justificante de la entrega.

3. Cada uno de los soportes directamente legibles por ordenador deberá tener una etiqueta adherida en el exterior en la que se harán constar los datos que se especifican a continuación y, necesariamente, por el mismo orden:

- a) Delegación o Unidad de Gestión de Grandes Empresas de la Agencia Tributaria en la que se efectúe la presentación.
- b) Ejercicio.
- c) Modelo de presentación: el número que corresponda.
- d) Número identificativo de la hoja-resumen que se acompaña.
- e) Número de identificación fiscal (NIF) del obligado tributario.
- f) Apellidos y nombre, o razón social, del obligado tributario.
- g) Apellidos y nombre de la persona con quien relacionarse.
- h) Teléfono y extensión de dicha persona.
- i) Número total de registros.

Para hacer constar los referidos datos, bastará consignar cada uno de ellos precedido de la letra que le corresponda según la relación anterior.

En el supuesto de que el archivo conste de más de un soporte directamente legible por ordenador, todos llevarán su etiqueta numerada secuencialmente: 1/n, 2/n, etc., siendo «n» el número total de soportes. En la etiqueta del segundo y sucesivos volúmenes sólo será necesario consignar los datos indicados en las letras a), b), c), d), e) y f) anteriores.

4. Todas las recepciones de soportes legibles por ordenador serán provisionales, a resultas de su procesamiento y comprobación. Cuando el soporte no se ajuste al diseño y demás especificaciones establecidas en la presente Orden, o cuando no resulte posible el acceso a la información contenida en el mismo, se requerirá al obligado tributario para que en el plazo de diez días hábiles, contados a partir del siguiente al de la notificación del requerimiento, subsane los defectos de que adolezca el soporte presentado. Transcurrido dicho plazo sin haber atendido el requerimiento, de persistir anomalías que impidan a la Administración tributaria el conocimiento de los datos, se tendrá por no cumplida la obligación correspondiente, de conformidad con lo previsto en el artículo 89.2 del Reglamento General de las actuaciones y los procedimientos de gestión e inspección tributaria y de desarrollo de las normas comunes de los procedimientos de aplicación de los tributos aprobado por el Real Decreto 1065/2007, de 27 de julio.

5. Por razones de seguridad, los soportes legibles directamente por ordenador, no se devolverán, salvo que se solicite expresamente, en cuyo caso se procederá a la entrega de los mismos u otros similares.

Artículo 16. Habilitación y condiciones generales para la presentación electrónica por Internet de las declaraciones informativas.

1. La presentación electrónica por Internet de las declaraciones informativas a través de la Sede electrónica de la

Agencia Tributaria podrá ser efectuada:

- a) Por los obligados tributarios o, en su caso, sus representantes legales.
- b) Por aquellos representantes voluntarios de los obligados tributarios con poderes o facultades para presentar electrónicamente en nombre de los mismos declaraciones y autoliquidaciones ante la Agencia Tributaria o representarles ante ésta, en los términos establecidos en cada momento por la Dirección General de la Agencia Tributaria.
- c) Por las personas o entidades que, según lo previsto en el artículo 92 de la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria, ostenten la condición de colaboradores sociales en la aplicación de los tributos y cumplan los requisitos y condiciones que, a tal efecto, establezca la normativa vigente en cada momento.

2. La presentación electrónica por Internet de las declaraciones informativas a través de la Sede electrónica de la Agencia Tributaria estará sujeta al cumplimiento de las siguientes condiciones generales:

a) El obligado tributario deberá disponer de Número de Identificación Fiscal (NIF) y estar identificado, con carácter previo a la presentación, en el Censo de Obligados Tributarios a que se refiere el artículo 3 del Reglamento General de las Actuaciones y los Procedimientos de Gestión e Inspección tributaria. Para verificar el cumplimiento de este requisito el obligado tributario podrá acceder a la opción «mis datos censales» disponible en la Sede electrónica de la Agencia Tributaria.

b) Para efectuar la presentación electrónica utilizando una firma electrónica avanzada, el obligado tributario deberá disponer de un certificado electrónico, que podrá ser el asociado al Documento Nacional de Identidad electrónico (DNI-e) o cualquier otro certificado electrónico que, según la normativa vigente en cada momento, resulte admisible por la Agencia Tributaria.

Cuando la presentación electrónica mediante firma electrónica avanzada se realice por apoderados o por colaboradores sociales debidamente autorizados, serán éstos quienes deberán disponer de su certificado electrónico, en los términos señalados en el párrafo anterior.

c) Para efectuar la presentación electrónica, el obligado tributario o, en su caso, el presentador, deberá generar previamente un fichero con la declaración a transmitir ajustado a los diseños lógicos señalados en las correspondientes órdenes ministeriales de aprobación de los modelos y que estarán disponibles en la Sede electrónica de la Agencia Tributaria.

Para la obtención de dicho fichero podrá utilizarse el programa de ayuda desarrollado por la Agencia Tributaria u otro programa informático capaz de obtener un fichero con el mismo formato.

3. En aquellos casos en que se detecten anomalías de tipo formal en la transmisión electrónica de las declaraciones, dicha circunstancia se pondrá en conocimiento del presentador de la declaración por el propio sistema mediante los correspondientes mensajes de error, para que proceda a su subsanación.

Artículo 17. Procedimiento para la presentación electrónica por Internet de las declaraciones informativas.

1. El procedimiento para la presentación electrónica por Internet de las declaraciones informativas será el siguiente:

a) El obligado tributario o, en su caso, el presentador, se pondrá en comunicación con la Sede electrónica de la Agencia Tributaria en Internet y seleccionará el modelo a transmitir.

b) A continuación procederá a transmitir la correspondiente declaración con la firma electrónica generada al seleccionar el certificado previamente instalado en el navegador a tal efecto.

Si el presentador es una persona o entidad autorizada a presentar declaraciones en representación de terceras personas, se requerirá una única firma, la correspondiente a su certificado.

No obstante, salvo en los supuestos señalados en el artículo 13.1 de esta Orden en los que sea obligatoria la presentación con firma electrónica avanzada, la presentación electrónica por Internet de la declaración informativa también podrá realizarse mediante el sistema de firma con clave de acceso en un registro previo como usuario establecido en el apartado primero.3.c) y desarrollado en el anexo III de la Resolución de 17 de noviembre de 2011 de la Presidencia de la Agencia Tributaria o, mediante el envío de un mensaje SMS en el supuesto de la declaración-resumen anual del Impuesto sobre el Valor Añadido, modelo 390, y de la declaración anual de operaciones con terceras personas, modelo 347, correspondiente a entidades a las que sea de aplicación la Ley 49/1960, de 21 de junio, sobre la propiedad horizontal.

c) Si la declaración es aceptada, la Agencia Tributaria le devolverá en pantalla los datos de registro de tipo 1 que figuran en el anexo de las respectivas órdenes de aprobación de los modelos, validados con un código seguro de verificación de 16 caracteres, además de la fecha y hora de presentación.

d) En el supuesto de que la presentación fuera rechazada se mostrará en pantalla un mensaje con la descripción de los errores detectados, debiendo proceder a la subsanación de los mismos.

e) El obligado tributario, o en su caso, el presentador deberá conservar la declaración aceptada con el correspondiente código seguro de verificación.

f) Con posterioridad a la recepción del fichero transmitido y con el fin de que la información sea procesada e incorporada al sistema de información de la Agencia Tributaria correctamente, el Departamento de Informática Tributaria

de la Agencia Tributaria efectuará un proceso de validación de datos suministrados de forma electrónica, en el que se verificará que las características de la información se ajustan a las especificaciones establecidas de acuerdo con los diseños físicos y lógicos descritos en el anexo de las respectivas órdenes de aprobación de los modelos informativos.

g) Una vez realizado dicho proceso, en el servicio de consulta y modificación de declaraciones informativas en la Sede electrónica de la Agencia Tributaria, se ofrecerá al obligado tributario la información individualizada de los errores detectados en las declaraciones para que pueda proceder a su corrección. En caso de que no se hayan subsanado los defectos observados se podrá requerir al obligado para que en el plazo de 10 días, contados a partir del día siguiente al de la notificación del requerimiento, subsane los defectos de que adolezca. Transcurrido dicho plazo sin haber atendido el requerimiento, de persistir anomalías que impidan a la Administración tributaria el conocimiento de los datos, se le tendrá, en su caso, por no cumplida la obligación correspondiente y se procederá al archivo sin más trámite.

2. En aquellos supuestos en que por razones de carácter técnico no fuera posible efectuar la presentación por Internet en el plazo establecido reglamentariamente para cada declaración informativa, dicha presentación podrá efectuarse durante los cuatro días naturales siguientes al de finalización de dicho plazo.

Artículo 18. Procedimiento para la presentación electrónica por Internet de documentación complementaria a las autoliquidaciones y declaraciones informativas.

En los casos en que, habiéndose presentado electrónicamente por Internet la autoliquidación o declaración informativa, la normativa propia del tributo establezca que los obligados tributarios deban acompañar a las mismas cualquier documentación, solicitud o manifestación de opciones que no figuren en los propios modelos o formularios de declaración o autoliquidación, tales documentos, solicitudes o manifestaciones se podrán presentar en el Registro Electrónico de la Agencia Tributaria, de acuerdo con lo previsto en la Resolución de 28 de diciembre de 2009, de la Presidencia de la Agencia Tributaria, por la que se crea la Sede electrónica y se regulan los registros electrónicos de la Agencia Tributaria.

Para ello, el obligado tributario o, en su caso, el presentador, deberá acceder, a través de la Sede electrónica de la Agencia Tributaria, al trámite de aportación de documentación complementaria que corresponda según el procedimiento asignado a los distintos modelos de declaración y autoliquidación.

El procedimiento que se establece en el presente artículo también se utilizará en los supuestos de declaraciones o autoliquidaciones con resultado a devolver, presentadas electrónicamente, cuando el obligado tributario solicite la devolución mediante cheque cruzado del Banco de España.

Disposición transitoria única. Pervivencia temporal en las formas de presentación.

1. Hasta el 1 de enero de 2015 no será aplicable lo dispuesto en los artículos 9 y 10 de la presente Orden a los siguientes modelos de autoliquidación:

Modelo 115. «Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas, Impuesto sobre Sociedades e Impuesto sobre la Renta de no Residentes (establecimientos permanentes). Retenciones e ingresos a cuenta sobre determinadas rentas o rendimientos procedentes del arrendamiento o subarrendamiento de inmuebles urbanos.»

Modelo 123. «Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas. Retenciones e ingresos a cuenta sobre determinados rendimientos del capital mobiliario. Impuesto sobre Sociedades e Impuesto sobre la Renta de no Residentes (establecimientos permanentes). Retenciones e ingresos a cuenta sobre determinadas rentas.»

Modelo 124. «Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas. Impuesto sobre Sociedades e Impuesto sobre la Renta de no Residentes (establecimientos permanentes). Retenciones e ingresos a cuenta sobre rendimientos del capital mobiliario y rentas derivadas de la transmisión, amortización, reembolso, canje o conversión de cualquier clase de activos representativos de la captación y utilización de capitales ajenos.»

Modelo 126. «Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas. Impuesto sobre Sociedades e Impuesto sobre la Renta de no Residentes (establecimientos permanentes). Retenciones e ingresos a cuenta sobre rendimientos del capital mobiliario y rentas obtenidas por la contraprestación derivada de cuentas en toda clase de instituciones financieras, incluyendo las basadas en operaciones sobre activos financieros.»

Modelo 128. «Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas. Impuesto sobre Sociedades e Impuesto sobre la Renta de no Residentes (establecimientos permanentes). Retenciones e ingresos a cuenta. Rentas o rendimientos del capital mobiliario procedentes de operaciones de capitalización y de contratos de seguro de vida o invalidez.»

Modelo 130. «Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas. Actividades económicas en estimación directa. Pago fraccionado. Declaración.»

Modelo 131. «Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas. Actividades económicas en estimación objetiva. Pago fraccionado. Declaración.»

Modelo 216. «Impuesto sobre la Renta de no Residentes. Rentas obtenidas sin mediación de establecimiento permanente. Retenciones e ingresos a cuenta.»

Modelo 430. «Impuesto sobre primas de seguros. Declaración-Liquidación.»

2. Hasta el 1 de enero de 2015 no será aplicable lo dispuesto en la letra a) del artículo 2 de la presente Orden respecto de la presentación electrónica con firma no avanzada a los siguientes modelos de autoliquidación, manteniendo sus actuales formas de presentación:

Modelo 117. «Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas, Impuesto sobre Sociedades e Impuesto sobre la Renta de no Residentes. Retenciones e Ingresos a cuenta/Pago a cuenta. Rentas o ganancias patrimoniales obtenidas como consecuencia de las transmisiones o reembolsos de acciones y participaciones representativas del capital o del patrimonio de las instituciones de inversión colectiva.»

Modelo 123. «Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas. Retenciones e ingresos a cuenta sobre determinados rendimientos del capital mobiliario. Impuesto sobre Sociedades e Impuesto sobre la Renta de no Residentes (establecimientos permanentes). Retenciones e ingresos a cuenta sobre determinadas rentas.»

Modelo 124. «Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas. Impuesto sobre Sociedades e Impuesto sobre la Renta de no Residentes (establecimientos permanentes). Retenciones e ingresos a cuenta sobre rendimientos del capital mobiliario y rentas derivadas de la transmisión, amortización, reembolso, canje o conversión de cualquier clase de activos representativos de la captación y utilización de capitales ajenos.»

Modelo 126. «Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas. Impuesto sobre Sociedades e Impuesto sobre la Renta de no Residentes (establecimientos permanentes). Retenciones e ingresos a cuenta sobre rendimientos del capital mobiliario y rentas obtenidas por la contraprestación derivada de cuentas en toda clase de instituciones financieras, incluyendo las basadas en operaciones sobre activos financieros.»

Modelo 128. «Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas. Impuesto sobre Sociedades e Impuesto sobre la Renta de no Residentes (establecimientos permanentes). Retenciones e ingresos a cuenta. Rentas o rendimientos del capital mobiliario procedentes de operaciones de capitalización y de contratos de seguro de vida o invalidez.»

Modelo 216. «Impuesto sobre la Renta de no Residentes. Rentas obtenidas sin mediación de establecimiento permanente. Retenciones e ingresos a cuenta.»

3. Hasta el 1 de enero de 2015 no será aplicable lo dispuesto en las letras a) y b) del artículo 2 de la presente Orden a los siguientes modelos de autoliquidación, manteniendo hasta entonces sus actuales formas de presentación:

Modelo 115. «Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas, Impuesto sobre Sociedades e Impuesto sobre la Renta de no Residentes (establecimientos permanentes). Retenciones e ingresos a cuenta sobre determinadas rentas o rendimientos procedentes del arrendamiento o subarrendamiento de inmuebles urbanos.»

Modelo 130. «Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas. Actividades económicas en estimación directa. Pago fraccionado. Declaración.»

Modelo 131. «Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas. Actividades económicas en estimación objetiva. Pago fraccionado. Declaración.»

Disposición derogatoria única. *Derogación normativa.*

A partir de la entrada en vigor de la presente Orden quedan derogadas cuantas disposiciones de igual o inferior rango se opongan a lo previsto en ella.

Disposición final primera. *Modificación de la Orden EHA/2027/2007, de 28 de junio, por la que se desarrolla parcialmente el Real Decreto 939/2005, de 29 de julio, por el que se aprueba el Reglamento General de Recaudación, en relación con las Entidades de crédito que actúan como colaboradoras en la gestión recaudatoria de la Agencia Tributaria.*

El primer párrafo del 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 actúan como colaboradoras en la gestión recaudatoria de la Agencia Estatal de Administración Tributaria queda modificado en los siguientes términos:

«3. Los recibos expedidos, bien directamente por las Entidades colaboradoras o a través de la página web de la Agencia Tributaria, como consecuencia de cargos en cuenta (en aquellos casos en los que no sea posible la validación del documento de ingreso, por no encontrarse presente en la Entidad el obligado tributario que hubiera optado por alguna forma de pago a distancia, habiendo sido presentada la autoliquidación en soporte distinto al papel) o en aquellos otros casos en los que, pese a efectuar el ingreso presencialmente, el obligado no aporte a la Entidad colaboradora ninguno de los documentos de ingreso físicos a los que se refiere el apartado 1 de este mismo artículo, y solicite la emisión por dicha Entidad de uno de estos recibos. En estos últimos casos, la Entidad colaboradora podrá solicitar a los obligados u ordenantes del pago la entrega de documentos o formularios suscritos por ellos en los que consten las órdenes de pago, así como los términos expresos de las mismas.»

Disposición final segunda. *Entrada en vigor.*

La presente Orden entrará en vigor y se aplicará a las declaraciones informativas y los modelos de autoliquidación 100, 200, 220 y 714 cuyo plazo reglamentario de presentación se inicie a partir del día uno de enero de 2014, en el supuesto de los modelos 200 y 220 siempre que la presentación se realice utilizando los modelos de declaración aprobados por la orden ministerial correspondiente para los ejercicios 2013 y siguientes.

Respecto al resto de las autoliquidaciones referidas en el apartado 2 del artículo 1 de esta Orden y a los modelos de declaración informativa 038 y 349, la presente Orden entrará en vigor y se aplicará a aquellas cuyo período de liquidación se inicie a partir del 1 de enero de 2014.

Madrid, 22 de noviembre de 2013.–El Ministro de Hacienda y Administraciones Públicas, Cristóbal Montoro Romero.

12455 *Orden HAP/2206/2013, de 26 de noviembre, por la que se desarrollan para el año 2014 el método de estimación objetiva del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas y el régimen especial simplificado del Impuesto sobre el Valor Añadido. (BOE núm. 285, de 28-11-2013).*

El artículo 32 del Reglamento del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas, aprobado por el Real Decreto 439/2007, de 30 de marzo, y el artículo 37 del Reglamento del Impuesto sobre el Valor Añadido, aprobado por el Real Decreto 1624/1992, de 29 de diciembre, establecen que el método de estimación objetiva del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas y el régimen especial simplificado del Impuesto sobre el Valor Añadido se aplicarán a las actividades que determine el Ministro de Economía y Hacienda. Por tanto, la presente Orden tiene por objeto dar cumplimiento para el ejercicio 2014 a los mandatos contenidos en los mencionados preceptos reglamentarios.

Esta Orden mantiene la estructura de la Orden HAP/2549/2012, de 28 de noviembre, por la que se desarrollan para el año 2013 el método de estimación objetiva del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas y el régimen especial simplificado del Impuesto sobre el Valor Añadido.

En relación con el Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas, se mantienen para el ejercicio 2014 la cuantía de los módulos, los índices de rendimiento neto de las actividades agrícolas y ganaderas y sus instrucciones de aplicación. Asimismo, se mantiene la reducción del 5 por ciento sobre el rendimiento neto de módulos derivada de los acuerdos alcanzados en la Mesa del Trabajo Autónomo.

Por lo que se refiere al Impuesto sobre el Valor Añadido, la presente Orden también mantiene, para 2014, los módulos, así como las instrucciones para su aplicación, aplicables en el régimen especial simplificado en el año inmediato anterior.

Por último, se reducen para 2014 el rendimiento neto calculado por el método de estimación objetiva del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas y la cuota devengada por operaciones corrientes del régimen especial simplificado del Impuesto sobre el Valor Añadido para las actividades económicas desarrolladas en el término municipal de Lorca.

En su virtud, dispongo:

Artículo 1. Actividades incluidas en el método de estimación objetiva y en el régimen especial simplificado.

1. De conformidad con los artículos 32 del Reglamento del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas, aprobado por el Real Decreto 439/2007, de 30 de marzo, y 37 del Reglamento del Impuesto sobre el Valor Añadido, aprobado por el artículo 1 del Real Decreto 1624/1992, de 29 de diciembre, el método de estimación objetiva del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas y el régimen especial simplificado del Impuesto sobre el Valor Añadido serán aplicables a las actividades o sectores de actividad que a continuación se mencionan:

(...)

2. La determinación de las operaciones económicas incluidas en cada actividad deberá efectuarse de acuerdo con las normas del Impuesto sobre Actividades Económicas.

Asimismo, se comprenderán en cada actividad las operaciones económicas que se incluyen expresamente en los anexos I y II de esta Orden, siempre que se desarrollen con carácter accesorio a la actividad principal.

Para las actividades recogidas en el anexo II de esta Orden, se considerará accesorio a la actividad principal aquella cuyo volumen de ingresos no supere el 40 por ciento del volumen correspondiente a la actividad principal. Para las actividades recogidas en el anexo I se estará al concepto que se indica en el artículo 3 de esta Orden.

Artículo 2. Actividades incluidas en el método de estimación objetiva.

1. De conformidad con el artículo 32 del Reglamento del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas, aprobado por el Real Decreto 439/2007, de 30 de marzo, el método de estimación objetiva del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas será aplicable, además, a las actividades a las que resulte de aplicación el régimen especial de la agricultura, ganadería y pesca o el del recargo de equivalencia del Impuesto sobre el Valor Añadido, que a continuación se mencionan:

(...)

2. La determinación de las operaciones económicas incluidas en cada actividad deberá efectuarse de acuerdo con las normas del Impuesto sobre Actividades Económicas.

Asimismo, se comprenderán en cada actividad las operaciones económicas que se incluyen expresamente en los anexos I y II de esta Orden, siempre que se desarrollen con carácter accesorio a la actividad principal.

Para las actividades recogidas en el anexo II de esta Orden, se considerará accesorio a la actividad principal aquella cuyo volumen de ingresos no supere el 40 por ciento del volumen correspondiente a la actividad principal. Para las actividades recogidas en el anexo I se estará al concepto que se indica en el artículo 3 de esta Orden.

Artículo 3. *Magnitudes excluyentes.*

1. No obstante lo dispuesto en los artículos 1 y 2 de esta Orden, el método de estimación objetiva del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas y el régimen especial simplificado del Impuesto sobre el Valor Añadido no serán aplicables a las actividades o sectores de actividad que superen las siguientes magnitudes:

a) Magnitud aplicable al conjunto de actividades:

450.000 euros de volumen de ingresos anuales.

A estos efectos, sólo se computarán:

Las operaciones que deban anotarse en el libro registro de ventas o ingresos previsto en el artículo 68.7 del Reglamento del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas, aprobado por el Real Decreto 439/2007, de 30 de marzo, o en el libro registro previsto en el artículo 40.1 del Reglamento del Impuesto sobre el Valor Añadido, aprobado por el artículo 1 del Real Decreto 1624/1992, de 29 de diciembre.

Las operaciones, no incluidas en el párrafo anterior, por las que estén obligados a expedir y conservar facturas, de acuerdo con lo dispuesto en el apartado 2 del artículo 2 del Reglamento por el que se regulan las obligaciones de facturación, aprobado por Real Decreto 1619/2012, de 30 de noviembre, con excepción de las operaciones comprendidas en el artículo 121, apartado tres, de la Ley 37/1992, de 28 de diciembre, del Impuesto sobre el Valor Añadido, y de los arrendamientos de bienes inmuebles que no se califiquen como rendimientos de actividad económica.

No obstante, a los efectos del método de estimación de estimación objetiva, deberán computarse no sólo las operaciones correspondientes a las actividades económicas desarrolladas por el contribuyente, sino también las correspondientes a las desarrolladas por el cónyuge, descendientes y ascendientes, así como por las entidades en régimen de atribución de rentas en las que participen cualquiera de los anteriores, en las que concurran las siguientes circunstancias:

– Que las actividades económicas desarrolladas sean idénticas o similares. A estos efectos, se entenderán que son idénticas o similares las actividades económicas clasificadas en el mismo grupo en el Impuesto sobre Actividades Económicas.

– Que exista una dirección común de tales actividades, compartiéndose medios personales o materiales.

Cuando se trate de entidades en régimen de atribución de rentas deberán computarse no sólo las operaciones correspondientes a las actividades económicas desarrolladas por la propia entidad en régimen de atribución, sino también las correspondientes a las desarrolladas por sus socios, herederos, comuneros o partícipes; los cónyuges, descendientes y ascendientes de éstos; así como por otras entidades en régimen de atribución de rentas en las que participen cualquiera de las personas anteriores, en las que concurran las circunstancias señaladas en el párrafo anterior.

Cuando en el año inmediato anterior se hubiese iniciado una actividad, el volumen de ingresos se elevará al año.

b) Magnitud en función del volumen de ingresos para el conjunto de actividades agrícolas, forestales y ganaderas:

300.000 euros de volumen de ingresos en las siguientes actividades:

«Ganadería independiente».

«Servicios de cría, guarda y engorde de ganado».

«Otros trabajos, servicios y actividades accesorios realizados por agricultores o ganaderos que estén excluidos o no incluidos en el régimen especial de la agricultura, ganadería y pesca del Impuesto sobre el Valor Añadido».

«Otros trabajos, servicios y actividades accesorios realizados por titulares de actividades forestales que estén excluidos o no incluidos en el régimen especial de la agricultura, ganadería y pesca del Impuesto sobre el Valor Añadido».

«Aprovechamientos que correspondan al cedente en las actividades agrícolas desarrolladas en régimen de aparcería».

«Aprovechamientos que correspondan al cedente en las actividades forestales desarrolladas en régimen de aparcería».

«Agrícola o ganadera susceptible de estar incluida en el régimen especial de la agricultura, ganadería y pesca del Impuesto sobre el Valor Añadido».

«Forestal susceptible de estar incluida en el régimen especial de la agricultura, ganadería y pesca del Impuesto sobre el Valor Añadido».

«Procesos de transformación, elaboración o manufactura de productos naturales, vegetales o animales, que requieran el alta en un epígrafe correspondiente a actividades industriales en las Tarifas del Impuesto sobre Actividades Económicas y se realicen por los titulares de las explotaciones de las cuales se obtengan directamente dichos productos naturales».

Sin perjuicio de lo señalado en los párrafos anteriores de esta letra, las actividades «Otros trabajos, servicios y actividades accesorios realizados por agricultores y/o ganaderos que estén excluidos o no incluidos en el régimen especial de la agricultura, ganadería y pesca del Impuesto sobre el Valor Añadido» y «Otros trabajos, servicios y actividades accesorios realizados por titulares de actividades forestales que estén excluidos o no incluidos en el régimen especial de la agricultura, ganadería y pesca del Impuesto sobre el Valor Añadido» contempladas en el artículo 1 de esta Orden, sólo quedarán sometidas al método de estimación objetiva del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas y, en su caso, al régimen especial simplificado del Impuesto sobre el Valor Añadido, si el volumen de ingresos conjunto imputable a ellas resulta inferior al correspondiente a las actividades agrícolas y/o ganaderas o forestales principales.

A los efectos del método de estimación objetiva, deberán computarse no sólo las operaciones correspondientes a las actividades económicas desarrolladas por el contribuyente, sino también las correspondientes a las desarrolladas por el cónyuge, descendientes y ascendientes, así como por las entidades en régimen de atribución de rentas en las que participen cualquiera de los anteriores, en las que concurran las circunstancias señaladas en la letra a) anterior.

Cuando se trate de entidades en régimen de atribución de rentas deberán computarse no sólo las operaciones correspondientes a las actividades económicas desarrolladas por la propia entidad en régimen de atribución, sino también las correspondientes a las desarrolladas por sus socios, herederos, comuneros o partícipes; los cónyuges, descendientes y ascendientes de éstos; así como por otras entidades en régimen de atribución de rentas en las que participen cualquiera de las personas anteriores, en las que concurran las circunstancias señaladas en la letra a) anterior.

Cuando en el año inmediato anterior se hubiese iniciado una actividad, el volumen de ingresos se elevará al año.

c) Magnitud en función del volumen de ingresos para el conjunto de las actividades clasificadas en la división 7 de la sección primera de las Tarifas del Impuesto sobre Actividades Económicas a las que sea de aplicación lo dispuesto en la letra d) del apartado 5 del artículo 101 de la Ley 35/2006, de 28 de noviembre, solo a los efectos del método de estimación objetiva:

300.000 euros de volumen de ingresos anuales.

A estos efectos, sólo se computarán:

Las operaciones que deban anotarse en el libro registro de ventas o ingresos previsto en el artículo 68.7 del Reglamento del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas, aprobado por el Real Decreto 439/2007, de 30 de marzo, o en el libro registro previsto en el artículo 40.1 del Reglamento del Impuesto sobre el Valor Añadido, aprobado por el artículo 1 del Real Decreto 1624/1992, de 29 de diciembre.

Las operaciones, no incluidas en el párrafo anterior, por las que estén obligados a expedir y conservar facturas, de acuerdo con lo dispuesto en el apartado 2 del artículo 2 del Reglamento por el que se regulan las obligaciones de facturación aprobado por el Real Decreto 1619/2012, de 30 de noviembre, con excepción de las operaciones comprendidas en el artículo 121, apartado tres, de la Ley 37/1992, de 28 de diciembre, del Impuesto sobre el Valor Añadido, y de los arrendamientos de bienes inmuebles que no se califiquen como rendimientos de actividad económica.

No obstante, deberán computarse no sólo las operaciones correspondientes a las actividades económicas desarrolladas por el contribuyente, sino también las correspondientes a las desarrolladas por el cónyuge, descendientes y ascendientes, así como por las entidades en régimen de atribución de rentas en las que participen cualquiera de los anteriores, en las que concurran las siguientes circunstancias:

– Que las actividades económicas desarrolladas sean idénticas o similares. A estos efectos, se entenderán que son idénticas o similares las actividades económicas clasificadas en el mismo grupo en el Impuesto sobre Actividades Económicas.

– Que exista una dirección común de tales actividades, compartiéndose medios personales o materiales.

Cuando se trate de entidades en régimen de atribución de rentas deberán computarse no sólo las operaciones correspondientes a las actividades económicas desarrolladas por la propia entidad en régimen de atribución, sino también las correspondientes a las desarrolladas por sus socios, herederos, comuneros o partícipes; los cónyuges, descendientes y ascendientes de éstos; así como por otras entidades en régimen de atribución de rentas en las que participen cualquiera de las personas anteriores, en las que concurran las circunstancias señaladas en el párrafo anterior.

Cuando en el año inmediato anterior se hubiese iniciado una actividad, el volumen de ingresos se elevará al año.

A efectos de lo dispuesto en las letras a), b) y c) anteriores, el volumen de ingresos incluirá la totalidad de los obtenidos en el conjunto de las mencionadas actividades, no computándose entre ellos las subvenciones corrientes o de capital ni las indemnizaciones, así como tampoco el Impuesto sobre el Valor Añadido y, en su caso, el recargo de equivalencia que grave la operación, para aquellas actividades que tributen por el régimen simplificado del Impuesto sobre el Valor Añadido.

d) Magnitud en función del volumen de compras en bienes y servicios.

300.000 euros anuales para el conjunto de todas las actividades económicas desarrolladas. Dentro de este límite se tendrán en cuenta las obras y servicios subcontratados y se excluirán las adquisiciones de inmovilizado.

A los efectos del método de estimación objetiva, deberán computarse no sólo las operaciones correspondientes a las actividades económicas desarrolladas por el contribuyente, sino también las correspondientes a las desarrolladas por el cónyuge, descendientes y ascendientes, así como por las entidades en régimen de atribución de rentas en las que participen cualquiera de los anteriores, en las que concurran las circunstancias señaladas en la letra a) anterior.

Cuando se trate de entidades en régimen de atribución de rentas deberán computarse no sólo las operaciones correspondientes a las actividades económicas desarrolladas por la propia entidad en régimen de atribución, sino también las correspondientes a las desarrolladas por sus socios, herederos, comuneros o partícipes; los cónyuges, descendientes y ascendientes de éstos; así como por otras entidades en régimen de atribución de rentas en las que participen cualquiera de las personas anteriores, en las que concurran las circunstancias señaladas en la letra a) anterior.

Cuando en el año inmediato anterior se hubiese iniciado una actividad, el volumen de compras se elevará al año.

e) Tratándose de contribuyentes que ejerzan las actividades a que se refiere la letra d) del apartado 5 del artículo 101 de la Ley 35/2006, de 28 de noviembre, cuando el volumen de los rendimientos íntegros del año 2013 correspondiente a dichas actividades que proceda de las personas o entidades previstas en el artículo 99.2 de la Ley 35/2006, solo a los efectos del método de estimación objetiva, supere cualquiera de las siguientes cantidades:

a) 50.000 euros anuales, siempre que además represente más del 50 por 100 del volumen total de rendimientos íntegros correspondiente a las citadas actividades.

b) 225.000 euros anuales.

Lo dispuesto en esta letra e) no será de aplicación respecto de las actividades incluidas en la división 7 de la sección primera de las Tarifas del Impuesto sobre Actividades Económicas.

Cuando en el año 2013 se hubiese iniciado una actividad, el volumen de rendimientos íntegros se elevará al año.

f) Magnitudes específicas.

(...)

A los efectos del método de estimación objetiva, deberá computarse no sólo la magnitud específica correspondiente a la actividad económica desarrollada por el contribuyente, sino también las correspondientes a las desarrolladas por el cónyuge, descendientes y ascendientes, así como por las entidades en régimen de atribución de rentas en las que participen cualquiera de los anteriores, en las que concurran las circunstancias señaladas en la letra a) anterior.

Cuando se trate de entidades en régimen de atribución de rentas deberá computarse no sólo la magnitud específica correspondiente a la actividad económica desarrolladas por la propia entidad en régimen de atribución, sino también las correspondientes a las desarrolladas por sus socios, herederos, comuneros o partícipes; los cónyuges, descendientes y ascendientes de éstos; así como por otras entidades en régimen de atribución de rentas en las que participen cualquiera de las personas anteriores, en las que concurran las circunstancias señaladas en la letra a) anterior.

Para el cómputo de la magnitud que determine la inclusión en el método de estimación objetiva o, en su caso, del régimen simplificado se consideran las personas empleadas o vehículos o bateas que se utilicen para el desarrollo de la actividad principal y de cualquier actividad accesoria incluida en el régimen, de conformidad con los apartados 2 de los artículos 1 y 2 de esta Orden.

El personal empleado se determinará por la media ponderada correspondiente al período en que se haya ejercido la actividad durante el año inmediato anterior.

El personal empleado comprenderá tanto el no asalariado como el asalariado. A efectos de determinar la media ponderada se aplicarán exclusivamente las siguientes reglas:

Sólo se tomará en cuenta el número de horas trabajadas durante el período en que se haya ejercido la actividad durante el año inmediato anterior.

Se computará como una persona no asalariada la que trabaje en la actividad al menos 1.800 horas/año. Cuando el número de horas de trabajo al año sea inferior a 1.800, se estimará como cuantía de la persona no asalariada la proporción existente entre número de horas efectivamente trabajadas en el año y 1.800.

No obstante, el empresario se computará como una persona no asalariada. En aquellos supuestos en que pueda acreditarse una dedicación inferior a 1.800 horas/año por causas objetivas, tales como jubilación, incapacidad, pluralidad de actividades o cierre temporal de la explotación, se computará el tiempo efectivo dedicado a la actividad. En estos supuestos, para la cuantificación de las tareas de dirección, organización y planificación de la actividad y, en general, las inherentes a la titularidad de la misma, se computará al empresario en 0,25 personas/año, salvo cuando se acredite una dedicación efectiva superior o inferior.

Se computará como una persona asalariada la que trabaje el número de horas anuales por trabajador fijado en el convenio colectivo correspondiente o, en su defecto, 1.800 horas/año. Cuando el número de horas de trabajo al año sea inferior o superior, se estimará como cuantía de la persona asalariada la proporción existente entre el número de horas efectivamente trabajadas y las fijadas en el convenio colectivo o, en su defecto, 1.800.

En el primer año de ejercicio de la actividad se tendrá en cuenta el número de personas empleadas o vehículos o bateas al inicio de la misma.

Cuando en un año natural se superen las magnitudes indicadas en este artículo, el sujeto pasivo quedará excluido, a partir del año inmediato siguiente, del método de estimación objetiva del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas y del régimen simplificado o del régimen de la agricultura, ganadería y pesca del Impuesto sobre el Valor Añadido, cuando resulten aplicables por estas actividades.

Los contribuyentes que por aplicación de lo dispuesto en este artículo queden excluidos del método de estimación objetiva del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas, determinarán su rendimiento neto por la modalidad simplificada del método de estimación directa siempre que reúnan los requisitos establecidos en el artículo 28 del Reglamento del Impuesto y no renuncien a su aplicación.

2. Tampoco será de aplicación el método de estimación objetiva a las actividades económicas desarrolladas, total o parcialmente, fuera del ámbito de aplicación del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas, al que se refiere el artículo 4 de la Ley 35/2006, de 28 de noviembre, del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas y de modificación parcial de las leyes de los Impuestos sobre Sociedades, sobre la Renta de no Residentes y sobre el Patrimonio.

A estos efectos, se entenderá que las actividades de transporte urbano colectivo y de viajeros por carretera, de transporte por autotaxis, de transporte de mercancías por carretera y de servicios de mudanzas, se desarrollan, en cualquier caso, dentro del ámbito de aplicación del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas.

Artículo 4. Aprobación de los signos, índices o módulos.

De conformidad con los artículos 32 del Reglamento del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas y 38 y 42 del Reglamento del Impuesto sobre el Valor Añadido, se aprueban los signos, índices o módulos correspondientes al método de estimación objetiva del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas, así como los índices y módulos del régimen especial simplificado del Impuesto sobre el Valor Añadido que serán aplicables durante el año 2014 a las actividades comprendidas en los artículos 1 y 2, que aparecen, junto con las instrucciones para su aplicación, en los Anexos I, II y III de la presente Orden.

Artículo 5. Plazos de renunciaciones o revocaciones al método de estimación objetiva.

Los contribuyentes del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas que desarrollen actividades a las que sea de aplicación el método de estimación objetiva y deseen renunciar o revocar su renuncia para el año 2014, dispondrán para ejercitar dicha opción desde el día siguiente a la fecha de publicación de esta Orden en el «Boletín Oficial del Estado» hasta el 31 de diciembre del año 2013. La renuncia o revocación deberá efectuarse de acuerdo con lo previsto en el capítulo I del título II del Reglamento General de las actuaciones y los procedimientos de gestión e inspección tributaria y de desarrollo de las normas comunes de los procedimientos de aplicación de los tributos, aprobado por el Real Decreto 1065/2007, de 27 de julio.

No obstante lo anterior, también se entenderá efectuada la renuncia cuando se presente en el plazo reglamentario la declaración correspondiente al pago fraccionado del primer trimestre del año natural en que deba surtir efectos en la forma dispuesta para el método de estimación directa. En caso de inicio de la actividad, también se entenderá efectuada la renuncia cuando se efectúe en el plazo reglamentario el pago fraccionado correspondiente al primer trimestre de ejercicio de la actividad en la forma dispuesta para el método de estimación directa.

Artículo 6. Plazos de renunciaciones o revocaciones al régimen especial simplificado.

Los sujetos pasivos del Impuesto sobre el Valor Añadido que desarrollen actividades a las que sea de aplicación el régimen especial simplificado y deseen renunciar a él o revocar su renuncia para el año 2014, dispondrán para ejercitar dicha opción desde el día siguiente a la fecha de publicación de esta Orden en el «Boletín Oficial del Estado» hasta el 31 de diciembre del año 2013. La renuncia o revocación deberá efectuarse de acuerdo con lo previsto en el capítulo I del título II del Reglamento General de las actuaciones y los procedimientos de gestión e inspección tributaria y de desarrollo de las normas comunes de los procedimientos de aplicación de los tributos, aprobado por el Real Decreto 1065/2007, de 27 de julio.

No obstante lo anterior, también se entenderá efectuada la renuncia cuando se presente en plazo la declaración-liquidación correspondiente al primer trimestre del año natural en que deba surtir efectos aplicando el régimen general. En caso de inicio de la actividad, también se entenderá efectuada la renuncia cuando la primera declaración que deba presentar el sujeto pasivo después del comienzo de la actividad se presente en plazo aplicando el régimen general.

Disposición adicional primera. *Reducción en 2014 del rendimiento neto calculado por el método de estimación objetiva.*

1. Los contribuyentes que determinen el rendimiento neto de sus actividades económicas por el método de estimación objetiva, podrán reducir el rendimiento neto de módulos obtenido en 2014 en un 5 por 100.

2. Cuando se trate de actividades incluidas en el anexo I de esta Orden, la reducción prevista en el apartado 1 anterior se aplicará sobre el rendimiento neto de módulos a que se refiere la instrucción 2.3 para la aplicación de los signos, índices o módulos en el Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas del anexo I de esta Orden.

El rendimiento neto de módulos, así calculado, se tendrá en cuenta para la aplicación de lo dispuesto en la instrucción 3 para la aplicación de los signos, índices o módulos en el Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas del anexo I de esta Orden.

3. Esta reducción se tendrá en cuenta para cuantificar el rendimiento neto a efectos de los pagos fraccionados correspondientes a 2014.

Disposición adicional segunda. *Índices de rendimiento neto aplicables en 2014 por determinadas actividades agrícolas.*

Los índices de rendimiento neto aplicables en el método de estimación objetiva del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas en 2014 por las actividades agrícolas que se mencionan a continuación serán, en sustitución de los establecidos en el anexo I de esta Orden, los siguientes:

(...)

Disposición adicional tercera. *Porcentajes aplicables en 2014 para el cálculo de la cuota devengada por operaciones corrientes en el régimen simplificado del Impuesto sobre el Valor Añadido para determinadas actividades ganaderas afectadas por crisis sectoriales.*

Los porcentajes aplicables para el cálculo de la cuota devengada por operaciones corrientes en el régimen simplificado del Impuesto sobre el Valor Añadido en 2014 en las actividades que se mencionan a continuación serán los siguientes:

Servicios de cría, guarda y engorde de aves: 0,06625.

Actividad de apicultura: 0,070.

Disposición adicional cuarta. *Reducción en 2014 del rendimiento neto calculado por el método de estimación objetiva del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas y de la cuota devengada por operaciones corrientes del régimen especial simplificado del Impuesto sobre el Valor Añadido para actividades económicas desarrolladas en el término municipal de Lorca.*

1. Los contribuyentes del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas que desarrollen actividades económicas incluidas en el anexo II de esta Orden en el término municipal de Lorca y determinen el rendimiento neto por el método de estimación objetiva, podrán reducir el rendimiento neto de módulos de 2014 correspondiente a tales actividades en un 20 por ciento.

La reducción prevista en el apartado 1 anterior se aplicará sobre el rendimiento neto de módulos resultante después de aplicar la reducción prevista en el apartado 1 de la disposición adicional primera de esta Orden.

Esta reducción se tendrá en cuenta para cuantificar el rendimiento neto a efectos de los pagos fraccionados correspondientes a 2014.

2. Los sujetos pasivos del Impuesto sobre el Valor Añadido que desarrollen actividades empresariales o profesionales incluidas en el Anexo II de esta Orden en el término municipal de Lorca y estén acogidos al régimen especial simplificado, podrán reducir en un 20 por ciento el importe de las cuotas devengadas por operaciones corrientes correspondiente a tales actividades en el año 2014.

Esta reducción se tendrá en cuenta para el cálculo tanto de la cuota trimestral como de la cuota anual del régimen especial simplificado correspondiente al año 2014.

Disposición final única. *Entrada en vigor.*

La presente Orden entrará en vigor el día siguiente al de su publicación en el «Boletín Oficial del Estado», con efectos para el año 2014.

Lo que comunico a ustedes para su conocimiento y efectos.

Madrid, 26 de noviembre de 2013.–El Ministro de Hacienda y Administraciones Públicas, Cristóbal Montoro Romero.

(Se omiten anexos)

12488 Orden HAP/2214/2013, de 20 de noviembre, por la que se modifica la Orden EHA/1721/2011, de 16 de junio, por la que se aprueba el modelo 222 para efectuar los pagos fraccionados a cuenta del Impuesto sobre Sociedades en régimen de consolidación fiscal estableciéndose las condiciones generales y el procedimiento para su presentación telemática y la Orden HAP/2055/2012, de 28 de septiembre, por la que se aprueba el modelo 202 para efectuar los pagos fraccionados a cuenta 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, y se establecen las condiciones generales y el procedimiento para su presentación telemática. (BOE núm. 286, de 29-11-2013).

Con la doble finalidad de facilitar la cumplimentación del pago fraccionado de las entidades acogidas al régimen de cooperativas y de obtener, para el control de los ingresos públicos, la necesaria información del efecto recaudatorio de las limitaciones en la deducibilidad de la amortización contable, en la deducibilidad de los gastos financieros y en la deducibilidad de los deterioros de los valores representativos de la participación en el capital o fondos propios de las entidades, en esta Orden se procede a modificar los modelos de pagos fraccionados y anexos informativos que, en su caso, deben presentarse con estos modelos y que se contienen, respecto del modelo 222, en el anexo I de la Orden EHA/1721/2011, de 16 de junio, por la que se aprueba el modelo 222 para efectuar los pagos fraccionados a cuenta del Impuesto sobre Sociedades en régimen de consolidación fiscal estableciéndose las condiciones generales y el procedimiento para su presentación telemática, modificado por la Orden HAP/2055/2012, de 28 de septiembre, por la que se aprueba el modelo 202 para efectuar los pagos fraccionados a cuenta 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, y se establecen las condiciones generales y el procedimiento para su presentación telemática y se modifica la Orden EHA/1721/2011, de 16 de junio, así como, respecto del modelo 202, en el anexo I de la Orden HAP/2055/2012, de 28 de septiembre, mencionada anteriormente. Estos anexos posteriormente han sido modificados por la Orden HAP/636/2013, de 15 de abril que introducía el trato diferenciado en el pago fraccionado de las entidades acogidas al régimen de las entidades navieras en función del tonelaje.

El texto refundido de la Ley del Impuesto sobre Sociedades aprobado por Real Decreto Legislativo 4/2004, de 5 de marzo, establece en su artículo 45.1, la obligación de los sujetos pasivos de este Impuesto de efectuar, en los primeros veinte días naturales de los meses de abril, octubre y diciembre, un pago fraccionado a cuenta de la liquidación correspondiente al período impositivo que esté en curso el día primero de cada uno de los meses indicados. Por su parte, el artículo 23.1 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, dispone que los contribuyentes por este Impuesto que obtengan rentas mediante establecimiento permanente, quedarán obligados a efectuar pagos fraccionados a cuenta del mismo en los mismos términos que las entidades sujetas al Impuesto sobre Sociedades.

Por otra parte, para poder efectuar un adecuado seguimiento de los ingresos tributarios, se ha rebajado de 60 a 20 millones de euros el importe de la cifra de negocios que se tendrá en cuenta de manera permanente a efectos de la obligatoriedad de presentación junto con el pago fraccionado del modelo de comunicación de datos adicionales.

La disposición final única del Reglamento del Impuesto sobre Sociedades, aprobado por el Real Decreto 1777/2004, de 30 de julio, habilita, por su parte, al Ministro de Economía y Hacienda, para aprobar el modelo de pago fraccionado y determinar el lugar y forma de presentación del mismo. Por su parte, el artículo 8.1 del Reglamento del Impuesto sobre la Renta de no Residentes, aprobado por el Real Decreto 1776/2004, de 30 de julio, establece que los establecimientos permanentes de contribuyentes de dicho Impuesto quedarán obligados a efectuar pagos fraccionados en los mismos supuestos y condiciones que los establecidos en la normativa reguladora del Impuesto sobre Sociedades.

Las habilitaciones al Ministro de Economía y Hacienda o al Ministro de Hacienda deben entenderse realizadas actualmente al Ministro de Hacienda y Administraciones Públicas, conforme al Real Decreto 1823/2011, de 21 de diciembre, por el que se reestructuran los departamentos ministeriales.

En su virtud dispongo:

Artículo primero. Modificación de la Orden EHA/1721/2011, de 16 de junio, por la que se aprueba el modelo 222 para efectuar los pagos fraccionados a cuenta del Impuesto sobre Sociedades en régimen de consolidación fiscal estableciéndose las condiciones generales y el procedimiento para su presentación telemática, se elimina el modelo 197 de declaración de las personas y Entidades que no hayan comunicado su Número de Identificación Fiscal a los Notarios mediante la derogación del apartado cuarto y del anexo IV de la Orden de 27 de diciembre de 1990, y se modifica la Orden EHA/769/2010, de 18 de marzo, por la que se aprueba el modelo 349 de declaración recapitulativa de operaciones intracomunitarias, así como los diseños físicos y lógicos y el lugar, forma y plazo de presentación, se establecen las condiciones generales y el procedimiento para su presentación telemática, y se modifica la Orden HAC/3625/2003, de 23 de diciembre, por la que se aprueba el modelo 309 de declaración-liquidación no periódica del Impuesto sobre el Valor Añadido, y otras normas tributarias.

Se introducen las siguientes modificaciones en la Orden EHA/1721/2011, de 16 de junio, por la que se aprueba el modelo 222 para efectuar los pagos fraccionados a cuenta del Impuesto sobre Sociedades en régimen de consolidación fiscal estableciéndose las condiciones generales y el procedimiento para su presentación telemática:

Uno. Se sustituye el anexo I «Impuesto sobre Sociedades. Régimen de consolidación fiscal. Pago fraccionado» (modelo 222), por el que figura como anexo I de la presente orden.

Dos. Se modifica el apartado 3 del artículo 1, que queda redactado de la siguiente forma:

«La comunicación de datos adicionales a la declaración sólo será obligatoria para los grupos fiscales cuyo importe neto de la cifra de negocios, en los doce meses anteriores a la fecha en que se inicie el período impositivo sea al menos veinte millones de euros.»

Artículo segundo. *Modificación de la Orden HAP/2055/2012, de 28 de septiembre, por la que se aprueba el modelo 202 para efectuar los pagos fraccionados a cuenta 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, y se establecen las condiciones generales y el procedimiento para su presentación telemática y se modifica la Orden EHA/1721/2011, de 16 de junio, por la que se aprueba el modelo 222 para efectuar los pagos fraccionados a cuenta del Impuesto sobre Sociedades en régimen de consolidación fiscal estableciéndose las condiciones generales y el procedimiento para su presentación telemática.*

Se introducen las siguientes modificaciones en la Orden HAP/2055/2012, de 28 de septiembre, por la que se aprueba el modelo 202 para efectuar los pagos fraccionados a cuenta 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, y se establecen las condiciones generales y el procedimiento para su presentación telemática y se modifica la Orden EHA/1721/2011, de 16 de junio, por la que se aprueba el modelo 222 para efectuar los pagos fraccionados a cuenta del Impuesto sobre Sociedades en régimen de consolidación fiscal estableciéndose las condiciones generales y el procedimiento para su presentación telemática:

Uno. Se sustituye el anexo I «Pago fraccionado. Impuesto sobre Sociedades. 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 202), por el que figura como anexo II de la presente orden.

Dos. Se modifica el apartado 4 del artículo 1, que queda redactado de la siguiente forma:

«La comunicación de datos adicionales a la declaración sólo será obligatoria para los sujetos pasivos cuyo importe neto de la cifra de negocios, en los doce meses anteriores a la fecha en que se inicie el período impositivo sea al menos veinte millones de euros.»

Disposición final única. *Entrada en vigor.*

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

Madrid, 20 de noviembre de 2013.–El Ministro de Hacienda y Administraciones Públicas, Cristóbal Montoro Romero.

(Se omite anexo)

12489 *Orden HAP/2215/2013, de 26 de noviembre, por la que se modifica la Orden EHA/3786/2008, de 29 de diciembre, por la que se aprueba el modelo 303 Impuesto sobre el Valor Añadido, Autoliquidación; la Orden EHA/1274/2007, de 26 de abril, por la que se aprueban los modelos 036 de Declaración censal de alta, modificación y baja en el Censo de empresarios, profesionales y retenedores y 037 Declaración censal simplificada de alta, modificación y baja en el Censo de empresarios, profesionales y retenedores; la Orden EHA/3787/2008, de 29 de diciembre, por la que se aprueba el modelo 340 de declaración informativa regulada en el artículo 36 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, así como otra normativa tributaria. (BOE núm. 286, de 29-11-2013).*

El artículo 167, apartado Uno, de la Ley 37/1992, de 28 de diciembre, del Impuesto sobre el Valor Añadido, establece que, salvo lo dispuesto para las importaciones de bienes en el apartado Dos del mismo artículo, los sujetos pasivos deberán determinar e ingresar la deuda tributaria en el lugar, forma, plazos e impresos que establezca el Ministro de Economía y Hacienda.

Asimismo, el artículo 71 del Reglamento del Impuesto sobre el Valor Añadido, aprobado por el artículo 1 del Real Decreto 1624/1992, de 29 de diciembre, establece en sus apartados 1 y 4 que, salvo lo establecido en relación con las importaciones, los sujetos pasivos deberán realizar por sí mismos la determinación de la deuda tributaria mediante autoliquidaciones ajustadas a las normas contenidas en el citado artículo. Las autoliquidaciones deberán cumplimentarse

y ajustarse al modelo que, para cada supuesto, determine el Ministro de Hacienda y Administraciones Públicas y presentarse durante los veinte primeros días naturales del mes siguiente al correspondiente período de liquidación mensual o trimestral, según proceda.

Uno de los objetivos fundamentales de la Administración tributaria es reducir, en la medida de lo posible, las cargas administrativas indirectas que se deriven del cumplimiento de las obligaciones fiscales. En este sentido, en el año 2008 se llevó a cabo una importante simplificación en los modelos de autoliquidación del Impuesto sobre el Valor Añadido aprobando un único modelo de autoliquidación 303 que sustituyó a los modelos 300, 320, 330 y 332, en la Orden EHA/3786/2008, de 29 de diciembre, por la que se aprueban el modelo 303 Impuesto sobre el Valor Añadido, Autoliquidación, y el modelo 308 Impuesto sobre el Valor Añadido, solicitud de devolución: Recargo de equivalencia, artículo 30 bis del Reglamento del IVA y sujetos pasivos ocasionales y se modifican los anexos I y II de la Orden EHA/3434/2007, de 23 de noviembre, por la que se aprueban los modelos 322 de autoliquidación mensual, modelo individual, y 353 de autoliquidación mensual, modelo agregado, así como otra normativa tributaria. Siguiendo esta línea de actuación y gracias al desarrollo y promoción del uso de las nuevas tecnologías realizadas por la Agencia Estatal de Administración Tributaria, así como a la progresiva implantación de la presentación telemática de los distintos modelos de declaración, actualmente se dan las circunstancias adecuadas para avanzar un paso más en esta dirección, agrupando en un único modelo 303 de autoliquidación del Impuesto sobre el Valor Añadido todos los supuestos de presentación de autoliquidaciones que incumben a los sujetos pasivos del impuesto con obligaciones periódicas de declaración, incluidos aquellos acogidos al Régimen simplificado y con la única excepción de las entidades que apliquen el régimen especial del grupo de entidades que se regula en el capítulo IX del título IX de la ley del impuesto, en cuyo caso presentarán los modelos de autoliquidación específicos aprobados al efecto. De este modo, en el nuevo modelo 303, se integrarán también los modelos 310, 311, 370 y 371, los cuales quedan eliminados a partir de la entrada en vigor de esta Orden.

De acuerdo con lo indicado anteriormente, con la finalidad de facilitar el cumplimiento de las obligaciones tributarias y llevar a cabo un aprovechamiento más eficiente de los recursos públicos, de manera que se puedan reducir los costes de gestión y mejorar la información disponible para la lucha contra el fraude fiscal, la presentación del nuevo modelo 303 de autoliquidación será obligatoria por vía electrónica a través de Internet o mediante papel impreso generado exclusivamente mediante la utilización del servicio de impresión desarrollado a estos efectos por la Agencia Estatal de Administración Tributaria en su Sede Electrónica, todo ello según el procedimiento y las condiciones previstas en la Orden HAP/2194/2013, de 22 de noviembre, por la que se regulan los procedimientos y las condiciones generales para la presentación de determinadas autoliquidaciones y declaraciones informativas de naturaleza tributaria.

Por otra parte, en el nuevo modelo 303 se incluyen casillas adicionales que permitirán declarar de forma desglosada las operaciones de modificación de bases imponible, adquisiciones intracomunitarias de bienes y servicios, otras operaciones en las que se produzca la inversión del sujeto pasivo distintas de las adquisiciones intracomunitarias de servicios, así como los importes de las bases imponible y cuotas deducibles rectificadas.

Igualmente como consecuencia de las modificaciones introducidas en la Ley 37/1992, de 28 de diciembre, del Impuesto sobre el Valor Añadido, por la Ley 14/2013, de 27 de septiembre, de apoyo a los emprendedores y su internacionalización, así como debido a las modificaciones incorporadas al Reglamento del Impuesto sobre el Valor Añadido, aprobado por el Real Decreto 1624/1992, de 29 de diciembre, por el Real Decreto 828/2013, de 25 de octubre, por el que se modifican el Reglamento del Impuesto sobre el Valor Añadido, aprobado por el Real Decreto 1624/1992, de 29 de diciembre; el Reglamento General de desarrollo de la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria, en materia de revisión en vía administrativa, aprobado por el Real Decreto 520/2005, de 13 de mayo; 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 el Reglamento por el que se regulan las obligaciones de facturación, aprobado por el Real Decreto 1619/2012, de 30 de noviembre, se hacen imprescindibles las siguientes modificaciones:

Se incorporan adicionalmente en el nuevo modelo 303 dos nuevas casillas que permiten optar o revocar, en la última declaración-liquidación del ejercicio, la aplicación de la prorrata especial a que se refiere el número 1.º del apartado Dos del artículo 103 de la Ley del Impuesto sobre el Valor Añadido, y otras dos casillas que identifican la modalidad de autoliquidación, preconcursal o postconcursal, en el caso de que el sujeto pasivo hubiera sido declarado en concurso durante el período de liquidación en los términos establecidos en el apartado 5 del artículo 71 del Reglamento del Impuesto sobre el Valor Añadido, aprobado por el Real Decreto 1624/1992, de 29 de diciembre. Asimismo en el apartado de identificación se deberá indicar si el declarante ha optado o no por la aplicación del Régimen especial del criterio de caja o si tiene o no la condición de destinatario de operaciones a las que se aplique este régimen especial. En caso de sujetos pasivos que opten por tributar en el régimen especial del criterio de caja, se deberán indicar en el apartado de información adicional del modelo, los importes correspondientes a las operaciones de entregas de bienes y prestaciones de servicios a las que resulte de aplicación el régimen especial del criterio de caja que se hubieran devengado por la aplicación de la regla general de devengo contenida en el artículo 75 de la Ley 37/1992, de 28 de diciembre, del Impuesto sobre el Valor Añadido. Igualmente tanto los sujetos pasivos que opten por la aplicación del régimen especial del criterio de caja, como aquellos que sean destinatarios de operaciones afectadas por el mismo, deberán informar de los importes correspondientes a las operaciones de adquisición de bienes y servicios a las que sea de aplicación o afecte el régimen especial del criterio de caja.

Resulta igualmente necesaria la sustitución de los anexos I y II de la Orden EHA/1274/2007, de 26 de abril, por la

que se aprueban los modelos 036 de Declaración censal de alta, modificación y baja en el Censo de empresarios, profesionales y retenedores y 037 Declaración censal simplificada de alta, modificación y baja en el Censo de empresarios, profesionales y retenedores, con la finalidad de actualizar en el modelo 036 de Declaración censal de alta, modificación y baja en el Censo de empresarios, profesionales y retenedores, la lista de países de Estados miembros en los términos del Artículo 3.Dos.1.º de la Ley 37/1992, de 28 de diciembre, del Impuesto sobre el Valor Añadido, relacionada con las operaciones de comercio intracomunitario, así como con el objetivo tanto en el modelo 036 como del modelo 037 de Declaración censal simplificada de alta, modificación y baja en el Censo de empresarios, profesionales y retenedores de incorporar en el apartado de Identificación la posibilidad de comunicar el alta o la baja en la condición de Emprendedor de Responsabilidad Limitada así como la fecha de las mismas, y en el apartado correspondiente al Impuesto sobre el Valor Añadido, la inclusión, exclusión, renuncia, revocación a la renuncia o baja en el régimen especial del criterio de caja de acuerdo con la nueva redacción de los artículos 5.6 y 9.3.c) del Reglamento General aprobado por el Real Decreto 1065/2007, de 27 de julio.

Se modifica la Orden EHA/3787/2008, de 29 de diciembre, por la que se aprueba el modelo 340 de declaración informativa regulada en el artículo 36 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, debido tanto a la reducción del ámbito subjetivo de la obligación de informar sobre las operaciones incluidas en los libros registros, así como a la nueva redacción dada al apartado 3 del artículo 63 del Reglamento del Impuesto sobre el Valor Añadido, que implica la necesaria introducción de una nueva clave de operación que permita identificar si las operaciones registradas se han efectuado conforme al régimen especial del criterio de caja así como la incorporación de nuevos campos en los Diseños de Registros de Tipo 2 correspondientes a los Libros Registro de Facturas Expedidas y Recibidas que resultan necesarios para incorporar las menciones a que se refiere el artículo 61 decies del Reglamento del Impuesto sobre el Valor Añadido, y que supone la identificación de las fechas de cobro y pago de las facturas, así como la determinación de los importes cobrados o pagados y la identificación de los medios de cobro o pago utilizados. También se procede a la actualización de la lista de países de Estados miembros tanto para la ya citada incorporación de Croacia a este listado como para la modificación de la composición del número de identificación del IVA correspondiente a Irlanda.

Por último se procede a la modificación de la Orden EHA/769/2010, de 18 de marzo, por la que se aprueba el modelo 349 de declaración recapitulativa de operaciones intracomunitarias, así como los diseños físicos y lógicos y el lugar, forma y plazo de presentación, se establecen las condiciones generales y el procedimiento para su presentación telemática, y se modifica la Orden HAC/3625/2003, de 23 de diciembre, por la que se aprueban el modelo 309 de declaración-liquidación no periódica del Impuesto sobre el Valor Añadido, y otras normas tributarias, con la única finalidad de actualizar del mismo modo que en el modelo 340, el listado de países de Estados miembros.

El artículo 117 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, habilita, en el ámbito de las competencias del Estado, al Ministro de Economía y Hacienda para aprobar los modelos de declaración, autoliquidación y comunicación de datos, así como para establecer la forma, lugar y plazos de su presentación.

Las habilitaciones al Ministro de Economía y Hacienda anteriormente citadas deben entenderse conferidas en la actualidad al Ministro de Hacienda y Administraciones Públicas, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 5 y en la disposición final segunda del Real Decreto 1823/2011, de 21 de diciembre, por el que se reestructuran los departamentos ministeriales.

En su virtud, dispongo:

Artículo primero. Modificación de la Orden EHA/3786/2008, de 29 de diciembre, por la que se aprueban el modelo 303 Impuesto sobre el Valor Añadido, Autoliquidación, y el modelo 308 Impuesto sobre el Valor Añadido, solicitud de devolución: Recargo de equivalencia, artículo 30 bis del Reglamento del IVA y sujetos pasivos ocasionales y se modifican los anexos I y II de la Orden EHA/3434/2007, de 23 de noviembre, por la que se aprueban los modelos 322 de autoliquidación mensual, modelo individual, y 353 de autoliquidación mensual, modelo agregado, así como otra normativa tributaria.

Se introducen las siguientes modificaciones en la Orden EHA/3786/2008, de 29 de diciembre, por la que se aprueban el modelo 303 Impuesto sobre el Valor Añadido Autoliquidación, y el modelo 308 Impuesto sobre el Valor Añadido, solicitud de devolución: Recargo de equivalencia, artículo 30 bis del Reglamento del IVA y sujetos pasivos ocasionales y se modifican los anexos I y II de la Orden EHA/3434/2007, de 23 de noviembre, por la que se aprueban los modelos 322 de autoliquidación mensual, modelo individual, y 353 de autoliquidación mensual, modelo agregado, así como otra normativa tributaria:

Uno. Se modifica el artículo 1, que queda redactado de la siguiente forma:

«Artículo 1. Aprobación del modelo 303.

1. Se aprueba el modelo 303 de «Impuesto sobre el Valor Añadido, autoliquidación», que figura como anexo I de la presente orden.

Dicho modelo consta de los dos ejemplares siguientes:

Ejemplar para el sujeto pasivo.

Ejemplar para la Entidad colaboradora-AEAT.

El número de justificante que habrá de figurar en el modelo 303 de autoliquidación será un número secuencial cuyos tres primeros dígitos se corresponderán con el código 303. No obstante, en el supuesto a que se refiere el artículo 4 de la Orden HAP/2194/2013, de 22 de noviembre, por la que se establecen las formas, los lugares, los procedimientos y las condiciones generales para la presentación de determinadas autoliquidaciones y declaraciones informativas de naturaleza tributaria, el número de justificante comenzará con el código 302.

2. Este modelo será presentado por los siguientes sujetos pasivos del Impuesto sobre el Valor Añadido:

a) Aquellos cuyo período de liquidación coincida con el trimestre natural, incluidas las personas o entidades que apliquen el Régimen especial simplificado regulado en el capítulo II del título IX de la Ley 37/1992, de 28 de diciembre, del Impuesto sobre el Valor Añadido, salvo las personas o entidades que tengan la obligación de presentar autoliquidaciones de carácter no periódico, según lo previsto en el artículo 71.8 del Reglamento del Impuesto sobre el Valor Añadido, aprobado por el Real Decreto 1624/1992, de 29 de diciembre.

b) Aquellos cuyo período de liquidación coincida con el mes natural, de acuerdo con lo establecido en los apartados 1º, 2º y 3º del artículo 71.3 del Reglamento del Impuesto sobre el Valor Añadido.»

Dos. Se sustituye el anexo I «Impuesto sobre el Valor Añadido, autoliquidación» por el que figura como anexo I de la presente Orden.

Tres. Se modifica el artículo 3, que queda redactado de la siguiente forma:

«Artículo 3. Forma, procedimiento y condiciones generales de presentación del modelo 303.

La presentación de este modelo se efectuará de acuerdo con lo previsto en los artículos 2 a 4, 6 a 9 y 11, ambos inclusive, de la Orden HAP/2194/2013, de 22 de noviembre, por la que se regulan los procedimientos y las condiciones generales para la presentación de determinadas autoliquidaciones y declaraciones informativas de naturaleza tributaria.»

Cuatro. Se modifica el apartado 1 del artículo 7, que queda redactado de la siguiente forma:

«1. En el supuesto de sujetos pasivos cuyo período de liquidación coincida con el mes natural, la presentación de las autoliquidaciones del modelo 303, así como, en su caso, el ingreso o la solicitud de devolución, si corresponde, de la cantidad resultante, se efectuará en los veinte primeros días naturales del mes siguiente a la finalización del correspondiente período de liquidación mensual, excepto la relativa al último período de liquidación del año, que deberá presentarse durante los treinta primeros días naturales del mes de enero siguiente.»

Artículo segundo. Modificación de la Orden EHA/1274/2007, de 26 de abril, por la que se aprueban los modelos 036 de Declaración censal de alta, modificación y baja en el Censo de empresarios, profesionales y retenedores y 037 Declaración censal simplificada de alta, modificación y baja en el Censo de empresarios, profesionales y retenedores.

Se introduce la siguiente modificación en la Orden EHA/1274/2007, de 26 de abril, por la que se aprueban los modelos 036 de Declaración censal de alta, modificación y baja en el Censo de empresarios, profesionales y retenedores y 037 Declaración censal simplificada de alta, modificación y baja en el Censo de empresarios, profesionales y retenedores:

Uno. Se modifica el artículo 1, que queda redactado de la siguiente forma:

«De conformidad con lo establecido en el artículo 17 del Reglamento General de las actuaciones y los procedimientos de gestión e inspección tributaria y de desarrollo de las normas comunes de los procedimientos de aplicación de los tributos, aprobado por Real Decreto 1065/2007, de 27 de julio, se aprueban el modelo 036, de declaración censal de alta, modificación y baja en el Censo de empresarios, profesionales y retenedores que figura en el anexo I de esta orden y el modelo 037, de declaración censal simplificada de alta, modificación y baja en el Censo de empresarios, profesionales y retenedores, que figura en el anexo II de esta orden.»

Dos. Se sustituye el anexo I en el que figura el Modelo 036, de Declaración censal de alta, modificación y baja en

el Censo de empresarios, profesionales y retenedores y el anexo II en el que figura el Modelo 037, de Declaración censal simplificada de alta, modificación y baja en el Censo de empresarios, profesionales y retenedores, por los que figuran como anexo II y III de la presente Orden respectivamente.

Tres. Se modifica el apartado 1 del artículo 2, que queda redactado de la siguiente forma:

«1. Quienes hayan de formar parte del Censo de empresarios, profesionales y retenedores deberán presentar una declaración de alta en el mismo.

El Censo de empresarios, profesionales y retenedores estará formado por las siguientes personas o entidades:

- a) Quienes desarrollen o vayan a desarrollar en territorio español actividades empresariales o profesionales.
- b) Quienes abonen rentas sujetas a retención o ingreso a cuenta.
- c) Quienes, no actuando como empresarios o profesionales, realicen adquisiciones intracomunitarias de bienes sujetas al Impuesto sobre el Valor Añadido.
- d) Quienes, siendo no residentes en España de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 6 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, operen en territorio español mediante establecimiento permanente o satisfagan en dicho territorio rentas sujetas a retención o ingreso a cuenta, así como las entidades a las que se refiere el artículo 5.c) del citado texto refundido.
- e) Quienes sean socios, herederos, comuneros o partícipes de entidades en régimen de atribución de rentas que desarrollen actividades empresariales o profesionales y tengan obligaciones tributarias derivadas de su condición de miembros de tales entidades.
- f) Quienes no estén establecidos en el territorio de aplicación del Impuesto sobre el Valor Añadido y sean sujetos pasivos del mismo, excepto que hubieran resultado exonerados del cumplimiento de obligaciones censales por el Departamento de Gestión Tributaria de la Agencia Estatal de Administración Tributaria.

Podrán solicitar el alta en el Censo de empresarios, profesionales y retenedores utilizando el modelo 037 de Declaración censal simplificada, aquellas personas físicas residentes en las que concurran conjuntamente las siguientes circunstancias:

- a) Tengan asignado un Número de Identificación Fiscal.
- b) No actúen por medio de representante.
- c) Su domicilio fiscal coincida con el de gestión administrativa.
- d) No sean grandes empresas.
- e) No estén incluidos en los regímenes especiales del Impuesto sobre el Valor Añadido, a excepción del Régimen simplificado, Régimen especial de la agricultura, ganadería y pesca, Régimen especial de recargo de equivalencia o Régimen especial del criterio de caja.
- f) No figuren inscritos en el Registro de operadores intracomunitarios o en el Registro de devolución mensual.
- g) No realicen ninguna de las adquisiciones no sujetas previstas en el artículo 14 de la Ley del Impuesto sobre el Valor Añadido.
- h) No realicen ventas a distancia.
- i) No sean sujetos pasivos de Impuestos Especiales ni del Impuesto sobre Primas de Seguros.
- j) No satisfagan rendimientos de capital mobiliario.

Asimismo, aquellos obligados tributarios que sean personas físicas residentes en España y no tengan la condición de gran empresa, podrán utilizar el modelo 037, de declaración censal simplificada, para comunicar las siguientes modificaciones:

- Modificación del domicilio fiscal y del domicilio a efectos de notificaciones.
- Modificación de otros datos identificativos.
- Modificación de datos relativos a actividades económicas y locales.
- Modificación de datos relativos al Impuesto sobre el Valor Añadido, si tributan en Régimen General o en alguno de los Regímenes Especiales de Recargo de Equivalencia, Simplificado, Agricultura, Ganadería y Pesca o Criterio de Caja. Modificación de datos relativos al Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas.
- Modificación de datos relativos a retenciones e ingresos a cuenta sobre rendimientos de trabajo personal, actividades profesionales, agrícolas, ganaderas, forestales u otras actividades económicas, premios, determinadas imputaciones de renta, sobre rendimientos procedentes del arrendamiento o subarrendamiento de inmuebles urbanos o determinadas ganancias patrimoniales.

La declaración de alta, realizada a través del modelo 036, también servirá para solicitar la asignación del Número de Identificación Fiscal, con independencia de que la persona jurídica o entidad solicitante no esté

obligada a darse de alta en el Censo de empresarios, profesionales y retenedores, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 7 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.

La asignación del Número de Identificación Fiscal, a solicitud del interesado o de oficio, determinará la inclusión automática en el Censo de obligados tributarios de la persona o entidad de que se trate.

Asimismo, por medio del modelo 036 de declaración censal, los obligados tributarios personas físicas que sean empresarios o profesionales, y no dispongan del Número de Identificación Fiscal, solicitarán la asignación de dicho número.

Igualmente, por medio del modelo 036 o modelo 037 comunicarán, en su caso, su condición de empresarios de responsabilidad limitada (siglas ERL) de acuerdo con lo establecido en la Ley 14/2013, de 27 de septiembre, de apoyo a los emprendedores y su internacionalización y las variaciones que se produzcan.»

Cuatro. Se modifica el artículo 6, que queda redactado de la siguiente forma:

«Artículo 6. Documento Único Electrónico.

Las sociedades en constitución y los empresarios individuales que presenten el documento único electrónico para realizar telemáticamente sus trámites de constitución e inicio de actividad, de acuerdo con lo previsto en la Ley 14/2013, de 27 de septiembre, de apoyo a los emprendedores y su internacionalización, quedarán exoneradas de la obligación de presentar la declaración censal de alta, pero quedarán obligadas a la presentación posterior de las declaraciones de modificación o de baja que correspondan en la medida en que varíe o deba ampliarse la información y circunstancias contenidas en dicho documento único electrónico en caso de que el emprendedor no realice estos trámites a través de dicho documento.»

Artículo tercero. Modificación de la Orden EHA/3787/2008, de 29 de diciembre, por la que se aprueba el modelo 340 de declaración informativa regulada en el artículo 36 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.

Se introducen las siguientes modificaciones en la Orden EHA/3787/2008, de 29 de diciembre, por la que se aprueba el modelo 340 de declaración informativa regulada en el artículo 36 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:

Uno. Se modifica el artículo 3, que queda redactado de la siguiente forma:

«Artículo 3. Obligados a presentar el modelo 340.

Deberán presentar el modelo 340 de Declaración informativa de operaciones incluidas en los libros registros, los sujetos pasivos del Impuesto sobre el Valor Añadido inscritos en el registro de devolución mensual regulado en el artículo 30 del Reglamento del Impuesto sobre el Valor Añadido, aprobado por el Real Decreto 1624/1992, de 29 de diciembre, y los sujetos pasivos del Impuesto General Indirecto Canario inscritos en el registro de devolución mensual regulado en el artículo 8 del Decreto 182/1992, de 15 de diciembre, por el que se aprueban las normas de gestión, liquidación, recaudación e inspección del Impuesto.»

Dos. Se da nueva redacción a las instrucciones de cumplimentación del campo «PERIODO» (posiciones 136-137) del registro de tipo 1 (registro de la entidad declarante) de los diseños físicos y lógicos que se recogen en el anexo II de la Orden EHA/3787/2008, de 29 de diciembre, que queda redactado como sigue:

«136-137 Numérico. PERIODO.

Numérico de dos posiciones.

Se hará constar el periodo al que corresponda la declaración.

Se consignará el que corresponda según la siguiente relación de claves:

"01" - ENERO.

"02" - FEBRERO.

"03" - MARZO.

"04" - ABRIL.

"05" - MAYO.

"06" - JUNIO.

"07" - JULIO.

"08" - AGOSTO.
"09" - SEPTIEMBRE.
"10" - OCTUBRE.
"11" - NOVIEMBRE.
"12" - DICIEMBRE»

Tres. Se introducen las siguientes modificaciones en los diseños físicos y lógicos del tipo de registro 2 (registro de detalle) del modelo 340 que figuran como anexo II de la Orden EHA/3787/2008, de 29 de diciembre:

1. Se añade, en los diseños lógicos del tipo de registro 2 (registro de detalle), en las posiciones 79-98 «NUMERO DE IDENTIFICACIÓN FISCAL DEL PAÍS DE RESIDENCIA», la composición del NIF comunitario correspondiente a Croacia y se modifica la composición del NIF comunitario de Irlanda, tal y como se indican a continuación:

«País	Código País	Número
Croacia	HR	11 caracteres numéricos.
Irlanda	IE	8 ó 9 caracteres alfanuméricos.»

2. Se modifica la naturaleza del campo «CLAVE DE OPERACIÓN», posición 100 de los diseños lógicos del tipo de registro 2 (registro de detalle) que pasa a ser «alfanumérico», y se añade la siguiente nueva clave que se indica a continuación con la siguiente redacción:

« Z: Régimen especial del criterio de caja.»

3. Se añaden en el campo «CLAVE DE OPERACIÓN», posición 100 de los diseños lógicos del tipo de registro 2 (registro de detalle), las siguientes claves numéricas de carácter voluntario:

- «1: IVA criterio de caja. Asiento resumen de facturas.
- 2: IVA criterio de caja. Factura con varios asientos (varios tipos impositivos).
- 3: IVA criterio de caja. Factura rectificativa.
- 4: IVA criterio de caja. Adquisiciones realizadas por las agencias de viajes directamente en interés del viajero (Régimen especial de agencia de viajes).
- 5: IVA criterio de caja. Factura simplificada.
- 6: IVA criterio de caja. Rectificación de errores registrales.
- 7: IVA criterio de caja. Facturación de las prestaciones de servicios de agencias de viaje que actúan como mediadoras en nombre y por cuenta ajena. (Disposición adicional 4.ª RD 1496/2003).
- 8: IVA criterio de caja. Operación de arrendamiento de local de negocio.»

4. Se añaden nuevos campos en los diseños físicos y lógicos, tipo de registro 2 (registro de detalle), del Libro Registro de facturas expedidas, en las posiciones y con el contenido que se indica a continuación:

«445-452 Numérico. FECHA DE COBRO.

Cuando se consigne la clave "Z" o cualquiera de las claves numéricas del campo "CLAVE DE OPERACIÓN", posición 100 de los diseños lógicos del tipo de registro 2, se hará constar la fecha en la que se hubiera producido el devengo conforme al criterio de devengo del Régimen especial del criterio de caja.

Este campo se subdivide en otros tres:

445-448 Numérico AÑO
449-450 Numérico MES
451-452 Numérico DÍA»

«453-465 Numérico. IMPORTES COBRADOS.

Se consignarán sin coma decimal los importes devengados correspondientes a facturas expedidas cuando se consigne la clave "Z" o cualquiera de las claves numéricas del campo "CLAVE DE OPERACIÓN", posición 100 de los diseños lógicos del tipo de registro 2.

Los importes deben consignarse en euros.

Este campo se subdivide en dos:

453-463 Numérico. Parte entera del importe cobrado, si no tiene contenido se consignará a ceros.

464-465 Numérico. Parte decimal del importe cobrado, si no tiene contenido se consignará a ceros.»
«466 Alfabético. MEDIO DE COBRO UTILIZADO.

Cuando se consigne la clave "Z" o cualquiera de las claves numéricas del campo "CLAVE DE OPERACIÓN", posición 100 de los diseños lógicos del tipo de registro 2, se hará constar en este campo una de las siguientes claves identificativas del medio de cobro utilizado:

"C – Cuenta bancaria.
"T – Cheque.
"O – Otros medios de cobro.

Este campo no se cumplimentará cuando no se hubiera producido ningún cobro.»

«467-500 Alfanumérico. CUENTA BANCARIA O MEDIO DE COBRO UTILIZADO.

Cuando se consigne la clave "Z" o cualquiera de las claves numéricas del campo "CLAVE DE OPERACIÓN", posición 100 de los diseños lógicos del tipo de registro 2, se hará constar en este campo el medio de cobro parcial o total de la operación, ya bien sea el número de cuenta bancaria o el número de cheque a través del cual se hubiera realizado el cobro si se consignó la clave "C" o la clave "T" respectivamente en el campo "MEDIO DE COBRO UTILIZADO" (posición 466). Del mismo modo se cumplimentará la descripción o identificación de cualquier otro medio utilizado que pueda acreditar el cobro si se consignó la clave "O" del campo anterior.

Este campo no se cumplimentará cuando no se hubiera producido ningún cobro.»

5. Se añaden nuevos campos en los diseños físicos y lógicos, tipo de registro 2 (registro de detalle), del Libro Registro de facturas recibidas, en las posiciones y con el contenido que se indica a continuación:

«350-357 Numérico. FECHA DE PAGO.

Cuando se consigne la clave "Z" o cualquiera de las claves numéricas del campo "CLAVE DE OPERACIÓN", posición 100 de los diseños lógicos del tipo de registro 2, se hará constar la fecha en la que se hubiera producido el devengo conforme al criterio de devengo del Régimen especial del criterio de caja.

Este campo se subdivide en otros tres:

350-353 Numérico AÑO
354-355 Numérico MES
356-357 Numérico DÍA»
«358-370 Numérico. IMPORTES PAGADOS.

Se consignarán sin coma decimal los importes devengados correspondientes a facturas recibidas cuando se consigne la clave "Z" o cualquiera de las claves numéricas del campo "CLAVE DE OPERACIÓN", posición 100 de los diseños lógicos del tipo de registro 2.

Los importes deben consignarse en euros.

Este campo se subdivide en dos:

358-368 Numérico. Parte entera del importe pagado, si no tiene contenido se consignará a ceros.
369-370 Numérico. Parte decimal del importe pagado, si no tiene contenido se consignará a ceros.»
«371 Alfabético. MEDIO DE PAGO UTILIZADO.

Cuando se consigne la clave "Z" o cualquiera de las claves numéricas del campo "CLAVE DE OPERACIÓN", posición 100 de los diseños lógicos del tipo de registro 2, se hará constar en este campo una de las siguientes claves identificativas del medio de pago utilizado:

"C – Cuenta bancaria.
"T – Cheque.
"O – Otros medios de pago.

Este campo no se cumplimentará cuando no se hubiera producido ningún pago.»

«372-405 Alfanumérico. CUENTA BANCARIA O MEDIO DE PAGO UTILIZADO.

Cuando se consigne la clave "Z" o cualquiera de las claves numéricas del campo "CLAVE DE OPERACIÓN", posición 100 de los diseños lógicos del tipo de registro 2, se hará constar en este campo el medio de pago parcial o total de la operación, ya bien sea el número de cuenta bancaria o el número de cheque a través del cual se hubiera realizado el cobro si se consignó la clave "C" o la clave "T" respectivamente en el campo "MEDIO DE PAGO UTILIZADO" (posición 371). Del mismo modo se cumplimentará la descripción o identificación de cualquier otro medio utilizado que pueda acreditar el pago si se consignó la clave "O" del campo anterior.

Este campo no se cumplimentará cuando no se hubiera producido ningún pago.»

Artículo cuarto. *Modificación de la Orden EHA/769/2010, de 18 de marzo, por la que se aprueba el modelo 349 de declaración recapitulativa de operaciones intracomunitarias, así como los diseños físicos y lógicos y el lugar, forma y plazo de presentación, se establecen las condiciones generales y el procedimiento para su presentación telemática, y se modifica la Orden HAC/3625/2003, de 23 de diciembre, por la que se aprueban el modelo 309 de declaración-liquidación no periódica del Impuesto sobre el Valor Añadido, y otras normas tributarias.*

Se introducen las siguientes modificaciones en la Orden EHA/769/2010, de 18 de marzo, por la que se aprueba el modelo 349 de declaración recapitulativa de operaciones intracomunitarias, así como los diseños físicos y lógicos y el lugar, forma y plazo de presentación, se establecen las condiciones generales y el procedimiento para su presentación telemática, y se modifica la Orden HAC/3625/2003, de 23 de diciembre, por la que se aprueban el modelo 309 de declaración-liquidación no periódica del Impuesto sobre el Valor Añadido, y otras normas tributarias:

Uno. Se modifican los diseños físicos y lógicos del modelo 349 que figuran como anexo II de la Orden EHA/769/2010, de 18 de marzo. En los diseños lógicos del tipo de registro 2 «Registro de operador intracomunitario», en las posiciones 76-92 «NIF OPERADOR INTRACOMUNITARIO», se añade la composición del NIF comunitario correspondiente a Croacia y se modifica la composición del NIF comunitario de Irlanda, tal y como se indican a continuación:

«País	Código País	Número
Croacia	HR	11 caracteres numéricos.
Irlanda	IE	8 ó 9 caracteres alfanuméricos.»

Dos. Se modifican los diseños físicos y lógicos del modelo 349 que figuran como anexo II de la Orden EHA/769/2010, de 18 de marzo. En los diseños lógicos del tipo de registro 2 «Registro de rectificaciones», en las posiciones 76-92 «NIF OPERADOR INTRACOMUNITARIO», se añade la composición del NIF comunitario correspondiente a Croacia y se modifica la composición del NIF comunitario de Irlanda, tal y como se indican a continuación:

«País	Código País	Número
Croacia	HR	11 caracteres numéricos.
Irlanda	IE	8 ó 9 caracteres alfanuméricos.»

Disposición derogatoria única. *Derogación de modelos de declaración y de las normas que regulan el lugar, forma y plazo de su presentación.*

Quedan derogadas las siguientes disposiciones:

1. El apartado cuarto de la Orden de 30 de enero de 2001 por la que se aprueban los modelos 308, 309, 310 y 370 de declaración-liquidación en euros del Impuesto sobre el Valor Añadido, los modelos 130 y 131 de declaración-liquidación de pagos fraccionados en euros del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas y los modelos 110 y 111 de declaración-documento de ingreso de retenciones e ingresos a cuenta en euros del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas sobre rendimientos del trabajo, de determinadas actividades económicas, premios y determinadas imputaciones de renta.

2. Los apartados séptimo y octavo de la Orden de 27 de julio de 2001 por la que se aprueban los modelos 043, 044, 045, 181, 182, 190, 311, 371, 345, 480, 650, 652 y 651 en euros, así como el modelo 777, documento de ingreso o devolución en el caso de declaraciones-liquidaciones extemporáneas y complementarias, y por la que se establece la obligación de utilizar necesariamente los modelos en euros a partir del 1 de enero de 2002.

3. Los apartados tres, cuatro y cinco del artículo primero de la Orden HAC/272/2004, de 10 de febrero, por la que se establecen nuevos lugares de presentación de las declaraciones-liquidaciones periódicas del Impuesto sobre el Valor Añadido, de la declaración-resumen anual del Impuesto sobre el Valor Añadido y de las declaraciones-liquidaciones de los

pagos fraccionados del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas y se autoriza, en determinados supuestos, la devolución del Impuesto sobre el Valor Añadido mediante cheque cruzado.

4. En lo relativo a los modelos 370 y 371, se derogan los artículos primero, segundo, tercero y quinto de la Orden EHA/3212/2004, de 30 de septiembre, por la que se establecen las condiciones generales y el procedimiento para la presentación telemática por internet de las declaraciones correspondientes a los modelos 308, 309, 341, 370, 371, 430 y 480.

5. Los artículos 5, 6 y 8 de la Orden EHA/672/2007, de 19 de marzo, por la que se aprueban los modelos 130 y 131 para la autoliquidación de los pagos fraccionados a cuenta del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas correspondientes, respectivamente, a actividades económicas en estimación directa y a actividades económicas en estimación objetiva, el modelo 310 de declaración ordinaria para la autoliquidación del régimen simplificado del Impuesto sobre el Valor Añadido, se determinan el lugar y forma de presentación de los mismos y se modifica en materia de domiciliación bancaria la Orden EHA/3398/2006, de 26 de octubre, así como, en relación con el modelo 310, la regulación relativa al lugar de presentación en impreso y las condiciones generales y el procedimiento para la presentación telemática por internet contenidas en los artículos 9 y 11 de la citada Orden.

6. Los artículos 4, 5, y 6 de la Orden EHA/3786/2008, de 29 de diciembre, por la que se aprueban el modelo 303 Impuesto sobre el Valor Añadido, Autoliquidación, y el modelo 308 Impuesto sobre el Valor Añadido, solicitud de devolución: Recargo de equivalencia, artículo 30 bis del Reglamento del IVA y sujetos pasivos ocasionales y se modifican los anexos I y II de la Orden EHA/3434/2007, de 23 de noviembre, por la que se aprueban los modelos 322 de autoliquidación mensual, modelo individual, y 353 de autoliquidación mensual, modelo agregado, así como otra normativa tributaria.

Disposición final primera. *Modificación de la Orden EHA/2027/2007, de 28 de junio, por la que se desarrolla parcialmente el Real Decreto 939/2005, de 29 de julio, por el que se aprueba el Reglamento General de Recaudación, en relación con las entidades de crédito que prestan el servicio de colaboración en la gestión recaudatoria de la Agencia Estatal de Administración Tributaria.*

Se introducen las siguientes modificaciones 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:

1. En el anexo I, Código 021 autoliquidaciones, se eliminan los siguientes modelos de declaración:

a) Código de modelo: 310.

Denominación: «IVA REG. SIMPLIFICADO»

Período de ingreso: 1T, 2T, 3T.

b) Código de modelo: 311.

Denominación: «IVA REG. SIMPLIFICADO. DECL.-LIQUIDACIÓN FINAL».

Período de ingreso: 4T.

c) Código de modelo: 370.

Denominación: «IVA REG. GENERAL Y SIMPLIFICADO. DECLARACIÓN TRIMESTRAL ORDINARIA».

Período de ingreso: 1T, 2T, 3T.

d) Código de modelo: 371.

Denominación: «IVA REG. GENERAL Y SIMPLIFICADO. DECLARACIÓN FINAL».

Período de ingreso: 4T.

2. En el anexo VI, Modelos de autoliquidación cuyo resultado sea una solicitud de devolución y gestionables a través de entidades colaboradoras, se eliminan los siguientes modelos de declaración:

a) Código de modelo: 311

Denominación: «DEVOLUCIÓN IVA RÉGIMEN SIMPLIFICADO-DECLARACIÓN FINAL».

Período de ingreso: 4T.

b) Código de modelo: 371.

Denominación: «DEVOLUCIÓN IVA RÉGIMEN GENERAL Y SIMPLIFICADO-DECLARACIÓN FINAL».
Período de ingreso: 4T.

Disposición final segunda. *Modificación de la Orden EHA/1658/2009, de 12 junio, por la que se establece el procedimiento y las condiciones para la domiciliación del pago de determinadas deudas cuya gestión tiene atribuida la Agencia Estatal de Administración Tributaria.*

La Orden EHA/1658/2009, de 12 junio, por la que se establece el procedimiento y las condiciones para la domiciliación del pago de determinadas deudas cuya gestión tiene atribuida la Agencia Estatal de Administración Tributaria, queda modificada como sigue:

1. En el anexo I «Relación de modelos de autoliquidaciones cuyo ingreso puede ser domiciliado a través de las Entidades Colaboradoras de la Agencia Estatal de Administración Tributaria», se eliminan los modelos siguientes:

- a) Modelo 310. Impuesto sobre el Valor Añadido. Régimen Simplificado. Declaración ordinaria.
- b) Modelo 311. Impuesto sobre el Valor Añadido. Régimen Simplificado. Declaración final.
- c) Modelo 370. Impuesto sobre el Valor Añadido. Régimen General y Simplificado. Declaración trimestral ordinaria.
- d) Modelo 371. Impuesto sobre el Valor Añadido. Régimen General y Simplificado. Declaración trimestral final.

2. En el anexo II, «Plazos generales de presentación telemática de autoliquidaciones con domiciliación de pago», se elimina el correspondiente a los modelos 310, 311, 370 y 371.

Disposición final tercera. *Entrada en vigor.*

La presente orden entrará en vigor el día siguiente al de su publicación en el «Boletín Oficial del Estado», y será aplicable a las operaciones realizadas a partir del 1 de enero de 2014.

Madrid, 26 de noviembre de 2013.–El Ministro de Hacienda y Administraciones Públicas, Cristóbal Montoro Romero.

(Se omite anexo)

12490 *Resolución de 27 de noviembre de 2013, de la Secretaría de Estado de Administraciones Públicas, por la que se establece el calendario de días inhábiles en el ámbito de la Administración General del Estado para el año 2014, a efectos de cómputos de plazos. (BOE núm. 286, de 29-11-2013).*

El artículo 48.7 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, establece que la Administración General del Estado fijará, en su respectivo ámbito, con sujeción al calendario laboral oficial, el calendario de días inhábiles a efectos de cómputos de plazos.

Este calendario se publicará antes del comienzo de cada año en el «Boletín Oficial del Estado» y en otros medios de difusión que garanticen su conocimiento por los ciudadanos.

Por todo ello, esta Secretaría de Estado de Administraciones Públicas, de conformidad con las competencias que le atribuye el artículo 12 del Real Decreto 256/2012, de 27 de enero, por el que se desarrolla la estructura orgánica básica del Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas, resuelve:

Primero.

Aprobar el calendario de días inhábiles correspondiente al año 2014, para la Administración General del Estado y sus Organismos Públicos, a efectos de cómputos de plazos.

Segundo.

Son días inhábiles:

- a) En todo el territorio nacional: los domingos y los días declarados como fiestas de ámbito nacional no sustituibles, o sobre las que la totalidad de las Comunidades Autónomas no ha ejercido la facultad de sustitución.
- b) En el ámbito territorial de las Comunidades Autónomas: aquellos días determinados por cada Comunidad Autónoma como festivos.
- c) En los ámbitos territoriales de las Entidades que integran la Administración Local: los días que establezcan las

respectivas Comunidades Autónomas en sus correspondientes calendarios de días inhábiles.

Los días inhábiles a que se refieren los puntos a) y b) de este apartado se recogen, especificado por meses y por Comunidades Autónomas, en el anexo adjunto.

Tercero.

Disponer la publicación de la presente resolución en el «Boletín Oficial del Estado» y en los tablones de anuncios de los órganos y dependencias de la Administración General del Estado.

Madrid, 27 de noviembre de 2013.–El Secretario de Estado de Administraciones Públicas, Antonio Germán Beteta Barreda.

ANEXO
2014 Calendario de días inhábiles

enero							febrero							marzo							abril						
L	M	M	J	V	S	D	L	M	M	J	V	S	D	L	M	M	J	V	S	D	L	M	M	J	V	S	D
		1	2	3	4	5						1	2						1	2		1	2	3	4	5	6
6	7	8	9	10	11	12	3	4	5	6	7	8	9	3	4	5	6	7	8	9	7	8	9	10	11	12	13
13	14	15	16	17	18	19	10	11	12	13	14	15	16	10	11	12	13	14	15	16	14	15	16	17	18	19	20
20	21	22	23	24	25	26	17	18	19	20	21	22	23	17	18	19	20	21	22	23	21	22	23	24	25	26	27
27	28	29	30	31			24	25	26	27	28			24	25	26	27	28	29	30	28	29	30				
											28									31							

mayo							junio							julio							agosto						
L	M	M	J	V	S	D	L	M	M	J	V	S	D	L	M	M	J	V	S	D	L	M	M	J	V	S	D
			1	2	3	4						1		1	2	3	4	5	6					1	2	3	
5	6	7	8	9	10	11	2	3	4	5	6	7	8	7	8	9	10	11	12	13	4	5	6	7	8	9	10
12	13	14	15	16	17	18	9	10	11	12	13	14	15	14	15	16	17	18	19	20	11	12	13	14	15	16	17
19	20	21	22	23	24	25	16	17	18	19	20	21	22	21	22	23	24	25	26	27	18	19	20	21	22	23	24
26	27	28	29	30	31		23	24	25	26	27	28	29	28	29	30	31				25	26	27	28	29	30	31
							30																				

septiembre							octubre							noviembre							diciembre							
L	M	M	J	V	S	D	L	M	M	J	V	S	D	L	M	M	J	V	S	D	L	M	M	J	V	S	D	
1	2	3	4	5	6	7				1	2	3	4	5						1	2	1	2	3	4	5	6	7
8	9	10	11	12	13	14	6	7	8	9	10	11	12	3	4	5	6	7	8	9	8	9	10	11	12	13	14	
15	16	17	18	19	20	21	13	14	15	16	17	18	19	10	11	12	13	14	15	16	15	16	17	18	19	20	21	
22	23	24	25	26	27	28	20	21	22	23	24	25	26	17	18	19	20	21	22	23	22	23	24	25	26	27	28	
29	30						27	28	29	30	31			24	25	26	27	28	29	30	29	30	31					

- Días inhábiles en todo el territorio nacional
 □ Días inhábiles sólo en el territorio de las CC.AA. que se especifican a continuación:

FEBRERO	Día 28: Andalucía.
MARZO	Día 1: I. Balears. Día 19: Comunidad Valenciana, Murcia, Navarra y Ciudad de Melilla.
ABRIL	Día 17: Andalucía, Aragón, Asturias, Baleares, Canarias, Cantabria, Castilla-La Mancha, Castilla y León, Extremadura, Galicia, Madrid, Murcia, Navarra, País Vasco, La Rioja, Ciudad de Ceuta y Ciudad de Melilla. Día 21: Castilla-La Mancha, Cataluña, Comunidad Valenciana, Navarra, País Vasco y La Rioja. Día 23: Aragón y Castilla y León.
MAYO	Día 2: Comunidad de Madrid. Día 17: Galicia Día 30: Canarias.
JUNIO	Día 9: La Rioja y Murcia. Día 19: Castilla-La Mancha y Madrid. Día 24: Cataluña.
JULIO	Día 25: Cantabria y Galicia.
SEPTIEMBRE	Día 8: Asturias y Extremadura Día 11: Cataluña Día 15: Cantabria.
OCTUBRE	Día 4: Ciudad de Melilla. Día 6: Ciudad de Ceuta. Día 9: Comunidad Valenciana Día 13: Andalucía, Aragón, Asturias, Castilla y León, Extremadura y Ciudad de Ceuta. Día 25: País Vasco
DICIEMBRE	Día 26: I. Balears y Cataluña

En la Comunidad Autónoma de **Canarias**, el Decreto 74/2013, de 18 de julio, por el que se determina el Calendario de Fiestas Laborales de la Comunidad Autónoma de Canarias para el año 2014 (B.O.C. de 29.07.2013), dispone:

Día 3 de febrero: TENERIFE Día 5 de agosto: LA PALMA Día 8 de septiembre: GRAN CANARIA Día 15 de septiembre: LANZAROTE
 Día 19 de septiembre: FUERTEVENTURA Día 24 de septiembre: EL HIERRO Día 6 de octubre: LA GOMERA

En la Comunidad Autónoma de **Cataluña**, la Orden EMO/202/2013, de 22 de agosto, por la que se establece el Calendario Oficial de Fiestas Laborales para el año 2014 (D.O.G.C. de 30.08.2013) dispone que: "De las trece fiestas mencionadas [...] habrá una, a elegir entre el 6 de enero (Reyes), el 21 de abril (lunes de Pascua Florida), el 24 de junio (San Juan) y el 26 de diciembre (San Esteban), que tendrá el carácter de recuperable. Las otras doce serán de carácter retribuido y no recuperable".

MINISTERIO DEL INTERIOR

12320 *Real Decreto 869/2013, de 8 de noviembre, por el que se modifica el Real Decreto 1553/2005, de 23 de diciembre, por el que se regula la expedición del documento nacional de identidad y sus certificados de firma electrónica. (BOE núm. 281, de 23-11-2013).*

El Real Decreto 1553/2005, de 23 de diciembre, por el que se regula la expedición del documento nacional de identidad y sus certificados de firma electrónica, permite a los españoles mayores de edad y que gocen de plena capacidad de obrar acreditar electrónicamente la identidad y demás datos personales del titular que en él consten, así como la identidad del firmante y la integridad de los documentos firmados con los dispositivos de firma electrónica, en los términos previstos en la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.

En consecuencia, se reúnen en el documento nacional de identidad electrónico los dos instrumentos que le van a permitir llevar a cabo, de forma conjunta, las nuevas utilidades de que va revestido, cuales son la identificación y la firma electrónica de su titular.

Recientemente, distintos órganos de la Administración General del Estado, en aras de conseguir una mayor protección de la infancia en el uso de Internet, han mostrado su interés para que todos los ciudadanos, cualquiera que sea su edad, puedan acreditar su identidad por medios telemáticos, considerando que el documento nacional de identidad electrónico podría ser el mejor medio a estos fines.

Dado que, técnicamente es posible la disociación de los certificados contenidos en el documento nacional de identidad electrónico, parece aconsejable llevar a cabo una modificación del real decreto regulador del documento nacional de identidad, a fin de permitir que todos los ciudadanos españoles puedan acreditar su identidad por medios electrónicos, al tiempo que se reserva la capacidad de realizar la firma electrónica de documentos a las personas con capacidad legal para ello.

En otro orden de cosas, se considera también conveniente introducir cambios en determinados artículos del real decreto a fin de: facilitar que los ciudadanos puedan presentar el volante o el certificado de empadronamiento para la acreditación del domicilio en los supuestos de las primeras expediciones del documento nacional de identidad; adaptar su normativa reguladora a la normativa internacional que pueda afectarle; rebajar la validez de este documento cuando el solicitante sea menor de cinco años, tramo de edad en el que la fisonomía de su titular cambia muy rápidamente; y permitir clarificar determinados aspectos de la normativa que, actualmente, pueden suscitar dudas sobre el sentido de la misma.

En su virtud, a propuesta del Ministro del Interior, con la aprobación previa del Ministro de Hacienda y Administraciones Públicas, de acuerdo con el Consejo de Estado y previa deliberación del Consejo de Ministros en su reunión del día 8 de noviembre de 2013,

DISPONGO:

Artículo único. Modificación del Real Decreto 1553/2005, de 23 de diciembre, por el que se regula la expedición del documento nacional de identidad y sus certificados de firma electrónica.

El Real Decreto 1553/2005, de 23 de diciembre, por el que se regula la expedición del documento nacional de identidad y sus certificados de firma electrónica, queda modificado como sigue:

Uno. Se añade un segundo párrafo al apartado 4 del artículo 1 con la siguiente redacción:

«En el caso de los españoles menores de edad, o que no gocen de plena capacidad de obrar, el documento nacional de identidad contendrá, únicamente, la utilidad de la identificación electrónica, emitiéndose con el respectivo certificado de autenticación activado.»

Dos. Se modifican la letra c) del apartado 1 y el apartado 3 del artículo 5, que quedan redactados en los siguientes términos:

«1.c) Certificado o volante de empadronamiento del Ayuntamiento donde el solicitante tenga su domicilio, expedido con una antelación máxima de tres meses a la fecha de la solicitud del documento nacional de identidad.»

«3. En el momento de la solicitud, al interesado se le recogerán las impresiones dactilares de los dedos índices de ambas manos. Si no fuere posible obtener la impresión dactilar de alguno de los dedos o de ambos, se sustituirá, en relación con la mano que corresponda, por otro dedo según el siguiente orden de prelación: medio, anular o pulgar; consignándose, en el lugar del soporte destinado a tal fin, el dedo utilizado, o la imposibilidad de obtener alguno de ellos.»

Tres. Se modifican el apartado 1 y la letra b) del apartado 2 del artículo 6, que quedan redactados en los siguientes términos:

«1. Con carácter general el documento nacional de identidad tendrá un período de validez, a contar desde la fecha de la expedición o de cada una de sus renovaciones, de:

- a) Dos años cuando el solicitante no haya cumplido los cinco años de edad.
- b) Cinco años, cuando el titular haya cumplido los cinco años de edad y no haya alcanzado los treinta al momento de la expedición o renovación.
- c) Diez años, cuando el titular haya cumplido los treinta y no haya alcanzado los setenta.
- d) Permanente cuando el titular haya cumplido los setenta años.»

«2.b) Por un año en los supuestos del apartado segundo del artículo 5 y del mismo apartado del artículo 7 siempre que, en éste último caso, no se puedan aportar los documentos justificativos que acrediten la variación de los datos.»

Cuatro. Se modifican los apartados 1 y 2 del artículo 9, que quedan redactados en los siguientes términos:

«1. La entrega del documento nacional de identidad deberá realizarse personalmente a su titular, y cuando éste sea menor de 14 años o sea una persona con capacidad judicialmente complementada, se llevará a cabo en presencia de quien tenga encomendada la patria potestad o tutela, o persona apoderada por estas últimas. En el momento de la entrega del documento nacional de identidad se proporcionará la información a que se refiere el artículo 18.b) de la Ley 59/2003, de 19 de diciembre.

2. La activación del certificado de firma electrónica en el documento nacional de identidad tendrá carácter voluntario y su utilización se realizará mediante una clave personal y secreta que el titular del documento nacional de identidad podrá introducir reservadamente en el sistema.»

Disposición final única. *Entrada en vigor.*

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

Dado en Madrid, el 8 de noviembre de 2013.

JUAN CARLOS R.

El Ministro del Interior,
JORGE FERNÁNDEZ DÍAZ

MINISTERIO DE EMPLEO Y SEGURIDAD SOCIAL

11555 *Corrección de errores de la Orden ESS/1892/2013, de 8 de octubre, por la que se regula el tablón de edictos de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social. (BOE núm. 265, de 5-11-2013).*

Advertidos errores en la Orden ESS/1892/2013, de 8 de octubre, por la que se regula el tablón de edictos de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social, publicada en el «Boletín Oficial del Estado» número 248, de 16 de octubre de 2013, se procede a efectuar las oportunas rectificaciones:

En la página 84188, segundo párrafo, donde dice: «De su contenido cabe destacar la unidad de tablón para todo el Sistema de Inspección de Trabajo y Seguridad Social y el carácter universal...», debe decir: «De su contenido cabe destacar la unidad de tablón para todo el Sistema de Inspección de Trabajo y Seguridad Social, salvo lo establecido en el apartado primero, párrafo segundo, de la disposición adicional octava de la Ley 42/1997 de 14 de noviembre, y el carácter universal...».

En la página 84188, artículo 3, apartado 1, donde dice: «El tablón de edictos de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social será único para todo el Sistema de Inspección de Trabajo y Seguridad Social, tendrá formato digital...», debe decir: «El Tablón de edictos de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social será único para todo el Sistema de Inspección de Trabajo y Seguridad Social, salvo lo establecido en el apartado primero, párrafo segundo, de la disposición adicional octava de la Ley 42/1997 de 14 de noviembre, tendrá formato digital...».

12147 *Resolución de 8 de noviembre de 2013, de la Dirección General de Empleo, por la que se publica la relación de fiestas laborales para el año 2014. (BOE núm. 278, de 20-11-2013).*

Vista la relación de fiestas laborales para el año 2014 remitidas por las diecisiete Comunidades Autónomas y las Ciudades de Ceuta y Melilla al Ministerio de Empleo y Seguridad Social.

Y teniendo en consideración los siguientes

Antecedentes de hecho

Primero.

De conformidad con lo establecido en el artículo 45.5 del Real Decreto 2001/1983, de 28 de julio, según la redacción dada al mismo por el Real Decreto 1346/1989, de 2 de noviembre, las diecisiete Comunidades Autónomas y las Ciudades de Ceuta y Melilla han remitido al Ministerio de Empleo y Seguridad Social la relación de fiestas laborales para el año 2014.

Segundo.

Que la remisión de las fiestas laborales a que se ha hecho referencia tiene por objeto el de su publicación en el «Boletín Oficial del Estado» conforme a lo dispuesto en el artículo 45.4 del Real Decreto 2001/1983.

A los anteriores hechos son de aplicación los siguientes

Fundamentos de Derecho

Primero.

Cuando el artículo 45 del Real Decreto 2001/1983, de 28 de julio, enumera las fiestas de ámbito nacional, de carácter retribuido y no recuperable, distingue entre las señaladas en los apartados a), b) y c) que tienen el carácter de nacional no sustituibles por las Comunidades Autónomas y aquellas, las reflejadas en el apartado d), respecto de las cuales las Comunidades Autónomas pueden optar entre celebrar en su territorio dichas fiestas o sustituirlas por otras que, por tradición, les sean propias.

Segundo.

Que entre las facultades reconocidas a favor de las Comunidades Autónomas en el artículo 45.3 del Real Decreto 2001/1983, se encuentra también la posibilidad de sustituir el descanso del lunes de las fiestas nacionales que coinciden en domingo por la incorporación a la relación de fiestas de la Comunidad Autónoma de otras que les sean tradicionales, así como la opción entre la celebración de la fiesta de San José o la de Santiago Apóstol en su correspondiente territorio.

Asimismo, el apartado 2 del artículo 37 del Estatuto de los Trabajadores, Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo, faculta, en su último párrafo, a aquellas Comunidades Autónomas que no pudieran establecer una de sus fiestas tradicionales por no coincidir con domingo un suficiente número de fiestas nacionales a añadir, en el año que así ocurra, una fiesta más, con carácter de recuperable, al máximo de catorce.

Tercero.

Que la Dirección General de Empleo es competente para disponer la publicación en el «Boletín Oficial del Estado» de la relación de fiestas comunicadas, en consecuencia con lo previsto en el ya mencionado artículo 45.4 del Real Decreto 2001/1983, y en el Real Decreto 777/2011, de 3 de junio, a fin de dar cumplimiento a la finalidad de facilitar el general conocimiento en todo el territorio nacional del conjunto de las fiestas laborales, de tal forma que junto con la publicación de las fiestas de las Comunidades Autónomas y de las Ciudades de Ceuta y Melilla se transcriban también las fiestas laborales de ámbito nacional de carácter permanente que figuran en el mencionado precepto.

Vistos los preceptos legales citados y demás de general aplicación,

Esta Dirección General de Empleo dispone la publicación en el «Boletín Oficial del Estado» de la relación de fiestas de ámbito nacional, de Comunidad Autónoma y de las Ciudades de Ceuta y Melilla que figuran como anexo a esta Resolución.

Madrid, 8 de noviembre de 2013.–El Director General de Empleo, Xavier Thibault Aranda.

ANEXO
Año 2014

FECHA DE LAS FIESTAS	ANDALUCÍA	ARAGÓN	ASTURIAS	BALEARES	CANARIAS	CANTABRIA	CASTILLA-LA MANCHA	CASTILLA Y LEÓN	CATALUÑA	COMUNIDAD VALENCIANA	EXTREMADURA	GALICIA	MADRID	MURCIA	NAVARRA	PAÍS VASCO	LA RIOJA	CIUDAD DE CEUTA	CIUDAD DE MELILLA
COMUNIDADES AUTÓNOMAS																			
ENERO																			
1 Año Nuevo	*	*	*	*	*	*	*	*	*	*	*	*	*	*	*	*	*	*	*
6 Epifanía del Señor	**	**	**	**	**	**	**	**	**	**	**	**	**	**	**	**	**	**	**
FEBRERO																			
28 Día de Andalucía	***																		
MARZO																			
1 Día de las Illes Balears				***						**				**	**				**
19 San José																			
ABRIL																			
17 Jueves Santo	**	**	**	**	**	**	**	**	*	*	**	**	**	**	**	**	**	**	**
18 Viernes Santo	*	*	*	*	*	*	*	*	*	*	*	*	*	*	*	*	*	*	*
21 Lunes de Pascua							***		***	***					***	***			*
23 San Jorge, Día de Aragón		***						***											
23 Fiesta de la Comunidad Autónoma																			
MAYO																			
1 Fiesta del Trabajo	*	*	*	*	*	*	*	*	*	*	*	*	*	*	*	*	*	*	*
2 Fiesta de la Comunidad de Madrid													***						*
17 Día de las Letras Gallegas					***				***				***				***		
30 Día de Canarias																			
JUNIO																			
9 Día de la Región de Murcia																			
9 Día de La Rioja																			
19 Fiesta del Corpus Christi							***		***				***				***		
24 San Juan									***										
JULIO																			
25 Santiago Apóstol																			
25 Día Nacional de Galicia						**						***							
AGOSTO																			
15 Asunción de la Virgen	*	*	*	*	*	*	*	*	*	*	*	*	*	*	*	*	*	*	*
SEPTIEMBRE																			
8 Día de Extremadura																			
8 Día de Asturias			***								***								
11 Día Nacional de Cataluña						***			***										
15 Festividad de la Bien Aparecida																			
OCTUBRE																			
4 Fiesta del Sacrificio (Aid El Kebir)																			
6 Festividad de la Pascua del Sacrificio (DUL-HIY-YA)																			
9 Día de la Comunidad Valenciana										***									
13 Lunes siguiente a la Fiesta Nacional de España	**	**	**					**			**								***
25 Día del País Vasco-Euskadiko Eguna																***			
NOVIEMBRE																			
1 Todos los Santos	*	*	*	*	*	*	*	*	*	*	*	*	*	*	*	*	*	*	*
DICIEMBRE																			
6 Día de la Constitución Española	*	*	*	*	*	*	*	*	*	*	*	*	*	*	*	*	*	*	*
8 La Inmaculada Concepción	*	*	*	*	*	*	*	*	*	*	*	*	*	*	*	*	*	*	*
25 Natividad del Señor	*	*	*	*	*	*	*	*	*	*	*	*	*	*	*	*	*	*	*
26 San Esteban – Segunda Fiesta de Navidad				***					***										

CÓDIGOS DE LAS FIESTAS:

- Fiesta Nacional no sustituible. (*)
- Fiesta Nacional respecto de la que no se ha ejercido la facultad de sustitución. (**)
- Fiesta de Comunidad Autónoma. (***)

En la Comunidad Autónoma de Canarias, el Decreto 74/2013, de 18 de julio, por el que se determina el Calendario de Fiestas Laborales de la Comunidad Autónoma de Canarias para el año 2014 (B.O.C. de 29-7-2013) dispone que: En las Islas de El Hierro, Fuerteventura, Gran Canaria, La Gomera, Lanzarote, La Palma y Tenerife, las fiestas laborales serán, además, las siguientes: En El Hierro: el 24 de septiembre, Nuestra Señora de los Reyes; en Fuerteventura: 19 de septiembre, Nuestra Señora de la Peña; en Gran Canaria: el 8 de septiembre, Nuestra Señora del Pino; en La Gomera: el 6 de octubre, Nuestra Señora de Guadalupe; en Lanzarote: el 15 de septiembre, Virgen de los Dolores, Ntra. Señora de los Volcanes; en La Palma: el 5 de agosto, Nuestra Señora de las Nieves; en Tenerife: el 3 de febrero, lunes posterior a la festividad de la Virgen de la Candelaria.

En la Comunidad Autónoma de Cataluña, la Orden EMO/202/2013, de 22 de agosto, por la que se establece el Calendario Oficial de Fiestas Laborales para el año 2014 (D.O.G.C. de 30-8-2013) dispone que: “De las trece fiestas mencionadas..... habrá una, a elegir entre el 6 de enero (Reyes), el 21 de abril (lunes de Pascua Florida), el 24 de junio (San Juan) y el 26 de diciembre (San Esteban), que tendrá el carácter de recuperable. Las otras doce serán de carácter retribuido y no recuperable”.

12321 *Real Decreto 908/2013, de 22 de noviembre, por el que se establecen las normas especiales para la concesión de ayudas extraordinarias a trabajadores afectados por procesos de reestructuración de empresas. (BOE núm. 281, de 23-11-2013).*

El Real Decreto 343/2012, de 10 de febrero, por el que se desarrolla la estructura orgánica básica del Ministerio de Empleo y Seguridad Social, atribuye a este la concesión de las ayudas extraordinarias a los trabajadores en procesos de reestructuración de empresas.

Así mismo, la Ley 38/2003, de 17 de noviembre, General de Subvenciones, viene a regular con carácter general el régimen jurídico de las subvenciones, dando un tratamiento homogéneo de esta relación jurídica subvencional en las diferentes Administraciones Públicas, delimitando el concepto de subvención y estableciendo los distintos procedimientos para su concesión, así como justificación de las subvenciones, causas de reintegro, régimen sancionador, etc. Esta regulación legal hace necesario que la Orden de 5 de abril de 1995, por la que se determinan las ayudas que podrá conceder el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social a trabajadores afectados por procesos de reconversión y/o reestructuración de empresas, se acomode a dicha Ley. Por otro lado, la naturaleza de estos procesos de reestructuración en los que la rapidez puede ser esencial para que los mismos culminen con éxito, determina que el procedimiento más adecuado sea el de concesión directa, previsto en el artículo 22.2.c) de la Ley 38/2003, de 17 de noviembre, General de Subvenciones.

En base a lo anterior, se considera necesario establecer una norma especial para regular el procedimiento de concesión y régimen de justificación de las subvenciones que se conceden a los trabajadores despedidos por procesos de reestructuración de empresas, que debe ser aprobada por real decreto, de acuerdo con lo previsto en el artículo 28.2 y 3 de la Ley 38/2003, de 17 de noviembre, y por el artículo 67.2 de su Reglamento, aprobado por el Real Decreto 887/2006, de 21 de julio.

En la tramitación de este real decreto han sido consultadas las comunidades autónomas, así como las organizaciones sindicales y empresariales más representativas.

En su virtud, a propuesta de la Ministra de Empleo y Seguridad Social, con el informe del Ministro de Hacienda y Administraciones Públicas y previa deliberación del Consejo de Ministros en su reunión del día 22 de noviembre de 2013,

DISPONGO:

Artículo 1. *Objeto.*

Este real decreto tiene por objeto establecer las normas especiales para la concesión directa de las subvenciones denominadas Ayudas Extraordinarias a los trabajadores afectados por procesos de reestructuración de empresas, cuyo fin es facilitar una cobertura económica a estos trabajadores, siempre que cumplan con las condiciones y requisitos establecidos en el mismo.

Artículo 2. *Definición del objeto de las ayudas extraordinarias, normativa y régimen de concesión de las mismas.*

1.Las ayudas reguladas por este real decreto son ayudas extraordinarias destinadas a atender situaciones de urgencia y necesidad socio-laboral, que permitan paliar las consecuencias sociales derivadas de los procesos de reestructuración de

empresas que pudieran conllevar el cese total o parcial de la actividad de las mismas o contribuyan al mantenimiento del empleo.

2. Estas subvenciones se registrarán, además de por lo dispuesto en este real decreto, por lo previsto en la Ley 38/2003, de 17 de noviembre, General de Subvenciones, salvo en lo que afecta a los principios de publicidad y concurrencia; por su Reglamento aprobado por el Real Decreto 887/2006, de 21 de julio; y por la Ley 47/2003, de 26 de noviembre, General Presupuestaria, así como por lo establecido en las demás normas que resulten de aplicación.

3. Se otorgarán en régimen de concesión directa, conforme a los artículos 22.2.c) y 28 de la Ley 38/2003, de 17 de noviembre, y al artículo 67 de su Reglamento, aprobado por el Real Decreto 887/2006, de 21 de julio, por concurrir en la concesión de las mismas razones de interés público y dificultades en su convocatoria pública derivadas de la naturaleza de la situación de urgencia y necesidad socio-laboral que se trata de solucionar mediante la concesión de la subvención.

Artículo 3. *Beneficiarios.*

Podrán ser beneficiarios de las ayudas los trabajadores despedidos de acuerdo con los artículos 51 y 52.c) del texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo, así como los trabajadores cuyo contrato de trabajo se extinga conforme a lo previsto en el artículo 64 de la Ley 22/2003, de 9 de julio, Concursal, siempre que cumplan los siguientes requisitos:

1. Que tengan una antigüedad mínima en la empresa o grupo de empresas de dos años. En el caso de trabajadores con contrato a tiempo parcial o fijos discontinuos la antigüedad se computará de fecha a fecha desde la fecha de ingreso en la empresa, hasta la fecha del despido.

2. Que se encuentren en situación legal de desempleo en el momento de la concesión de la ayuda.

No obstante lo anterior, a aquellos trabajadores que se encuentren incluidos en un plan de rentas de los previstos en el artículo 4.1 de este real decreto, y que estén desempeñando una actividad remunerada en el momento de la concesión de la ayuda, se les podrá reconocer el derecho a la misma, pero su cobro quedará suspendido hasta que el trabajador se encuentre en situación legal de desempleo, iniciándose el cobro de la ayuda en ese momento pero solo por el periodo que le restase por percibir.

Artículo 4. *Modalidades, contenido y cuantía de la ayuda.*

El Ministerio de Empleo y Seguridad Social, con cargo a los correspondientes programas presupuestarios, podrá conceder en cada ejercicio presupuestario subvenciones en las modalidades, supuestos y condiciones siguientes:

1. En aquellos casos en los que en el acuerdo alcanzado en el periodo de consultas del procedimiento de despido colectivo se incluya la constitución de un plan de rentas, que se formalizará través de contratos de seguro colectivo que instrumenten los compromisos de rentas, con una entidad aseguradora autorizada para operar en España, el Ministerio de Empleo y Seguridad Social, podrá realizar una aportación al mismo.

El plan de rentas podrá consistir en el pago de un subsidio o de una cantidad destinada al pago por el trabajador del convenio especial con la Seguridad Social, de forma conjunta o para una única de las modalidades.

Solo podrán ser financiados aquellos planes que tengan las siguientes características:

a) El plan incluirá la cantidad a la que se comprometa el Ministerio de Empleo y Seguridad Social, la totalidad de la indemnización legal por despido o la pactada en el acuerdo alcanzado en el periodo de consultas del procedimiento de despido colectivo, de ser esta superior, de los trabajadores incluidos en el plan de rentas, y la aportación a la que la empresa se haya comprometido en el citado acuerdo.

b) El importe mensual del subsidio establecido en el plan de rentas para cada trabajador no podrá superar el 75 % del promedio de las bases de cotización de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales, excluidas las horas extraordinarias, correspondientes a los seis meses anteriores al despido, ni el importe de la pensión máxima establecida en el sistema de la Seguridad Social para el año en que tenga lugar dicha efectividad. En el caso de los trabajadores con contrato a tiempo parcial o fijos discontinuos, dicho cálculo se realizará sobre el promedio de las bases de cotización de los doce meses anteriores al despido.

c) La aportación del Ministerio de Empleo y Seguridad Social al plan de rentas, no podrá superar en su conjunto el 40% del importe total del mismo.

d) Únicamente se podrán conceder ayudas para trabajadores cuyos contratos se extingan en el plazo de dos años desde la comunicación a la autoridad laboral del acuerdo alcanzado en el periodo de consultas del procedimiento de despido colectivo.

e) El periodo de percepción del subsidio y de la cantidad destinada al pago por el trabajador del convenio especial con la Seguridad Social, será como máximo de seis años para cada trabajador desde el momento del despido.

No obstante lo anterior, aquellos trabajadores para los que se prevea que transcurrido el plazo anterior tendrán cumplida la edad para acceder a la pensión de jubilación anticipada, pero no tendrán cubierto el periodo mínimo de cotización efectiva exigido, podrán percibir la cantidad destinada al pago por el trabajador del convenio especial con la

Seguridad Social hasta el momento en que puedan causar el derecho a la pensión de jubilación anticipada, con un máximo de ocho años desde el momento del despido.

f) No será objeto de subvención la obligación por parte de la empresa de abonar las cuotas destinadas a la financiación de un convenio especial con la Seguridad Social respecto de los trabajadores de cincuenta y cinco o más años de edad, a que se refiere el artículo 51.9 del Estatuto de los Trabajadores.

g) Tampoco serán objeto de subvención las cláusulas de revalorización anual que, en su caso, sean incluidas en el plan de rentas por la empresa y la representación legal de los trabajadores.

2. En el supuesto de que se haya extinguido la relación laboral de los trabajadores conforme a lo previsto en el artículo 64 de la Ley 22/2003, de 9 de julio, o se haya decretado la insolvencia total o parcial de la empresa conforme a lo previsto en el artículo 276 de la Ley 36/2011, de 10 de octubre, reguladora de la Jurisdicción Social y se acredite que la empresa no ha pagado las indemnizaciones legales por despido, se podrán conceder directamente a los trabajadores despedidos, conforme a los artículos 51 o 52.c) del Estatuto de los Trabajadores, las siguientes ayudas de forma conjunta o para una única de las siguientes modalidades:

a) Una subvención a tanto alzado que no podrá superar una anualidad del salario del trabajador ni el importe anual de la pensión máxima del sistema de la Seguridad Social.

b) Ayudas condicionadas a la suscripción por parte del trabajador del convenio especial con la Seguridad Social y destinadas a su pago, durante el periodo que se establezca, con un máximo de cuatro años, que podrán ser seis para aquellos trabajadores que se encuentren en la situación prevista en el párrafo segundo del apartado 1.e) de este artículo.

Las ayudas previstas en este apartado son compatibles con las prestaciones a que tengan derecho los beneficiarios, del Fondo de Garantía Salarial, como consecuencia de la insolvencia de su empresa.

3. También podrán concederse, directamente a los trabajadores, en régimen de pago único, ayudas extraordinarias por una cuantía equivalente a la reposición de las prestaciones contributivas por desempleo, consumidas durante los periodos de suspensión de los contratos o de reducción de jornada a que se refiere el artículo 47 del Estatuto de los Trabajadores, siempre que no se tenga derecho a las mismas en virtud de cualquier otra norma.

Artículo 5. *Solicitud de la ayuda.*

1. La solicitud se presentará, conjuntamente por la empresa y la representación de los trabajadores, en el caso de las ayudas recogidas en el apartado 1 del artículo anterior o por esta última únicamente, en el caso de las ayudas previstas en los apartados 2 y 3 del mismo artículo, ante la Dirección General de Empleo del Ministerio de Empleo y Seguridad Social. Las solicitudes podrán presentarse por vía electrónica en la sede electrónica del Ministerio de Empleo y Seguridad Social; en el Registro General del Ministerio de Empleo y Seguridad Social, calle Agustín de Bethencourt, número 4, 28003 Madrid; o en cualquiera de los lugares y formas previstos 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.

2. El plazo para la presentación de las solicitudes será el siguiente:

a) En el caso previsto en el artículo 4.1, se podrán presentar solicitudes en el plazo de tres meses desde que se produzca la extinción de los contratos de los trabajadores afectados por el despido colectivo, siempre que ésta se haya producido dentro de los dos años siguientes a la comunicación a la autoridad laboral del acuerdo alcanzado en el periodo de consultas del procedimiento de despido colectivo.

b) En el caso previsto en el artículo 4.2, en el plazo de dos meses desde el momento en que se produzca la extinción de los contratos de trabajo para las empresas en concurso de acreedores, o en su caso desde la declaración de insolvencia prevista en el artículo 276 de la Ley 36/2011, de 10 de octubre.

c) En el caso previsto en el artículo 4.3, durante el mes en el que se agote la prestación contributiva por desempleo, o en los dos meses siguientes al mismo.

3. En la solicitud se deberá incluir una memoria en la que se harán constar los motivos por los que se solicitan las ayudas, el número de trabajadores beneficiarios, la cobertura solicitada y el coste económico individualizado de la misma, adjuntándose la siguiente documentación:

a) En el caso de despidos colectivos conforme al artículo 51 del Estatuto de los Trabajadores, la que sea requerida en cada caso, según sus causas, salvo que el despido se hubiera sustanciado ante la propia Dirección General de Empleo del Ministerio de Empleo y Seguridad Social.

b) En los casos previstos en el artículo 52.c) del Estatuto de los Trabajadores, la documentación que acredite de forma fehaciente que se han cumplido los requisitos de los apartados a) y c) del artículo 53.1 de dicho texto legal.

c) En todos los casos, relación de los trabajadores para los que se solicitan las ayudas, indicando su número de afiliación a la Seguridad Social, número de documento nacional de identidad (DNI) y antigüedad en la empresa.

d) Asimismo, en todos los casos, boletines de cotización a la Seguridad Social en los que consten las bases de

cotización de todos los trabajadores para los que se solicita la ayuda, referidas a los seis o doce meses, necesarios para el cálculo de la ayuda, anteriores al despido, salvo que se presenten los consentimientos de todos los trabajadores para los que se solicita la ayuda de acuerdo con lo previsto en el apartado siguiente.

e) Documento en el que se acredite la conformidad individualizada de los trabajadores para acogerse a las ayudas. La presentación de dicho documento implicará la autorización al órgano instructor para que obtenga de forma directa, a través de certificados telemáticos, la acreditación del cumplimiento por el beneficiario de sus obligaciones tributarias y con la Seguridad Social.

No obstante, el interesado podrá denegar expresamente el consentimiento debiendo aportar entonces las correspondientes certificaciones en los términos previstos en el artículo 22 del Reglamento de la Ley 38/2003, de 17 de noviembre, General de Subvenciones, aprobado por el Real Decreto 887/2006, de 21 de julio.

f) Declaración responsable de no estar incurso el interesado en ninguna de las prohibiciones recogidas en el artículo 13. 2 de la Ley 38/2003, de 17 de noviembre.

g) En el supuesto de la subvención a tanto alzado a que se refiere el artículo 4.2.a), deberá además presentar una declaración responsable de no haber percibido indemnización por despido por parte de la empresa.

h) En el supuesto de que la ayuda consista en el pago de una cantidad equivalente a la reposición de las prestaciones contributivas de desempleo a que se refiere el artículo 4.3, también se deberá adjuntar certificación del Servicio Público de Empleo Estatal acreditativa de la situación, cobertura y derecho de los trabajadores respecto de las prestaciones por desempleo, así como la documentación acreditativa del periodo de suspensión del contrato o reducción de jornada, salvo que la misma se hubiera presentado ante la Dirección General de Empleo del Ministerio de Empleo y Seguridad Social.

i) En aquellos supuestos en que el trabajador finalice la actividad remunerada que dio lugar a la suspensión de la ayuda, solicitud de reinicio de la misma, que tendrá los mismos efectos que la conformidad prevista en el apartado e).

Artículo 6. *Órgano resolutorio.*

La competencia para la concesión de las ayudas corresponde al titular de la Secretaría de Estado de Empleo, que podrá ser delegada en el titular de la Dirección General de Empleo, según la cuantía a que ascienda la subvención, de acuerdo con lo dispuesto en la correspondiente orden de delegación de competencias.

Artículo 7. *Procedimiento para la concesión de la ayuda.*

1. La Dirección General de Empleo del Ministerio de Empleo y Seguridad Social será el órgano competente para la tramitación del expediente y formulación de la propuesta de resolución que proceda.

En el caso de las ayudas reguladas en el artículo 4.1, cuando el despido de los trabajadores se vaya produciendo de forma escalonada dentro del periodo previsto para su realización incluido en la comunicación a la autoridad laboral del acuerdo alcanzado en el periodo de consultas del procedimiento de despido colectivo, se deberá presentar una nueva solicitud por cada contrato de seguro colectivo que instrumente los compromisos de rentas que asume la empresa.

El plazo máximo para resolver y notificar la resolución de concesión de la ayuda será de tres meses, contados desde la recepción de la solicitud.

Transcurrido el referido plazo máximo sin haberse notificado la resolución, se entenderá desestimada por silencio administrativo la solicitud de concesión de la ayuda, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 25.5 de la Ley 38/2003, de 17 de noviembre, General de Subvenciones.

2. Contra la resolución, que pone fin a la vía administrativa, o contra la desestimación por silencio administrativo, podrá interponerse recurso contencioso-administrativo en los términos previstos en la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa, pudiendo interponerse recurso potestativo de reposición, de acuerdo con lo establecido en el artículo 116 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.

3. La concesión de las ayudas estará condicionada a la existencia de disponibilidad presupuestaria en cada ejercicio presupuestario.

Artículo 8. *Incompatibilidad de la ayuda.*

1. No podrán concederse ayudas extraordinarias a aquellos trabajadores que en el momento de la concesión sean beneficiarios de una pensión de jubilación, incapacidad permanente absoluta o gran invalidez.

2. Será incompatible la concesión de ayudas extraordinarias a trabajadores a los que, como consecuencia del mismo proceso de reestructuración, se les reconozca una ayuda previa a la jubilación ordinaria en el sistema de la Seguridad Social.

3. Las ayudas extraordinarias, serán compatibles con la prestación contributiva por desempleo, pero en el caso de las ayudas previstas en el artículo 4.1, la suma de la prestación contributiva por desempleo, más el importe del subsidio, no podrá superar el tope establecido en el citado artículo.

4. Las ayudas extraordinarias previstas en este real decreto serán compatibles con las ayudas de análoga naturaleza que las Comunidades Autónomas u otras entidades públicas hubieran concedido o tuvieran previsto conceder, salvo que se superen los límites previstos en el artículo 4, o que el total de las aportaciones públicas supere el 75% del importe total del

plan de rentas.

Artículo 9. *Extinción y suspensión de la ayuda.*

1. Las ayudas extraordinarias previstas en el artículo 4.1 se extinguirán:

a) Cuando se cumpla el plazo por el que fueron concedidas.

b) En caso de fallecimiento del beneficiario. No obstante lo anterior, cuando la ayuda extraordinaria se perciba en forma de renta en la modalidad de subsidio, y así conste en la correspondiente póliza del contrato de seguro, el cónyuge o su pareja de hecho, cuando tengan derecho a percibir la pensión vitalicia de viudedad prevista en el Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 de junio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social, o en su defecto los hijos menores de edad, podrán cobrar hasta un máximo del 50% del importe del subsidio financiado por la Administración que le restara por cobrar al beneficiario, siempre que no incurran en alguna de las causas de incompatibilidad previstas en el artículo anterior.

c) Por adquirir el beneficiario la condición de pensionista de jubilación o por el reconocimiento de una incapacidad permanente, total para la profesión habitual, absoluta o gran invalidez, con posterioridad a la concesión de la ayuda.

d) Por sanción del órgano competente al beneficiario de la ayuda como consecuencia de alguna infracción de las previstas en el Real Decreto Legislativo 5/2000, de 4 de agosto, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de infracciones y sanciones en el orden social, que implique la pérdida del derecho a la prestación por desempleo. Asimismo, si la sanción implica la suspensión temporal del cobro de la misma, la percepción de la ayuda extraordinaria quedará suspendida por el mismo periodo de tiempo en que haya quedado suspendida la prestación por desempleo, reanudándose por el periodo que restase por percibir.

2. El inicio de la actividad remunerada por cuenta propia o ajena posterior a la concesión de la ayuda, determinará la suspensión de ésta durante el periodo en que el trabajador esté desempeñando dicha actividad pudiendo reanudarse su percepción a partir del momento de su finalización, por el periodo que restase por percibir.

3. En caso de que el beneficiario incurra en una de las causas de extinción o suspensión de la ayuda, previstas en este artículo, el mismo, o sus herederos en el caso de fallecimiento, están obligados, en el plazo de un mes, a comunicar tal circunstancia al órgano instructor de las ayudas y a la entidad aseguradora.

4. A las ayudas extraordinarias previstas en el artículo 4.2 cuando estén condicionadas al pago por el beneficiario del convenio especial con la Seguridad Social, les será de aplicación lo previsto en los apartados anteriores.

Artículo 10. *Pago de la ayuda y régimen de justificación y control.*

1. En el caso de las ayudas reguladas en el artículo 4.1, el abono de la aportación al plan de rentas se realizará a través de una entidad aseguradora constituida conforme a lo previsto en el texto refundido de la Ley de ordenación y supervisión de los seguros privados, aprobado por el Real Decreto Legislativo 6/2004, de 29 de octubre.

El importe de las ayudas previstas en las resoluciones de concesión por parte del Ministerio de Empleo y Seguridad Social se abonará con carácter general en un único pago. No obstante lo anterior, en aquellos casos en los que el importe de la aportación a realizar supere el 25% del crédito presupuestario anual previsto para estas ayudas, podrá fraccionarse el pago hasta un máximo de dos anualidades, quedando el pago de la segunda anualidad condicionado a la existencia de crédito disponible.

Las entidades aseguradoras remitirán a la Dirección General de Empleo una copia del contrato de seguro de cada beneficiario una vez celebrado, y justificarán la efectiva transferencia de las ayudas a los beneficiarios y las incidencias producidas durante el periodo de cobro, debiendo procederse a ello durante el primer trimestre de cada año en relación con el año inmediatamente anterior.

2. En el caso de las ayudas reguladas en los apartados 2 y 3 del artículo 4, el pago se realizará de una sola vez, directamente a los beneficiarios, salvo en el caso de las condicionadas al pago por parte del trabajador del convenio especial con la Seguridad Social, que podrá fraccionarse en periodos anuales hasta que se agote el plazo para el que fueron concedidas.

3. La Dirección General de Empleo realizará las actuaciones de control de estas subvenciones, para lo cual, con periodicidad al menos anual, procederá a recabar o consultar los datos obrantes en la Tesorería General de la Seguridad Social y, en su caso, en el Servicio Público de Empleo Estatal.

Igualmente podrá recabar de las compañías aseguradoras y, en su caso, de los beneficiarios, cuanta información sea necesaria para verificar la aplicación de los fondos a las finalidades previstas.

Artículo 11. *Reintegro de la ayuda.*

Procederá el reintegro de las cantidades percibidas por el beneficiario de las ayudas en los supuestos y en los términos previstos en la Ley 38/2003, de 17 de noviembre, General de Subvenciones, aplicándose el procedimiento de reintegro establecido en el Título II de la citada Ley.

Así mismo, en el caso de las ayudas reguladas en el artículo 4.1 procederá el reintegro de las cantidades percibidas por las entidades aseguradoras y no abonadas al beneficiario, como consecuencia de la extinción o suspensión de la ayuda.

Artículo 12. *Responsabilidad y régimen sancionador.*

Los beneficiarios de la ayuda estarán sometidos a las responsabilidades y al régimen sancionador sobre infracciones y sanciones administrativas en materia de subvenciones establecido en el Título IV de la Ley 38/2003, de 17 de noviembre, General de Subvenciones.

En todo caso el incumplimiento por parte del beneficiario de la comunicación prevista en el artículo 9.3 implicará, además del reintegro de las cantidades que procedan, la extinción de la ayuda concedida.

Disposición adicional única. *Trabajadores afectados por los planes de apoyo a los sectores afectados por los cambios estructurales en el comercio mundial.*

Las ayudas extraordinarias por una cuantía equivalente a la reposición de las prestaciones contributivas por desempleo previstas en los Acuerdos de Consejo de Ministros de 9 de junio de 2006, para el sector textil y de la confección; de 5 de octubre de 2007, para el sector de fabricación y componentes del calzado, curtido y marroquinería; y de 26 de diciembre de 2008, para los sectores textil, calzado, mueble, juguete, curtido, marroquinería y madera, se regirán por lo previsto en el artículo 4.3 de este real decreto a partir de su entrada en vigor.

Disposición transitoria única. *Solicitudes presentadas antes de la entrada en vigor del presente real decreto.*

Lo previsto en este real decreto será de aplicación a los procedimientos de concesión de ayudas solicitadas con anterioridad a su entrada en vigor, salvo en lo relativo a los requisitos y limitaciones previstos en los artículos 3.1 y 4, que no serán de aplicación a aquellos.

Disposición derogatoria única. *Derogación normativa.*

Queda derogada la Orden de 5 de abril de 1995, por la que se determinan las ayudas que podrá conceder el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social a trabajadores afectados por procesos de reconversión y/o reestructuración de empresas.

Disposición final primera. *Fundamento constitucional.*

Este real decreto se dicta de acuerdo con lo establecido en el artículo 149.1.7.^a de la Constitución Española, que atribuye al Estado la competencia exclusiva en materia de legislación laboral, sin perjuicio de su ejecución por los órganos de las Comunidades Autónomas.

Disposición final segunda. *Facultades de desarrollo.*

Se faculta al titular del Ministerio de Empleo y Seguridad Social para adoptar las disposiciones necesarias para el desarrollo y ejecución de este real decreto.

Disposición final tercera. *Entrada en vigor.*

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

Dado en Madrid, el 22 de noviembre de 2013.

JUAN CARLOS R.

La Ministra de Empleo y Seguridad Social,
FÁTIMA BÁÑEZ GARCÍA

12386 *Resolución de 21 de noviembre de 2013, de la Dirección General de Empleo, por la que se corrigen errores en la de 8 de noviembre de 2013, por la que se publica la relación de fiestas laborales para el año 2014. (BOE núm. 283, de 26-11-2013).*

Advertido error en el texto de la Resolución de 8 de noviembre de 2013, de la Dirección General de Empleo, por la que se publica la relación de fiestas laborales para el año 2014, en el «BOE» n.º 278, de 20 de noviembre de 2013, Esta Dirección General resuelve proceder a la rectificación del citado error.

En la página 92700, Fundamentos de derecho, apartado tercero, 4.ª línea, donde dice: «Real Decreto 777/2011, de 3 de junio», debe decir: «Real Decreto 343/2012, de 10 de febrero».

Madrid, 21 de noviembre de 2013.–El Director General de Empleo, Xavier Jean Braulio Thibault Aranda.

MINISTERIO DE LA PRESIDENCIA

11463 *Real Decreto 844/2013, de 31 de octubre, por el que se modifica el Reglamento de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social, aprobado por el Real Decreto 557/2011, de 20 de abril. (BOE núm. 262, de 1-11-2013).*

La Ley Orgánica 2/2009, de 11 de diciembre, de reforma de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social, en su disposición final tercera, habilitaba al Gobierno a dictar las disposiciones que resultaran necesarias para la aplicación y desarrollo de dicha reforma de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero. Dicha habilitación se ha hecho efectiva a través de la aprobación, publicación y entrada en vigor del Real Decreto 557/2011, de 20 de abril, por el que se aprueba el Reglamento de la Ley Orgánica 4/2000, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social, tras su reforma por la Ley Orgánica 2/2009.

La Ley Orgánica 2/2009 introdujo en el ordenamiento jurídico español la figura del residente de larga duración, como consecuencia de la transposición de la Directiva 2003/109/CE, del Consejo, de 25 de noviembre, relativa al estatuto de los nacionales de terceros países residentes de larga duración.

Dicha Directiva ha sido reformada por la Directiva 2011/51/UE, de 11 de mayo, por la que se modifica la Directiva 2003/109/CE del Consejo, relativa al estatuto de los nacionales de terceros países residentes de larga duración, con el fin de extender su ámbito de aplicación a los beneficiarios de protección internacional.

El presente real decreto se dirige a completar, vía reglamentaria, la transposición de la referida Directiva, con objeto de desarrollar el contenido de la Disposición final segunda de la Ley Orgánica 4/2013, de 28 de junio, de reforma del Consejo General del Poder Judicial, por la que se modifica la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial («Boletín Oficial del Estado» de 29 de junio de 2013).

Ello implica la necesidad de proceder a la adaptación reglamentaria de la modificación citada, por afectar al contenido del Reglamento de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, aprobado por el Real Decreto 557/2011, y para completar, en el ámbito de extranjería e inmigración, la transposición que ha de realizarse del contenido de la Directiva en su totalidad a derecho interno, sin perjuicio de lo que se disponga en la normativa española reguladora del derecho de asilo y protección subsidiaria.

El presente real decreto ha sido sometido al trámite de consulta del Foro para la Integración Social de los Inmigrantes y ha sido informado favorablemente por la Comisión Interministerial de Extranjería.

En su virtud, a propuesta del Ministro de Asuntos Exteriores y de Cooperación, del Ministro del Interior, de la Ministra de Empleo y Seguridad Social y del Ministro de Hacienda y Administraciones Públicas, de acuerdo con el Consejo de Estado, y previa deliberación del Consejo de Ministros en su reunión del día 31 de octubre de 2013,

DISPONGO:

Artículo único. Modificación del Reglamento de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social, aprobado por el Real Decreto 557/2011, de 20 de abril.

El Reglamento de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social, aprobado por el Real Decreto 557/2011, de 20 de abril, queda modificado en los siguientes términos:

Uno. El artículo 152 queda redactado del siguiente modo:

«Artículo 152. Requisitos.

Tendrán derecho a obtener una autorización de residencia de larga duración-UE los extranjeros que reúnan los siguientes requisitos:

a) Haber residido legalmente y de forma continuada en el territorio español durante cinco años.

La continuidad no quedará afectada por ausencias del territorio español de hasta seis meses continuados, siempre que la suma de éstas no supere el total de diez meses dentro del periodo de permanencia de cinco años exigible, salvo que las correspondientes salidas se hubieran efectuado de manera irregular.

En caso de ausencias por motivos laborales, la continuación de la residencia no quedará afectada por ausencias del territorio español de hasta seis meses continuados, siempre que la suma de éstas no supere el total de un año dentro de los cinco años requeridos.

Se computarán, a los efectos previstos en los párrafos anteriores, los periodos de permanencia en situación de estancia por estudios, movilidad de alumnos o prácticas no laborales, en el 50% de la duración total de los mismos, siempre que en el momento de la solicitud de la autorización de residencia de larga duración-UE, el extranjero se encuentre en situación de residencia en España.

Igualmente, tendrán derecho a obtener dicha autorización los extranjeros que acrediten haber residido de forma continuada en la Unión Europea, en calidad de titulares de una Tarjeta azul-UE, siempre que en los dos años inmediatamente anteriores a la solicitud dicha residencia se haya producido en territorio español. En este caso, la continuidad de la residencia como titular de una Tarjeta azul-UE no quedará afectada por ausencias de la Unión Europea de hasta doce meses continuados, siempre que la suma de éstas no supere el total de dieciocho meses dentro de los cinco años de residencia requeridos.

A aquellos extranjeros a los que se les hubiera reconocido la condición de beneficiario de protección internacional en España, se les computará asimismo el 50% del período transcurrido desde la fecha de presentación de la solicitud de protección internacional en España, sobre cuya base se hubiere concedido la misma, hasta la fecha en la que se hubiere concedido la autorización de residencia y trabajo recogida en la normativa reguladora del derecho de asilo y de la protección subsidiaria.

Si dicho período excediere de 18 meses, se computará la totalidad del mismo.

b) Contar con recursos fijos y regulares suficientes para su manutención y, en su caso, la de su familia. Los términos y las cuantías para valorar el cumplimiento de este requisito serán los previstos en materia de reagrupación familiar. Los recursos podrán provenir de medios propios o de la realización de actividades laborales o profesionales.

c) Contar con un seguro público o un seguro privado de enfermedad concertado con una Entidad aseguradora autorizada para operar en España.»

Dos. Se añade un nuevo apartado 6 en el artículo 153 que queda redactado del siguiente modo:

«6. Cuando la Delegación o Subdelegación de Gobierno conceda una autorización de residencia de larga duración-UE a un extranjero al que se hubiera concedido en España la condición de beneficiario de protección internacional, se anotará en el epígrafe “observaciones de la tarjeta la mención siguiente: “Residente de larga duración-UE, protección internacional concedida por España con fecha..... .

La Dirección General de la Policía atenderá en el plazo de 1 mes la petición de información sobre la vigencia de la condición de beneficiario de protección internacional que les formule otro Estado Miembro de la Unión Europea que, con posterioridad, expida al extranjero otra autorización de residencia de larga duración-UE.

Cuando de conformidad con los instrumentos internacionales y demás normativa aplicable, la responsabilidad de la protección internacional de un residente de larga duración-UE haya sido transferida a otro Estado miembro de la Unión Europea, la Comisaría de Policía correspondiente modificará en consecuencia la observación en el plazo de tres meses desde la transferencia.

En el caso de que España expida como segundo Estado miembro una autorización de residente de larga duración-UE a un extranjero que disponga del estatuto de residente de larga duración-UE concedido en otro Estado miembro, y conste en el apartado “observaciones que se trata de un beneficiario de protección internacional concedida por dicho Estado miembro, la Dirección General de la Policía procederá a anotar la misma observación en su tarjeta, previa solicitud de información sobre su vigencia al otro Estado Miembro. Cuando la protección internacional haya sido retirada por decisión firme en ese Estado miembro, España no anotará dicha observación.

Cuando de conformidad con los instrumentos internacionales y demás normativa aplicable, se produzca la transferencia de responsabilidad de la protección internacional a España de un extranjero con estatuto de residente de larga duración-UE concedido en otro Estado miembro, la Dirección General de la Policía pedirá al otro Estado miembro la modificación de la anotación reflejada en el apartado “observaciones .

Lo previsto en el párrafo anterior será igualmente de aplicación en el caso de que se conceda en España protección internacional a un residente de larga duración-UE cuyo estatuto haya sido concedido en otro Estado miembro.

La Comisaría de Policía correspondiente procederá a anotar la observación correspondiente en el plazo de

tres meses desde la petición que se formule desde otro Estado miembro que hubiera concedido la protección internacional, o al que se le hubiera transferido dicha protección internacional, respecto al residente de larga duración-UE con estatuto concedido en España.»

Tres. Se añade una nueva letra e) en el apartado 1 del artículo 166, que queda redactada del siguiente modo:

«e) Cuando, obtenida la autorización por la persona a quien otro Estado miembro reconoció protección internacional, las autoridades de dicho Estado hubieran resuelto el cese, finalización, denegación de la renovación o la revocación de la citada protección.»

Disposición adicional única. *Coste económico.*

Las medidas previstas en este real decreto serán atendidas con las dotaciones presupuestarias ordinarias existentes y no podrán generar incremento ni de dotaciones, ni de retribuciones ni de otros gastos de personal al servicio del sector público.

Disposición final primera. *Incorporación de derecho de la Unión Europea.*

Mediante este real decreto se incorpora al derecho español la Directiva 2011/51/UE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 11 de mayo de 2011, por la que se modifica la Directiva 2003/109/CE del Consejo con el fin de extender su ámbito de aplicación a los beneficiarios de protección internacional.

Disposición final segunda. *Entrada en vigor.*

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

Dado en Madrid, el 31 de octubre de 2013.

JUAN CARLOS R.

La Vicepresidenta del Gobierno y Ministra de la Presidencia,
SORAYA SÁENZ DE SANTAMARÍA ANTÓN

11712 *Resolución de 4 de noviembre de 2013, de la Subsecretaría, por la que se publica el anexo del Convenio de colaboración entre el Ministerio de Empleo y Seguridad Social y el Ministerio del Interior sobre coordinación entre la Inspección de Trabajo y Seguridad Social y las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado, en materia de lucha contra el empleo irregular y el fraude a la Seguridad Social. (BOE núm. 268, de 8-11-2013).*

La Ministra de Empleo y Seguridad Social y el Ministro del Interior han suscrito, con fecha 30 de abril de 2013, un Convenio de colaboración sobre coordinación entre la Inspección de Trabajo y Seguridad Social y las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado en materia de lucha contra el empleo irregular y el fraude a la Seguridad Social, en cuyo anexo se recogen las instrucciones referidas a la colaboración entre la Inspección de Trabajo y las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado. El Secretario de Estado de Seguridad y el Subsecretario de Empleo y Seguridad Social, mediante resolución conjunta de fecha 30 de septiembre de 2013, han declarado la necesidad de la publicación de esas instrucciones por razones de interés general.

Por tanto, en virtud del artículo 60.1 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, se dispone la publicación del citado anexo.

Madrid, 4 de noviembre de 2013.–El Subsecretario de la Presidencia, Jaime Pérez Renovales.

ANEXO

Instrucciones referidas a la colaboración entre la Inspección de Trabajo y Seguridad Social y las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado

Instrucción primera. *Objeto.*

La presente instrucción tiene por objeto establecer el marco general de la colaboración entre la Inspección de Trabajo y Seguridad Social y las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado, especialmente en los siguientes supuestos:

1. Constitución de empresas ficticias sin actividad real, que simulan mantener relación laboral con trabajadores para la obtención indebida por éstos de prestaciones de la Seguridad Social.
2. Simulación de relaciones laborales, en empresas con actividad real, para obtener indebidamente prestaciones de Seguridad Social, incluyendo las prestaciones y subsidios de desempleo, así como para la obtención o renovación de la autorización de residencia y trabajo de ciudadanos extranjeros.
3. Empleo de extranjeros sin autorización de residencia y trabajo y demás supuestos de irregularidades graves en materia de extranjería.
4. Otros fraudes en relación con el cumplimiento de las obligaciones y prestaciones en materia de Seguridad Social.
5. Tráfico de personas y trata de seres humanos para su explotación laboral.
6. Explotación laboral sin trata y graves discriminaciones en el empleo.
7. Cualquier otro supuesto en que sea preciso el auxilio y colaboración por los funcionarios integrantes del Sistema de Inspección de Trabajo y Seguridad Social, para el mejor desarrollo de su labor o para la protección de su integridad física.

A estos efectos, se consideran como infracciones administrativas las previstas en el texto refundido de la Ley de Infracciones y Sanciones en el Orden Social, aprobado por el Real Decreto Legislativo 5/2000, de 4 de agosto, y en la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social, así como cualquier delito tipificado en la vigente Ley 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal, en materias que puedan resultar concurrentes con actuaciones de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social.

Instrucción segunda. *Coordinación operativa.*

1. Criterios generales.—Tanto a nivel central como periférico, la coordinación se extenderá a las actuaciones conjuntas que se lleven a cabo, las medidas a adoptar, la forma de realizar el intercambio de información, y cuantos asuntos se planteen en relación con el cumplimiento de los objetivos de la presente instrucción.

El Secretario de Estado de Seguridad y el Subsecretario de Empleo y Seguridad Social designarán, respectivamente, a dos mandos de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado y a dos responsables de la Dirección General de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social, para que coordinen de forma centralizada los aspectos operativos de la actividad realizada en cumplimiento de esta instrucción en cada uno de los Departamentos ministeriales.

En el ámbito autonómico y provincial la coordinación se llevará a cabo respectivamente por el Director Territorial de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social y el Jefe de la Inspección Provincial, con los mandos que en cada ámbito designe el Secretario de Estado de Seguridad, bajo la superior autoridad del Delegado o Subdelegado de Gobierno, determinándose claramente los ámbitos territoriales y funcionales de actuación de los distintos Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado.

Los funcionarios designados para llevar a cabo esta coordinación mantendrán, además de los contactos necesarios para llevar a cabo la actuación planificada según se expone en el apartado siguiente, una comunicación urgente que se realizará a través de teléfono, fax, correo electrónico en aquellos supuestos en los que en el curso de actuaciones inspectoras la seguridad e integridad física de los Inspectores o Subinspectores pueda peligrar, y necesiten de forma inmediata el auxilio y colaboración de los miembros de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado competentes en el ámbito territorial y funcional en el que se esté actuando.

Corresponde a cada uno de aquellos coordinar a nivel territorial, en relación con las Instituciones de cada uno de los Departamentos ministeriales, la actividad realizada en cumplimiento de esta instrucción, en todos aquellos supuestos en los que puedan existir indicios de cualquier tipo de empleo irregular, comunicándose recíprocamente la planificación de actuaciones con la periodicidad que se determine.

2. Grupos operativos mixtos:

2.1 Constitución. Se crearán grupos operativos mixtos, integrados por miembros de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social y de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado, para la actuación conjunta en los supuestos enunciados en la instrucción Primera, respecto a infracciones administrativas graves o muy graves en el orden social en las que concurren indicios racionales de delito.

Siempre que en el curso de una investigación previa las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado apreciasen indicios de infracciones del orden social, lo pondrán en conocimiento de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social, con la finalidad de valorar la necesidad de iniciar una actuación conjunta, o de que ésta adopte las medidas oportunas en el ámbito de su competencia.

Asimismo, en los supuestos en los que la Inspección de Trabajo considerara necesario la colaboración con dichas Fuerzas y Cuerpos de Seguridad, efectuará la misma comunicación con idéntica finalidad.

2.2 Composición. Los grupos estarán integrados por los Inspectores de Trabajo y Seguridad Social y los Subinspectores de Empleo y Seguridad Social que precise la operación, así como por el Jefe del Grupo policial de la Comisaría del Cuerpo Nacional de Policía o del Puesto de la Guardia Civil o de la Unidad de investigación que corresponda, y de un representante de la Unidad de Extranjería del Cuerpo Nacional de Policía, cuando afecte a este régimen. Se procurará, en la medida de lo posible, a efectos de lograr una mayor eficacia en su actuación, que los funcionarios designados participen de forma estable en los mismos.

2.3 Procedimiento de actuación. Corresponderá a los responsables de la coordinación a nivel autonómico o provincial acordar los términos concretos de la actuación de los grupos operativos, atendiendo a los siguientes criterios:

a) Solicitud de actuación: Mediante correo electrónico, teléfono, fax u otro medio que se acuerde, el solicitante, comunicará los datos que conociera del lugar a visitar y demás datos de interés a efectos de la investigación y colaboración recíproca entre las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado y la Inspección de Trabajo y Seguridad Social.

b) Confidencialidad: La actuación será conocida únicamente y con la suficiente antelación por quienes hayan de realizarla y sus jefes o mandos, quienes adoptarán todas las medidas precisas para asegurar su confidencialidad, con el fin de evitar que se frustre su éxito.

c) Operativa de la Inspección: Los Inspectores de Trabajo y Seguridad Social, y los Subinspectores de Empleo y Seguridad Social ejercerán las funciones de investigación en materia socio-laboral señaladas en los artículos 5 y 8 de la Ley 42/1997, en el ámbito de sus respectivas competencias.

d) Operativa policial: Los mandos de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado realizarán las funciones de coordinación, dirección y supervisión de la ejecución de la operativa policial.

e) Investigación previa a la visita: Cuando las circunstancias lo permitieren, las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado los días anteriores a la visita realizarán las investigaciones que sean precisas, recabando de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social la información que facilite el buen fin de la operación, referida únicamente a la situación laboral de las personas que vayan a ser objeto de actuación.

f) Investigación en el curso de la visita: Se llevará a cabo de forma que los funcionarios de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social y los de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado puedan investigar en profundidad todos los hechos o conductas presuntamente infractoras o delictivas.

g) Dirección conjunta: La operación será dirigida conjuntamente por un funcionario de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social designado a tal efecto, y el mando responsable de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado, siempre con la finalidad de obtener pruebas tanto de infracciones administrativas como de ilícitos penales, para lo cual acordarán la forma más eficaz para lograrlo planificando la actuación en una reunión previa.

h) Visitas con autorización judicial u otras: Si los funcionarios de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad o de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social dispusieran de autorización judicial o del propietario o titular del establecimiento donde se lleve a cabo la actuación, dichos agentes serán los responsables de llevarlas a cabo de conformidad con lo establecido en la propia resolución judicial y en la normativa aplicable a la misma.

i) Indicios de delito: Si, como consecuencia de las actuaciones e investigaciones practicadas, se comprobaran hechos de los que se dedujere la existencia de indicios racionales de delito, se dará conocimiento inmediato a la Autoridad Judicial y al Ministerio Fiscal.

3. Comunicaciones e intercambio de información recíproca. Como consecuencia de las actuaciones realizadas al amparo de la presente instrucción, se establecerán mecanismos de comunicación de la información relacionada con las actuaciones contempladas en la presente instrucción a los órganos o entidades competentes, según la materia actuada, con sujeción a lo dispuesto en la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de protección de datos de carácter personal. La comunicación administrativa abarcará los siguientes aspectos:

3.1 Denuncias o comunicaciones. Se procurará, en cualquier caso y especialmente en los de mayor trascendencia social o numérica, la incoación coordinada de la totalidad de los procedimientos sancionadores legalmente previstos.

3.2 Actuación integral. Los procedimientos sancionadores gubernativos y laborales deberán complementarse, evitándose en la medida de lo posible, acciones parciales que puedan afectar únicamente a los trabajadores o a los empleadores, cuando exista infracción tipificada para ambas partes.

3.3 Sanciones. Con carácter general, el órgano competente para resolver dará cuenta de las sanciones especialmente relevantes recaídas a los otros órganos que hayan intervenido.

La actas de infracción extendidas a los empresarios por dar ocupación a trabajadores que se encuentren en situación irregular, se remitirán a la mayor brevedad a la Delegación o Subdelegación de Gobierno, a los efectos de que los hechos en ellas contenidos puedan ser considerados en relación con las anulaciones de autorizaciones de trabajo dictadas por la autoridad competente; anulaciones de autorizaciones de residencia, sanciones, resoluciones de expulsión, acuerdos de devolución y prohibiciones de entrada dictadas por la Autoridad gubernativa y que afecten a titulares de autorizaciones de trabajo.

Cuando corresponda al Instituto Nacional de Seguridad Social o al Servicio Público de Empleo Estatal sancionar una infracción muy grave de los trabajadores en materia de Seguridad Social o por prestaciones o subsidios por desempleo, se remitirá copia de todas las resoluciones sancionadoras al Jefe de la Inspección Provincial de Trabajo y Seguridad Social correspondiente y éste, con el pleno respeto de la legislación protectora de datos, se lo comunicará al Jefe Policial del Grupo Operativo que haya intervenido en las actuaciones de comprobación y a la Sección de Investigación de la Seguridad Social, a los efectos de coordinación y culminación de las investigaciones.

3.4 Comunicaciones de infracciones a la normativa en materia de extranjería. En los supuestos de infracciones sobre la entrada y permanencia de extranjeros en España, la Dirección General de Inmigración, los servicios provinciales de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social y las Oficinas de Extranjeros darán cuenta inmediatamente desde que tengan

conocimiento del hecho a la autoridad gubernativa y a la Unidad del Cuerpo Nacional de Policía correspondiente.

Igualmente, las autoridades gubernativas y los servicios policiales, desde que tengan conocimiento de un hecho que pudiera ser constitutivo de infracción a lo dispuesto en la Ley Orgánica 4/2000, cuya instrucción corresponda a la Inspección de Trabajo y Seguridad Social, lo comunicarán inmediatamente a la Dirección General de Inmigración, a los servicios provinciales de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social o, en su caso, al órgano autonómico competente.

4. Evaluación de las actuaciones y comunicación de las mismas:

4.1 Evaluación de las actuaciones. Respectivamente, en julio y enero de cada año, los funcionarios designados a nivel central para coordinar los aspectos operativos de la actividad realizada conjuntamente, elaborarán sendos informes dirigidos respectivamente al Secretario de Estado de Seguridad y Subsecretario de Empleo y Seguridad Social, en el que se valorará la actividad realizada y su resultado, tanto en los aspectos cuantitativos como cualitativos, sobre los asuntos objeto de la presente instrucción.

Igualmente, los responsables de la coordinación a nivel autonómico y provincial elaborarán, en su ámbito territorial, dicho informe para su remisión a los Delegados del Gobierno y Subdelegados, así como a la Dirección General de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social.

4.2 Comunicación de las actuaciones y resultados de las mismas a los medios de comunicación. La comunicación y difusión de las actuaciones realizadas y sus resultados a los medios de comunicación se realizará de forma conjunta, por los órganos intervinientes en las mismas.

Instrucción tercera. *Financiación.*

Las actuaciones previstas en el presente instrucción no generarán gasto ni darán lugar a contraprestación financiera entre las partes firmantes.

Instrucción cuarta. *Vigencia.*

La presente instrucción deja sin efecto y sustituye a la instrucción conjunta de las Subsecretarías del Ministerio del Interior, del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social y del Ministerio de Asuntos Sociales, sobre colaboración entre las Inspecciones de Trabajo y Seguridad Social y las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado de 15 de febrero de 1994 (BOE de 25 de febrero de 1994), y será de aplicación a partir del día de su publicación en el «Boletín Oficial del Estado».

12267 *Sentencia de 23 de septiembre de 2013, de la Sala Cuarta del Tribunal Supremo, en el recurso de casación para la unificación de doctrina n.º 3039/2012, interpuesto por el Ministerio Fiscal en defensa de la legalidad (artículo 219.3 LRJS), por la que se fija doctrina jurisprudencial en relación con el cómputo de los denominados días-cuota por gratificaciones extraordinarias a efectos de prestaciones por incapacidad permanente y jubilación. (BOE núm. 280, de 22-11-2013).*

En el recurso de casación para la Unificación de Doctrina n.º 3039/2012 promovido por el Ministerio Fiscal, la Sala Cuarta del Tribunal Supremo ha dictado Sentencia de fecha 23 de septiembre de 2013, cuya parte dispositiva es del tenor literal siguiente:

FALLAMOS

Estimamos el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por el Ministerio Fiscal, en su función de defensa de la legalidad, a instancia del Instituto Nacional de la Seguridad Social, contra la sentencia dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, sede de Granada, en fecha de septiembre de 2012 (rollo 1504/2012), recaída en recurso de suplicación interpuesto por don Joaquín García Ferrer y por el INSS contra la sentencia de instancia, dictada por el Juzgado de lo Social n.º 1 de Granada en fecha 11 de abril de 2012 (autos 205/2011), en proceso relativo a la determinación de la base reguladora de la prestación de incapacidad permanente en grado de absoluta derivada de enfermedad común, seguido a instancia de don Joaquín García Ferrer contra la referida Entidad Gestora. Casamos y anulamos en dicho extremo la sentencia de suplicación impugnada y, resolviendo el debate suscitado en suplicación, estimamos el recurso de tal clase interpuesto por la Entidad gestora y desestimamos la demanda en dicho extremo, absolviendo al INSS de las pretensiones en su contra formuladas sobre el importe de la base reguladora. Sin costas.

Fijamos en este fallo la doctrina jurisprudencial declarando que:

a) Al exclusivo objeto de obtener la carencia exigible para poder acceder a las prestaciones de incapacidad permanente, derivada de enfermedad común, sigue vigente la doctrina jurisprudencial sobre los denominados días-cuota por

gratificaciones extraordinarias, de forma que a los mencionados efectos de cómputo carencial, el año no consta sólo de los 365 días naturales, sino de éstos y de los días-cuotas abonados por gratificaciones extraordinarias;

b) Tras la entrada en vigor de la Ley 40/2007, de 4 de diciembre, de medidas en materia de Seguridad Social, vigente desde 1-enero-2008, dicha doctrina ya no resulta aplicable en cuanto se refiere al cálculo del periodo de carencia necesario para la pensión de jubilación, al haberse incorporado al artículo 161.1.b) LGSS la previsión de que «a efectos del cómputo de los años cotizados no se tendrá en cuenta la parte proporcional correspondiente por pagas extraordinarias»;

c) No debemos modificar, con pretendido fundamento en dicha Ley 40/2007, la doctrina jurisprudencial que ha venido excluyendo el cómputo de los días-cuota a efectos del cálculo de la base reguladora o el porcentaje aplicable a ella por años de cotización.

Devuélvanse las actuaciones a la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, sede de Granada, con la certificación y comunicación de esta resolución.

Así por esta nuestra sentencia, que se insertará en la Colección Legislativa, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.–Fernando Salinas Molina; José Luis Gilolmo López; María Luisa Segoviano Astaburuaga; Manuel Ramón Alarcón Caracuel, y Jesús Souto Prieto.

BANCO DE ESPAÑA

12160 Resolución de 19 de noviembre de 2013, del Banco de España, por la que se publican determinados tipos de referencia Oficiales del mercado hipotecario. (BOE núm. 278, de 20-11-2013).

Octubre de 2013

Tipos de referencia ¹	Porcentaje
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	3,252
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)	3,050

Madrid, 19 de noviembre de 2013.–El Secretario General del Banco de España, Francisco-Javier Priego Pérez.

¹ La definición y forma de cálculo de estos índices se recoge en la Circular del Banco de España 5/2012, de 27 de junio (BOE de 6 de julio).

COMISIÓN NACIONAL DE LOS MERCADOS Y LA COMPETENCIA

12007 Resolución de 8 de noviembre de 2013, de la Presidencia de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia, por la que se crea la sede electrónica del organismo. (BOE núm. 275, de 16-11-2013).

La Ley 11/2007, de 22 de junio, de acceso electrónico de los ciudadanos a los Servicios Públicos, creó el concepto de «sede electrónica», justificado por «la necesidad de definir claramente la «sede» administrativa electrónica con la que se establecen las relaciones, promoviendo un régimen de identificación, autenticación, contenido mínimo, protección jurídica, accesibilidad, disponibilidad y responsabilidad».

El artículo 10.1 de la misma Ley define la sede electrónica como «aquella dirección electrónica disponible para los ciudadanos a través de redes de telecomunicaciones cuya titularidad, gestión y administración corresponde a una Administración pública, órgano o entidad administrativa en el ejercicio de sus competencias».

El apartado 3 del mismo artículo establece que «cada Administración Pública determinará las condiciones e instrumentos de creación de las sedes electrónicas».

Por otra parte, el Real Decreto 1671/2009, de 6 de noviembre, por el que se desarrolla parcialmente la Ley 11/2007, de 22 de junio, de acceso electrónico de los ciudadanos a los Servicios Públicos, además de regular esta figura en sus artículos 3 al 9, determina específicamente en su artículo 3.2 que «las sedes electrónicas se crearán mediante Orden del

Ministro correspondiente o Resolución del titular del organismo público, que deberá publicarse en el «Boletín Oficial del Estado», determinando el contenido mínimo de esta norma aprobatoria.

La Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia, creada por la Ley 3/2013, de 4 de junio, en el artículo 1, apartado 2, indica que tiene por objeto garantizar, preservar y promover el correcto funcionamiento, la transparencia y la existencia de una competencia efectiva en todos los mercados y sectores productivos, en beneficio de los consumidores y usuarios.

Asimismo, en los artículos 5 al 11 de la citada Ley 2/2013, de 4 de junio, establece entre otras, las siguientes funciones:

Artículo 5: Funciones de carácter general y para preservar y promover la competencia efectiva en todos los mercados y sectores productivos.

Artículo 6: De supervisión y control del mercado de comunicaciones electrónicas.

Artículo 7: De supervisión y control en el sector eléctrico y en el sector del gas natural.

Artículo 8: De supervisión y control del mercado postal.

Artículo 9: De supervisión y control en materia de mercado de comunicación audiovisual.

Artículo 10: De supervisión y control en materia de tarifas aeroportuarias.

Artículo 11: De supervisión y control en el sector ferroviario

Igualmente, conforme a la Disposición adicional segunda del Real Decreto 657/2013, de 30 de agosto, por el que se aprueba el Estatuto Orgánico de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia, de comunicación a través de medios electrónicos, con la presente resolución, se articula y se crea un punto de acceso electrónico a aquellos servicios que requieran la autenticación de los ciudadanos o de la administración, dotada de especiales condiciones de identificación, seguridad y responsabilidad y que garantice la autenticación, confidencialidad, integridad, disponibilidad y trazabilidad para que la información entregada cuente con plenas garantías técnicas y jurídicas.

Mediante esta resolución se crea y se regula la Sede Electrónica de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia con el fin de facilitar el acceso a los servicios electrónicos que se ofrecen y dar cumplimiento a lo establecido en el artículo 3 del Real Decreto 1671/2009, de 6 de noviembre, por el que se desarrolla parcialmente la Ley 11/2007, de 22 de junio.

En consecuencia resuelvo:

Artículo 1. *Objeto.*

Creación de la Sede Electrónica de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia con el fin de dar cumplimiento a lo establecido en el artículo 10 de la Ley 11/2007, de 22 de junio, y en los artículos 3 a 9 del Real Decreto 1671/2009, de 6 de noviembre, por el que se desarrolla parcialmente la Ley 11/2007, de 22 de junio, de acceso electrónico de los ciudadanos a los Servicios Públicos.

Artículo 2. *Sede Electrónica de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia.*

La Sede Electrónica de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia se crea con las siguientes características:

a) En la Sede se realizarán las actuaciones, trámites, procedimientos y servicios a realizar por medios electrónicos en el marco de las funciones y competencias descritas en la Ley 3/2013, de 4 de junio, de creación de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia y de sus relaciones con los ciudadanos, agentes y con otras administraciones públicas y organismos públicos, y que requieran la autenticación de la administración pública o de los ciudadanos por medios electrónicos, así como aquellos otros respecto a los que se decida su inclusión en la Sede por razones de eficacia y calidad en la prestación de servicios a los ciudadanos.

b) La dirección electrónica de referencia de la Sede será: <https://sede.cnmc.gob.es> y será accesible directamente, así como a través del portal de internet <http://www.cnmc.es>.

c) La identificación de la Sede Electrónica se llevará a cabo mediante certificado de sede, consistente en un certificado de servidor donde se aloja la información o cualquier otro certificado de dispositivo seguro o medio equivalente conforme a lo dispuesto en el Real Decreto 1671/2009, de 6 de noviembre.

d) El titular de la Sede Electrónica será la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia.

e) La gestión tecnológica de la Sede será competencia de la Secretaría General de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia, que la ejercerá a través de la Subdirección de Sistemas de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones.

f) Gestión de contenidos:

i) La gestión y coordinación de los contenidos, procedimientos y servicios que, en su caso, sean puestos a disposición de los ciudadanos a través de la Sede Electrónica, corresponderá al Gabinete del Presidente.

ii) Será responsable de la gestión de cada uno de los procedimientos el órgano de dirección o directivo titular del mismo.

g) La Sede incluirá como mínimo, los contenidos y servicios establecidos en el artículo 6 del Real Decreto 1671/2009, de 6 de noviembre, y en las condiciones técnicas y de seguridad, confidencialidad, integridad, disponibilidad y trazabilidad establecidas en la Ley 11/2007, de 22 de junio, en el citado Real Decreto 1671/2009, de 6 de noviembre y conforme a lo que, en su caso, establezcan los Esquemas Nacionales de Seguridad e Interoperabilidad y en la normativa concordante; así mismo, se podrán prestar servicios y contenidos adicionales que se establezcan mediante nuevas normas o que por su conveniencia puedan incorporarse mediante resolución del presidente de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia.

h) El canal de acceso a los servicios disponibles en la Sede se realizará a través de Internet, con las características definidas en la presente resolución.

i) La información y los servicios incluidos en la Sede cumplirán los principios de accesibilidad y usabilidad establecidos en la Ley 11/2007, de 22 de junio, de acceso electrónico de los ciudadanos a los Servicios Públicos, en los términos dictados por la normativa vigente en esta materia en cada momento.

j) La creación de sedes, modificación o supresión de las mismas, se publicará a través de la Sede.

Artículo 3. *Medios y procedimientos para la formulación de quejas y sugerencias.*

La formulación de quejas y sugerencias en relación con el contenido, gestión y servicios ofrecidos en la Sede que se crea por la presente resolución, se realizarán por los medios y procedimientos que a continuación se dispone:

a) La presentación telemática, a través de la Sede Electrónica de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia que se crea mediante la presente resolución.

b) La presentación presencial, o por correo postal, ante cualquier oficina de Registro de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia, de acuerdo con las normas reguladoras de esta Comisión, o de cualquier otro Órgano Administrativo, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 38 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, a la vista de lo establecido en el artículo 15 del Real Decreto 951/2005, de 29 de julio, por el que se establece el marco general para la mejora de la calidad de la Administración General del Estado.

c) No se considerarán medios para la formulación de quejas y sugerencias los servicios de asesoramiento electrónico que se pongan a disposición de los ciudadanos para resolver dudas o incidencias de la utilización de las aplicaciones y sistemas que sustenta la Sede, sin perjuicio de su obligación, cuando existan, de atender los problemas que susciten los ciudadanos.

Disposición transitoria única. *Puesta en funcionamiento de la Sede.*

La Sede electrónica que se crea en la presente resolución, comenzará a operar el día de entrada en vigor de la misma.

Disposición final. *Entrada en vigor.*

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

Madrid, 8 de noviembre de 2013.–El Presidente de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia, José María Marín Quemada.

COMISIÓN NACIONAL DEL MERCADO DE VALORES

11464 *Circular 7/2013, de 25 de septiembre, de la Comisión Nacional del Mercado de Valores, por la que se regula el procedimiento de resolución de reclamaciones y quejas contra empresas que prestan servicios de inversión y de atención a consultas en el ámbito del mercado de valores. (BOE núm. 262, de 1-11-2013).*

La Ley 24/1988, de 28 de julio, del Mercado de Valores, encarga a la Comisión Nacional del Mercado de Valores, entre otras funciones, la de velar por la protección de los inversores. Para su cumplimiento tiene atribuidas las potestades administrativas de supervisión e inspección de los mercados de valores y de la actividad de cuantas personas físicas y jurídicas se relacionan en el tráfico de los mismos.

En relación con ese fin, la Ley 2/2011, de 4 de marzo, de Economía Sostenible, ha modificado el sistema de atención

de las reclamaciones, quejas y consultas en el sector financiero, mediante el establecimiento de un procedimiento específico de atención a reclamaciones, quejas y consultas. A tal efecto, se atribuye de manera expresa a la Comisión Nacional del Mercado de Valores la función de atención y resolución de las reclamaciones, quejas y consultas que puedan presentar los usuarios de servicios financieros en su concreto ámbito material de competencias, indicando que esta actuación debe regirse por los principios de independencia, transparencia, contradicción, eficacia, legalidad, libertad y representación.

En desarrollo de las anteriores normas legales, la Orden ECC/2502/2012, de 16 de noviembre, por la que se regula el procedimiento de presentación de reclamaciones ante los servicios de reclamaciones del Banco de España, la Comisión Nacional del Mercado de Valores y la Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones, establece, con carácter general y para todo el ámbito financiero, el cauce administrativo a través del cual se debe llevar a cabo la función de atención y resolución de tales reclamaciones, quejas y consultas, habilitando, además, a la Comisión Nacional del Mercado de Valores para dictar las normas precisas, en el ámbito de sus competencias, para el desarrollo y ejecución de dicha Orden.

La presente Circular viene a concretar el procedimiento previsto para la atención de reclamaciones, quejas y consultas en el ámbito financiero, adaptándolo al régimen de organización y funcionamiento del Servicio de Reclamaciones de la Comisión Nacional del Mercado de Valores así como al marco regulador del mercado de valores.

La Circular, que se estructura en capítulos y secciones, consta de dieciocho normas, una disposición adicional, una disposición transitoria y dos disposiciones finales.

El Capítulo I establece una serie de disposiciones comunes a las funciones de atención de reclamaciones, quejas y consultas en las que se centra el objeto de la norma, las funciones del servicio de reclamaciones y diversos conceptos que se hace necesario definir de conformidad con la normativa sectorial del mercado de valores.

El Capítulo II hace referencia al procedimiento al que se debe someter la función de atención, trámite y resolución de reclamaciones y quejas presentadas contra entidades que prestan servicios de inversión y gestoras de instituciones de inversión colectiva.

Finalmente, el Capítulo III está referido al procedimiento a seguir en la tramitación y resolución de consultas que presenten usuarios de servicios financieros instrumentadas mediante solicitudes de asesoramiento e información, relativas a cuestiones de interés general sobre los derechos en materia de normas de transparencia y protección de la clientela, o sobre los cauces legales para el ejercicio de tales derechos.

En su virtud, en uso de las facultades reglamentarias que la Ley 24/1988, de 28 de julio, atribuye a la Comisión Nacional del Mercado de Valores, y de conformidad con la habilitación recogida en la disposición final segunda de la Orden ECC/2502/2012, de 16 de noviembre, el Consejo de la Comisión Nacional del Mercado de Valores, oído el Comité Consultivo, en su sesión de fecha 25 de septiembre de 2013 ha dispuesto lo siguiente:

CAPÍTULO I

Disposiciones generales

Norma primera. *Objeto.*

La presente Circular tiene por objeto desarrollar y ejecutar las disposiciones contenidas en la Orden ECC/2502/2012, de 16 de noviembre, por la que se regula el procedimiento de presentación de reclamaciones ante los servicios de reclamaciones del Banco de España, la Comisión Nacional del Mercado de Valores y la Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones con el fin de adaptarlos al régimen de organización y funcionamiento del Servicio de Reclamaciones de la Comisión Nacional del Mercado de Valores así como al marco regulador del mercado de valores.

Norma segunda. *Servicio de Reclamaciones.*

1. El Servicio de Reclamaciones de la Comisión Nacional del Mercado de Valores se organiza y funciona de acuerdo con los principios de independencia, transparencia, contradicción, eficacia, legalidad, libertad y representación.

2. El Servicio de Reclamaciones estará adscrito al Departamento de Inversores de la Comisión Nacional del Mercado de Valores.

Norma tercera. *Definiciones.*

A los efectos de la presente Circular tendrán la consideración de:

1. Usuarios de servicios financieros: Los usuarios de servicios de inversión, actividades previas a tales servicios y de servicios auxiliares a que se refiere la Ley 24/1988, de 28 de julio, del Mercado de Valores, siempre que aquellos se presten sobre instrumentos financieros recogidos en el artículo 2 de la citada Ley.

2. Normas de transparencia y protección de la clientela: Aquellas disposiciones que reúnen el contenido, las características y finalidad establecidas en la Orden ECC/2502/2012, de 16 de noviembre y, en particular, las que se encuentran configuradas como normas de conducta en la Ley 24/1988, de 28 de julio, del Mercado de Valores, y en la Ley 35/2003, de 4 de noviembre, de Instituciones de Inversión Colectiva, y en las normas reglamentarias que las desarrollen.

CAPÍTULO II

Procedimiento de atención, tramitación y resolución de reclamaciones y quejas

Sección 1.ª Disposiciones comunes al procedimiento de atención y resolución de reclamaciones y quejas

Norma cuarta. *Requisitos subjetivos.*

Para presentar reclamaciones o quejas, además de los requisitos de legitimación exigidos en la normativa que regula el procedimiento de presentación de reclamaciones de usuarios de servicios financieros, en el ámbito del mercado de valores se requerirá que:

1. Los usuarios, personas físicas o jurídicas, de servicios financieros, tengan la consideración de clientes minoristas de acuerdo con la Ley 24/1988, de 28 de julio.
2. En el caso de las personas o entidades que, en su condición de usuarios de servicios financieros, actúen en defensa de intereses particulares de sus clientes, éstos deberán tener la condición de cliente minorista.

Norma quinta. *Presentación de reclamaciones y quejas. Formularios.*

1. La Comisión Nacional del Mercado de Valores habilitará el mecanismo de presentación de las quejas o reclamaciones por medios electrónicos, a través de su Sede y Registro electrónicos.

En el caso de quejas o reclamaciones colectivas, contempladas en el artículo 8 de esta Circular, obligatoriamente habrán de presentarse como documentos electrónicos normalizados, mediante el servicio CIFRADO/CNMV del Registro Electrónico, para lo que el representante deberá estar dado de alta previamente en dicho servicio.

De igual manera, el intercambio de documentación en la tramitación de expedientes de reclamación o queja entre la Comisión Nacional del Mercado de Valores y la entidad contra la que se reclame, obligatoriamente habrá de hacerse mediante el servicio CIFRADO/CNMV.

En el caso de reclamantes individuales la presentación electrónica de la queja o reclamación será voluntaria, pero sólo se facilitará por medios electrónicos el conocimiento del estado de tramitación de sus expedientes a quienes hayan aceptado esta vía de comunicación. Los demás reclamantes deberán dirigirse al Servicio de Reclamaciones por cualquiera de los medios dispuestos 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.

2. Los formularios para la presentación de reclamaciones y quejas ante la Comisión Nacional del Mercado de Valores se ajustarán a los modelos contenidos en los anexos 1, 2 y 3 de la presente Circular.

3. Dichos formularios estarán a disposición del público en la Comisión Nacional del Mercado de Valores, tanto en sus sedes como a través de su página web.

Asimismo, las entidades reclamadas deberán ponerlos a disposición de sus clientes de oficio en el momento en que tales reclamaciones o quejas se presenten por los clientes ante el departamento o servicio de atención al cliente o, en su caso, al defensor del cliente, de la entidad contra la que se reclame.

Norma sexta. *Contenido mínimo de las reclamaciones y quejas.*

1. El contenido de las reclamaciones y quejas será el establecido con carácter general en la normativa que regula el procedimiento de presentación de reclamaciones de usuarios de servicios financieros.

2. En el caso de reclamaciones presentadas por dos o más de sujetos será preciso que se identifiquen todos los reclamantes que figuren como tales en las reclamaciones o quejas, sin perjuicio que las comunicaciones derivadas del procedimiento se lleven a cabo sólo con uno de ellos.

3. El motivo de la reclamación o queja se establecerá de forma precisa, concreta y entendible. Deberá, además, indicarse expresa y claramente la fecha en que se produjeron los hechos objeto de reclamación.

Norma séptima. *Acumulación de expedientes.*

1. La acumulación de expedientes para su tramitación conjunta podrá acordarse por el Servicio de Reclamaciones en cualquier fase del procedimiento, con anterioridad a su resolución.

2. En tal caso, la entidad reclamada podrá comunicar de una sola vez las alegaciones a los hechos reclamados o problemas manifestados, sin perjuicio de que, si el Servicio de Reclamaciones lo estimara conveniente, precise alegaciones de forma individualizada.

Norma octava. *Reclamaciones y quejas colectivas.*

1. La presentación de una única reclamación o queja conjunta por parte de distintos reclamantes deberá incorporar

el formulario incluido en el anexo 2 de la presente Circular.

En particular, las reclamaciones o quejas colectivas deberán contener la identificación de todos los reclamantes que las presenten o se adhieran, a quienes se les exigirá, además, estar legitimados para interponerlas. Cualquier defecto de identificación o legitimación provocará su falta de reconocimiento como reclamantes, sin perjuicio de que se tramite la reclamación o queja en relación con el resto de reclamantes.

2. Todas las actuaciones que realice el Servicio de Reclamaciones para la tramitación de reclamaciones o quejas colectivas, se llevarán a cabo a través del representante que las presente.

Norma novena. *Inadmisión de las reclamaciones y las quejas.*

1. El Servicio de Reclamaciones examinará su propia competencia y apreciará de oficio la concurrencia de las causas de inadmisión previstas en la normativa que regula el procedimiento de atención, tramitación y resolución de reclamaciones o cualesquiera otras que, de acuerdo con las normas reguladoras del mercado de valores, impidan la admisión a trámite de la reclamación o queja.

2. En orden a la inadmisión de una reclamación o queja, por encontrarse simultáneamente en tramitación un procedimiento administrativo, judicial o arbitral se exigirá que la materia sea la misma que la que constituye el objeto de la reclamación.

Si el objeto de reclamación fuera esencialmente divisible y perfectamente separable, o existiesen varias cuestiones objeto de reclamación, la inadmisión únicamente provocará el archivo del expediente respecto a la parte que sea objeto de tramitación simultánea de un procedimiento administrativo, judicial o arbitral, continuando el procedimiento de reclamación o queja en relación con el resto.

3. Se entenderá, a los efectos de inadmisión de una reclamación o queja, que la falta de concreción del motivo de la reclamación o queja y la falta de determinación de la fecha en que se produjeron los hechos reclamados suponen omisión de datos esenciales para la tramitación de la reclamación o queja.

Norma décima. *Procedimiento de inadmisión de las reclamaciones y quejas.*

1. Cuando no sean admisibles a trámite las reclamaciones o quejas se pondrá de manifiesto al interesado mediante informe motivado, dándole un plazo de diez días hábiles para alegar lo que estime conveniente o subsanar los aspectos señalados, con el apercibimiento de que si no lo hiciese en dicho plazo, se le tendrá por desistido de la reclamación.

2. La falta de contestación en el plazo provocará el archivo de la reclamación por desistimiento del reclamante.

3. Si el interesado hubiera contestado pero se mantuvieran las causas de inadmisión, se le comunicará la decisión final de inadmisión de la reclamación.

Norma undécima. *Suspensión y ampliación del plazo de resolución del procedimiento de reclamaciones y quejas.*

1. El plazo de resolución quedará suspendido por el tiempo que medie entre la notificación de cualesquiera solicitudes o requerimientos que se hagan a la entidad o al reclamante, con excepción de los trámites preceptivos de audiencia, hasta su cumplimiento o, en su defecto, hasta el transcurso del plazo concedido para la evacuación del trámite.

2. En el supuesto de competencia compartida entre servicios de reclamaciones, quedará en suspenso el plazo de resolución de reclamaciones y quejas por el tiempo que medie entre la solicitud de informe al servicio de reclamaciones competente y su recepción en el Servicio de Reclamaciones de la Comisión Nacional del Mercado de Valores.

3. Cuando así proceda podrá ampliarse el plazo de resolución en las formas y con los requisitos establecidos en los artículos 42.6 y 49 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre.

Norma duodécima. *Reclamaciones y quejas en cuyos hechos intervienen varias entidades.*

1. Aquellas reclamaciones o quejas que tengan por objeto hechos en los que intervengan varias entidades, será suficiente para su admisión a trámite que el reclamante hubiera planteado reclamación previa ante el servicio de atención al cliente o defensor del cliente de una de las entidades que hubieran tenido intervención en los mismos.

2. Admitida a trámite la reclamación o queja, el Servicio de Reclamaciones se dirigirá a la entidad contra la que el cliente hubiera presentado la reclamación previa sin perjuicio de que si de la instrucción del expediente se desprendiese que la entidad responsable de los hechos fuera otra, el procedimiento se seguirá con relación a ésta, previa notificación motivada efectuada por el Servicio de Reclamaciones.

3. En cualquier caso, el Servicio de Reclamaciones dirigirá a ambas entidades requerimiento de información a fin de que expliquen la intervención que han tenido en los hechos objeto de reclamación y presenten las alegaciones que estimen oportunas.

La solicitud de información que el Servicio de Reclamaciones dirija a la entidad contra la que no se haya presentado reclamación previa por parte del cliente tendrá la consideración de reclamación previa ante el departamento o servicio de atención al cliente o, su caso, al defensor del cliente los efectos del cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 7 de la Orden ECC/2502/2012, de 16 de noviembre.

Sección 2.ª Tramitación de reclamaciones

Norma decimotercera. *Tramitación de reclamaciones.*

1. La tramitación de reclamaciones se ajustará a lo previsto en la normativa reguladora del procedimiento de presentación de reclamaciones, quejas y consultas de usuarios de servicios financieros, si bien se observará adicionalmente lo siguiente:

a. En la comunicación que se dirija al reclamante informándole de la admisión de la reclamación se dará cuenta, además, de los efectos de la presentación de la reclamación, del plazo para resolverla y de los efectos de la resolución.

b. Las alegaciones y la documentación que las entidades reclamadas estimen conveniente aportar al expediente deberán remitirse por parte de las propias entidades al domicilio que el reclamante haya señalado a efecto de notificaciones, de forma simultánea a su envío al Servicio de Reclamaciones, dándole cuenta de ello.

Las entidades reclamadas informarán y acreditarán ante el Servicio de Reclamaciones el envío al reclamante de la documentación a que se hace referencia en el párrafo anterior, con el fin de que dicho Servicio pueda computar el transcurso del plazo señalado. En la comunicación que las entidades dirijan a los reclamantes deberán hacer constar el plazo que tienen para contestar al Servicio de Reclamaciones.

2. Sin perjuicio de las alegaciones y documentación remitida por las entidades, el Servicio de Reclamaciones, si así lo estima conveniente para el adecuado conocimiento de la reclamación presentada, podrá recabar directamente de las entidades reclamadas la información y documentación precisa y necesaria para la más correcta resolución de la reclamación.

Todos los requerimientos que se formulen a la entidad reclamada deberán ser cumplimentados por ésta en el plazo de quince días hábiles, transcurridos los cuales sin haberse recibido contestación se continuará la tramitación del expediente.

3. En caso de que en el expediente se planteen controversias entre las alegaciones de ambas partes, la falta de contestación de la entidad será considerada incumplimiento de la obligación contenida en el apartado 3 del artículo 11 de la Orden ECC/2502/2012, de 16 de noviembre, y determinará, a efectos de resolución del expediente, que no se tengan en cuenta las alegaciones formuladas por esta.

4. En todo caso, el Servicio de Reclamaciones podrá requerir a las entidades la información y documentación precisa y necesaria para poder resolver la reclamación, de conformidad con el artículo 85 de la Ley 24/1988, de 28 de julio.

Norma decimocuarta. *Terminación ordinaria de los expedientes de reclamaciones.*

1. El expediente terminará con un informe emitido en la forma, el plazo y las condiciones establecidas en la normativa que regula el procedimiento de presentación de reclamaciones y quejas de usuarios de servicios financieros y que se notificará a las partes en el término fijado por dicha normativa.

2. El informe final del Servicio de Reclamaciones no tiene carácter vinculante y no tendrá la consideración de acto administrativo recurrible. En este sentido, se rechazarán de plano cualesquiera escritos presentados por los reclamantes o entidades reclamadas que vengan a cuestionar la resolución emitida, sin perjuicio de la obligación de las entidades a que se refiere el artículo 16 de la presente Circular. Queda a salvo la posibilidad de solicitar aclaraciones sobre el contenido del informe o la subsanación de eventuales errores materiales, sin que bajo ningún concepto pueda por esta vía pretenderse la modificación del sentido de la resolución.

Norma decimoquinta. *Desistimiento y allanamiento.*

1. Los reclamantes podrán desistir de las reclamaciones en cualquier momento. El desistimiento dará lugar a la finalización inmediata del procedimiento en lo que a la relación con el reclamante se refiere.

2. También se tendrá por finalizado el expediente de reclamación si, en cualquier momento de la tramitación, la entidad se allana a las pretensiones del reclamante o si se acuerda la terminación convencional de la reclamación. Estos extremos deberán justificarse documentalmente ante el Servicio de Reclamaciones de la Comisión Nacional del Mercado de Valores.

3. Sin perjuicio de lo anterior, de apreciarse la existencia de un interés general en las cuestiones planteadas o de estimarse conveniente para esclarecer o definir actuaciones puestas de manifiesto en los hechos objeto de reclamación, el Servicio de Reclamaciones podrá continuar el procedimiento en atención a la protección del interés general apreciado. En estos casos, sin perjuicio de las responsabilidades disciplinarias o de otro orden que pudieran corresponder, el Servicio de Reclamaciones podrá formular a la entidad las indicaciones que estime pertinentes.

Norma decimosexta. *Actuaciones complementarias y conductas sancionables.*

1. Si el informe final de la reclamación fuera desfavorable a la entidad reclamada, ésta deberá comunicar expresamente, en el plazo de un mes desde la notificación del informe, la aceptación o no de los presupuestos y criterios manifestados en el mismo, así como aportar la justificación documental de haber rectificado su situación con el reclamante,

en su caso. El Servicio de Reclamaciones podrá, si lo estima pertinente, confirmar tal extremo con el reclamante.

2. No obstante lo anterior, si la tramitación de los expedientes de reclamaciones revela datos que puedan constituir indicios de conductas sancionables, en particular, cuando se dedujese el quebrantamiento grave o reiterado de normas de transparencia o protección a la clientela, el Servicio de Reclamaciones comunicará los hechos, o remitirá los expedientes, al departamento competente de la Comisión Nacional del Mercado de Valores.

3. Dicha comunicación tendrá lugar también si se detectan indicios de conductas delictivas, o de infracciones tributarias, de consumo o competencia, o de otra naturaleza. En dichos casos, el servicio de reclamaciones informará al órgano directivo competente en la Comisión Nacional del Mercado de Valores para que ponga los hechos en conocimiento del departamento u organismo competente en la materia, a los efectos oportunos.

Sección 3.ª Tramitación de las quejas

Norma decimoséptima. *Tramitación de las quejas.*

El procedimiento de tramitación de quejas estará sujeto con carácter general a lo establecido en la normativa reguladora del procedimiento de presentación de reclamaciones de usuarios de servicios financieros y en los artículos anteriores en relación con la tramitación de reclamaciones.

CAPÍTULO III

Procedimiento de atención, tramitación y resolución de consultas

Norma decimoctava. *Presentación de consultas. Plazos.*

1. La presentación de consultas se podrá realizar en el formulario recogido en el anexo 3 de la presente Circular.

2. Los plazos señalados en las normas reguladoras de la presentación de consultas por usuarios de servicios financieros para la resolución de las consultas, iniciarán su cómputo una vez sean recibidas en el registro de entrada de la Comisión Nacional del MV.

Disposición adicional única. *Cooperación con el Ministerio de Economía y Competitividad.*

El Servicio de Reclamaciones informará, en la forma y con el contenido que indique el Consejo de la Comisión Nacional del Mercado de Valores, al centro directivo del Ministerio de Economía y Competitividad competente por razón de la materia, siempre que éste le requiera, y al menos semestralmente, sobre la marcha del correspondiente Servicio, incluyendo información sobre las reclamaciones y quejas recibidas y expedientes tramitados, así como sobre las consultas atendidas.

Disposición transitoria única. *Procedimientos en curso.*

Los procedimientos iniciados a la entrada en vigor de esta Circular continuarán rigiéndose hasta su conclusión por la normativa anterior.

Disposición final primera. *Régimen supletorio.*

En lo no previsto expresamente en esta Circular y en las normas que desarrolla, será de aplicación a las actuaciones del Servicio de Reclamaciones la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.

Disposición final segunda. *Entrada en vigor.*

La presente Circular entrará en vigor el mes siguiente al de su publicación en el «Boletín Oficial del Estado». No obstante lo anterior, la presentación por vía electrónica de reclamaciones, quejas y consultas, no será exigible hasta transcurridos seis meses desde la entrada en vigor de esta Circular.

Madrid, 25 de septiembre de 2013.–La Presidenta de la Comisión Nacional del Mercado de Valores, María Elvira Rodríguez Herrero.

BOLETÍN OFICIAL DE LA JUNTA DE ANDALUCÍA

CONSEJERÍA DE ADMINISTRACIÓN LOCAL Y RELACIONES INSTITUCIONALES

Decreto 223/2013, de 19 de noviembre, por el que se aprueba la Oferta de Empleo Público para el año 2013, del funcionamiento de Administración Local con habilitación de carácter estatal en el ámbito de la Comunidad Autónoma de Andalucía. (BOJA núm. 21, de 21-11-2013).

El artículo 70 de la Ley 7/2007, de 12 de abril, del Estatuto Básico del Empleado Público, establece que las necesidades de recursos humanos con asignación presupuestaria que deban proveerse mediante la incorporación de personal de nuevo ingreso serán objeto de la correspondiente oferta de empleo público.

La disposición adicional segunda de la citada Ley atribuye a las Comunidades Autónomas la competencia para convocar la oferta de empleo público del funcionamiento de Administración Local con habilitación de carácter estatal, siendo igualmente de su competencia la selección de estos funcionarios conforme a los títulos académicos y los programas mínimos aprobados por el Ministerio de Administraciones Públicas.

El personal funcionario con habilitación de carácter estatal, según el apartado 1.2 de la citada disposición adicional segunda, tiene encomendado el desempeño de las siguientes funciones públicas necesarias en todas las Corporaciones Locales:

- a) La de secretaría, comprensiva de la fe pública y el asesoramiento legal preceptivo.
- b) El control y la fiscalización interna de la gestión económico-financiera y presupuestaria, y la contabilidad, tesorería y recaudación.

Los puestos reservados a personal funcionario con habilitación de carácter estatal son con carácter general puestos cuya existencia es obligatoria en todas las Entidades locales por lo que en todas ellas se da cumplimiento a la exigencia de dotación adecuada y suficiente en el Capítulo I de sus Presupuestos ya que, como consecuencia de ello, son puestos cuya dotación presupuestaria es obligatoria y que no pueden ser amortizados por tratarse de plazas de carácter estructural.

La Ley 17/2012, de 27 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2013, establece que, a lo largo del presente año, no se procederá en el sector público a la incorporación de nuevo personal, exceptuándose de la citada limitación una serie de sectores y administraciones que se contemplan en su artículo 23, de carácter básico, respecto de los cuales se determina que se aplicará una tasa de reposición de hasta un máximo del 10 por ciento, incluyendo, entre ellos, en su apartado F) a las Administraciones Públicas respecto del asesoramiento jurídico, la gestión y el control de la asignación eficiente de los recursos públicos.

Puesto que el número de vacantes en los puestos de esta escala del personal funcionario en las Entidades Locales de Andalucía asciende en el mes de abril del presente año 2013 a 392, se considera prioritario satisfacer las necesidades de personal existente en Andalucía en el máximo permitido por la citada norma de la Ley de Presupuestos Generales del Estado mediante la cobertura de un total de 39 plazas de nuevo ingreso.

Por otra parte, el artículo 70 de la Ley 7/2007, de 12 de abril, del Estatuto Básico del Empleado Público, junto con la previsión de determinación del órgano competente para aprobar las ofertas de empleo público, establece que la misma podrá contener medidas derivadas de la planificación de recursos humanos.

En este sentido merece especial mención la promoción interna que, la citada Ley 7/2007, configura como una de las medidas de planificación de recursos humanos que tiene como objetivo contribuir a la consecución de la eficacia en la prestación de los servicios y que debe ser facilitada por la Administración como vía para la adquisición de las correspondientes competencias y requisito necesario para la progresión en la carrera profesional desde niveles inferiores a los superiores. Por ello, sin desconocer la actual situación económica que obliga a aplicar, también en este ámbito, criterios de austeridad y de restricción en esta materia de gastos de personal, se considera de gran interés ofertar plazas de categoría superior de las Subescalas de Secretaría e Intervención-Tesorería.

El artículo 7.2.d) del Decreto 147/2012, de 5 de junio, por el que se establece la estructura orgánica de la Consejería de Administración Local y Relaciones Institucionales, dispone que son competencias de la misma las transferidas o que se transfieran relativas al funcionamiento de Administración Local con habilitación de carácter estatal.

Por otra parte, el Decreto 277/2009, de 16 de junio, por el que se aprueban los Estatutos del Instituto Andaluz de Administración Pública, en su artículo 4.2.h), relaciona como función específica del Instituto la de asesorar, coordinar y participar en la selección del personal al servicio de las Entidades Locales andaluzas en los términos que se determinen en la encomienda de gestión conferida por la Consejería competente en la materia, por lo que respecta al funcionamiento de Administración Local con habilitación de carácter estatal.

En su virtud, a propuesta del Consejero de Administración Local y Relaciones Institucionales, de conformidad con los artículos 21.3 y 27.9 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 del día 19 de noviembre de 2013,

DISPONGO

Artículo 1. Aprobación de la Oferta.

Se aprueba la Oferta de Empleo Público correspondiente al año 2013 para el funcionamiento de Administración Local con habilitación de carácter estatal en el ámbito de la Comunidad Autónoma de Andalucía ofertándose un total de 78 plazas: 39 plazas por el sistema general de libre concurrencia para la subescala de Secretaría-Intervención; y 39 plazas por el sistema de promoción interna, 16 para la subescala de Intervención-Tesorería, categoría superior y 23 para la subescala Secretaría, categoría superior.

Artículo 2. Convocatoria.

La convocatoria de las pruebas selectivas de las plazas ofertadas en el artículo 1 se realizará antes del 31 de diciembre de 2013, mediante Orden de la Consejería de Administración Local y Relaciones Institucionales. Se publicará en el Boletín Oficial de la Junta de Andalucía y será objeto de remisión al Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas para su publicación en el Boletín Oficial del Estado.

Artículo 3. Reserva de plazas.

1. En cumplimiento de lo previsto en el artículo 59 de la Ley 7/2007, de 12 de abril, del Estatuto Básico del Empleado Público, del total de plazas que se ofertan se reservará, como mínimo, un 7% para su cobertura por personas con discapacidad, considerando como tales las definidas en el apartado 2 del artículo 1 de la Ley 51/2003, de 2 de diciembre, de igualdad de oportunidades, no discriminación y accesibilidad universal de las personas con discapacidad.

Esta reserva se realizará de manera que, al menos, el 2% lo sea para ser cubiertas por personas que acrediten discapacidad intelectual y el resto lo sea para personas que acrediten cualquier otro tipo de discapacidad, siempre que superen los procesos selectivos y acrediten su discapacidad y la compatibilidad con el desempeño de las tareas.

2. Las plazas reservadas a personas con discapacidad intelectual que no resulten cubiertas se acumularán automáticamente a las plazas reservadas a personas con otro tipo de discapacidad. Asimismo, las plazas reservadas a las personas con otro tipo de discapacidad que no resulten cubiertas se acumularán automáticamente al resto de las ofertadas.

Artículo 4. Encomienda de gestión.

1. Por razones de eficacia y conforme a lo establecido en el artículo 105 de la Ley 9/2007, de 22 de octubre, de la Administración de la Junta de Andalucía, se encomienda la gestión de las pruebas selectivas al Instituto Andaluz de Administración Pública.

2. Esta encomienda de gestión no supone cesión de titularidad de la competencia ni de los elementos sustantivos de su ejercicio, siendo responsabilidad del órgano o entidad encomendante dictar cuantos actos o resoluciones de carácter jurídico den soporte o en los que se integre la concreta actividad material objeto de la presente encomienda de gestión.

3. Los gastos e ingresos originados por la gestión material objeto de esta encomienda correrán a cargo del organismo al que se encomienda la gestión.

No obstante, si la dificultad inherente a la gestión del proceso así lo exigiera, la Consejería de Administración Local y Relaciones Institucionales podrá transferir al referido organismo el porcentaje de los fondos necesarios para el adecuado desarrollo del proceso.

4. La gestión material que se encomienda se concreta en las siguientes actividades:

- a) Recepción de solicitudes de participación en las pruebas selectivas.
- b) Propuesta de las resoluciones por las que se declaren aprobadas las listas de personas admitidas y excluidas y se señalen el lugar y la fecha de comienzo del primer ejercicio, así como la relación de las personas excluidas con indicación de las causas de exclusión.
- c) Propuesta de los integrantes que han de formar los tribunales calificadoros de las pruebas, que deberá respetar la representación equilibrada de hombres y mujeres.
- d) Gestión de la operativa necesaria para el desarrollo material de los ejercicios.
- e) Recepción de los documentos acreditativos en las convocatorias respectivas y cualquier otro trámite relacionado con las actividades del proceso selectivo cuya gestión se encomienda, siempre que no suponga cambio de titularidad de la competencia ni de los elementos sustantivos de su ejercicio.

5. Toda documentación que se genere debe adaptarse a las normas para un uso no sexista del lenguaje.

6. El plazo de vigencia de la encomienda de gestión se extenderá hasta la finalización de los procesos selectivos que se convoquen en desarrollo del presente Decreto.

7. Los mecanismos de control y evaluación de la actividad objeto de la encomienda y, en su caso, del cumplimiento de los objetivos señalados, se determinarán en la Orden de la Consejería de Administración Local y Relaciones Institucionales referida en el artículo 2.

Disposición adicional única. Transferencia de fondos.

La Consejería de Administración Local y Relaciones Institucionales transferirá al Instituto Andaluz de Administración

Pública los fondos necesarios para sufragar las retribuciones correspondientes al período del curso de formación y, en su caso, el de formación en prácticas.

Disposición final primera. Habilitación para el desarrollo y aplicación.

Se autoriza al Vicepresidente de la Junta de Andalucía y Consejero de Administración Local y Relaciones Institucionales para dictar cuantas disposiciones sean precisas para el desarrollo y aplicación del presente Decreto.

Disposición final segunda. Entrada en vigor.

El presente Decreto entrará en vigor el día siguiente al de su publicación en el Boletín Oficial de la Junta de Andalucía.

Sevilla, 19 de noviembre de 2013

SUSANA DÍAZ PACHECO
Presidenta de la Junta de Andalucía

DIEGO VALDERAS SOSA
Vicepresidente de la Junta de Andalucía
y Consejero de Administración Local y Relaciones Institucionales

CONSEJERÍA DE HACIENDA Y ADMINISTRACIÓN PÚBLICA

Orden de 17 de octubre de 2013, por la que se determina el calendario de días inhábiles a efectos de cálculos de plazos administrativos para el año 2014. (BOJA núm. 217, de 5-11-2013).

El artículo 48.7 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, dispone que las Administraciones de las Comunidades Autónomas, con sujeción al calendario laboral oficial, fijarán en sus respectivos ámbitos el calendario de días inhábiles a efectos de cálculos de plazos, en el que se comprenderán los días inhábiles de las entidades que integran la Administración Local.

La disposición final primera del Decreto 456/1994, de 22 de noviembre, por el que se determinaba el calendario de días inhábiles a efectos de cálculos de plazos administrativos para 1995, disponía que para los años sucesivos, una vez resuelto por el Consejo de Gobierno el calendario laboral en el ámbito general de la Comunidad Autónoma de Andalucía, la Consejería de Gobernación aprobaría mediante Orden el calendario de días inhábiles a efectos de cálculos de plazos administrativos.

Dicha competencia actualmente está atribuida a la Consejería de Hacienda y Administración Pública, en virtud del Decreto 156/2012, de 12 de junio, por el que se regula la estructura orgánica de la Consejería de Hacienda y Administración Pública.

Aprobado mediante el Decreto 52/2013, de 14 de mayo, el calendario de fiestas laborales de la Comunidad Autónoma de Andalucía para el año 2014, procede determinar para dicho año el de días inhábiles a efectos de cálculos de plazos administrativos.

En su virtud, y en uso de las facultades que me confiere la Ley 6/2006, de 24 de octubre, del Gobierno de la Comunidad Autónoma de Andalucía, de conformidad con lo establecido en la disposición final primera del Decreto 456/1994, de 22 de noviembre, y las competencias atribuidas a esta Consejería de Hacienda y Administración Pública por el Decreto 156/2012, de 12 de junio,

DISPONGO

Artículo 1. Días inhábiles en el ámbito de la Comunidad Autónoma de Andalucía.

Serán días inhábiles a efectos de cálculos de plazos administrativos en el ámbito de la Comunidad Autónoma de Andalucía para el año 2014, los domingos y los días que seguidamente se relacionan, de acuerdo con el 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:

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)

Artículo 2. Días inhábiles en el ámbito de cada municipio.

Se entenderán inhábiles a efectos de cómputos de plazos administrativos, en el ámbito de cada municipio de la Comunidad Autónoma para el año 2014, hasta dos días, que serán los que, a efectos laborales, establezca la Consejería de Economía, Innovación, Ciencia y Empleo para dicho año, en los términos recogidos en la Orden de la Consejería de Trabajo de 11 de octubre de 1993, 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.

Artículo 3. Comunicación del lugar de residencia.

Para la efectividad de lo establecido por el artículo 48.5 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, las personas interesadas podrán expresar en los escritos iniciales de los procedimientos el lugar de su residencia, así como comunicar las sucesivas variaciones que hubiere.

En su defecto, se entenderá como su residencia el lugar señalado para la notificación.

Artículo 4. Días inhábiles en el Registro Telemático Único.

A los efectos de cómputo de plazos, los días inhábiles del Registro Telemático Único previsto en el Decreto 183/2003, de 24 de junio, por el que se regula la información y atención al ciudadano y la tramitación de procedimientos administrativos por medios electrónicos (Internet) serán los declarados inhábiles para todo el territorio de la Comunidad Autónoma de Andalucía, sin que sea aplicable lo dispuesto en el artículo 2 de esta Orden.

En todo caso, no será de aplicación al Registro Telemático Único lo dispuesto en el artículo 48.5 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre.

Sevilla, 17 de octubre de 2013

MARÍA JESÚS MONTERO CUADRADO
Consejera de Hacienda y Administración Pública

RESOLUCIONES DE LA DIRECCIÓN GENERAL

REGISTRO DE LA PROPIEDAD

1. RESOLUCIÓN DE 4 DE OCTUBRE DE 2013 (BOE NÚM. 267, DE 7-11-2013)

PROPIEDAD HORIZONTAL: PERSONALIDAD JURÍDICA DE LA COMUNIDAD

La comunidad de propietarios carece de personalidad jurídica, por lo que no es posible que realice como tal la compra de uno de los departamentos del edificio. Si, como afirma el recurrente en su escrito de impugnación, de lo que se trata es de una adquisición de la finca por todos y cada uno de los propietarios de las restantes, de suerte que aquella constituya un «departamento procomunal», «pro indiviso», es imprescindible que tal configuración, con capital relevancia en el régimen jurídico aplicable, quede expresada en la escritura, configurándose así en el título constitutivo.

2. RESOLUCIÓN DE 7 DE OCTUBRE DE 2013 (BOE NÚM. 267, DE 7-11-2013)

CONCENTRACIÓN PARCELARIA: ANULACIÓN DE TÍTULO INSCRITO

Habiéndose declarado por sentencia firme la nulidad del acto de aportación al procedimiento de concentración parcelaria es procedente la cancelación de las operaciones registrales realizadas, pero para practicar nuevas inscripciones será necesario que el Servicio de Concentración Parcelaria expida los títulos correspondientes.

3. RESOLUCIÓN DE 7 DE OCTUBRE DE 2013 (BOE NÚM. 267, DE 7-11-2013)

ANOTACIÓN PREVENTIVA DE EMBARGO: EFECTOS DE SU CADUCIDAD

Es doctrina reiterada de la Dirección General de los Registros y del Notariado (véanse Resoluciones citadas en los «Vistos») que la caducidad de las anotaciones ordenadas judicialmente o por órgano administrativo de ejecución, opera «ipso iure», una vez agotado su plazo de vigencia (artículo 86 de la Ley Hipotecaria), careciendo desde entonces de todo efecto jurídico. Según este criterio los asientos posteriores mejoran su rango en cuanto dejan de estar sujetos a la restricción o limitación que para ellos implicaba aquella anotación, y no pueden ya ser cancelados en virtud del mandamiento al que se refiere el artículo 175 del Reglamento Hipotecario, que sólo puede provocar la cancelación respecto de los asientos no preferentes al que se practicó en el propio procedimiento del que dimana.

4. RESOLUCIÓN DE 8 DE OCTUBRE DE 2013 (BOE NÚM. 267, DE 7-11-2013)

DERECHO DE VIZCAYA: TESTAMENTO POR COMISARIO

Tanto la atribución de bienes en pleno dominio, como la exclusión o liberación de la condición impuesta al cónyuge sobreviviente y comisario, exceden con claridad de las facultades atribuidas a éste, pues la Ley Foral 3/1992 impone como primer canon a que ha de sujetarse el desempeño del cargo de comisario «lo establecido expresamente por el comitente en el poder testatorio», remitiéndose tan sólo en defecto de disposición testamentaria a las facultades que al causante corresponden conforme a los preceptos de la citada Ley. Y en este sentido ha de recordarse que las facultades de interpretación del testamento por parte de contador o comisario, como ha señalado reiteradamente este Centro Directivo, lo son siempre que no se extralimiten del tenor del propio testamento (cfr. Resoluciones de 21 de marzo de 2005 y 29 de enero de 2013). Será por tanto necesario el concurso del comisario y de todos los integrantes de la comunidad hereditaria para poder acordar la conmutación, y, siempre que ellos sean los únicos favorecidos por el eventual cumplimiento de la condición, dejar sin efecto la misma.

**5. RESOLUCIÓN DE 8 DE OCTUBRE DE 2013
(BOE NÚM. 267, DE 7-11-2013)**

PRINCIPIO DE TRACTO SUCESIVO: SENTENCIA DICTADA EN PROCESO EN QUE NO INTERVIENE EL ACTUAL TITULAR REGISTRAL

Las exigencias del principio de tracto sucesivo deben llevar a la denegación de la inscripción solicitada respecto de una sentencia cuando en el procedimiento del que dimana el documento calificado no han intervenido el actual titular registral de la finca. De forma concorde con lo expuesto, en defecto de consentimiento expreso y auténtico de los actuales titulares registrales (cfr. artículo 82 de la Ley Hipotecaria), debe exigirse que sea el órgano jurisdiccional quien deba apreciar en cada caso concreto si los titulares registrales afectados por el pronunciamiento judicial han tenido ocasión de intervenir en el proceso, si la sentencia les vincula, y si concurren o no circunstancias que deban ser dignos de protección, como expresamente ha reconocido la Sala Primera del Tribunal Supremo, en su Sentencia citada de 16 de abril de 2013.

**6. RESOLUCIÓN DE 9 DE OCTUBRE DE 2013
(BOE NÚM. 272, DE 13-11-2013)**

ANOTACIÓN PREVENTIVA DE EMBARGO: OBJETO

No cabe practicar anotación de embargo sobre el derecho que el promotor de un edificio se reservó al constituir la propiedad horizontal, y que consistía en: El promotor se reserva el derecho de adjudicar el uso y disfrute de la cubierta en todo o en parte a favor del titular o titulares de las viviendas situadas en las plantas bajo cubierta del edificio. La reserva lo es de una facultad personalísima y dependiente exclusivamente de la voluntad de su titular y por lo tanto intrasmisible. Su constancia registral tampoco puede tener más valor que el de una simple mención de un derecho sin naturaleza real.

**7. RESOLUCIÓN DE 10 DE OCTUBRE DE 2013
(BOE NÚM. 272, DE 13-11-2013)**

CONCURSO DE ACREEDORES: EJERCICIO DE CONDICIÓN RESOLUTORIA

No puede inscribirse en el Registro de la Propiedad una sentencia dictada por el Juzgado de Primera Instancia derivada del ejercicio de la acción resolutoria de la compraventa cuando el deudor se encuentra en concurso y del Registro consta dicha circunstancia sin un previo pronunciamiento del juez de lo Mercantil sobre el carácter no afecto del bien correspondiente. Por todo ello, no puede estimarse el recurso, si bien debe entenderse que, como se expresa para un supuesto análogo en la Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Civil) número 361/2013, de 4 junio, la calificación registral negativa del título judicial presentado no implica su nulidad o invalidez jurisdiccional, por lo que en el presente caso cabe la eventual subsanación del defecto apreciado mediante el pronunciamiento por parte del juez del concurso del que resulte que la finca referida no está afecta a la actividad profesional o empresarial del concursado como necesaria para la continuidad de dicha actividad.

**8. RESOLUCIONES DE 10 Y 17 DE OCTUBRE DE 2013
(BOE NÚM. 272, DE 13-11-2013 Y BOE NÚM. 279, DE 21-11-2013)**

PROCEDIMIENTO DE EJECUCIÓN HIPOTECARIA: TRANSMISIÓN POR SUCESIÓN UNIVERSAL DEL CRÉDITO HIPOTECARIO

Para practicar la inscripción de un decreto de adjudicación derivado de un procedimiento de ejecución directa de bienes hipotecados, siendo el ejecutante titular del derecho de hipoteca por haberlo adquirido como consecuencia de una operación de fusión de entidades de crédito, es necesario que se aporte la documentación precisa para inscribir previamente su derecho, en aplicación del principio de tracto sucesivo.

**9. RESOLUCIÓN DE 11 DE OCTUBRE DE 2013
(BOE NÚM. 272, DE 13-11-2013)**

HIPOTECA: EXPEDICIÓN DE CERTIFICACIÓN DE DOMINIO Y CARGAS PARA PROCEDIMIENTO DE EJECUCIÓN Y TITULARIDAD DE LA HIPOTECA

Se plantea en el presente expediente si para la expedición de certificación de dominio y cargas en procedimiento de ejecución hipotecaria –en este caso judicial- y la consiguiente extensión de la nota marginal acreditativa de haberse practicado tal extremo, es necesario que la hipoteca objeto de ejecución se encuentre inscrita a favor de la entidad ejecutante o si, por el contrario, en los supuestos de sucesión universal de la entidad acreedora y tratándose de una operaciones societarias realizadas dentro del proceso de modificación de las estructuras de las cajas de ahorro en el sistema financiero español, es suficiente que el solicitante sea causahabiente del titular registral de la hipoteca. La expedición de la certificación de cargas en la ejecución directa judicial no es más que un trámite procesal que todavía no conlleva el expresado cambio en la titularidad de la hipoteca o de la finca como consecuencia de la ejecución. El hecho de que sea solicitada por el causahabiente del titular registral no debe impedir que se expida la certificación, sin perjuicio de que el registrador advierta de esta circunstancia en la certificación al expedirla, con la finalidad de que el solicitante conozca la necesidad de practicar la inscripción a su nombre, previa o simultáneamente, a la inscripción del decreto de adjudicación.

**10. RESOLUCIÓN DE 11 DE OCTUBRE DE 2013
(BOE NÚM. 272, DE 13-11-2013)**

**PROCEDIMIENTO DE EJECUCIÓN DIRECTA DE BIENES HIPOTECADOS: DISPOSICIÓN
TRANSITORIA 4ª DE LA LEY 1/2013, DE 14 DE MAYO**

Toda vez que la puesta en posesión judicial del inmueble contenida en el artículo 675 de la Ley de Enjuiciamiento Civil se prevé como trámite eventualmente posterior a la expedición del testimonio del decreto de adjudicación y del consiguiente mandamiento de cancelación de cargas regulados en el artículo 674 del mismo Cuerpo Legal, y puesto que, al estar fundado en una causa de oposición a la ejecución, este incidente extraordinario recogido en la Disposición Transitoria cuarta podría provocar, de prosperar, el sobreseimiento de la ejecución efectuada y declarada firme previamente, con la consiguiente ineficacia del decreto que adjudicaba la finca, debe considerarse la situación de los decretos de adjudicación declarados firmes antes del 15 de mayo de 2013 en que no conste que se ha procedido antes de esta fecha a la puesta en posesión de la finca al adquirente y cuyos títulos ejecutivos sean susceptibles de contener cláusulas abusivas –definidas en el artículo 82 del Texto Refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios– como equiparable al estado de las sentencias declaradas firmes pendientes de un posible recurso de rescisión a instancias del rebelde, de modo que, en tanto no se realice la declaración de firmeza después de transcurrido el plazo preclusivo señalado –esto es, a partir del día 16 de junio de 2013– o se declare que pasado ese plazo no se ha formulado por el ejecutado el referido incidente extraordinario de oposición o que, habiéndose formulado, la resolución dictada no afecta a la eficacia de la adjudicación, sólo cabrá la anotación preventiva del referido documento sin que pueda procederse a la inscripción y cancelación definitivas, tal como prevé el artículo 524.4 de la Ley de Enjuiciamiento Civil para la sentencias dictadas en rebeldía.

**11. RESOLUCIÓN DE 15 DE OCTUBRE DE 2013
(BOE NÚM. 272, DE 13-11-2013)**

PROPIEDAD HORIZONTAL: CREACIÓN DE NUEVOS ELEMENTOS INDEPENDIENTES

El aumento del número de elementos susceptibles de aprovechamiento independiente requiere una declaración de obra nueva o la modificación de la previamente declarada e inscrita, con sujeción a los requisitos establecidos en el citado artículo 20.1 de la Ley de suelo y, por ende, con la necesidad de acreditar la obtención de licencia de primera ocupación (cfr. arts. 20.3 de la misma Ley –y, para supuestos a los que se aplique la redacción vigente desde el 28 de junio de 2013, el art. 17.6–; y 45 y 53, apartado «a» del Real Decreto 1093/1997, de 4 de julio), si bien caben supuestos excepcionales –como el contemplado por la citada Resolución de 27 de diciembre de 2012, que consideró tal declaración irrelevante, por contar con la correspondiente licencia municipal para la variación que se realizó–, entre los cuales no se puede incluir el presente caso en el cual del propio documento municipal que se incorpora a la escritura resulta que la concesión de las licencias de segregación y ocupación se condiciona a determinados requisitos cuyo cumplimiento deberá ser comprobado por el Ayuntamiento. Aún cuando la regla general es que para llevar a cabo una agrupación de los pisos o locales y sus anejos se requiere el acuerdo de la junta de propietarios, adoptado por unanimidad, en cuanto afecta al título constitutivo (arts. 8 y 17 de la Ley de Propiedad Horizontal), excepcionalmente ha admitido este Centro Directivo la agrupación –así como la segregación o división material– de elementos independientes o sus anejos, sin necesidad de autorización de la junta, cuando la facultad de realizar tales operaciones se ha atribuido anticipadamente mediante previsión al efecto en los estatutos.

**12. RESOLUCIÓN DE 15 DE OCTUBRE DE 2013
(BOE NÚM. 272, DE 13-11-2013)**

SENTENCIA DECLARATIVA DE DOMINIO

No puede llevarse a cabo la reanudación del tracto por medio de una sentencia declarativa dictada sin haber tomado las mismas garantías previstas en la tramitación el expediente de dominio. Pero sí sería posible la inscripción si la sentencia se limita a reconocer que el demandante ha adquirido por prescripción.

**13. RESOLUCIÓN DE 16 DE OCTUBRE DE 2013
(BOE NÚM. 279, DE 21-11-2013)**

PROCEDIMIENTO DE EJECUCIÓN DE HIPOTECA: DEMANDA Y REQUERIMIENTO AL DEUDOR NO HIPOTECANTE

De conformidad con el artículo 132 de la LH, el Registrador debe comprobar que el deudor no hipotecante ha sido demandado y requerido de pago en el procedimiento. El fundamento de la extensión de la calificación registral al requisito de haberse demandado y requerido de pago al deudor no hipotecante, no puede radicar en el principio del tracto sucesivo, puesto que no es titular registral, pero existen importantes conexiones entre la obligación del deudor y la garantía real hipotecaria que podrían explicar que el legislador exija que la acción se dirija también contra el deudor aunque no sea dueño de la finca. Aparte de las incidencias que pueden producirse a lo largo del procedimiento, en cuanto a la posibilidad de que el deudor demandado pague y pueda participar en la subasta elevando las pujas de la misma, existe una razón fundamental para la intervención del deudor y es que dentro del mismo procedimiento de ejecución se prevé que si la enajenación de la finca fuera insuficiente para el pago de la obligación, se permite al acreedor que continúe el procedimiento con el embargo de otros bienes del deudor para la satisfacción de la parte que ha quedado sin pagar. De ahí que en principio, la falta de demanda contra el deudor y el requerimiento de pago al mismo, supone la infracción de un trámite esencial del procedimiento y podría entenderse que da lugar a la nulidad del procedimiento a efectos registrales, teniendo en cuenta la rigidez de los trámites del mismo y la necesidad de cumplir los requisitos de requerimiento y notificaciones previstas en la ley.

**14. RESOLUCIÓN DE 17 DE OCTUBRE DE 2013
(BOE NÚM. 279, DE 21-11-2013)**

PROCEDIMIENTO DE EJECUCIÓN DE HIPOTECA: DEMANDA Y REQUERIMIENTO AL TERCER POSEEDOR

Conforme a los artículos 132 de la LH y 685 de la LEC, es necesaria la demanda y requerimiento de pago al tercer poseedor de los bienes hipotecados que haya acreditado al acreedor la adquisición de sus bienes, entendiendo la Ley Hipotecaria que lo han acreditado quienes hayan inscrito su derecho con anterioridad a la nota marginal de expedición de certificación de cargas.

**15. RESOLUCIÓN DE 18 DE OCTUBRE DE 2013
(BOE NÚM. 279, DE 21-11-2013)**

HERENCIA: PARTICIÓN POR TODOS LOS HEREDEROS

Ciertamente, dentro del complejo fenómeno sucesorio, la aceptación y la partición o adjudicación son dos actos jurídicos con efectos jurídicos diferentes (artículos 988, 1004, 1005, 1068 y 1058 del Código Civil) por lo que la Ley distingue dos procedimientos judiciales distintos, el de aceptación y el de testamentaria o partición testamentaria con las adjudicaciones correspondientes de bienes concretos. En el caso objeto de recurso sólo se ha aceptado la herencia. La aceptación y partición con adjudicación son negocios jurídicos distintos, integrados en el proceso sucesorio, exigiendo esta última la voluntad de todos los herederos que aceptaron la herencia para, previa liquidación y valoración, adjudicarse los bienes concretos o partes indivisas de los mismo. La escritura calificada, no puede considerarse inscribible al no comparecer ni expresar su voluntad en la partición todos los herederos relacionados, no siendo título inscribible conforme al artículo 14 de la Ley Hipotecaria y 80 de su Reglamento.

**16. RESOLUCIÓN DE 18 DE OCTUBRE DE 2013
(BOE NÚM. 279, DE 21-11-2013)**

RECURSO GUBERNATIVO: ÁMBITO

El recurso sólo cabe contra la nota de calificación del registrador por la que se suspende o deniega una inscripción, pero no frente a asientos ya practicados, que están bajo la salvaguardia de los tribunales por lo que sólo procede su cancelación en los términos previstos por el ordenamiento jurídico, bien porque conste el consentimiento del titular, bien por resolución judicial firme (artículos 1, 38, 40 y 83 de la Ley Hipotecaria).

**17. RESOLUCIÓN DE 19 DE OCTUBRE DE 2013
(BOE NÚM. 279, DE 21-11-2013)**

PRINCIPIO DE LEGITIMACIÓN REGISTRAL: INEXACTITUD DEL REGISTRO

Como ha entendido reiteradamente este Centro Directivo (vid. las Resoluciones citadas en el apartado «Vistos» de la presente), no cabe acceder a la inscripción al amparo de la legitimación registral del transmitente prescindiendo de las vicisitudes anteriores a la venta, pues si al Registro tan sólo pueden acceder los actos válidos (artículo 18 de la Ley Hipotecaria), esa validez no viene determinada por el pronunciamiento registral legitimador, sino por la existencia de verdadero poder dispositivo en el transmitente. Es cierto que este poder se presume a todos los efectos legales (artículo 38 de la Ley Hipotecaria), cuando así resulta del contenido tabular (y dicha presunción puede, mediante el juego del artículo 34 de la misma Ley determinar el mantenimiento de la adquisición aun cuando fuera inexacta), pero el registrador debe calificar no sólo por lo que resulte del Registro, sino también atendiendo al contenido del título presentado, sin que pueda prescindir del reconocimiento de la inexactitud de aquella presunción cuando se verifica por quien puede ser favorecido por ella. Así lo imponen (cfr. Resolución de 22 de enero de 1999), la doctrina de los actos propios, que puede operar registralmente en virtud de la eficacia rectificatoria que tiene el consentimiento del propio titular registral (artículo 40.d de la Ley Hipotecaria), como la necesidad de cerrar el Registro a actos cuya validez queda jurídicamente comprometida por las propias manifestaciones de los otorgantes, que deben ser tenidas en cuenta en la calificación registral.

**18. RESOLUCIÓN DE 28 DE OCTUBRE DE 2013
(BOE NÚM. 280, DE 22-11-2013)**

**TITULARIDAD OB REM: REQUISITOS PARA SU INSCRIPCIÓN. MENCIONES DE DERECHOS
SUSCEPTIBLES DE INSCRIPCIÓN: RÉGIMEN JURÍDICO. RECURSO GUBERNATIVO: ÁMBITO**

Dado el carácter de excepción que presenta la vinculación ob rem, en la medida en que restringe el principio de libre disposición, es necesario que concurra una causa económica y a la vez jurídica que justifique dicha conexión, como una cierta relación de destino, dependencia o accesoriidad. Las operaciones de desvinculación y vinculación del derecho de era de pan trillar formalizadas en la escritura calificada, como consecuencia de su venta independiente de la finca a que la que estaba originariamente conectada, parece responder, por tanto, a la existencia de una conexión «ob rem» que, en consecuencia, sería inscribible siempre que se diesen las condiciones y requisitos necesarios para la constancia registral de las mismas con tal carácter de titularidades «ob rem». Presupuesto básico para la inscripción registral de la titularidad «ob rem» a través del acceso tabular del negocio por el que queda constituida, es la previa inscripción de las fincas a que afecte. No sería admisible inscribir la vinculación «ob rem» sobre finca inscrita cuando la otra finca vinculada no lo está, como no sería posible inscribir una servidumbre constituida sobre finca no inscrita aunque el predio dominante sí lo estuviese, ya que la referencia a la servidumbre, como cualidad de éste, se convertiría en una mera mención. En el caso que nos ocupa, la simple indicación que en la descripción de la finca se hace en el título presentado a que tiene «derecho a la era de pan trillar», en caso de pasar a la inscripción de dicho título, constituiría una mera mención de un derecho en el sentido técnico-hipotecario antes expuesto. Como ha indicado este Centro Directivo el concepto de mención se extiende no sólo a cargas o gravámenes sino también al dominio. En el caso que nos ocupa es clara esta conclusión por varios motivos: 1.o) porque tal derecho no aparece inscrito; 2.o) porque en el título presentado no se constituye; 3.o) porque el objeto de la misma no aparece identificado; y, 4.o) porque, no tratándose de un derecho nominado o típico, en cuyo caso su mera denominación basta para identificarlo en su configuración básica fijada por la Ley, en el presente caso («derecho a la era de pan trillar») falta la determinación de su contenido y alcance o, en la terminología de la regla 2.a del artículo 9 de la Ley Hipotecaria, su «naturaleza, extensión y condiciones», exigencias ineludibles impuestas por el principio hipotecario de especialidad. Las consideraciones anteriores conducen igualmente a la conclusión de que no se han respetado las exigencias derivadas del principio registral de especialidad. En efecto, en el título calificado no aparece delimitada la extensión y el contenido del pretendido derecho que podría encubrir una servidumbre predial, un derecho de aprovechamiento atípico, o tratarse, como antes se dijo, de una verdadera vinculación «ob rem» respecto de la titularidad de otra finca, faltando por definir no sólo la

relación física entre los inmuebles o correlación de destino, por su necesidad, utilidad o comodidad inclusive, que justifica la conexión de titularidades entre ellos (a que se refiere la Resolución de este Centro Directivo de 3 de septiembre de 1982, antes citada), sino también, y en todo caso, la adecuada identificación y descripción de la finca a la que afecta o sobre la que recae el derecho (a la era de pan trillar) que se pretende inscribir, imprescindible para su admisibilidad jurídica y, por tanto, para su inscripción registral. Por último, la pretensión del recurrente de «suspender» la inscripción del derecho a la era en otras fincas inscritas, es pretensión ajena a aquellas que por razón de su naturaleza pueden ser objeto del recurso, por aplicación del artículo 326 de la Ley Hipotecaria, ya indicado. Verificada una inscripción la misma está bajo la salvaguardia de los tribunales y produce sus efectos mientras no se declare su inexactitud.

**19. RESOLUCIÓN DE 28 DE OCTUBRE DE 2013
(BOE NÚM. 280, DE 22-11-2013)**

OBLIGACIONES FISCALES: ARTÍCULO 255 DE LA LH

Tanto para los supuestos de presentación telemática, a la que aludían las anteriores sentencias, dictadas contra Resoluciones de esta Dirección General, como para la presentación ordinaria, en papel, el artículo 255 de la ley Hipotecaria dispone claramente que se suspenderá la calificación y la inscripción, lo que comporta que este precepto va más allá que el artículo 254 al recalcar que no sólo se paralizará la inscripción sino también la propia actividad de calificación, por lo que crea una clara distinción entre calificación parcial o formal y calificación de fondo, que quedaría subordinada a la justificación de la liquidación de los impuestos.

**20. RESOLUCIÓN DE 29 DE OCTUBRE DE 2013
(BOE NÚM. 280, DE 22-11-2013)**

**NOVACIÓN DE HIPOTECA: APLICACIÓN DEL REQUISITO DEL VALOR DE TASACIÓN PREVISTO
EN EL ARTÍCULO 681 DE LA LEC**

Se plantea la cuestión de si la exigencia de certificación de tasación de la finca es aplicable a los supuestos de novación y ampliación de la hipoteca existente por incremento de la cuantía del préstamo. Y la contestación, atendiendo a la legislación vigente, tiene que ser necesariamente negativa. El artículo 682.2.1.o de la Ley de Enjuiciamiento Civil, en la redacción dada por la Ley 1/2013, de 14 de mayo, establece como uno de los requisitos para la aplicación del procedimiento de ejecución directa «que en la escritura de constitución de 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». Ello naturalmente siempre que, con motivo de esos otros actos, no se modifique expresamente el valor de tasación contenido en la escritura de constitución, pues en tal caso, la modificación de la escritura de constitución en ese aspecto concreto determinaría que fuese necesario que se acompañase el certificado de tasación, pues entonces se estaría modificando expresamente uno de los elementos previstos en la escritura de constitución, que requeriría en tal caso que se cumplieran los requisitos relativos al valor de subasta cuando éste se modifica. Y lo mismo cabe decir en el supuesto de que el pacto de ejecución judicial directa o extrajudicial no figurase en la escritura de constitución inicial y se integrase en la configuración del derecho real de hipoteca con ocasión de una novación o ampliación posterior, pues en tales supuestos el derecho al ejercicio de la acción hipotecaria por las vías judicial o extrajudicial previstas en el artículo 129 de la Ley Hipotecaria surge en un momento ya posterior a la entrada en vigor de la Ley 1/2013 y, por tanto, sujeta a sus requisitos específicos.

**21. RESOLUCIÓN DE 30 DE OCTUBRE DE 2013
(BOE NÚM. 280, DE 22-11-2013)**

CONCURSO DE ACREEDORES: EJECUCIÓN DE HIPOTECA EN PIEZA SEPARADA DEL CONCURSO

Si el procedimiento de ejecución hipotecaria se ha seguido ante el Juez de lo Mercantil, dentro de la pieza separada en el procedimiento de concurso a que se refiere el artículo 57 de la Ley Concursal, no hay inconveniente alguno para la inscripción, sin que quepa oponer cuestiones de competencia, ni tampoco exigir un pronunciamiento sobre sí el bien está o no afecto a la actividad empresarial del concursado.

**22. RESOLUCIÓN DE 31 DE OCTUBRE DE 2013
(BOE NÚM. 280, DE 22-11-2013)**

**DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO: ESCRITURA DE HIPOTECA OTORGADA EN HOLANDA
SOBRE INMUEBLE SITO EN ESPAÑA**

La «lex contractus», determinada según las normas de conflicto del Reglamento de Roma I, no regula la totalidad de las cuestiones que se pueden plantear en el marco del contrato. Así, por ejemplo, el propio Reglamento establece en el artículo 1.2 a) su inaplicación a la capacidad de las personas físicas, limitándose a recoger en su artículo 13 la llamada «excepción de interés nacional». En el mismo sentido el apartado g) del citado artículo 1.2 excluye del ámbito de aplicación del Reglamento «la posibilidad para un intermediario de obligar frente a terceros a la persona por cuya cuenta pretende actuar, o para un órgano de obligar a una sociedad, asociación o persona jurídica», esto es, la representación voluntaria u orgánica. La exclusión de la capacidad de las personas físicas y de la representación del ámbito del Reglamento de Roma I implica que el ordenamiento aplicable a estas cuestiones deberá determinarse de acuerdo a las normas de conflicto de cada Estado (en el caso de España, respecto de la representación, vid. artículo 10, número 11, del Código Civil, y en cuanto a la forma artículo 11). Por otro lado, una vez determinada la validez del contrato de acuerdo con la «lex contractus» designada por el Reglamento Roma I, deberán determinarse sus aspectos reales relativos al modo de constitución o transmisión del derecho real (en este caso de la hipoteca), su contenido y efectos, aspectos éstos excluidos del ámbito de la «lex contractus». De este modo, la norma de conflicto española que establece la ley aplicable a estos aspectos reales será el artículo 10.1 del Código Civil español, según el cual: «La posesión, la propiedad y los demás derechos reales sobre bienes inmuebles, así como su publicidad, se regirán por la ley del lugar donde se hallen». Si el documento público español, por reunir unas características especiales, es inscribible en el Registro de la Propiedad –lo que no ocurre, como regla, respecto de los documentos privados–, se hace necesaria una labor previa de calificación o, dicho de otro modo, de comparación entre los requisitos básicos exigidos al documento extranjero para gozar de ese mismo valor público en su propio ordenamiento. Sólo cuando el documento extranjero reúna los requisitos o presupuestos mínimos imprescindibles que caracterizan al documento público español, es cuando podrá sostenerse que aquél sea apropiado para ser inscrito en el Registro de la Propiedad, de acuerdo con lo que se ha venido a denominar en la doctrina como equivalencia de las formas, a que alude igualmente la citada Sentencia del Tribunal Supremo de 19 de junio de 2011. Para acreditar que de conformidad a la legislación del país del que procede el documento, éste tiene carácter público o auténtico, debe acudir a cualquiera de los medios señalados en el artículo 36 del RH. No cabe que, pactándose un tipo de interés fijo, se deje al arbitrio de la entidad acreedora la modificación del mismo una vez llegada una fecha determinada, sin que se establezca, además, cuál será el tipo aplicable tras la modificación o las fórmulas para hallarlo y el tipo máximo que puede alcanzar, ni las veces que podrá ser modificado, siendo única y exclusivamente la voluntad de la acreedora la que determine tal interés, que resulta, por ello, indeterminado. La garantía de los intereses sujetos a fluctuación, desde el momento en que a través del asiento registral no puede determinarse la suma concreta a que en cada período de devengo van a ascender, tan solo cabe a través de una hipoteca de máximo, para las que por exigencia del principio de determinación registral (artículos 12 de la Ley Hipotecaria y 219 de su Reglamento) se requiere señalar el tope máximo del tipo de interés que queda cubierto con la garantía hipotecaria que se constituye y cuya determinación (Resoluciones de 16 de febrero de 1990 y 20 de septiembre de 1996), en cuanto delimita el alcance del derecho real constituido, lo es a todos los efectos, tanto favorables como adversos, ya en las relaciones con terceros, ya en las que se establecen entre el titular del derecho de garantía y el dueño de la finca hipotecada que sea a la vez deudor hipotecario (acciones de devastación, de ejecución hipotecaria, etc.).

11656 *Resolución de 4 de octubre 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 Pontevedra n.º 2 a inscribir una escritura de compraventa. (BOE núm. 267, de 7-11-2013).*

En el recurso interpuesto por don Luis Darrieux de Ben, Notario de Pontevedra, contra la negativa de la Registradora de la Propiedad de Pontevedra número 2, doña Ana Cristina Nogueira Ramadas, a inscribir una escritura de compraventa.

Hechos

I

Mediante escritura autorizada por el Notario de Pontevedra, don Luis Darrieux de Ben, el día 4 de abril de 2013, se formaliza la compraventa de una finca descrita como vivienda unifamiliar –en construcción– de un conjunto inmobiliario en régimen de propiedad horizontal. En dicho título se expresa que la finca objeto de compraventa –en cuya descripción se incluye la cuota de participación en los elementos comunes, cargas y beneficios del complejo urbanístico– se vende «a todos y cada uno de los propietarios de la Comunidad de Propietarios (...) que compran y adquieren», representada por el presidente de dicha comunidad (facultado según certificación de los acuerdos adoptados por unanimidad en la «Junta Extraordinaria y Universal de la Comunidad de Propietarios (...) con conocimiento de todos los integrantes», entre los que se incluye la facultad «de hacer constar que la finalidad de la adquisición es incorporarla a las zonas comunes y dedicarla a zona ajardinada»).

En la misma escritura se expresa lo siguiente: «A todos los efectos, tanto la parte vendedora como la parte compradora hacen constar que sobre la finca descrita bajo el expositivo de esta escritura y como consecuencia de no estar comprendida en el final de la obra (tal y como se refleja en el título de propiedad invocado), sólo existe una construcción destinada en la planta de sótano –sic– y la finalidad de «dicha parcela en unión de los anejos que le pertenecen es dedicarlas a zonas comunes y ajardinadas y a favor de la reiterada Comunidad de Propietarios»».

II

Presentada el 24 de mayo de 2013 la escritura en el Registro de la Propiedad de Pontevedra número 2, fue objeto de calificación negativa emitida por la registradora, doña Ana Cristina Nogueira Ramadas, que a continuación se transcribe: «Calificado el documento precedente, escritura de compraventa autorizada por el Notario de Pontevedra, don Luis Darrieux de Ben, de fecha 4/4/2013, con el n.º 453/2013 de protocolo, presentada por M. F. B., se dicta nota de calificación y no se practica el asiento solicitado en base a los siguientes hechos: Se presentó con el asiento 279 del Diario 132 dicha escritura en la que los esposos don A. O. S. y doña P. I. C., doña M. P. F. V., los esposos don J. R. J. y doña D. M. A., Don F. C. B., don J. A. P. C., los esposos don F. M. A. y doña L. S. F. G., los esposos don A. C. B. y doña F. G. I., los esposos don M. C. B. y doña M. C. R., los esposos don D. S. C. y doña M. A. P. P., reuniendo el pleno dominio, venden a todos y cada uno de los propietarios de la Comunidad de Propietarios (...), que compran y adquieren, la finca registral número 13436 del término municipal de Poio. La Comunidad de Propietarios carece de personalidad jurídica a los efectos de la adquisición de bienes. Fundamentos de Derecho. La Comunidad de Propietarios carece de personalidad jurídica, lo cual, si bien no impide que en algunos asientos como la anotación preventiva en materias en que la comunidad tiene reconocida capacidad procesal tal comunidad pueda ser titular registral, no es posible que, sin tal personalidad pueda ser propietaria de un bien y, por ende, pueda ser titular registral del asiento de inscripción correspondiente. Así se deduce de los artículos 396 del Código Civil, Ley de Propiedad Horizontal, 9 de la Ley Hipotecaria y 51 de su reglamento, y así lo ha reiterado en diversas resoluciones la Dirección General de los Registros y del Notariado como la de 25 de mayo de 2005. Así pues, de conformidad con los arts. 1, 9, 18, 19 y 19 bis, y los ya señalados; no se practica el asiento solicitado por los defectos apuntados. En consecuencia, conforme al art. 323 de la Ley Hipotecaria, queda prorrogada la vigencia del asiento de presentación hasta un plazo de sesenta días hábiles a contar desde el día siguiente a aquel en que tenga lugar la última de las notificaciones efectuadas de acuerdo con el art. 322 de la Ley Hipotecaria. No se toma anotación de suspensión por no haber sido solicitada, Contra la presente nota podrá (...) Pontevedra a once de junio de dos mil trece (firma ilegible) Fdo. Ana Cristina Nogueira Ramadas Registradora de la Propiedad de Pontevedra 2».

III

El día 16 de julio de 2013 el Notario autorizante de la escritura calificada, don Luis Darrieux de Ben, interpuso recurso contra la calificación en el que alega lo siguiente: «(...) Tercero.–La escritura de compraventa cuya inscripción se deniega no hace constar, como se refleja en los hechos de la calificación de la Registradora de la Propiedad en su notificación (...) que fuese adjudicada a todos y cada uno de los propietarios de la comunidad de propietarios indicada, si no –sic– como departamento procomunal, en pro indiviso y a favor de todos y cada uno de los titulares de las diferentes fincas que integran la reiterada urbanización. El departamento procomunal es un elemento privativo con algunas particularidades, porque el artículo 4 Ley de Propiedad Horizontal se refiere a un «piso o local determinado» en situación de proindiviso y perteneciente

a «todos los propietarios», como diferente de la «copropiedad sobre los restantes elementos, pertenencias y servicios comunes» a que alude el artículo 3-b) Ley de Propiedad Horizontal, con el destino especial de servicio o utilidad común de todos los propietarios; por ello, el departamento procomunal ha de tener una cuota de participación como los demás privativos y es susceptible de abrir folio independiente, pero con particularidades, por su conexión «ob rem» con los demás pisos y locales, de forma que cada uno de éstos tiene una participación indivisa en el departamento procomunal, lo que constará en las inscripciones, tanto de las participaciones indivisas en el folio del departamento procomunal, como en el folio del respectivo piso o local, indicando que están unidas o vinculadas las titularidades. Al ser inseparable del piso o local respectivo, significa que cada participación indivisa no es susceptible de tráfico jurídico independiente del piso o local respectivo y que la transmisión o gravamen del piso o local llevará consigo necesariamente la transmisión o gravamen de la participación indivisa que corresponde «ob rem» en el departamento procomunal. Esta titularidad «ob rem» ha de constar expresamente en el título constitutivo de la propiedad horizontal y no en una venta posterior del piso, sin consentimiento de los demás propietarios (Resoluciones de 4 de noviembre de 1968 y 20 de diciembre de 1973). Si la finca procomunal pertenece a distinta propiedad horizontal –caso de una finca consistente en una rampa sita en un edificio que se conecta con titularidad «ob rem» a favor de los propietarios del local garaje del edificio colindante– es necesario que conste en el título constitutivo de ambas propiedades horizontales (Resolución de 3 de diciembre de 1982). La Resolución de 7 de enero de 1994 permitió configurar en el título constitutivo un local como elemento privativo de un bloque y de otros diecisiete bloques como titularidad «ob rem» de todos ellos, no pudiéndose configurar el local en parte como privativo y en parte como elemento común. En el mismo sentido, la Resolución de 13 de mayo de 1987 se ocupó de una finca de uso general atribuida a los propietarios de diferentes bloques. La Resolución de 22 de octubre de 2009 de la Dirección General de Derecho y Entidades Jurídicas de Cataluña señaló que en la finca vinculada «ob rem» a otra es suficiente con hacer constar la vinculación, sin tener que indicar el nombre de los propietarios de los elementos a los que están vinculados. En este sentido el Tribunal Supremo en Sentencia del 31 de enero de 2000 dice lacónica e innecesariamente: «no serán inscribibles los bienes inmuebles y derechos reales a favor de entidades sin personalidad jurídica;» lo que ocurre es que el derecho es cicatero con el concepto de personalidad, en los últimos tiempos se han creado numerosos entes a los que se niega la personalidad pero se le imponen unas obligaciones y se le reconocen ciertos derechos. Si bien es cierto que la Comunidad de Propietarios carece de personalidad jurídica, la Jurisprudencia, de forma pacífica y uniforme (doctrina elaborada por la Sala Primera del Tribunal Supremo), ha ido perfilando el concepto de legitimación del Presidente, que le viene conferida por el artículo 13.3 de la Ley de Propiedad Horizontal al otorgarle la representación de la Comunidad en juicio y fuera de él en todos los asuntos que la afecten, estando situada su actuación entre la representación orgánica y la meramente voluntaria, llevando implícita la de todos los titulares, al actuar como órgano del ente comunitario, de tal manera que lo realizado por el Presidente debe entenderse como si fuera de la propia Comunidad actuante, sin perjuicio de las relaciones internas y de la obligación de aquel de responder de su gestión (Sentencias de 19 de junio de 1965, 3 de octubre de 1970, 10 de junio de 1981, 5 de marzo de 1983, 2, de diciembre de 1989, 25 de octubre de 1994 y 27 de Junio de 1995, entre otras muchas). Así el Presidente interviene como un órgano del ente comunitario, que sustituye la voluntad social con la suya individual, por lo que no necesita autorización de la Comunidad de Propietarios para intervenir ante los Tribunales cuando como en el caso ejercite una pretensión en beneficio de la misma (Sentencia de 22 de febrero de 1993) por lo que, en definitiva, cabe entender que el Presidente de cualquier Comunidad de Propietarios está autorizado por sus miembros mientras no se acredite lo contrario. En definitiva es una propiedad especial en la que el propietario, además de la propiedad exclusiva de su vivienda o local, es también propietario de aquellos elementos que existen en el edificio que están al servicio de los propietarios de viviendas o locales. La cuota de participación determina la cuantía en que cada propietario debe contribuir al sostenimiento de los gastos generales del inmueble pero también es módulo de participación en los beneficios. En base a las resoluciones de 5 de mayo de 1970, 15 de junio de 1973, 13 de junio de 1998, 28 de febrero de 2000 y 11 de octubre de 2001, que en el caso, objeto de resolución por la Dirección General de Registro y del Notariado de fecha 14 de junio de 2003 que la vivienda portería como objeto de derecho, no nace de la segregación o división de la vivienda hipotecada, sino que se origina por un acto de la comunidad de propietarios que adopta, por unanimidad, un acuerdo de desafectación como elemento común y enajenación y cuando se enajena lo hace el Presidente de la Comunidad de Propietarios en representación de la Junta de la Comunidad y no de cada uno de los condueños por lo que no existe una copropiedad de los elementos comunes al que no le es aplicable el párrafo II del artículo 396 del Código Civil. La comunidad de propietarios no es sino una forma de titularidad compartida que no hace surgir una personalidad jurídica diferente de la que representan los propietarios, ya que no existe elementos comunes que compartir. Vistos los artículos 397 y 597 del Código Civil, 2, 3 y 20 de la Ley Hipotecaria. 117 del Reglamento Hipotecario, sentencias del Tribunal Supremo de 9 de noviembre de 1994 y 9 de diciembre de 1997 y además Resoluciones 15 de junio de 1973, 27 de junio de 1995, 19 de febrero y 13 de abril de 1999, 23 de mayo de 2001 y 12 de diciembre de 2007, se otorga por el Presidente de la Comunidad de Propietarios de un edificio (además de la parte compradora) sobre la base de una certificación expedida por el Secretario una escritura de desafectación de determinados elementos comunes de un edificio en régimen de propiedad horizontal y ventas de los mismos, y en cuya certificación se expresa que el acuerdo se adopto por unanimidad de los asistentes en reunión de Junta General Extraordinaria que fue notificada a los no asistentes mediante actas notariales y que estos no han formulado oposición (...)

La Registradora de la Propiedad informó y elevó el expediente a esta Dirección General mediante escrito de fecha 24 de julio de 2013.

Fundamentos de derecho

Vistos los artículos 396 del Código Civil; 3, 4, 5, 9, 13, 14, 17, 21.5, 22.1 y 24 de la Ley de Propiedad Horizontal; 2, 6 y 9 de la Ley Hipotecaria; 7 de la Ley Orgánica del Poder Judicial; 6.1.5.º y 544 de la Ley de Enjuiciamiento Civil; 7, 51.6 y 54 del Reglamento Hipotecario; 172 del Reglamento Notarial; la Sentencia del Tribunal Constitucional 115/1999, de 14 de junio; las Sentencias del Tribunal Supremo de 10 de mayo y 19 de junio de 1965, 8 de marzo de 1991 y 13 de marzo de 2003; y las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 4 de noviembre de 1968, 5 de mayo de 1970, 15 de junio y 20 de diciembre de 1973, 19 de diciembre de 1974, 1 de septiembre de 1981, 3 de septiembre de 1982, 13 de mayo de 1987, 19 de febrero de 1993, 7 de enero de 1994, 23 de mayo de 2001, 4 de marzo de 2004, 25 de abril, 25 de mayo y 18 de julio de 2005, 19 de abril de 2007, 3 de marzo de 2008, 4 de mayo, 22 de septiembre y 2 de noviembre de 2009, 30 de julio de 2011 y 3 de julio (3ª), 30 de agosto y 2 de septiembre de 2013.

1. Mediante la escritura objeto de la calificación impugnada se formaliza la compraventa de una finca descrita como vivienda unifamiliar –en construcción– de un conjunto inmobiliario en régimen de propiedad horizontal. En dicho título se expresa que la finca objeto de compraventa –en cuya descripción se incluye la cuota de participación en los elementos comunes, cargas y beneficios del complejo urbanístico– se vende «a todos y cada uno de los propietarios de la Comunidad de Propietarios (...) que compran y adquieren», representada por el presidente de dicha comunidad (facultado según certificación de los acuerdos adoptados por unanimidad en la «Junta Extraordinaria y Universal de la Comunidad de Propietarios... con conocimiento de todos los integrantes», entre los que se incluye la facultad «de hacer constar que la finalidad de la adquisición es incorporarla a las zonas comunes y dedicarla a zona ajardinada»).

En la misma escritura se expresa lo siguiente: «A todos los efectos, tanto la parte vendedora como la parte compradora hacen constar que sobre la finca descrita bajo el expositivo de esta escritura y como consecuencia de no estar comprendida en el final de la obra (tal y como se refleja en el título de propiedad invocado), sólo existe una construcción destinada en la planta de sótano –sic– y la finalidad de «dicha parcela en unión de los anejos que le pertenecen es dedicarlas a zonas comunes y ajardinadas y a favor de la reiterada Comunidad de Propietarios».

La Registradora opone a la inscripción solicitada que la comunidad de propietarios carece de personalidad jurídica para figurar en el Registro como titular de la adquisición del inmueble.

El recurrente basa su argumentación en la posibilidad de configuración de lo que se denomina «departamento procomunal», mediante titularidades «ob rem», así como en las facultades que se reconocen al presidente de la comunidad de propietarios para representarla en juicio y fuera de él en todos los asuntos que la afecten.

2. Con la finalidad de centrar la cuestión planteada, cabe recordar que, como señaló este Centro Directivo en su Resolución de 19 de abril de 2007, el régimen de propiedad horizontal se caracteriza por la existencia de un único derecho de propiedad cuyo objeto es complejo: el piso, local o departamento privativo –es decir, un espacio suficientemente delimitado y susceptible de aprovechamiento independiente– y la participación inseparable en la titularidad de los elementos, pertenencias y servicios comunes del edificio (cfr. artículos 3 de la Ley de Propiedad Horizontal y 396 del Código Civil). No se trata de dos propiedades yuxtapuestas (la del piso, local u otro departamento privativo y la copropiedad sobre los elementos comunes), sino de un único derecho, de naturaleza especial y compleja, entre cuyas características más destacadas se encuentran: Por una parte, la atribución a cada piso o local de «una cuota de participación con relación al total del valor del inmueble y referida a centésimas del mismo», de suerte que dicha cuota «servirá de módulo para determinar la participación en las cargas y beneficios por razón de la comunidad» (artículo 3, párrafo segundo, de la Ley de Propiedad Horizontal); y, por otra, la inseparabilidad e indisponibilidad de la cuota sobre «las partes en copropiedad» o elementos comunes, «que sólo podrán ser enajenadas, gravadas o embargadas juntamente con la parte determinada privativa de la que son anejo inseparable» (artículo 396, párrafo segundo, del Código Civil).

Sobre esta base la legislación hipotecaria ha desarrollado la forma de acceso de este tipo de propiedad al Registro, permitiendo no sólo la inscripción del edificio en su conjunto con la descripción de los diferentes pisos o locales y de los distintos elementos comunes que lo integran, sino que también autoriza que, previa constitución del edificio en régimen de propiedad horizontal, puedan inscribirse por separado los diferentes pisos o locales en los que se hará constar su participación en la copropiedad sobre los elementos comunes.

Por lo demás, la Ley de Propiedad Horizontal ha superado dos características propias del clásico concepto de la copropiedad romana o por cuotas, de la que se aparta al no reconocer a los copropietarios la acción de división ni el derecho de retracto, y por eso dota a esa comunidad sobre los elementos comunes de una regulación especial en la que los intereses comunitarios predominan sobre los individuales y encuentran su debida protección jurídica a través del órgano competente y con las facultades y límites que la propia Ley señala (cfr. la Resolución de 15 de junio de 1973).

Por ello se atribuye a la junta de propietarios, como órgano colectivo, amplias competencias para decidir en los asuntos de interés de la comunidad (cfr. artículos 14 y 17 de la Ley de Propiedad Horizontal), si bien tratándose de determinados acuerdos (los que impliquen la aprobación o modificación de las reglas contenidas en el título constitutivo de la propiedad horizontal o en los estatutos de la comunidad) sólo serán válidos cuando se adopten por los propietarios en los términos previstos en la norma primera del artículo 17 de la Ley de Propiedad Horizontal, es decir por unanimidad

(siquiera sea presunta, como permite dicha norma legal; e incluso con el voto en contra de un disidente, si prospera la acción para obtener la sustitución de la unanimidad por vía judicial, en el llamado «juicio de equidad» a que se refiere el párrafo tercero de la de la norma 2.^a del artículo 17 de la Ley de Propiedad Horizontal, que el Tribunal Supremo ha considerado aplicable también a los actos que requieren unanimidad, atendiendo a la realidad social actual –cfr. Sentencia de 13 de marzo de 2003–).

3. Aunque la comunidad de propietarios en régimen de propiedad horizontal carece de personalidad jurídica independiente (cfr. la Sentencia del Tribunal Constitucional 115/1999, de 14 de junio), es doctrina reiterada de esta Dirección General (cfr., por todas, las Resoluciones de 19 de febrero de 1993, 25 de mayo de 2005, 3 de marzo de 2008 y 3 de julio de 2013) que tal circunstancia no impide que en algunos asientos –como la anotación preventiva en materias en que la comunidad tiene reconocida capacidad procesal– tal comunidad pueda ser titular registral.

En efecto, esa comunidad de propietarios es objeto de consideración unitaria a determinados efectos legales, como consecuencia de la existencia de un patrimonio separado colectivo (cfr. Sentencia del Tribunal Supremo de 19 de junio de 1965 y 8 de marzo de 1991). Así, se reconoce a la propia comunidad la titularidad de fondos y créditos comunes –cfr. artículos 9.1.f) y 22.1 de la Ley de Propiedad Horizontal–, y la existencia de obligaciones de la misma –cfr. artículos 10.1 y el citado 22.1 de la Ley de Propiedad Horizontal– así como la posibilidad de arrendamiento de elementos comunes –artículo 17.1.^a, párrafo segundo, de la misma Ley–. Además, la comunidad tiene capacidad procesal para demandar y ser demandada (cfr. artículos 13.3 de la Ley de Propiedad Horizontal, 7 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, y 6.1.5.º y 544 de la Ley de Enjuiciamiento Civil).

Si el Presidente representa en juicio a la comunidad en los asuntos que la afecten (artículo 13.3 de la Ley de Propiedad Horizontal), ha de entenderse que la representa en las actuaciones procesales a todos los efectos y, por ende, también para pedir y obtener en esa cualidad de presidente y en favor de la comunidad las medidas cautelares o de ejecución, de las cuales un ejemplo es el embargo en favor de la comunidad, cuya posibilidad prevé expresamente el artículo 21.5 de la Ley de Propiedad Horizontal. El correspondiente asiento de anotación se practicará entonces también en favor de la comunidad, sin necesidad de que los comuneros sean identificados nominativamente, pues no son ellos los que a título individual ejercitan la acción, sino el órgano comunitario competente; basta por tanto, para expresar las circunstancias del titular de la anotación, indicar aquéllas que identifiquen a la comunidad, y sin hacer referencias personales a cada uno de los comuneros (cfr. la Resolución de 3 de marzo de 2008).

Pero el reconocimiento legal de capacidad procesal de la comunidad de propietarios así como las restantes facultades que se atribuyen a la junta de propietarios y a su Presidente, no implica que tal comunidad pueda adquirir bienes inmuebles como ente con personalidad jurídica independiente y ser titular registral de los mismos mediante el asiento de inscripción correspondiente. Así lo ha entendido este Centro Directivo en la Resolución de 1 de septiembre de 1981 y, recientemente, en la de 3 de julio (3^a) de 2013, si bien esta última añade que ningún obstáculo habría para inscribir una adjudicación judicial de inmuebles que se hiciera «a favor de los copropietarios en proporción a sus cuotas de participación en la Comunidad de Propietarios de la propiedad horizontal» (criterio reiterado en la de 2 de septiembre de 2013).

4. En el presente caso, es cierto que no se expresa que la finca sea adquirida por la comunidad sino por todos y cada uno de los propietarios, ni se solicita la inscripción en favor de dicha comunidad, por lo que «prima facie» la falta de personalidad jurídica de ésta no impediría el acceso de la adquisición al Registro. Pero para practicar la inscripción en favor de los integrantes de la comunidad de propietarios es necesario que el derecho adquirido quede suficientemente determinado en su configuración y extensión (cfr. artículos 6 y 9 de la Ley Hipotecaria, 51.6 del Reglamento Hipotecario y 172 del Reglamento Notarial), exigencia que no cumple la escritura calificada.

En efecto, dicha escritura se limita a expresar que la parte compradora hace constar que la finalidad de la parcela adquirida y sus anejos «es dedicarlas a zonas comunes y ajardinadas y a favor de la reiterada Comunidad de Propietarios», indicación a todas luces insuficiente para considerar determinado el concreto régimen jurídico del derecho adquirido.

Indudablemente, en el ámbito de la autonomía de la voluntad para configurar el derecho real adquirido en régimen de propiedad horizontal cabe transformar un elemento privativo en elemento común al servicio de todos los titulares de propiedad separada sobre los distintos pisos, locales o departamentos susceptibles de aprovechamiento independiente. Dicha transformación requiere el correspondiente acto de afectación, que por comportar la modificación del título constitutivo deberá ser acordado por la junta de propietarios en la forma establecida en el artículo 17 de la Ley de Propiedad Horizontal (por unanimidad, con las especialidades y excepciones en dicha norma establecidas). En el presente caso la escritura tiene como base el acuerdo adoptado unánimemente por todos los integrantes de la junta de la comunidad, en el que se faculta al presidente para «hacer constar que la finalidad de la adquisición es incorporarla a las zonas comunes y dedicarla a zona ajardinada», sin más especificaciones. Pero, al continuar configurada la finca adquirida como independiente dentro del conjunto inmobiliario, con la correspondiente cuota de participación en los elementos comunes del mismo, no se ha realizado dicha transformación en uno de esos elementos comunes a los que se refieren los artículos 396, párrafo segundo, del Código Civil y 3.b) de la Ley de Propiedad Horizontal, caracterizados «ex lege» por su indivisibilidad así como por su indisponibilidad separada del elemento objeto de propiedad privativa.

Si, como afirma el recurrente en su escrito de impugnación, de lo que se trata es de una adquisición de la finca por todos y cada uno de los propietarios de las restantes, de suerte que aquélla constituya un «departamento procomunal», «pro indiviso», es imprescindible que tal configuración, con capital relevancia en el régimen jurídico aplicable, quede expresada en la escritura.

El artículo 4 de la Ley de Propiedad Horizontal, para negar la procedencia de la acción de división, se refiere a la pro

indivisión sobre un piso o local determinado que haya sido establecida de intento para el servicio o utilidad común de todos los propietarios; y sobre esta norma se ha basado la posibilidad de configuración del denominado departamento «procomunal» o «pro-común» (cfr. la Resolución de 20 de diciembre de 1973), sin duda admisible al amparo del principio de «numerus apertus» que resulta de los artículos 2 de la Ley Hipotecaria y 7 del Reglamento Hipotecario (cfr. Resoluciones de esta Dirección General de 25 de abril y 18 de julio de 2005 y 4 de mayo y 2 de noviembre de 2009) y por la prevalencia del principio de autonomía de la voluntad que, en particular, respecto de la propiedad horizontal resulta de lo dispuesto en el párrafo final del artículo 396 del Código Civil y en el párrafo tercero del artículo 5 de la Ley de Propiedad Horizontal, si bien la libertad en la configuración de nuevos derechos reales –o la modificación de los ya reconocidos– para adaptar las categorías jurídicas a las exigencias de la realidad económica y social tiene como fundamental límite el respeto a las características estructurales típicas de tales derechos reales.

Pero, sin necesidad de analizar la concreta naturaleza jurídica de tal figura –que ha sido objeto de diversas interpretaciones– ni de prejuzgar sobre su posible configuración, debe entenderse que, a falta de una norma que especifique su régimen jurídico esencial, resulta necesario que el título constitutivo de la propiedad horizontal determine expresamente dicha configuración. Así, por ejemplo, según el artículo 553-34 del libro quinto del Código Civil de Cataluña, relativo a los derechos reales, aprobado por la Ley 5/2006, de 10 de mayo, el título constitutivo o la junta de propietarios pueden establecer que un elemento privativo se destine a beneficio común, ya sea por el servicio directo que prestan a los propietarios o por el beneficio económico que reporta ceder su uso; y en tal caso la misma norma determina que «son titulares de los elementos privativos de beneficio común los titulares de los demás elementos privativos en proporción a su cuota y de forma inseparable de la propiedad de su elemento privativo concreto». En el presente caso, sujeto a Derecho común, debe suplirse la inexistencia de una norma análoga a esta con la necesaria determinación de los elementos o características esenciales de ese denominado departamento privativo que según la escritura calificada se dedica «a zonas comunes y ajardinadas y a favor de la reiterada Comunidad de Propietarios». Y entre esos rasgos fundamentales –y además del carácter pro indiviso de la adquisición– debe entenderse necesario detallar tanto la determinación de la cuota o proporción en que dicho elemento se adquiere por los propietarios –por ejemplo, en proporción a su respectiva cuota en los «elementos, pertenencias y servicio comunes» a los que se refiere el artículo 3.b) de la Ley de Propiedad Horizontal–, como –si es lo que se pretende, según se afirma en el recurso– la conexión «ob rem» de dicha cotitularidad con la respectiva propiedad del elemento o departamento privativo de la que sería así inseparable. Ninguno de estos tres caracteres de régimen jurídico de la finca vendida queda determinado en la escritura calificada, sin que, como ha quedado expuesto, pueda inscribirse como elemento común habida cuenta del contenido de dicho título, por lo que no puede accederse a la pretensión del recurrente.

Esta Dirección General ha acordado desestimar 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 Civil de la capital de la Provincia del lugar donde radica el inmueble en el plazo de dos meses desde su notificación, siendo de aplicación las normas del juicio verbal, todo ello conforme a lo establecido en los artículos 325 y 328 de la Ley Hipotecaria.

Madrid, 4 de octubre de 2013.–El Director General de los Registros y del Notariado, Joaquín José Rodríguez Hernández.

- 2 -

11657 *Resolución de 7 de octubre 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 Lalín, por la que se suspende la inscripción, respecto de determinadas fincas procedentes de Concentración Parcelaria, de un acta de protocolización de las operaciones particionales de herencia. (BOE núm. 267, de 7-11-2013).*

En el recurso interpuesto por doña María Luz O. R. en representación de la comunidad de herederos de don R. O. B., contra la calificación de la Registradora de la Propiedad de Lalín, doña Sandra María Martínez Valente, por la que se suspende la inscripción, respecto de determinadas fincas procedentes de Concentración Parcelaria, de un acta de protocolización de las operaciones particionales de herencia.

Hechos

I

En el año 2000 se había iniciado ante el Juzgado de Primera Instancia número 1 de Lalín, procedimiento civil de menor cuantía promovido por don R. O. B. contra los herederos de doña Matilde L. S., que se tramitó bajo el número 61/2000. Recaída sentencia de 18 de diciembre de 2002, el recurso prosperó ante la Audiencia Provincial de Pontevedra, Sección 3.ª, que estimó íntegramente la demanda y mediante sentencia de 2 de febrero de 2004, revocó la de Primera

Instancia. En la citada sentencia –firme– de la Audiencia Provincial, se declaró –entre otras cosas– lo siguiente: 1.º Validez de la adquisición que el demandante señor don R. O. B. hizo de los derechos hereditarios de los señores don José L. S. y don R. L. L., respectivamente, en la herencia de la hermana del primero y madre del segundo doña Matilde L. S., mediante escrituras de compraventa de 2 y 25 de abril de 1956. Como consecuencia, don R. O. B. quedó subrogado en la posición de heredero de los cedentes. 2.º Que debía practicarse la partición de la herencia de doña Matilde L. S. entre el demandante y los demandados, asignándose a aquel, el tercio de libre disposición adquirido de don José L. S. y la legítima estricta cedida por don R. L. L., que serían satisfechos bien en bienes hereditarios o bien en el valor actualizado de los mismos si habían sido enajenados y estuvieran en posesión de terceros adquirentes, para lo que se traerían a la masa de la herencia los citados bienes o su valor actualizado, partición que se practicaría conforme las normas del juicio de testamentaría a tramitar en ejecución de sentencia. 3.º Que es nula, «con nulidad absoluta, o debe rescindirse quedando sin valor ni efecto alguno», cualquier partición, documental o verbal que se hubiera practicado por los herederos de doña Matilde L. S. prescindiendo de los derechos hereditarios adquiridos por el demandante, don R. O. B. 4.º Que «en consecuencia, son nulos, con nulidad absoluta», todos los actos dispositivos que se hubieran realizado por los herederos de doña Matilde L. S. respecto de los bienes de la herencia de esta y las inscripciones que de los mismos se hubieran practicado en el Registro de la Propiedad. 5.º Que, por lo mismo, las fincas aportadas por los herederos de doña Matilde L. S. a la Concentración Parcelaria, pertenecientes a la herencia de aquella, así como las fincas de reemplazo adjudicadas por el servicio de Concentración Parcelaria, siguen perteneciendo a dicha herencia y deberán ser incluidas en la partición que se practique, anulándose las escrituras públicas otorgadas por el Servicio de Concentración Parcelaria y cancelándose las correspondientes inscripciones de las mismas en el Registro de la Propiedad (continúan otras disposiciones).

Por auto del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción número 1 de Lalín, de 5 de abril de 2010, procedimiento de ejecución de título judicial número 203/2005, en autos de menor cuantía 61/2005, se hizo aprobación judicial de las operaciones particionales de los bienes relictos de doña Matilde L. S.. Mediante Providencia de 4 de mayo de 2010, había sido declarada la firmeza del auto.

En cumplimiento de dicha Sentencia de 2 de febrero de 2004, en virtud de mandamiento expedido por el Juzgado Primera Instancia número 1, de Lalín, de 13 de septiembre de 2011, que declaró nulos los títulos otorgados por el Servicio de Concentración Parcelaria y ordenó la cancelación de las inscripciones, se procedió a practicar el asiento correspondiente de cancelación de las mismas. Como consecuencia de todo esto, en el Registro de la Propiedad habían sido canceladas las inscripciones de las escrituras otorgadas por el Servicio de Concentración Parcelaria, de las fincas registrales números 19.847, 19.848, 19.862 y 19.942, todas ellas del municipio de Villa de Cruces.

Mediante escritura autorizada por la notaria de Lalín, doña Teresa Bouzas Rodríguez, de fecha 19 de diciembre de 2012, con el número 1.230 de orden de su protocolo de ese año, se otorgó por don M. R. N. R., procurador de los Tribunales, acta de protocolización de un documento privado de las citadas operaciones particionales. En la citada escritura, se incorporan copias del auto de aprobación judicial y de la partición realizada.

Anteriormente, con fecha 8 de enero de 2004, había fallecido el demandante don R. O. B., entendiéndose sus derechos –y por lo tanto los procedimientos y el recurso– por los herederos del mismo.

Además se acompaña a la escritura de 19 de diciembre de 2012, una instancia suscrita por doña María Luz O. R., en representación de los herederos de don R. O. B., en la que se solicita la inscripción a nombre de los exponentes, de las citadas fincas registrales números 19.847, 19.848, 19.862 y 19.942.

II

La referida escritura, junto con la citada instancia, se presentó en el Registro de la Propiedad de Lalín el día 30 de mayo de 2013, y fue objeto de calificación negativa de 17 de junio que a continuación se transcribe: «Hechos: Se presenta acta de protocolización de documento privado autorizada por la Notaria de Lalín, doña Teresa Bouzas Rodríguez, de 19 de diciembre de 2012 n.º de protocolo 1230, que incluye los siguientes documentos: Testimonio del cuaderno de las operaciones particionales de los bienes relictos de doña Matilde L. S., expedido por la Secretaria del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción n.º 1 de Lalín. Testimonio del auto aprobatorio de dichas operaciones particionales, dictado por el mismo Juzgado, de 5 de abril de 2010. Se acompaña además instancia privada firmada por M. R. V., María Luz O. R. y Ramón O. R., como herederos de R. O. B., solicitando la inscripción de las fincas 889, 890, 906 y 991 de la Concentración Parcelaria de Camanzo a su favor. Fundamentos de Derecho. Dichas fincas no constan inscritas en el Registro de la Propiedad. Fueron objeto de inscripción en virtud de acta de Protocolización de la reorganización de la Propiedad autorizada el 25 de septiembre de 2008 por la Notaria de Lalín, doña Teresa Sancho Sánchez. Sin embargo, dichas inscripciones fueron canceladas en virtud de mandamiento expedido por el Juzgado de Primera Instancia n.º 1 de Lalín que declaró nulos los títulos otorgados por el Servicio de Concentración Parcelaria y ordenó la cancelación de las inscripciones. Para inscribir por tanto las fincas deberá aportarse un nuevo título expedido por el Servicio de Concentración Parcelaria en los términos que resultan de la sentencia. Artículos 223, 224, y 235 de la Ley de reforma y Desarrollo Agrario de 12 de enero de 1973 y artículo 46 bis de la Ley de Concentración Parcelaria de Galicia. En cuanto a la herencia de Matilde L. S. no constan los DNI de los herederos. Artículo 9 de la Ley Hipotecaria y 51 del Reglamento. En cuanto a la inscripción a favor de los herederos de R. O. B., la instancia privada no es título para la inscripción. Artículos 3, 4, 18 de la Ley Hipotecaria y 76 y 78 del Reglamento. Contra esta nota (...). Lalín, a diecisiete de junio del año dos mil trece La Registradora. (Firma ilegible y sello del Registro con nombre y apellidos de la Registradora)».

III

Mediante escrito de fecha 17 de julio de 2013, doña María Luz O. R., en su propio nombre y en el de la comunidad de herederos de don R. O. B., interpuso recurso contra la calificación, en el que alega lo siguiente: «Primero.–El párrafo primero de los Fundamentos de Derecho de la calificación registral, contiene omisiones que desvirtúan el sentido del mandamiento de cancelación del Juzgado de Primera Instancia número 1 de Lalín y de la sentencia firme dictada por la Audiencia Provincial de Pontevedra. En este primer fundamento se omite en concreto que, una vez declarados nulos los títulos otorgados por el Servicio de Concentración Parcelaria, se ordenó la cancelación de las inscripciones dentro del contexto del procedimiento judicial, que se refería a los titulares de las fincas concentradas, con el fin de que R. O. B. (ahora sus herederos) como subrogado en la posición de heredero de los cedentes del tercio de libro disposición y de la legítima estricta de la causante Matilde L. S. sustituyera en las inscripciones de las fincas que le habían adjudicado en la partición a los titulares registrales anteriores a la cancelación. Segundo.–El segundo párrafo de los fundamentos entiende que deberá aportarse un nuevo título expedido por el Servicio de Concentración Parcelaria en los términos que resultan de la sentencia, es decir, a favor de R. O. B.. Ahora bien, cuando se terminó la ejecución judicial ya se habían expedido e inscrito los títulos de Concentración Parcelaria a nombre de los citados titulares en los que se subrogó R. O. B., con lo que no se podían expedir los títulos a nombre del mismo, y una vez expedidos e inscritos los titulares, el Servicio de Concentración parcelaria ha terminado su actividad y no puede modificarlos. Pero cuando, como en este caso sucede, se ha declarado judicialmente la nulidad de las inscripciones por corresponder las fincas a otros titulares, habrá que subsanar de alguna manera la discordia, bajo quiebra de los principios básicos del sistema jurídico. Tercero.–El párrafo tercero alude a la falta de constancia de los DNI de los herederos de la herencia de Matilde L. S., sin precisar a qué herederos se refiere. Los únicos que en este caso pueden tener alguna relevancia son los originales titulares de las fincas que forman el cupo adjudicado en la partición de R. O. B. según consta en el procedimiento judicial».

IV

Mediante escrito con fecha de 26 de julio de 2013, la Registradora emitió su informe y elevó el expediente a este Centro Directivo.

Fundamentos de derecho

Vistos los artículos 1, 3, 4, 9, 18, 199 y 254 de la Ley Hipotecaria; 51, 76 y 78 del Reglamento Hipotecario; 223, 224, y 235 de la Ley de Reforma y Desarrollo Agrario de 12 de enero de 1973; y 46 bis de la Ley de Concentración Parcelaria de Galicia, de 14 de agosto de 1985.

1. Son circunstancias relevantes en este expediente: Que una sentencia firme de la Audiencia Provincial ha declarado lo siguiente: Validez de la adquisición de unos derechos hereditarios, mediante escrituras de compraventa. Como consecuencia, el adquirente quedó subrogado en la posición de heredero de los cedentes. Que debía practicarse la partición de la herencia entre el demandante y los demandados, asignándose a aquel los derechos adquiridos, y que la partición se practicaría conforme las normas del juicio de testamento a tramitar en ejecución de sentencia. Que es nula, «con nulidad absoluta, o debe rescindirse quedando sin valor ni efecto alguno», cualquier partición, documental o verbal que se hubiera practicado por los herederos prescindiendo de los derechos hereditarios adquiridos por el demandante. Que «en consecuencia, son nulos, con nulidad absoluta», todos los actos dispositivos que se hubieran realizado por los herederos respecto de los bienes de la herencia y las inscripciones que de los mismos se hubieran practicado en el Registro de la Propiedad. Que, por lo mismo, las fincas aportadas por los herederos a la Concentración Parcelaria, pertenecientes a la herencia, así como las fincas de reemplazo adjudicadas por el servicio de Concentración Parcelaria, siguen perteneciendo a dicha herencia y deberán ser incluidas en la partición que se practique, anulándose las escrituras públicas otorgadas por el Servicio de Concentración Parcelaria y cancelándose las correspondientes inscripciones de las mismas en el Registro de la Propiedad.

En cumplimiento de dicha sentencia, mediante un mandamiento expedido por el juzgado, que declaró nulos los títulos otorgados por el Servicio de Concentración Parcelaria y ordenó la cancelación de las inscripciones, se procedió a practicar el asiento correspondiente de cancelación de las mismas. Como consecuencia de todo esto, en el Registro de la Propiedad habían sido canceladas las inscripciones de las escrituras otorgadas por el Servicio de Concentración Parcelaria, de las fincas registrales objeto del expediente.

Mediante escritura, se otorgó acta de protocolización de documento privado de las citadas operaciones particionales, y se presenta en el Registro junto con una instancia en la que se solicita la inscripción a nombre de los exponentes, de las citadas fincas registrales que habían sido canceladas.

2. La Registradora señala como defecto, que para inscribir las fincas deberá aportarse un nuevo título expedido por el Servicio de Concentración Parcelaria en los términos que resultan de la sentencia. Además señala otros defectos de forma: en cuanto a la herencia, no constan los DNI de los herederos; en cuanto a la inscripción a favor de los herederos, la instancia privada no es título válido para la inscripción.

El recurrente sostiene que la sentencia ordena a la vez de la nulidad y cancelación de los títulos e inscripciones, que

se produzca una subrogación del demandante en la posición de los demandados de forma que los títulos y las inscripciones lo sean a favor del mismo, y que aun cuando se ordena por el juzgado la emisión de nuevos títulos por parte del Servicio de Concentración Parcelaria, esto no es posible pues este servicio ya concluyó su actuación y «no puede modificarlos».

3. Los asientos del Registro están bajo la salvaguardia de los tribunales de Justicia y producirán todos sus efectos a menos que se declare por resolución judicial su nulidad. Ciertamente es clara la resolución judicial en cuanto a que fueron declaradas nulas las escrituras del Servicio de Concentración Parcelaria, por lo que no pudo ser otra la actuación de la Registradora a la vista del mandamiento de cancelación de los títulos declarados nulos y por lo tanto fue correcta su actuación en lo que se refiere a la cancelación de las inscripciones de los mismos.

Las resoluciones de los tribunales de Justicia obligan a los Notarios en la autorización de los títulos y a los Registradores en cuanto a la inscripción o cancelación de los mismos. No puede ser menos, el deber de cumplimiento que esas resoluciones judiciales impongan al Servicio de Concentración Parcelaria, que también viene obligado a la observancia de las mismas.

4. Dichas sentencias, además, no atribuyen la propiedad de las fincas de Concentración a favor del demandante, sino que se limitan a señalar que pertenecen a la masa de la herencia por lo que deben incluirse en la partición. Y en consecuencia, las fincas originarias deberán formar parte de esa partición y a través de la misma, el demandante podrá ejercer sus derechos en orden a la expedición de sus nuevos títulos por el citado Servicio de Concentración Parcelaria.

Las fincas de Concentración Parcelaria acceden al Registro en virtud de acta de reorganización de la propiedad protocolizada notarialmente de conformidad con los artículos 223, 224 y 235 de la Ley de Reforma y Desarrollo Agrario, y el artículo 46 bis de la Ley de Concentración Parcelaria de Galicia.

Los títulos que habían sido expedidos en su día por el Servicio de Concentración Parcelaria fueron declarados nulos por sentencia firme y por tanto no producen efecto alguno. En consecuencia, no es válida el acta de protocolización del documento privado presentado, como documento hábil para practicar la inscripción, sino que se requerirá por el citado Servicio de Concentración Parcelaria, a la vista de las resoluciones judiciales y de la nueva partición verificada, la expedición de los títulos que correspondan.

5. Respecto a la falta de constancia de los DNI de los herederos –aunque hubiesen cedido sus derechos hereditarios–, deben hacerse constar los DNI de todos aquellos que adquieren derechos en virtud de operaciones particionales de herencias, de conformidad con los artículos 9 y 254 de la Ley Hipotecaria y 51 de su Reglamento. Por lo que no debe sino confirmarse la nota de calificación.

Esta Dirección General ha acordado desestimar el recurso interpuesto y confirmar la nota de calificación.

Contra esta resolución los legalmente legitimados pueden recurrir mediante demanda ante el Juzgado de lo Civil de la capital de la Provincia del lugar donde radica el inmueble en el plazo de dos meses desde su notificación, siendo de aplicación las normas del juicio verbal, todo ello conforme a lo establecido en los artículos 325 y 328 de la Ley Hipotecaria.

Madrid, 7 de octubre de 2013.–El Director General de los Registros y del Notariado, Joaquín José Rodríguez Hernández.

- 3 -

11659 *Resolución de 7 de octubre 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 A Coruña n.º 6, por la que deniega la práctica de una inscripción de dominio. (BOE núm. 267, de 7-11-2013).*

En el recurso interpuesto por don J. D. C. S. contra la nota de calificación extendida por la registradora de la Propiedad de A Coruña número 6, doña María Jesús Franco Alonso, por la que deniega la práctica de una inscripción de dominio.

Hechos

I

Se presenta en el Registro de la Propiedad, el día 31 de mayo de 2013, certificación del acta de adjudicación de bienes mediante venta directa de la finca registral número 6.852 junto con mandamiento de cancelación de cargas posteriores. Todo como consecuencia del expediente administrativo de apremio instruido en la Dependencia Regional de Recaudación y seguido contra don J. I. A. M. A. De ambos documentos resulta que la finca se adjudica al recurrente y que, como consecuencia del procedimiento, se expide mandamiento para que la registradora de la Propiedad cancele las cargas posteriores y la propia anotación preventiva a favor de la Hacienda Pública, letra B, de fecha 4 de abril de 2005.

Del Registro de la Propiedad resulta que la finca 6.852 del Registro de la Propiedad número 6 de A Coruña se encuentra inscrita a favor de doña M. S. L. por adjudicación en liquidación de gananciales conforme a la inscripción 2ª practicada en virtud de escritura autorizada el día 30 de noviembre de 1998 por el notario de A Coruña, don José Manuel

Lois Puente. Resulta igualmente que la anotación a favor de la Hacienda Pública, letra B, de fecha 4 de abril de 2005, que fue prorrogada en fecha 18 de marzo de 2009, consta cancelada por caducidad.

II

Presentada la referida documentación en el Registro de la Propiedad, fue objeto de la siguiente nota de calificación: «Registro de la Propiedad de A Coruña n.º 6 La Registradora de la Propiedad que suscribe, previo examen y calificación del documento presentado por don J. D. C. S., el día 31/5/2013, bajo el asiento número 800, del tomo 19 del Libro Diario y número de entrada 933, que corresponde con la Certificación del Acta de Adjudicación de la finca 6.852-N –subasta n.º S2012R1586001002 lote 01–, expedida el 5/2/2013 por don R. F. C., Secretario de la Mesa de Subasta de la Delegación Especial de Galicia de la Agencia Tributaria, y mandamiento de cancelación de cargas expedido el mismo día por don C. R. P., Jefe de Equipo Regional de Recaudación de la citada Delegación; conforme a los artículos 18 y 19 de la Ley Hipotecaria y artículo 99 de su Reglamento, y tras examinar los antecedentes del Registro, ha resuelto no practicar la operación registral solicitada en el precedente documento, en base a los siguientes hechos y fundamentos de Derecho: Hechos: La finca objeto de adjudicación consta inscrita a nombre de doña M. S. L., con carácter privativo. La anotación preventiva de embargo letra B, que ahora se ejecuta según la documentación precedente, fue motivada por el procedimiento seguido por la Agencia Tributaria –Diligencia número 150523000352G–, contra don J. I. M. A., en el que no fue parte demandada la citada titular registral doña M. S. L. Se hace constar, que dicha anotación preventiva de embargo letra B de 4 de abril de 2005, que fue prorrogada por la anotación de prórroga letra F de 18 de marzo de 2009, fue cancelada por caducidad con fecha 30 de abril de 2013, como así se hizo constar en el título presentado bajo el asiento 321 del Diario 19, en el que se ordenaba por la Sección n.º 7 de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional, la cancelación de la referida anotación de embargo letra B. Fundamentos de Derecho: No cabe practicar la adjudicación y las cancelaciones ordenadas, puesto que la finca objeto de dicha transmisión aparece inscrita a nombre de persona distinta de aquella contra la cual se sigue el procedimiento, o sea, doña M. S. L., quien la adquirió por adjudicación en liquidación de la Sociedad de Gananciales que tenía con don J. I. M. A., en escritura otorgada el día 30 de noviembre de 1998, ante el Notario de A Coruña, don José Manuel Lois Puente, número 3287 de su protocolo; habiéndose cancelado la anotación preventiva de embargo letra B, que refiere la adjudicación directa precedente. –artículo 24 de la Constitución española, artículos 1, 20 y 38 de la Ley Hipotecaria.–Y por considerarlo un defecto insubsanable se procede a la denegación del asiento solicitado del documento mencionado. En virtud de la calificación anterior (...) A Coruña a doce de junio del año dos mil trece La Registradora de la Propiedad (firma ilegible), Fdo: Doña María Jesús Franco Alonso».

III

Contra la anterior nota de calificación, don J. D. C. S., interpone recurso en virtud de escrito de fecha 11 de julio de 2013, en el que alega, resumidamente, lo siguiente: Que el derecho de propiedad que esgrime como recurrente tiene su causa en una subasta pública derivada de la actuación de la Agencia Estatal de Administración Tributaria y de un largo y complejo proceso en el que el deudor ha podido enervar la actuación mediante pago en diversas ocasiones; Que resulta imposible de creer que, si el bien objeto de embargo no era propiedad del deudor embargado en su día, no se ejercieran los derechos correspondientes poniendo fin al embargo; Que de lo anterior resulta que si así no ha sido, y el procedimiento ha seguido su curso, es porque no hay causa que lo desvirtúe; y, Que el documento de adjudicación debe considerarse sanador de cualquier deficiencia que pudiese existir tabular o extratabularmente en tanto no exista una declaración judicial en contrario.

IV

La registradora de la Propiedad interina, doña Ana María Raposo Conde, tras la oportuna instrucción del expediente, emitió informe el día 20 de agosto de 2013, manteniendo la calificación, y elevó el expediente a este Centro Directivo. Del mismo resulta que, notificado el presidente de la mesa de la subasta realizada, llevó a cabo alegaciones mediante escrito, de fecha 7 de agosto de 2013, que forma parte del expediente.

Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 24 de la Constitución española; 1, 40, 77 y 86 de la Ley Hipotecaria; y las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 14 de enero de 2005, 26 de enero y 8 de marzo de 2006, 7 de septiembre de 2009, 20 de julio y 11 de diciembre de 2010, 24 de abril y 25 de octubre de 2012 y 2 de julio y 11 de septiembre de 2013.

1. La única cuestión que se plantea en este expediente es si puede practicarse en los libros del Registro una inscripción de dominio derivada de un procedimiento administrativo de apremio cuando resulta que el titular registral es persona distinta de aquella contra la que se siguió el expediente. La anotación preventiva de embargo que publicaba la existencia del procedimiento de apremio y su prórroga constan canceladas por caducidad al tiempo de la presentación de la documentación calificada. La finca adjudicada se encuentra inscrita, como consecuencia de la liquidación de la sociedad de gananciales,

a nombre de la esposa del deudor. Es importante dejar constancia que no constituye el objeto de este expediente la cuestión de si pueden perseguirse bienes comunes por deudas de uno solo de los cónyuges ni cuales hayan de ser las consecuencias de una posterior disolución de la sociedad conyugal. De conformidad con lo dispuesto en el artículo 326 de la Ley Hipotecaria el objeto del recurso viene determinado por la documentación presentada y por la calificación de la registradora.

2. Es evidente que el recurso no puede prosperar. Como ha reiterado este Centro Directivo, la caducidad de las anotaciones ordenadas judicialmente o por órgano administrativo de ejecución, opera «ipso iure», una vez agotado su plazo de vigencia (artículo 86 de la Ley Hipotecaria), careciendo desde entonces de todo efecto jurídico. Según este criterio los asientos posteriores mejoran su rango en cuanto dejan de estar sujetos a la restricción o limitación que para ellos implicaba aquella anotación, y no pueden ya ser cancelados en virtud del mandamiento al que se refiere el artículo 175 del Reglamento Hipotecario.

3. En el supuesto de hecho de este recurso cuando el acta de adjudicación y el mandamiento de cancelación de cargas se presentan, la caducidad de la anotación del embargo del que dimanaba ya se había producido. Y es que transcurridos cuatro años desde la fecha de la anotación y otros cuatro desde su prórroga, caducó automáticamente la anotación preventiva. El artículo 353 del Reglamento Hipotecario autoriza a que se lleve a cabo la cancelación formalmente al tiempo de practicarse un asiento sobre la finca o expedirse certificación sobre la misma. En tal momento los asientos posteriores mejoraron de rango y ya no pueden quedar afectados por los efectos de una anotación anterior que ha desaparecido del libro de Registro. El asiento de dominio vigente se encuentra bajo la salvaguardia de los tribunales y sólo puede cancelarse con consentimiento de su titular o por resolución judicial firme de acuerdo a las normas generales de nuestro ordenamiento (artículos 1, 38, 40 y 82 de la Ley Hipotecaria).

4. Para que la inscripción de dominio a favor del recurrente hubiera podido verificarse con cancelación de los asientos posteriores en perjuicio del titular registral, debió haberse presentado en el Registro la certificación del acta de venta mediante adjudicación directa y el mandamiento de cancelación de cargas –o al menos la certificación del acta de venta mediante adjudicación directa- para ganar prioridad, antes de que hubiera caducado la anotación preventiva de embargo que lo motivó.

5. Es inadmisibles la pretensión del escrito de recurso que afirma que el documento público de adjudicación tiene un efecto sanador de cualquier deficiencia tabular o extratabular que pudiera existir por lo que debe imponerse a cualquier inscripción practicada. Por el contrario es la titularidad que proclama la inscripción registral la que se presume válida y eficaz «a todos los efectos legales» (artículo 38 de la Ley Hipotecaria). Consecuentemente corresponde a quien afirme lo contrario ejercer las acciones que el ordenamiento pone a su disposición para que se declare la validez de su título frente a lo que proclama el Registro (artículo 66 de la Ley Hipotecaria).

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, 7 de octubre de 2013.–El Director General de los Registros y del Notariado, Joaquín José Rodríguez Hernández.

- 4 -

11660 *Resolución de 8 de octubre 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 Benavente a inscribir una escritura de uso de poder testatorio. (BOE núm. 267, de 7-11-2013).*

En el recurso interpuesto por don Mariano Javier Gimeno Gómez-Lafuente, Notario de Getxo, contra la negativa de la Registradora de la Propiedad de Benavente, doña Marta Polvorosa Mies, a inscribir una escritura de uso de poder testatorio.

Hechos

I

Se presenta en el Registro escritura otorgada ante el Notario de Guetxo, don Mariano Javier Gimeno Gómez-Lafuente, el día 4 de marzo de 2013. Dicha escritura es rectificadora por otra otorgada ante el mismo notario el día 17 de abril de 2013. En dicha primera, tras el fallecimiento de doña M. D. G. C., don D. J. V., en uso del poder testatorio que le había conferido su cónyuge, dona a sus hijos una serie de bienes y se adjudica una serie de bienes en pago del resto de su participación en la comunidad foral preexistente y de su haber como usufructuario de la herencia, sin reseña alguna a la condición de no contraer matrimonio que figuraba en el poder testatorio.

II

La escritura, antes de ser rectificada, fue presentada telemáticamente el día 12 de marzo de 2013, asiento de presentación 868 del Diario 112, siendo aportada copia autorizada en soporte papel el día 22 de abril de 2013 y fue calificada negativamente el día 6 de mayo de 2013 con la siguiente nota: «Antecedentes de hecho. El veintidós de abril de 2013, se aporta por el presentador expresado, copia en soporte papel de la escritura autorizada el 04/03/2013 por el Notario de Getxo, don Mariano Javier Gimeno Gómez-Lafuente, número 506/2013 de protocolo, relativa al acto o título inscribible idéntico a la copia electrónica recibida telemáticamente, que fue presentada en el Libro Diario el doce de marzo del año dos mil trece. Acreditada la autoliquidación del Impuesto. Fundamentos de Derecho I. Conforme al art. 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. II. Defectos que impiden la inscripción: 1.º En cuanto a la finca registral 2.500 del Ayuntamiento de Villaveza del Agua, hay que entender que es privativa de don D. J. V., pues la adquirió en estado de casado, por título de extinción de comunidad previa herencia y por ello no debe formar parte de los bienes integrantes de la herencia de la causante doña M. D. G. C. de conformidad con el art. 1346 C.C.. Lo anterior determina que no debe computarse su valor en la liquidación de la herencia, ni en la liquidación de los gananciales. 2.º Sin perjuicio de lo dispuesto en el número anterior, resulta que la descripción de la finca conforme resulta de la escritura no coincide en su situación, superficie y linderos con la descripción que consta en el Registro de la Propiedad, por lo que surgen dudas fundadas acerca de la identidad de la finca, de conformidad con lo que dispone el art. 298 RH. 3.º En cuanto a la misma finca, se dice que hoy existe construida una casa, sin que expresamente se solicite, en su caso, la inscripción de la declaración de Obra Nueva antigua de conformidad con lo que dispone el art. 52 RD 1093/1997 y se acredite la autoliquidación del impuesto de TPAJD en la oficina competente. 4.º En cuanto a las fincas señaladas con los n.º 26 y 27 de orden de la escritura, se adjudican al viudo “en pago del resto de su participación en la sociedad de gananciales, y de su haber como usufructuario de la herencia? sin que se determine que bienes o que parte de los mismos se adjudican en uno u otro concepto, lo cual es necesario ya que según consta en el testamento de la causante se perderá el legado de usufructo si el viudo contrajera nuevas nupcias. Por tanto debe determinarse las adjudicaciones de bienes concretos que queden sujetas a esta condición de conformidad con lo que dispone el art. 51 RH. III. La presente nota de calificación se expide, por duplicado, para su notificación al presentador del documento, y al Notario o Funcionario autorizante, de conformidad con lo dispuesto en el art. 322 de la Ley Hipotecaria y arts. 58 y 59 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común. Parte dispositiva. Vistos los artículos citados y demás disposiciones de pertinente aplicación, doña Marta Polvorosa Mies, Registradora de la Propiedad de Benavente, acuerda: 1.º Calificar el documento presentado en los términos que resultan de los Antecedentes de Hecho y Fundamentos de Derecho reseñados. 2.º Suspender, en consecuencia, el despacho del documento presentado. 3.º Prorrogar el asiento de presentación de conformidad con el artículo 323 de la Ley Hipotecaria de forma automática por un plazo de sesenta días a contar desde la fecha de la última notificación, plazo durante el cual podrá solicitarse la anotación preventiva a que se refiere el artículo 42.9 de la Ley Hipotecaria. Contra el presente acuerdo (...) Benavente, seis de mayo del año dos mil trece. La registradora (firma ilegible), Fdo.: Marta Polvorosa Mies». El día 28 de mayo de 2013, se vuelve a aportar junto con la escritura de rectificación citada y vuelve a ser calificada negativamente con la siguiente nota: «Antecedentes de hecho I. El 12/3/2013 se presenta en este Registro copia de la escritura autorizada en Las Arenas, anteiglesia Getxo el 4/3/2013 por el Notario, don Mariano Javier Gimeno Gómez-Lafuente, número 506/2013 de protocolo. Calificada negativamente por mí el 6/5/2013. Prorrogada la vigencia del asiento. Devuelta el 28/5/2013 dentro del plazo de vigencia junto con la escritura de rectificación otorgada el 17/4/2013, ante el mismo Notario, número 797 de protocolo. Fundamentos de Derecho I. Conforme al art. 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. II. Defectos que impiden la práctica de los asientos solicitados: Reportada, conforme se ha dicho en los antecedentes, la escritura objeto de la presentación junto con la de rectificación igualmente relacionada, se observa que los defectos señalados con los números 2, 3 y 4 de la nota de calificación de fecha 6 de mayo de 2013 no han sido subsanados. III. La presente nota de calificación se expide, por duplicado, para su notificación al presentador del documento, y al Notario o Funcionario autorizante, de conformidad con lo dispuesto en el art. 322 de la Ley Hipotecaria y art. 58 y 59 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común. Parte dispositiva. Vistos los artículos citados y demás disposiciones de pertinente aplicación, doña Marta Polvorosa Mies, Registradora de la Propiedad de Benavente, acuerda: 1.º Calificar el documento presentado en los términos que resultan de los Antecedentes de Hecho y Fundamentos de Derecho reseñados 2.º Suspender, en consecuencia, el despacho del documento presentado. Contra el presente acuerdo (...) Benavente, a seis de junio del año dos mil trece. La registradora (firma ilegible), Fdo.: Marta Polvorosa Mies?».

III

La anterior calificación fue recurrida por el Notario autorizante mediante escrito que tuvo acceso al Registro el día 15 de julio de 2013 con arreglo a lo siguiente: «(...) Uno de los defectos consignados en la nota de calificación, que es el

único que se recurre (sin que ello implique en absoluto conformidad con el contenido del resto de los alegados en la nota) es el de que, por remisión a la calificación previa realizada por la misma Sra. Polvorosa el 6 de mayo de 2013 (...) y respecto al mismo documento, las fincas adjudicadas al viudo en pleno dominio se le atribuyen ¿en pago del resto de su participación en la liquidación de sociedad de gananciales y de su haber como usufructuario en la herencia? y ¿sin que se determine qué bienes o que parte de los mismos se adjudican en uno u otro concepto, lo cual es necesario ya que según consta en el testamento de la causante se perderá el legado del usufructo si el viudo contrajera segundas nupcias?. Estima en consecuencia la Sra. Polvorosa en su nota que, para que la escritura pueda acceder al Registro ¿deben determinarse las adjudicaciones de bienes concretos que queden sujetos a esta condición de conformidad con lo que dispone el art. 51 R.H.?. Se cuestiona por tanto en el caso debatido simplemente si el cónyuge viudo de la causante, en unión de todos los herederos de la misma, de mutuo acuerdo, pueden, de conformidad con lo prevenido en el art. 1.058 del C. Civil, adjudicar al primero en pago de sus derechos en la disuelta sociedad conyugal y de su cuota usufructuaria el pleno dominio de determinadas fincas, sin especificar la parte de las mismas que se atribuye en el primero de los conceptos indicados (pago de los derechos del viudo en la sociedad conyugal) y la que se atribuye en el segundo (compensación por el valor del usufructo). Entiende la Sra. Polvorosa que, tal y como se ha indicado y se infiere de su nota, la falta de concreción apuntada provocará el efecto –presuntamente no deseado– de la imposibilidad de aplicación de la condición impuesta por la causante al testador consistente en la extinción del usufructo si el viudo y legatario contrajera nuevas nupcias. Obviamente, en opinión del recurrente, la Sra. Polvorosa no parece comprender el tenor literal de la escritura sometida a su calificación: La totalidad de los herederos y posibles únicos beneficiarios de la condición, mayores de edad con plena libertad de para administrar y disponer de sus bienes, dado que ¿podrán distribuir la herencia de la manera que tengan por conveniente?, tal y como posibilita el art. 1.058 del C. Civil, han decidido atribuir a su padre y cónyuge viudo en pago de sus derechos usufructuarios el pleno dominio de unas fincas determinadas, sin sujeción a condición alguna, de la que el legatario resulta, en consecuencia, liberado, por compensar los intereses de todas las partes intervinientes en el negocio el acuerdo alcanzado. De conformidad con el mismo los herederos reciben los bienes adjudicados en pleno dominio, al igual que el cónyuge viudo, con lo que gozarán de plena libertad para disponer unos y otros sin condicionante alguno y sin el gravamen del usufructo ni la nuda propiedad a nombre de terceros, respectivamente. Desde un punto de vista estrictamente doctrinal, la corriente más autorizada viene tradicionalmente exigiendo, para que las previsiones del citado art. 1058 del C. Civil tengan aplicación, la concurrencia de los siguientes presupuestos: 1.º Que el testador no haya efectuado la partición ni encomendado su realización a contador partidor con carácter excluyente de que la efectúen los herederos. 2.º Que el causante no haya ordenado que se mantenga indivisión ni así lo hayan pactado los herederos, en tanto no haya transcurrido el plazo señalado o convenido. 3.º Que los acreedores no se opongan que se practique mientras no se paguen sus créditos. Y 4.º Que intervengan personalmente o debidamente representados, todos los que se hallen interesados en la partición. Todos los requisitos indicados concurren en el caso sometido a debate. En relación a la posición adoptada jurisprudencialmente al respecto, debe tenerse en cuenta especialmente la Resolución D. G. R. N. de 3 de octubre de 2011, en la cual se recuerda expresamente que ¿los herederos que tienen dichas cualidades exteriorizan debidamente el completo negocio celebrado que justifica jurídicamente el resultado perseguido respecto al exceso de adjudicación existente, con fijación de los derechos respectivos de los partícipes en la propia adjudicación, con el pago de la correspondiente compensación y con expresión de todos los elementos negociables que deben ser objeto de la calificación registral? y se confirma la inscribibilidad de la escritura de partición de herencia, aún cuando se incluyan excesos de adjudicación no previstos por el causante del testamento. En idéntico sentido se pronuncia el Centro Directivo en sus Rs. de 24 de septiembre y 18 de noviembre de 1998 en las que, tras afirmar que ¿los herederos mayores de edad pueden verificar la partición del modo que tengan por conveniente (cfr. art. 1.058 del C. Civil) y que en principio no se advierte obstáculo para que los otorgantes, mayores de edad puedan transmitirse recíprocamente bienes por cualquier título adecuado (cfr. art. 209, 618 y ss. 1.261, 1.263 del C. Civil)? desestima los recursos planteados por razones no concurrentes en el supuesto que nos ocupa. En concreto en la primera de las resoluciones citadas porque ¿dado el contenido de la legítima en Formentera, el mero negocio de partición no puede justificar por sí solo las adjudicaciones realizadas?. Debe tenerse presente que en el supuesto planteado nos hallamos ante un legado sujeto a condición, no ante un problema legitimario, dado que es evidente que la legítima no puede ser gravada en ningún caso. Y en el supuesto contemplado en la segunda de las resoluciones apuntadas, porque ¿se asigna al haber hereditario una mayor cantidad de la que resultaría de aplicar el porcentaje que representa la titularidad de la naturaleza en el valor total (final) atribuido al bien inventariado. Es decir: se atribuye al adjudicatario un bien de valor superior al del derecho que le corresponde?. ¿Evidente discrepancia? que impide la estimación del recurso y fundamenta la corrección de la nota. Y ello es así, según criterio del Centro Directivo (aplicable al supuesto debatido) porque para la inscripción que se pretende del documento cuya calificación se recurre, solo puede exigirse: - ¿La existencia de una causa lícita para el negocio traslativo?, causa constituida en nuestro caso por la conmutación del derecho al usufructo por un bien en pleno dominio, de idéntico valor al del derecho conmutado, valor asignado de mutuo acuerdo por todos los interesados en la herencia de la causante. - Y ¿la constancia en el documento del negocio jurídico determinante del derecho real a inscribir? (arts. 9 de la L.H y 51 del Reglamento Hipotecario, invocado éste último por la Sra. Polvorosa). En nuestro caso el derecho real determinante es el pleno dominio, libre de cualquier carga, y su conmutación con permuta, lo que determina tanto el carácter oneroso del negocio como la validez del tipo negocial elegido (...)).».

La Registradora se mantuvo en su calificación, remitiendo el expediente a este Centro Directivo, con el preceptivo informe, con fecha 22 de julio de 2013.

Fundamentos de derecho

Vistos los artículos 6, 166, 272, 790, 791, 839 y 888 del Código Civil; 18 y 34 de la Ley Hipotecaria; 15 y siguientes de la Ley 32/1959, de 30 de julio, sobre Compilación de Derecho Civil Foral de Vizcaya y Álava; 32 y siguientes de la Ley 3/1992, de 1 julio, del Derecho Foral del País Vasco; las Sentencias del Tribunal Supremo de 8 de julio de 1924, 28 de junio de 1962, 19 de junio de 1997, 23 de febrero de 2002, 18 de marzo de 2008 y 8 de junio de 2011; y las Resoluciones de la Dirección General de Registros y Notariado de 24 de septiembre y 18 de noviembre de 1998, 17 de mayo y 19 de septiembre de 2002, 23 de abril de 2005, 14 de septiembre de 2009, 3 de octubre de 2011, 18 de mayo de 2012 y 29 de enero, 19 de abril y 18 de junio de 2013.

1. Son cuestiones relevantes para la resolución de este recurso las siguientes:

a) Doña M. D. G. C., de vecindad civil vizcaína, en testamento otorgado el día 26 de marzo de 1979 lega a su cónyuge, don D. J. V. el usufructo universal de todos sus bienes; además, le confiere poder para que ocurrido su fallecimiento pueda disponer libremente de todos sus bienes, o parte de los mismos, por donación o testamento, en una o varias veces, a favor de sus hijos comunes o descendientes legítimos de éstos, con los apartamientos que tenga a bien establecer, perdiendo estas facultades y el legado de usufructo si contrae nuevas nupcias; por último, en cuanto a los demás bienes de que el cónyuge no hubiese dispuesto en uso de tal poder, instituye y nombra por sus únicos y universales herederos a sus hijos, y los que pudiese tener en lo sucesivo, con sustitución vulgar a favor de sus respectivos descendientes legítimos en caso de premoriencia o incapacidad.

b) Fallecida doña M. D. G. C., don D. J. V. en uso del poder testatorio dona a los hijos instituidos herederos una serie de bienes que aceptan; se adjudican bienes como consecuencia de la liquidación de la comunidad foral disuelta, y en pago del resto de su participación en la comunidad foral disuelta y de su haber como usufructuario de la herencia, se adjudica en pleno dominio una serie de bienes inmuebles. La adjudicación no se sujeta a condición alguna.

De los varios defectos señalados en la nota de calificación tan sólo se recurre uno, al que en consecuencia se limita el objeto de la presente Resolución (cfr. artículo 326 de la Ley Hipotecaria), por el que la registradora cuestiona que el cónyuge viudo de la causante pueda adjudicarse en pago de sus derechos en la disuelta comunidad conyugal y de su cuota usufructuaria el pleno dominio de determinadas fincas, libre de la condición impuesta por la testadora, y sin especificar la parte de las mismas que se atribuye en el primero de los conceptos indicados (pago de los derechos del viudo en la sociedad conyugal) y la que se atribuye en el segundo (compensación por el valor del usufructo). El recurrente, por el contrario, entiende que la partición tiene carácter contractual y que las adjudicaciones debatidas se amparan en el artículo 1.058 del Código Civil.

2. Varias son las cuestiones que suscita el supuesto de hecho planteado: 1.º) si puede el cónyuge sobreviviente en uso del poder testatorio conmutar el usufructo y adjudicarse los bienes en pleno dominio y libre de toda condición; 2.º) si no pudiendo hacerlo unilateralmente, es posible verificar tanto la conmutación como la atribución libre de toda condición con el consentimiento de los herederos instituidos; y, 3.º) Por último, si la mera comparecencia de los herederos para aceptar una donación implica su consentimiento a las operaciones contenidas en el título presentado.

3. Los artículos 15 y siguientes de la Ley 32/1959, de 30 de julio, sobre Compilación de Derecho Civil Foral de Vizcaya y Álava, norma vigente en el momento de otorgamiento del testamento, regulaban para Vizcaya el testamento por comisario. En la actualidad la Ley 3/1992, de 1 julio, del Derecho Foral del País Vasco, determina su régimen jurídico en los artículos 32 y siguientes. Con independencia de las modificaciones de esta última norma, existe un denominador común y que estructura la institución: El comisario desempeñará su cargo conforme a lo establecido expresamente por el otorgante en el testamento y, en su defecto, tendrá las facultades que al testador corresponda según los preceptos de las mismas leyes citadas (cfr. artículos 17 de la Compilación y 35 de la Ley 3/1992). Así, este último precepto dispone con claridad que «el comisario desempeñará su cargo conforme a lo establecido expresamente por el comitente en el poder testatorio, y, en su defecto, tendrá las facultades que al causante corresponden según los preceptos de este Fuero». Y en este sentido el comisario podrá adjudicarse a sí mismo los bienes que le pudiese haber atribuido por testamento el causante, así como aquellos que le corresponderían en el caso de sucesión intestada o a falta de ejercicio del poder testatorio (cfr. artículo 38 de la citada Ley 3/1992).

4. En el Derecho común (de aplicación supletoria en este ámbito conforme a lo previsto en el artículo 3, apartado 1, de la Ley del Derecho Civil Foral del País Vasco), la conmutación de un legado de usufructo universal en bienes inmuebles no constituye una facultad estrictamente particional o divisoria. El contador-partidor no puede verificar la misma unilateralmente. Como señaló este Centro Directivo en su Resolución de 17 de mayo de 2002, «puesto que la atribución testamentaria al cónyuge viudo tiene el carácter de legado, el contador debe limitarse a entregarlo tal como ha sido configurado (cfr. artículos 506, 507 y 510 del Código Civil), si procede (cfr. artículos 885, 902, 1.025 y 1.027 del Código Civil), sin poder alterar su contenido, pues tal alteración trasciende claramente al cometido particional que se le confiere, en cuanto supone una manifestación de la personalísima facultad de testar (cfr. artículos 667, 668, 670 y 671 del Código

Civil) que el albacea contador tiene que respetar (cfr. artículo 902.3 del Código Civil); en consecuencia, esa alteración sólo puede ser ya el resultado de un acuerdo entre el legatario y los herederos, sin que en tal negocio pueda prescindirse de la intervención de éstos por la actuación del albacea (artículos 902 y 1.259 del Código Civil)». Así resulta también de la doctrina jurisprudencial del Tribunal Supremo que ha declarado nula de pleno derecho la partición que infringe lo dispuesto en el artículo 839 del Código Civil, «que determina las formas en que los herederos podrán satisfacer al cónyuge su parte en usufructo, sin que lógicamente puedan atribuirse para ello bienes en propiedad sin el consentimiento de todos los herederos».

Nos encontraremos, por tanto, ante un negocio de naturaleza dispositiva que puede superponerse al particional y realizarse simultáneamente con éste o separadamente (cfr. artículos 166, 272 y 839 del Código Civil, Sentencias del Tribunal Supremo de 28 de junio de 1962 y 8 de junio de 2011 y Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 17 de mayo de 2002). Esta doctrina es plenamente aplicable al Derecho Foral de Vizcaya en el que la Ley 3/1992 sólo establece una peculiaridad para la conmutación en el artículo 58, en relación con bienes troncales, que nada tiene que ver con el supuesto de hecho planteado, por lo que ha de acudirse a la aplicación supletoria del Código Civil y demás normas de aplicación general, así como a la doctrina recaída en su interpretación, según se señaló «supra».

5. La primera cuestión queda, pues, resuelta de modo claro. Tanto la atribución de bienes en pleno dominio, como la exclusión o liberación de la condición impuesta al cónyuge sobreviviente y comisario, exceden con claridad de las facultades atribuidas a éste, pues la Ley Foral 3/1992 impone como primer canon a que ha de sujetarse el desempeño del cargo de comisario «lo establecido expresamente por el comitente en el poder testatorio», remitiéndose tan sólo en defecto de disposición testamentaria a las facultades que al causante corresponden conforme a los preceptos de la citada Ley. Y en este sentido ha de recordarse que las facultades de interpretación del testamento por parte de contador o comisario, como ha señalado reiteradamente este Centro Directivo, lo son siempre que no se extralimiten del tenor del propio testamento (cfr. Resoluciones de 21 de marzo de 2005 y 29 de enero de 2013).

Sólo dentro de esos límites cabe entender que el comisario, cargo que designa el testador como complemento de la organización testamentaria de la sucesión, con la virtualidad de dirigir, encauzar y realizar el proceso de transmisión de los bienes relictos, está investido de su especial «potestas» que le atribuye legitimación para actuar hasta agotar el proceso partitivo que se ultima con la distribución y adjudicación del caudal relicto (vid. Resolución de 18 de junio de 2006).

Criterio que resulta igualmente aplicable al ámbito del comisario designado en virtud de poder testatorio, sujeto al Derecho foral de Vizcaya, pues si bien sus facultades trascienden las meramente particionales, al comprender también las relativas a la designación de sucesor, designación que podrá ejercitar el comisario por actos «inter vivos» (como sucede en el presente supuesto) o «mortis causa», a título universal o singular, sin más limitaciones que las impuestas por la ley al testador (cfr. artículos 32 y 46 de la Ley Foral 3/1992), sin embargo el ejercicio de todas las facultades conferidas deben sujetarse, como se ha dicho, a lo ordenado por el causante en su testamento, testamento que en ningún caso puede revocar el comisario, pudiendo adjudicarse a sí mismo exclusivamente los bienes atribuidos por el causante, y no otros ni en forma diferente a la ordenada en testamento (cfr. artículos 37 y 38 de la citada Ley). En este sentido, resulta significativo, en cuanto a la imposibilidad de que el comisario se libere a sí mismo de la condición impuesta por el causante (tanto respecto del legado de usufructo, como respecto del mismo poder testatorio), que el Derecho foral haya elevado a causa legal de extinción de dicho poder el hecho de que «el cónyuge-comisario contraiga ulteriores nupcias, lleve vida marital de hecho o tenga un hijo no matrimonial, salvo que el testador hubiere dispuesto expresamente lo contrario» (vid. artículo 48 número 4). Todo ello no hace sino confirmar que tanto la conmutación del usufructo como la liberación de la condición no pueden ser realizadas unilateralmente por el comisario.

6. No discrepa de este planteamiento el recurrente, sino que entiende que estamos ante una partición contractual y no por comisario, y que en este sentido encuentra amparo en el artículo 1.058 del Código Civil, en cuya virtud, concurriendo al otorgamiento la totalidad de los herederos, mayores de edad y con plena libertad de para administrar y disponer de sus bienes, estos «podrán distribuir la herencia de la manera que tengan por conveniente».

Ciertamente, es doctrina jurisprudencial de nuestro Tribunal Supremo (Sala Primera), reflejada en su Sentencia de 19 de junio de 1997, a la que se remite la de 18 de marzo de 2008, recaída en la interpretación del citado artículo 1058 del Código Civil, que este precepto «proclama una decidida libertad jurídica en cuanto autoriza a los herederos mayores de edad, que tuvieran la libre administración de sus bienes, a llevar a cabo la distribución de la herencia de la manera que tengan por conveniente, sin limitaciones ni condicionamientos, salvo las que hacen ineficaces los negocios jurídicos sucesorios y con los efectos que atribuye el artículo 1.068. Esta facultad divisoria es tan amplia que permite a los coherederos realizar actos particionales más allá de los propios divisorios y de lo dispuesto por el causante, con lo que se trata más bien de actos de disposición que de partición».

Por su parte, este Centro Directivo también ha proclamado que los herederos mayores de edad pueden verificar la partición del modo que tengan por conveniente y que, en principio, no se advierte obstáculos para que los otorgantes, mayores de edad, puedan transmitirse recíprocamente bienes por cualquier título adecuado (cfr. Resoluciones 24 de septiembre y 18 de noviembre de 1998 y 3 de octubre de 2011). Ahora bien, estos actos dispositivos celebrados con ocasión de la partición quedan sujetos al requisito, conforme a las reglas generales de los contratos, de que el título presentado revele de modo claro la causa que justifica la atribución patrimonial contenida en el mismo. Así lo impone a) la exigencia de una causa lícita y suficiente para todo negocio traslativo (cfr. artículos 1274 y siguientes del Código Civil); b) la extensión de la calificación registral a todos los extremos determinantes de la validez del negocio inscribible (artículo 18 de la Ley Hipotecaria); c) la necesidad de reflejar en el Registro de la Propiedad el negocio jurídico determinante del derecho real a

inscribir (cfr. artículos 9 de la Ley Hipotecaria y 51 del Reglamento Hipotecario); d) las distintas exigencias en cuanto a validez de los diferentes tipos negociales, así como las específicas repercusiones que el concreto negocio adquisitivo tiene en el régimen jurídico del derecho adquirido (adviértanse las diferencias entre las adquisiciones a título oneroso y las realizadas a título gratuito, así en parte a su protección cfr. artículos 34 de la Ley Hipotecaria y 1297 del Código Civil como en su firmeza, cfr. artículos 644 y siguientes del Código Civil); y, e) en suma, la necesaria claridad, congruencia y precisión en la configuración de los negocios jurídicos inscribibles, de modo que quede nítidamente perfilado el contenido y alcance de los derechos constituidos cuyo reflejo registral se pretende (vid. artículos 9, 21 y 31 de la Ley Hipotecaria).

Por tanto, partiendo de la doctrina antes citada, no puede realizarse objeción alguna a que los herederos mayores de edad y el legatario de un usufructo universal puedan, de común acuerdo, conmutar éste por bienes inmuebles, siempre que este acuerdo resulte de modo claro e indubitado del título presentado.

7. Cuestión distinta es la de si pueden los mismos interesados prescindir en la adjudicación de las condiciones impuestas por el causante, en este caso la de no contraer ulterior matrimonio. Tratándose de condiciones resolutorias impuestas al legatario de usufructo, el cumplimiento de la condición va a implicar que los bienes o derechos adjudicados acrezcan a la masa hereditaria (cfr. artículo 888 del Código Civil). Este acrecimiento tendrá carácter retroactivo a la apertura de la sucesión, puesto que el artículo 790 del Código Civil permite condicionar la disposición testamentaria y que su artículo 791 lleva, en tal supuesto, al régimen de los contratos para lo no previsto en la Sección de la que el precepto forma parte (cfr. artículos 790 y 791 del Código Civil y Sentencias del Tribunal Supremo 8 de julio de 1924 y 23 de febrero de 2002). Si todos los herederos, integrantes de la comunidad hereditaria prestan su conformidad junto con el legatario, no parece que pueda negarse esta posibilidad, toda vez que la atribución de los bienes libres de la condición supone la renuncia al derecho que les asiste a aquel potencial acrecimiento. Téngase en cuenta que al disolverse el matrimonio por fallecimiento de uno de los cónyuges, con hijos comunes, se consolida la comunidad foral y se transforma en comunidad de bienes entre el cónyuge viudo y los hijos y herederos sucesores del premuerto, hasta la división y adjudicación de los bienes (cfr. artículo 104 de la Ley 3/1992 de 1 julio, del Derecho Foral del País Vasco). Por otra parte, el cumplimiento de la condición va a implicar que quede sin efecto no sólo el legado de usufructo, sino también el mismo poder testatorio de tal manera que la institución de herederos, sustitutoria, supletoria o preventiva con arreglo al testamento, cobra pleno efecto. Distinto es el caso de que se trate de una disposición testamentaria sin beneficiario (v.gr. prohibición de disponer, de mantener indivisa la herencia); en estos casos no es posible prescindir de las mismas, toda vez que esa disposición integra el régimen jurídico de la atribución que se efectúe.

8. Resta por determinar, si del título presentado resulta con claridad tanto el negocio de conmutación de usufructo como la renuncia efectuada de los beneficiarios de la condición. La contestación no puede ser positiva. La escritura se califica de uso de poder testatorio; don D. J. V. haciendo uso parcial del poder testatorio y como comisario se adjudica los bienes en la forma antedicha; los hijos y herederos comparecen en la escritura sólo para aceptar la donación que a su favor se hace. De ello no puede inferirse el consentimiento de los mismos al negocio de conmutación del usufructo como pretende el recurrente, ni siquiera puede inferirse que ha habido una clara voluntad de exclusión de la condición o que esta exclusión se trata de un error. Por ello, todos estos extremos deben ser aclarados y, en consecuencia, el recurso no puede ser estimado. Recuérdese que en el ámbito del Registro de la Propiedad no caben los consentimientos tácitos o presuntos, y que el silencio (pues silencio hay en relación con los actos de conmutación y de liberación de la condición impuesta), como ha señalado este Centro Directivo en ocasión anterior, sólo puede ser admitido como declaración de voluntad tácita de conformidad cuando así lo establece la Ley o cuando la persona a la que se le comunica o tiene conocimiento de determinada decisión tiene obligación de contestar (vid. Resolución de 29 de enero de 2013). Esta proscripción de los consentimientos tácitos o presuntos en el ámbito del Registro de la Propiedad entronca con el hecho de que nuestro sistema registral, como ha afirmado reiteradamente este Centro Directivo (vid. por todas la citada Resolución de 29 de enero de 2013), se basa en los principios de presunción de exactitud y de fe pública registral, en virtud de los cuales, la inscripción se convierte en inatacable respecto a terceros que hayan confiado en el contenido de los asientos registrales si cumplen los requisitos del artículo 34 de la Ley Hipotecaria, lo que requiere indudablemente que exista la previa calificación registral de legalidad que comprende no sólo los actos claramente ilegales sino los que determinan dudas sobre su eficacia o sobre la fijación de los hechos que constituyen una condición, o uno de los elementos (tan esencial como el consentimiento) que integran el negocio que constituye el título material que se pretende inscribir.

En consecuencia, esta Dirección General ha acordado confirmar la nota de calificación recurrida y desestimar el recurso interpuesto, en los términos que resultan de los anteriores fundamentos.

Contra esta resolución los legalmente legitimados pueden recurrir mediante demanda ante el Juzgado de lo Civil de la capital de la Provincia del lugar donde radica el inmueble en el plazo de dos meses desde su notificación, siendo de aplicación las normas del juicio verbal, todo ello conforme a lo establecido en los artículos 325 y 328 de la Ley Hipotecaria.

Madrid, 8 de octubre de 2013.–El Director General de los Registros y del Notariado, Joaquín José Rodríguez Hernández.

11661 *Resolución de 8 de octubre 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 Antequera a inscribir una sentencia judicial que declara su dominio sobre determinados bienes inmuebles. (BOE núm. 267, de 7-11-2013).*

En el recurso interpuesto por don F. G. B. contra la negativa del registrador de la Propiedad de Antequera, don José María Vega Rivero, a inscribir una sentencia judicial que declara su dominio sobre determinados bienes inmuebles.

Hechos

I

Se presenta en el Registro de la Propiedad de Antequera testimonio de la sentencia dictada por el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción número 2 de Antequera, de fecha 26 de junio de 2012 (acompañada del testimonio de otros dos autos en los que se especifican las fincas objeto del litigio), en virtud de la cuál se declara el dominio de determinadas fincas a favor del recurrente.

La parte demandada es la compañía «Edificio El Señorío de Antequera, S.L.», si bien en el Registro aparecen inscritas a nombre de la mercantil «Edico Bussines and Buildings, S.L.».

II

El Registrador de la Propiedad deniega la inscripción de la referida resolución judicial en virtud de la siguiente nota de calificación: «Registro de la Propiedad de Antequera Calificado el precedente documento, el Registrador que suscribe, deniega la inscripción del mismo por aparecer las fincas en él relacionadas inscritas a nombre de persona distinta del demandado, además, el titular registral no ha tomado parte en el procedimiento. En el ejercicio de la calificación registral sobre la legalidad del documento presentado, obrante en el procedimiento de referencia, resultan los siguientes: Hechos I.–El mandamiento que precede, fue presentado por don F. G. B., en la fecha y bajo el número de asiento que consta en el cajetín puesto sobre su cubierta. II.–En dicho mandamiento se han observado las siguientes circunstancias que han sido objeto de calificación desfavorable: 1.–Las fincas objeto de inscripción aparecen inscritas a nombre de la entidad mercantil ?Edico, Business and Buildings, S.L.?, o sea, persona distinta del demandado y que, además, no ha tomado parte en el procedimiento. A los anteriores hechos, son de aplicación los siguientes: Fundamentos de Derecho I.–Los documentos de todas clases, susceptibles de inscripción, se hayan sujetos a calificación por el Registrador, quién, bajo su responsabilidad, ha de resolver acerca de la legalidad de sus formas extrínsecas, la capacidad de los otorgantes y la validez de los actos contenidos en los mismos, de conformidad con lo establecido en los artículos 18 y 19 de la Ley Hipotecaria y 98 a 100 del Reglamento para su ejecución. II.–En relación a las circunstancias reseñadas en el Hecho II anterior, debe tenerse en consideración: 1.º) Lo que determina el artículo 20 de la Ley Hipotecaria, en su primer párrafo, “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?. 2.º) Y que los principios de salvaguardia judicial de los asientos y de tracto sucesivo y el mismo principio constitucional de tutela judicial –art. 24 de la Constitución–, impiden menoscabar la situación registral de los que aparecen como titulares en el Registro si no es por la correspondiente resolución judicial dictada en procedimiento en el que el titular registral haya sido parte; y, además, el artículo 20 de la Ley Hipotecaria, en su último párrafo determina que “No podrá tomarse anotación de demanda, embargo o prohibición de disponer, ni cualquier otra prevista en la ley, si el titular registral es persona distinta de aquella contra la cual se ha dirigido el procedimiento. En los procedimientos criminales podrá tomarse anotación de embargo preventivo o de prohibición de disponer de los bienes, como medida cautelar, cuando a juicio del Juez o Tribunal existan indicios racionales de que el verdadero titular de los mismos es el imputado, haciéndolo constar así en el mandamiento?. 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, por aplicación del principio hipotecario de prioridad contenido en los artículos 17, 24 y 25 de la Ley Hipotecaria, no pueden ser despachados los títulos posteriores relativos a las misma finca, cuyos asientos de presentación, por tanto, han de entenderse igualmente prorrogados hasta el término de la vigencia, automáticamente prorrogada, del asiento anterior. En virtud de los referidos hechos y fundamentos de Derecho, se deniega la inscripción del documento objeto de calificación, por los defectos subsanables señalados al principio de esta nota, no practicándose anotación de suspensión por no solicitarse. Quedando automáticamente prorrogado el asiento de presentación correspondiente durante el plazo de sesenta días a contar desde la última de las notificaciones legalmente procedentes, de conformidad con los artículos 322 y 323 de la Ley Hipotecaria. Todo ello, además, sin perjuicio del derecho de los interesados de acudir a los Tribunales de Justicia para contender y ventilar entre sí la validez o nulidad de los títulos calificados. Los asientos practicados quedan bajo la salvaguardia de los Tribunales, y producirán plenos efectos de acuerdo con los artículos 1, 17, 20, 32, 34, 38 y 41 de la Ley Hipotecaria. Contra la presente nota (...) Antequera, a 17 de mayo de 2013 El Registrador (firma ilegible) Fdo: José María

III

Contra la anterior nota de calificación, don F. G. B. interpone recurso en virtud de escrito, de fecha 27 de junio de 2013, en el que alega lo siguiente: «Primera.–El Sr. Registrador de la Propiedad califica negativamente la inscripción del documento objeto de calificación tal y como se acompaña en el documento que obra junto con el presente escrito, por considerar que la finca objeto de inscripción aparecen inscrita a nombre de la entidad mercantil ?Edico Bussines and Buildings, S.L.?, o sea, persona distinta del demandado y que, además, no ha tomado parte en el procedimiento judicial del que el presente escrito trae causa. Sin embargo, y si tenemos en cuenta la Sentencia firme de 26 de junio de 2012 dictada por el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción número 2 de Antequera (...), y en concreto en su Antecedente de hecho segundo, puede comprobarse como para el juzgador sí ha existido la mercantil ?Edico Bussines and Buildings, S.L.?, en múltiples y reiteradas ocasiones a lo largo del desarrollo del procedimiento judicial anteriormente referido. En concreto, en el referido Antecedente, se pone de manifiesto lo siguiente: que en fecha de 10 de febrero de 2008, y debido a la complicada situación financiera en la que se encontraba la mercantil ?Edificio El Señorío de Antequera, S.L.?, para poder terminar la promoción, se llevó a cabo la cesión de los derechos que tenía sobre los terrenos de la parcela sita en la calle (...) a favor de la mercantil ?Edico, Bussines and Buildings, S.L.?, con la que tenía contraídas ciertas deudas. Posteriormente, el 14 de octubre, ambas mercantiles firmaron un contrato privado de dación en pago y cesión de derechos también respecto de las viviendas, locales, trasteros así como de los garajes proyectados en calle (...) contrato que fue elevado a público mediante escritura de venta y subrogación en febrero de 2009. En relación a lo expuesto, esta parte quiere poner de manifiesto a la DGRN lo que implica la cesión de derechos y la subrogación de dos entidades mercantiles. En este sentido, la STS de 6/11/2006 determina: “La cesión consiste ?en el traspaso a un tercero, por parte de un contratante, de la posición íntegra que ocupaba este en el contrato cedido”, de manera que el cesionario adquiere los derechos que ostentaba el cedente en la relación contractual como si hubiese sido el contratante inicial. Esta figura ha sido admitida por la jurisprudencia de esta Sala, al no estar regulada en el Código civil.» Para que la cesión sea efectiva, la jurisprudencia ha exigido que en el negocio jurídico concurren las tres partes, es decir, el contratante cedente de su posición contractual, el nuevo que la adquiere y el co-contratante que va a resultar afectado por el cambio de deudor. (Sentencias de 9 de diciembre de 1997, 9 de diciembre de 1999, 21 de diciembre de 2000 y 19 de septiembre de 2002). Sin el consentimiento de éste, no existe cesión, o como afirma la sentencia de 9 de diciembre de 1997, «la necesidad de mediar consentimiento es requisito determinante de la eficacia de la referida cesión contractual». Conforme a lo expuesto en el párrafo anterior, esta parte quiere poner de manifiesto a la DGRN, que en todo momento y durante el transcurso del pleito, la mercantil Edico ha estado presente, aun habiéndose producido una cesión de derecho por parte de ?Edificio El Señorío de Antequera, S.L.?, cesión que se produjo mediante contrato el día 14 de octubre, como ya ha quedado reflejado. Esta parte también quiere poner de manifiesto a la DGRN que la parte actora conocía la subrogación de Edico en la posición jurídica de ?Edificio El Señorío de Antequera, S.L.?, ya que se hizo saber verbalmente a todos los propietarios que dicha mercantil se iba a hacer cargo de la promoción. De la misma Sentencia anteriormente referida, se desprende del Antecedente de hecho tercero en concreto, que en la primera sesión de juicio que tuvo lugar el 12 de abril, se practicó prueba de interrogatorio de parte y testifical, pero además decir, que a instancia de la demandada se acuerda practicar como Diligencia Final la testifical del representante legal de la sociedad de Edico Bussines, en la persona de su administrador único don J. L. T. C. La segunda sesión de juicio se celebró el 30 de mayo, sin embargo no fue posible la práctica de la Diligencia final por no habersele podido citar en legal forma, quedando los autos vistos para sentencia. De todo lo expuesto hasta el momento, podemos afirmar que la entidad mercantil ?Bussines and Buildings, S.L.?, si ha sido parte en este pleito, ya que el juzgador durante la redacción de la sentencia firme con la que ha concluido el anteriormente referido procedimiento judicial, la tuvo muy en cuenta, así como también si tenemos en cuenta lo que supone una cesión de derechos entre entidades mercantiles y su significado como ya ha quedado manifestado mediante jurisprudencia. Por tanto, si la cesión entre las entidades mercantiles anteriormente referenciadas supone el hecho de que ?Edico Bussines and Buildings, S.L.?, ocupe la posición jurídica de ?Edificio El Señorío de Antequera, S.L.?, ello quiere decir que es la primera entidad la que como consecuencia de dicha subrogación y posterior cesión de derechos respecto de las viviendas, locales, trasteros y garajes proyectados, asumió hacerse cargo de la promoción Del mismo texto se desprende del Fundamento de Derecho primero y en concreto en su párrafo tercero, que mediante el documento número 1 del escrito rector, queda probado, que el actor celebró con la demandada un contrato de compraventa privado el 30 de diciembre de 2005, por el cual, don F. G. adquirió un local con sótano en planta baja y una plaza de garaje con trastero, las cuales habrían de formar parte del conjunto de la promoción que consistía en un edificio de viviendas que el Señorío de Antequera tenía proyectado promover en calle (...) de la localidad de Antequera. En relación a ello, el juzgado de primera instancia estima que el contrato privado suscrito entre las partes es título hábil y suficiente para transferir el dominio. Y el pacto quinto de dicho contrato decía que se entendería entregada la vivienda y demás inmuebles siempre y cuando la vendedora hubiere entregado las llaves de los mismos, la cédula de habitabilidad y los correspondientes boletines al comprador. Por tanto decir, que tras el interrogatorio de parte y la testifical celebrada durante las sesiones del juicio oral, este Juzgado consideró como hecho probado que fue la entidad mercantil ?Edicomoll, S.L.?, a través de su administrador único don J. L. T. C., administrador también de la mercantil ?Edico Bussines and Buildings, S.L.?, quien hizo entrega de las llaves del focal y dio posesión de la plaza de garaje al comprador quedando de esta forma transferido el dominio. En el párrafo cuarto del mismo fundamento, Su Señoría afirma que el contrato de compraventa privado suscrito, es más que título

suficiente para transferir el dominio. y es por ello, por lo que no entendemos la negativa del Sr. Registrador de la Propiedad de Antequera de inscribir en el registro los bienes anteriormente referenciados, ni los fundamentos de dicha negativa, puesto que ni se prueban ni se especifican, dicho sea con todos los respetos y en estrictos términos de defensa. Segunda.—Considera la parte recurrente que el Sr. Registrador de la Propiedad de Antequera, dicho sea con los debidos respetos y en estrictos términos de defensa, no tiene la legitimación suficiente para negar la inscripción de los inmuebles que traen causa en el referido procedimiento, por diversos motivos que pasamos a exponer a continuación: 1.º—La sentencia objeto de este Recurso (...) es una sentencia firme y ello implica que la misma no pueda ser modificada, de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 207.2 y ss. de la LEC, pues según este precepto. Son resoluciones firmes aquéllas contra las que no cabe recurso alguno bien por no preverlo la ley, bien porque, estando previsto, ha transcurrido el plazo legalmente fijado sin que ninguna de las partes lo haya presentado. En el caso concreto que nos antecede, de la misma sentencia se desprende que es firme y que además no cabe la posibilidad de interponer recurso alguno. Las resoluciones firmes pasan en autoridad de cosa juzgada y el tribunal del proceso en que haya recaído deberá estar en todo caso a lo dispuesto en ellas. Transcurridos los plazos previstos para recurrir una resolución sin haberla impugnado, quedará firme y pasada en autoridad de cosa juzgada, debiendo el tribunal del proceso en que recaiga estar en todo caso a lo dispuesto en ella. Si tenemos en cuenta los dos últimos párrafos del presente escrito, puede afirmarse que es el Sr. Registrador de la Propiedad de Antequera el que está impidiendo que la resolución pase a autoridad de cosa juzgada, no pudiendo el juzgador en este sentido estar a lo dispuesto en la misma y todo ello debido a su oposición en lo que a la inscripción se refiere de los inmuebles de que el pleito trae causa. Por su parte el artículo 245.3 de LOPJ establece que son sentencias firmes aquellas contra las que no quepa recurso alguno, salvo el de revisión u otros extraordinarios que establezca la ley. Con ello queremos decir que el contenido de una sentencia no puede ser objeto de modificación, salvo en los supuestos contemplados en la ley y en concreto en el artículo 267 de la LEC, precepto que establece que: 1. Los tribunales no podrán variar las resoluciones que pronuncien después de firmadas, pero sí aclarar algún concepto oscuro y rectificar cualquier error material de que adolezcan. 3. Los errores materiales manifiestos y los aritméticos en que incurran las resoluciones judiciales podrán ser rectificadas en cualquier momento. 4. Las omisiones o defectos de que pudieren adolecer sentencias y autos y que fuere necesario remediar para llevarlas plenamente a efecto podrán ser subsanadas, mediante auto, en los mismos plazos y por el mismo procedimiento establecido en el apartado anterior. 5. Si se tratase de sentencias o autos que hubieren omitido manifiestamente pronunciamientos relativos a pretensiones oportunamente deducidas y sustanciadas en el proceso, el tribunal, a solicitud escrita de parte en el plazo de cinco días a contar desde la notificación de la resolución, previo traslado de dicha solicitud a las demás partes, para alegaciones escritas por otros cinco días, dictará auto por el que resolverá completar la resolución con el pronunciamiento omitido o no haber lugar a completarla. 6. Si el tribunal advirtiese, en las sentencias o autos que dictara, las omisiones a que se refiere el apartado anterior, podrá, en el plazo de cinco días a contar desde la fecha en que se dicten, proceder de oficio, mediante auto, a completar su resolución, pero sin modificar ni rectificar lo que hubiere acordado. 7. Del mismo modo al establecido en los apartados anteriores se procederá por el Secretario Judicial cuando se precise aclarar, rectificar, subsanar o completar los decretos que hubiere dictado. 8. No cabrá recurso alguno contra los autos o decretos en que se resuelva acerca de la aclaración, rectificación, subsanación o complemento a que se refieren los anteriores apartados de este artículo, sin perjuicio de los recursos que procedan, en su caso, contra la sentencia, auto o decreto a que se refiera la solicitud o actuación de oficio del Tribunal o del Secretario Judicial. 9. Los plazos para los recursos que procedan contra la resolución de que se trate se interrumpirán desde que se solicite su aclaración, rectificación, subsanación o complemento y, en todo caso, comenzarán a computarse desde el día siguiente a la notificación del auto o decreto que reconociera o negase la omisión del pronunciamiento y acordase o denegara remediarla. Tras la atenta lectura del citado artículo, puede desprenderse que no concurren ninguno de los requisitos legales para poder proceder a la modificación de una sentencia e impedir la ejecución de la misma, máxime cuando ésta es firme y ha quedado en ella lo suficientemente acreditado lo que supone una subrogación entre entidades mercantiles y, por tanto, el compromiso que adquiere la mercantil supuestamente no parte del procedimiento judicial tras la misma, conforme a lo dispuesto en el Antecedente de hecho segundo de la Sentencia de 26 de enero de 2012, dictada por el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción n.º 2 de Antequera. 2.º—El artículo 2.1 de la LOPJ establece que: El ejercicio de la potestad jurisdiccional, juzgando y haciendo ejecutar lo juzgado, corresponde exclusivamente a los Juzgados y Tribunales determinados en las leyes y tratados internacionales. El monopolio o exclusividad jurisdiccional aparece en el artículo 117.3 de la Constitución Española, proclamando que el ejercicio de la potestad jurisdiccional en todo tipo de procesos, juzgando y haciendo ejecutar lo juzgado, corresponde exclusivamente a los Juzgados y Tribunales determinados por las Leyes, según las normas de competencia y procedimiento que las mismas establezcan. En un Estado de Derecho se requiere que la Función Jurisdiccional sea encomendada a un único orden de Jueces y Magistrados integrantes del Poder Judicial, y también es necesario que esta potestad jurisdiccional sea otorgada con exclusividad a los Juzgados y Tribunales que integran dicho Poder del Estado, con expresa exclusión de que ni los particulares ni ningún otro orden de funcionarios pueda ostentar la potestad de decidir, con efectos de cosa juzgada, definitiva e irrevocablemente, los conflictos entre los individuos —ámbito privado— o sociales—ámbito público. El principio de exclusividad jurisdiccional significa que tan sólo los Juzgados y Tribunales ostentan la potestad jurisdiccional. Este monopolio consiste en juzgar y hacer ejecutar lo juzgado, lo que significa que ha de ser y estar tanto en la fase declarativa como en la de ejecución de sentencias. En este sentido, todos los ciudadanos y poderes públicos quedarán sometidos a la potestad jurisdiccional. En la fase de ejecución, como es el caso que nos antecede, corresponde a la Jurisdicción con exclusividad la potestad de hacer ejecutar lo juzgado, de manera que el proceso de ejecución también es un monopolio de la Jurisdicción. El derecho a la ejecución de las sentencias se fundamenta en el derecho a la tutela del artículo 24.1 de la

Constitución Española, y más concretamente en la exigencia de que la tutela de los derechos e intereses legítimos sea efectiva. Dicha ejecución ha de ser jurisdiccional, pues la potestad de juzgar y de hacer ejecutar lo juzgado compete exclusivamente a los Juzgados y Tribunales. Ningún otro poder del Estado, distinto del Poder Judicial, posee autorización para resolver, emitir e imponer los fallos judiciales. Los individuos y los demás poderes del Estado están obligados a cumplir las sentencias y demás resoluciones firmes de los Jueces y Tribunales, así como a prestar la colaboración requerida por éstos en la ejecución de lo resuelto. Precepto que se desprende de lo dispuesto en el artículo 118 de la Constitución Española, según el cual: Es obligado cumplir las sentencias y demás resoluciones firmes de los Jueces y Tribunales, así como prestar la colaboración requerida por éstos en el curso del proceso y en la ejecución de lo resuelto. El derecho a la tutela judicial efectiva, consagrado éste como un Derecho Fundamental de todas las personas según nuestra Constitución Española, se está viendo impedido a nuestro entender por el Sr. Registrador de la Propiedad de Antequera, hasta el punto de que esta denegando a mi mandante a la inscripción de unos inmuebles, que por sentencia firme ha quedado más que demostrado que son de su titularidad».

IV

Se comunicó al Juzgado la interposición del recurso sin que por su titular se hayan formulado alegaciones ni presentado informe alguno.

V

El Registrador de la Propiedad recurrido emitió su informe, manteniendo su nota, y remitió las actuaciones a este Centro Directivo.

Fundamentos de derecho

Vistos los artículos 24 y 118 de la Constitución Española; 1, 17, 20, 32, 34, 38, 40, 42.9, 82 y 96 de la Ley Hipotecaria; 100 del Reglamento Hipotecario; las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 10 de diciembre de 1998, 11 de diciembre de 1999, 28 de noviembre de 2000, 23 de junio de 2007, 16 de agosto de 2010, 5 y 9 de mayo, 13 y 15 de junio y 11 de diciembre de 2012 y 5 de agosto de 2013; y la Sentencia de 16 de abril de 2013 de la Sala de lo Contencioso del Tribunal Supremo.

1. La cuestión que se debate en este recurso se centra en determinar si es inscribible una sentencia firme dictada en un procedimiento judicial seguido contra persona distinta del titular registral, cuyo cedente había transmitido el dominio previamente (según se declara judicialmente) al recurrente. Son hechos relevantes los siguientes:

– Por parte del recurrente se interpone demanda contra la mercantil «Edificio El Señorío de Antequera, S.L.», solicitando que se le declare propietario de unas determinadas fincas sitas en un edificio de la localidad de Antequera, así como que se condene a la demandada a la elevación a público del correspondiente contrato privado de compraventa, entre ellos celebrado.

– La sentencia estima parcialmente la demanda y declara que el demandante es el propietario de las fincas indicadas en la demanda, en base a un contrato privado de compraventa firmado entre la demandada y el demandante el 30 de diciembre de 2005.

– Las fincas objeto de la declaración de propiedad a favor del demandante en el registro aparecen inscritas a nombre de la mercantil «Edico Bussines and Buildings, S.L.».

– Dicha entidad, «Edico Bussines and Buildings, S.L.», no fue demandada ni emplazada en el procedimiento que terminó con la indicada sentencia declarativa de propiedad, si bien en la sentencia existe alguna referencia a un contrato de cesión en virtud del cual la demandada transmitió la propiedad de las fincas concernidas al titular registral («en todo caso el juzgador considera oponible la cesión de contrato al actor por su aceptación posterior deducida de actos propios posteriores y concluyentes»), y que el citado contrato de cesión se celebró el 10 de febrero de 2008.

2. Como ya dijera esta Dirección General (cfr. «Vistos»), el respeto a la función jurisdiccional, que corresponde en exclusiva a los jueces y tribunales, impone a todas las autoridades y funcionarios públicos, incluidos por ende los Registradores de la Propiedad, la obligación de cumplir las resoluciones judiciales. Pero no es menos cierto que el registrador tiene, sobre tales resoluciones, la obligación de calificar determinados extremos, entre los cuales no está el fondo de la resolución, pero sí el de examinar si en el procedimiento han sido emplazados aquellos a quienes el Registro concede algún derecho que podría ser afectado por la sentencia, con objeto de evitar su indefensión, proscrita por el artículo 24 de la Constitución Española y su corolario registral del artículo 20 de la Ley Hipotecaria. En efecto, como ha señalado la Resolución de 15 de junio de 2012, es doctrina reiterada de este Centro Directivo que el registrador puede y debe calificar si se ha cumplido la exigencia de tracto aun cuando se trate de documentos judiciales, ya que precisamente el artículo 100 del Reglamento Hipotecario permite al registrador calificar del documento judicial «los obstáculos que surjan del Registro», y entre ellos se encuentra la imposibilidad de practicar un asiento registral si no ha sido parte o ha sido oído el titular registral

en el correspondiente procedimiento judicial.

Las exigencias del principio de tracto sucesivo deben llevar a la denegación de la inscripción solicitada cuando en el procedimiento del que dimana el documento calificado no han intervenido todos los titulares registrales de derechos y cargas de las fincas. El principio constitucional de protección jurisdiccional de los derechos e intereses legítimos (cfr. artículo 24 de la Constitución Española) impide extender las consecuencias de un proceso a quienes no han sido partes en él, ni han intervenido de manera alguna, exigencia ésta que, en el ámbito registral, y dada la salvaguardia judicial de los asientos registrales, determina la imposibilidad de practicar, en virtud de una resolución judicial, asientos que comprometen una titularidad, si no consta que ese titular haya sido parte en el procedimiento del que emana aquella resolución.

3. En congruencia con lo anterior, como ha declarado reiteradamente este Centro Directivo (vid. por todas la Resolución de 17 de mayo de 2013), las sentencias declarativas o constitutivas con trascendencia inmobiliaria son directamente inscribibles en los libros del Registro –salvo las dictadas en rebeldía, en los términos del artículo 524 de la Ley de Enjuiciamiento Civil–, mediante la presentación del correspondiente testimonio de la resolución judicial, que acredite su contenido así como la firmeza de la misma, pero ello siempre que del Registro no resulten obstáculos que lo impidan. En este sentido ya se había pronunciado este Centro Directivo, por cuanto tiene establecido que «las sentencias declarativas ni necesitan ejecución ni, por ello, son susceptibles de actividades posteriores ejecutorias, con lo que, para la inscripción que se solicita es suficiente el testimonio de la sentencia, que es firme» (cfr. Resoluciones de 20 de abril de 2002 y de 6 de febrero y 9 de mayo de 2012). Es ello consecuencia de lo dispuesto en el artículo 521 de la Ley de Enjuiciamiento Civil que, tras declarar en su número 1 que no se despachará ejecución de las sentencias meramente declarativas ni de las constitutivas, añade en su número 2 que «mediante su certificación y, en su caso, el mandamiento judicial oportuno, las sentencias constitutivas firmes podrán permitir inscripciones y modificaciones en Registros públicos, sin necesidad de que se despache ejecución.» Corolario de lo anterior es lo dispuesto en el número 1 del artículo 522 de la Ley de ritos, en el que si bien se establece que todas las personas y autoridades, especialmente las encargadas de los Registros Públicos, deben acatar y cumplir lo que se disponga en las sentencias constitutivas y atenerse al estado o situación jurídicos que surja de ellas, añade a continuación la salvedad de que existan obstáculos derivados del propio Registro, conforme a su legislación específica, que lo impida, como es el caso de la falta de cumplimiento del requisito del tracto sucesivo (artículos 20, 40 y 82 de la Ley Hipotecaria), según resulta igualmente de la doctrina de este Centro Directivo recogida en el fundamento jurídico anterior.

4. Ahora bien, este criterio se ha de matizar y complementar con la reciente doctrina jurisprudencial sobre la forma en que el citado obstáculo registral pueda ser subsanado. En efecto, la Sala de lo Contencioso de nuestro Tribunal Supremo ha tenido ocasión de manifestar recientemente en su Sentencia de 16 de abril de 2013, en relación con la Resolución de esta Dirección General de 1 de marzo de 2013, en la parte de su doctrina coincidente con los precedentes razonamientos jurídicos, que «esta doctrina, sin embargo, ha de ser matizada, pues tratándose de supuestos en los que la inscripción registral viene ordenada por una resolución judicial firme, cuya ejecución se pretende, la decisión acerca del cumplimiento de los requisitos propios de la contradicción procesal, así como de los relativos a la citación o llamada de terceros registrales al procedimiento jurisdiccional en el que se ha dictado la resolución que se ejecuta, ha de corresponder, necesariamente, al ámbito de decisión jurisdiccional. E, igualmente, será suya la decisión sobre el posible conocimiento, por parte de los actuales terceros, de la existencia del procedimiento jurisdiccional en el que se produjo la resolución determinante de la nueva inscripción. Será pues, el órgano jurisdiccional que ejecuta la resolución de tal naturaleza el competente para –en cada caso concreto– determinar si ha existido –o no– la necesaria contradicción procesal excluyente de indefensión, que sería la circunstancia determinante de la condición de tercero registral, con las consecuencias de ello derivadas, de conformidad con la legislación hipotecaria; pero lo que no es aceptable en el marco constitucional y legal antes descrito, es que –insistimos, en un supuesto de ejecución judicial como el en el que nos encontramos– la simple oposición registral –con remisión a los distintos mecanismos de impugnación de la calificación–, se conviertan automáticamente en una causa de imposibilidad de ejecución de la sentencia, pues los expresados mecanismos de impugnación registral han de quedar reservados para los supuestos en los que la pretensión registral no cuenta con el indicado origen jurisdiccional. Sólo, pues, en tal situación –esto es, analizando de forma particularizada cada caso concreto– podrá comprobarse por el órgano jurisdiccional la posible concurrencia de las causas de imposibilidad de ejecución de sentencia contempladas en el artículo 105 de la LRJCA, pues se trata, esta, de una indelegable decisión jurisdiccional que necesariamente ha de ser motivada en cada caso concreto».

5. De forma concorde con lo expuesto, en defecto de consentimiento expreso y auténtico de los actuales titulares registrales (cfr. artículo 82 de la Ley Hipotecaria), debe exigirse que sea el órgano jurisdiccional quien deba apreciar en cada caso concreto si los titulares registrales afectados por el pronunciamiento judicial han tenido ocasión de intervenir en el proceso, si la sentencia les vincula, y si concurren o no circunstancias que deban ser dignos de protección, como expresamente ha reconocido la citada Sentencia del Tribunal Supremo de 16 de abril de 2013 (cfr. artículo 522, número 2, de la Ley de Enjuiciamiento Civil).

6. En el expediente que provoca la presente, no consta que el titular registral, correctamente identificado por el registrador en su calificación, haya tenido oportunidad de intervenir en el procedimiento judicial (las referencias que se contienen en la sentencia que se pretende inscribir al titular registral son claramente insuficientes a tal efecto), por lo que no puede ahora pretenderse hacer efectiva la sentencia sin que el tribunal competente, en trámites de ejecución de la sentencia, o en el incidente previsto en el número 2 del artículo 522 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, en el que quienes hayan sido parte en el proceso o acrediten interés directo y legítimo podrán pedir al tribunal las actuaciones precisas para la eficacia de la sentencia, aun siendo ésta constitutiva, o en cualquier otra forma legalmente procedente, haya declarado,

previo cumplimiento de las garantías de la contradicción procesal (vid. artículos 105 y 109 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa y 522, número 2, de la Ley de Enjuiciamiento Civil, y Sentencias del Tribunal Supremo de 27 de enero de 2007 y 15 de noviembre de 2012), que la sentencia resulta oponible a tales titulares con las consecuencias registrales de ello derivadas. Se compatibilizan así las exigencias derivadas del principio registral del tracto sucesivo (artículos 20 y 82 de la Ley Hipotecaria), con los principios básicos de tutela jurisdiccional de los propios derechos (artículo 24 de la Constitución Española), la salvaguardia judicial de los asientos registrales (artículos 1 y 40 de la Ley Hipotecaria), y la intangibilidad de las resoluciones judiciales firmes y de las situaciones jurídicas por ellas declarada, que impone que la ejecución de tales sentencias se lleve a cabo en sus propios términos, salvo cuando concurren elementos que impidan física o jurídicamente su ejecución de forma sobrevenida (por todas, Sentencia del Tribunal Constitucional 285/2006, de 9 de octubre, fundamento jurídico 6), decisión que corresponde, previa valoración de las circunstancias de cada caso concreto, al propio órgano judicial competente para decidir sobre la ejecución a través de los trámites del correspondiente incidente, de forma que en caso de decisión favorable a la ejecución el obstáculo del tracto registral quedaría superado.

Por ello, 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, 8 de octubre de 2013.–El Director General de los Registros y del Notariado, Joaquín José Rodríguez Hernández.

- 6 -

11852 *Resolución de 9 de octubre 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 A Coruña n.º 4, por la que se deniega la anotación preventiva de embargo ordenada en mandamiento judicial. (BOE núm. 272, de 13-11-2013).*

En el recurso interpuesto por don R. T. C., procurador de los tribunales, y doña E. M. G. R., abogada, en nombre y representación de una comunidad de propietarios de A Coruña, contra la nota de calificación extendida por la registradora de la Propiedad de A Coruña número 4, doña Patricia Oliveros Villar, por la que se deniega la anotación preventiva de embargo ordenada en mandamiento judicial.

Hechos

I

En mandamiento dictado el día 26 de abril de 2013, por doña M. R. L., secretaria judicial del Juzgado de Primera Instancia número 13 de A Coruña, dimanante del procedimiento de ejecución de títulos judiciales número 124/2013 seguido a instancia de una comunidad de propietarios de A Coruña frente a la sociedad «Milprom, S.L.», se ordena anotar el embargo acordado sobre los derechos que correspondan a esta sociedad sobre el uso y disfrute de la terraza-cubierta del edificio en la finca matriz número 14.082, en garantía de las cantidades en él relacionadas.

II

Presentado el citado mandamiento el día 23 de mayo de 2013 en el Registro de la Propiedad de A Coruña número 4, fue objeto de la siguiente calificación: «Registro de la la Propiedad de La Coruña número 4 Documentación Título: Mandamiento de embargo Notario o autoridad: Doña M. R. L., secretaria judicial del Juzgado de Primera Instancia número 13 de La Coruña N.º de protocolo o procedimiento: 124/2013 Fecha: 26-4-2013 Asiento de presentación: 24/1250 Fecha de presentación: 23-5-2013 Interesado: Comunidad de Propietarios (...) En relación con el documento presentado en este Registro de la Propiedad, cuyas circunstancias identificativas se han relacionado, le notifico que, con fecha de hoy, y de conformidad con lo establecido en los arts. 18, 19, 19 bis y 322 de la Ley Hipotecaria, se ha dictado la siguiente calificación: Hechos En el citado documento se ordena el embargo de los derechos que el demandado tiene sobre el uso y disfrute de la terraza-cubierta del edificio situado en la calle (...) De los estatutos de la comunidad resulta la regla I que dice «el promotor otorgante de esta escritura se reserva el derecho de adjudicar el uso y disfrute de la cubierta en todo o en parte a favor del titular o titulares de las viviendas situadas en las plantas bajo cubierta del edificio» Fundamentos de Derecho: Conforme a la LH y LEC así como al principio de especialidad hipotecaria el embargo ha de recaer sobre bienes o derechos de contenido patrimonial y que puedan ser enajenados. En este caso lo que se pretende embargar es una facultad la cual no

cumple los requisitos exigidos. A la vista de los anteriores hechos y fundamentos de derecho, la Registradora que suscribe ha resuelto denegar la inscripción solicitada en base al citado defecto que se considera insubsanable. Contra esta calificación (...) La Coruña, a 31 de mayo de 2013. La Registradora: (firma ilegible y sello del Registro con el nombre y apellidos de la registradora)».

III

Con fecha 10 de junio de 2013 se solicitó calificación sustitutoria correspondiendo al Registro de la Propiedad de Noia. Con fecha 20 de junio de 2013, el registrador de la Propiedad de Noia, don José Galán Villaverde, confirmó la nota de calificación, incidiendo en la inembargabilidad de los bienes que carezcan por sí solos de contenido patrimonial. Dicha calificación sustitutoria fue notificada al recurrente con fecha 26 de junio de 2013.

IV

Mediante escrito que tiene su entrada en el Registro el día 22 de julio de 2013, don R. T. C., procurador de los tribunales, y doña E. M. G. R., abogada, en nombre y representación de una comunidad de propietarios de A Coruña, interponen recurso contra la nota de calificación. En dicho escrito resumidamente alegan: Que el elemento común «cubierta del edificio», como resulta de la escritura de obra nueva y división horizontal, forma la cubierta o tejado del edificio pero también la terraza del mismo, siendo este uso el que adquiere contenido patrimonial susceptible de ser valorado y enajenado a terceros, aunque estos terceros no puedan ser personas extrañas a la comunidad de propietarios del edificio. Pero sí pueden ser adquirentes la propia comunidad ejecutante del procedimiento, los titulares de las viviendas situadas en la planta bajo cubierta, actualmente la sociedad demandada o cualquier propietario del edificio que podría estar interesado en adjudicarse ese derecho para cederlo posteriormente a cambio de un precio a los que se conviertan en titulares de las viviendas de la planta bajo cubierta; y, Que, por lo tanto, es innegable el contenido patrimonial y valor económico del derecho embargado y que es enajenable a tercero, aunque sea con la limitación de su pertenencia a la comunidad de propietarios, de forma análoga a la subasta y embargo de una licencia de taxi o farmacia que sólo pueden ser enajenadas a aquellos que reúnan determinados requisitos.

V

La registradora, con fecha 12 de agosto de 2013, emitió su informe, haciendo constar la notificación del recurso al Juzgado de Primera Instancia número 13 de A Coruña, sin que se hayan recibido alegaciones, manteniendo la nota de calificación, y formó expediente que elevó a este Centro Directivo.

Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 396 del Código Civil; 3 y 5 de la Ley de Propiedad Horizontal; 2 y 9 de la Ley Hipotecaria; 51 del Reglamento Hipotecario; las Sentencias del Tribunal Supremo de 24 de octubre de 1978, 23 de mayo de 1984, 5 de mayo de 1986, 14 de octubre de 1991, 17 de febrero y 31 de diciembre de 1993, 25 de enero y 9 de mayo de 1994 y 24 de febrero y 8 de abril de 2011, entre otras; y las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 16 de febrero de 2004, 5 de mayo de 2006, 15 de septiembre de 2009, 28 de mayo y 19 de junio de 2012 y 31 de mayo, 21 de junio y 15 de julio de 2013.

1. En el presente recurso se debate si es posible practicar una anotación preventiva de embargo sobre las facultades que en los estatutos de una comunidad de un edificio se reservó la sociedad promotora, «Milprom, S.L.». Dichas facultades se enuncian en la regla I de los estatutos de la comunidad que figuran inscritos en la finca matriz, registral número 14.802, de la siguiente forma: «El promotor se reserva el derecho de adjudicar el uso y disfrute de la cubierta en todo o en parte a favor del titular o titulares de las viviendas situadas en las plantas bajo cubierta del edificio».

2. Es reiteradísima la jurisprudencia del Tribunal Supremo y de este Centro Directivo admitiendo las reservas realizadas en el título constitutivo de propiedad horizontal, cuando son establecidas por el único propietario del inmueble, antes de verificar su venta por espacios independientes, para instrumentar y delimitar ciertos aspectos fundamentales de la misma siempre que no alteren o contradigan el régimen de propiedad horizontal, siendo posible dar un uso privativo a un elemento común. Los artículos 396 del Código Civil y 5 de la Ley de Propiedad Horizontal se refieren al título constitutivo y son esenciales para el conocimiento de los datos del inmueble y las reglas de su funcionamiento. El primero de ellos cita entre los elementos comunes que sólo podrán ser enajenados, gravados o embargados juntamente con la parte determinada privativa de la que son anejo inseparable, las cubiertas. Pues bien, si bien las cubiertas son elementos comunes por naturaleza y esenciales para la configuración y seguridad del edificio, son también, en especial cuando se han diseñado como terrazas practicables, susceptibles de uso que puede atribuirse a todos los comuneros o a alguno de ellos con exclusión de los demás.

3. En el caso concreto que nos ocupa, la reserva estatutaria, según la literalidad de la cláusula y como interpreta la registradora, y reconocen los propios recurrentes en su escrito, no es propiamente del uso de la terraza-cubierta, sino de la facultad de asignar dicho uso a determinados copropietarios. Los elementos personales son esenciales: de una parte tenemos

al promotor que es titular de la reserva en cuanto fue único propietario de la finca en el momento de la constitución del régimen de propiedad horizontal, condición que le legitimó para imponerla, y en cuanto sigue siendo, como se extrae del expediente, propietario de las viviendas bajo cubierta; de otro lado los receptores del uso reservado, esto es, los adquirentes de estas viviendas que serán los que, cuando se produzca la venta, pasarán, en su caso, a ser titulares del uso exclusivo de parte o toda la terraza. Dicha reserva, aun cuando no tenga plazo determinado no puede ser intemporal y estará vinculada necesariamente a la condición de copropietario que siga manteniendo el promotor, de forma que vendidas las viviendas se extinguirá la reserva, bien porque se haya distribuido el uso de la terraza entre todos o alguno de los compradores, bien porque no habiéndose efectuado la distribución el uso pase a ser común de toda la comunidad. En ningún caso, de acuerdo con la cláusula estatutaria, el promotor se ha reservado el uso exclusivo para sí con independencia de su carácter o no de copropietario, uso que en este último caso debería haberse configurado además como un derecho real vinculado a la propiedad horizontal en tanto dimanante de la titularidad del elemento común, pero independiente del régimen interno y regulación de la misma, como sucede cuando la comunidad constituye derechos de vuelo o de instalación de carteles o de arrendamiento de un elemento común, relaciones sujetas a la legislación propia que les sea aplicable. Por lo tanto podemos concluir que la reserva lo es de una facultad personalísima y dependiente exclusivamente de la voluntad de su titular y por lo tanto intrasmisible. Su constancia registral tampoco puede tener más valor que el de una simple mención de un derecho sin naturaleza real.

4. Finalmente, el propio recurrente reconoce que los terceros adquirentes en la hipotética ejecución del embargo no pueden ser personas extrañas a la comunidad de propietarios del edificio, pero que puede serlo ésta, los titulares de las viviendas situadas en la planta bajo cubierta, o cualquier propietario del edificio, que podría estar interesado en adjudicarse ese derecho para cederlo posteriormente a cambio de un precio a los que se conviertan en titulares de las viviendas de la planta bajo cubierta, pero olvida en primer lugar, que la facultad reservada era de adjudicación en ningún caso de venta del uso de un elemento común, reserva que habría rebasado los márgenes competenciales de los estatutos, en segundo lugar, que la valoración del uso de los elementos comunes en la propiedad horizontal se configura a través de la cuota asignada a los elementos privativos a los que van inexorablemente unidos ya que el uso presumible que cada propietario haga de ellos es precisamente uno de los criterios en los que se basa el cálculo de su configuración, artículo 5 de la Ley de Propiedad Horizontal, y por último, que manteniéndose el carácter común de las terrazas y por tanto su copropiedad por parte de los titulares de los elementos privativos, la revocación o transmisión de la facultad de asignación en que consiste la reserva, sólo podrá efectuarse mediante la modificación del título constitutivo con los requisitos del artículo 17 de la Ley de Propiedad Horizontal.

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 Civil de la capital de la Provincia del lugar donde radica el inmueble en el plazo de dos meses desde su notificación, siendo de aplicación las normas del juicio verbal, todo ello conforme a lo establecido en los artículos 325 y 328 de la Ley Hipotecaria.

Madrid, 9 de octubre de 2013.–El Director General de los Registros y del Notariado, Joaquín José Rodríguez Hernández.

- 7 -

11853 *Resolución de 10 de octubre 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 Eivissa n.º 2 a practicar la cancelación de la inscripción de dominio de una finca como consecuencia de una sentencia por la que se declara resuelta la compraventa de aquélla. (BOE núm. 272, de 13-11-2013).*

En el recurso interpuesto por don M. R. S., Abogado, en nombre y representación de don V. T. T., contra la negativa del registrador de la Propiedad de Eivissa número 2, don Miguel Peña Romero, a practicar la cancelación de la inscripción de dominio de una finca como consecuencia de una sentencia por la que se declara resuelta la compraventa de aquélla.

Hechos

I

Mediante sentencia dictada el día 27 de julio de 2010 por el Juzgado de Primera Instancia número 4 de Eivissa se declara resuelta la compraventa de una finca por falta de pago del precio aplazado mediante condición resolutoria explícita conforme al artículo 1.504 del Código Civil inscrita en el Registro de la Propiedad y se ordena la cancelación de la inscripción de dominio de dicha finca. La demanda fue repartida a dicho Juzgado el 17 de febrero de 2009.

En dicho Registro de la Propiedad consta anotada, el día 17 de diciembre de 2010, la declaración de concurso de acreedores de la titular registral mediante resolución del Juzgado de lo Mercantil número 5 de Madrid, de fecha 31 de julio

de 2009.

En este expediente consta haberse comunicado el día 17 de diciembre de 2010 al Juzgado de Primera Instancia número 4 de Eivissa la referida declaración de concurso.

II

Presentado en el Registro de la Propiedad de Eivissa número 2 el correspondiente mandamiento judicial relativo a la resolución y a la consiguiente cancelación de inscripción, expedido el 23 de mayo de 2013, fue objeto de la calificación negativa que se transcribe a continuación: «... Previa calificación del precedente documento, se deniega su inscripción por cuanto al haberse declarado en concurso voluntario de la entidad demandada mediante resolución dictada en el procedimiento concursal número 667/09 seguido en el Juzgado de lo Mercantil número cinco de Madrid en fecha 31 de julio de 2009, las actuaciones a que se refiere el mismo deberían haber quedado en suspenso desde la fecha de dicha declaración de concurso, conforme establece el artículo 55.2 de la Ley Concursal y no tratarse de ninguno de los casos previstos en los artículos 55.1 y 56.2 de dicha Ley. Contra esta calificación (...) Eivissa, veintidós de junio del año dos mil trece. El Registrador (firma ilegible y sello del Registro con el nombre y apellidos del registrador)».

III

Don M. R. S., Abogado, en nombre y representación de don V. T. T., interpuso recurso contra la anterior calificación mediante escrito que causó entrada en el Registro de la Propiedad el día 26 de julio de 2013, en el que expresa la siguiente alegación: «Única.–La suspensión del procedimiento prevista en el artículo 56-2 de la Ley Concursal debe decretarla el Juez una vez conste en el procedimiento la declaración de concurso. Es decir, la suspensión no es automática y debe decretarla el Juez previa la constatación de su procedencia y, en su caso, de la concurrencia del requisito legal. Del mandamiento judicial cuya anotación se deniega no se deriva ni que el procedimiento fuese suspendido antes de ser dictada la sentencia, ni tampoco que debiera haberlo sido, porque no consta que fuera puesta en conocimiento del juez la declaración de concurso antes de que la sentencia ganara firmeza. Entendemos, dicho sea con el debido respeto, que la suspensión del procedimiento es una decisión jurisdiccional que, por lo tanto, solo compete al Juez, si procede y, en cualquier caso, si se adopta o deja de adoptarse indebidamente, las partes tienen a su alcance los correspondientes recursos. Por lo tanto, tratándose de una decisión jurisdiccional que no ha sido adoptada ni consta que debiera haberlo sido no procede la denegación de la anotación por dicha causa».

IV

El día 14 de agosto de 2013, el Registrador de la Propiedad emitió informe y elevó el expediente a este Centro directivo.

Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 1.504 del Código Civil; 43, 44, 55, 56 y 57 de la Ley 22/2003, de 9 de julio, Concursal; 1, 2.1, 2.4, 17, 42 y 135 de la Ley Hipotecaria; 10, 142, 143, 145, 166.4.^a, 174, párrafo tercero, y 175.2.^a del Reglamento Hipotecario; 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 la Sentencia número 361/2013, de 4 junio, de la Sala de lo Civil del mismo Tribunal; y las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 6 de septiembre de 1988, 12 de junio de 1989, 8 y 14 de noviembre de 1990, 12 de abril de 1991, 23 de marzo y 5 de mayo de 1993, 25 de marzo y 1 de abril de 2000, 21 de abril de 2006, 28 de noviembre de 2007, 3 y 6 de junio de 2009, 7 de junio y 8 de julio de 2010, 9 de mayo de 2011, 16 (3.^a) y 20 de febrero, 4 de mayo, 12 de junio, 8 y 12 de septiembre y 6 de noviembre de 2012 y 15 de febrero, 14 de mayo, 1 de julio y 5 de agosto de 2013.

1. En este expediente se debate sobre la pretendida cancelación de la inscripción de dominio de una finca como consecuencia de una sentencia de 27 de julio de 2010 por la que se declara resuelta la compraventa de aquella por falta de pago del precio aplazado mediante condición resolutoria explícita conforme al artículo 1.504 del Código Civil inscrita en el Registro de la Propiedad, cuando en el momento de la presentación en este Registro del correspondiente mandamiento judicial, de 23 de mayo de 2013, consta anotada en los libros registrales, el 17 de diciembre de 2010, la declaración de concurso de acreedores de la titular registral mediante resolución de 31 de julio de 2009.

2. Declarado el concurso del deudor, respecto de bienes del concursado afectos a su actividad profesional o empresarial o a una unidad productiva de su titularidad, no podrán ejercitarse las acciones resolutorias de ventas de inmuebles por falta de pago del precio aplazado, aunque deriven de condiciones explícitas inscritas en el Registro de la Propiedad, hasta que se apruebe un convenio cuyo contenido no afecte al ejercicio de este derecho o trascurra un año desde la declaración de concurso sin que se hubiera producido la apertura de la liquidación (art. 56 de la Ley Concursal). El inicio o ejercicio de tales acciones resolutorias tras la declaración del concurso corresponde al Juez que conoce del mismo, como expresamente establece el artículo 57 de la misma Ley.

Quedan fuera de dichas restricciones las acciones resolutorias para recuperar los bienes no afectos a la actividad del deudor concursado cuyo ejercicio se hubiera iniciado con anterioridad a la declaración de concurso, de suerte que corresponde al juez del concurso la competencia para declarar si el bien está afecto o su carácter necesario o no para la actividad empresarial o profesional del deudor (cfr. las Sentencias del Tribunal Supremo citadas en el apartado «Vistos» y las Resoluciones de este Centro Directivo de 7 de junio de 2010, 12 de junio, 12 de septiembre y 6 de noviembre de 2012 y 15 de febrero y 5 de agosto de 2013, entre otras). Así lo dispone el artículo 56 de la Ley Concursal tras su última modificación por la Ley 38/2011, de 10 de octubre, que no hace sino consagrar con rango de Ley el criterio sentado por la jurisprudencia (como reconoció la Resolución de 20 de febrero de 2012). Esta continuidad de criterio hace indiferente, en este concreto aspecto, cuál haya de ser la versión de la norma aplicable (la anterior o la posterior a la Ley 38/2011), pues en cualquier caso la conclusión es la misma: no puede inscribirse en el Registro de la Propiedad una sentencia dictada por el Juzgado de Primera Instancia derivada del ejercicio de la acción resolutoria de la compraventa cuando el deudor se encuentra en concurso y del Registro consta dicha circunstancia sin un previo pronunciamiento del juez de lo Mercantil sobre el carácter no afecto del bien correspondiente.

Por todo ello, no puede estimarse el recurso, si bien debe entenderse que, como se expresa para un supuesto análogo en la Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Civil) número 361/2013, de 4 junio, la calificación registral negativa del título judicial presentado no implica su nulidad o invalidez jurisdiccional, por lo que en el presente caso cabe la eventual subsanación del defecto apreciado mediante el pronunciamiento por parte del juez del concurso del que resulte que la finca referida no está afectada a la actividad profesional o empresarial del concursado como necesaria para la continuidad de dicha actividad.

Esta Dirección General ha acordado desestimar el recurso interpuesto y confirmar la calificación impugnada, en los términos que resultan de los precedentes fundamentos de Derecho.

Contra esta resolución, los legalmente legitimados, pueden recurrir mediante demanda ante el Juzgado de lo Civil de la capital de la Provincia del lugar donde radica el inmueble en el plazo de dos meses desde su notificación, siendo de aplicación las normas del juicio verbal, todo ello conforme a lo establecido en los artículos 325 y 328 de la Ley Hipotecaria.

Madrid, 10 de octubre de 2013.–El Director General de los Registros y del Notariado, Joaquín José Rodríguez Hernández.

- 8 -

11854 *Resolución de 10 de octubre 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 Málaga n.º 10, por la que se suspende la inscripción de un decreto de adjudicación dictado en procedimiento de ejecución directa de hipoteca y consiguientemente la práctica de las cancelaciones ordenadas en el correspondiente mandamiento. (BOE núm. 272, de 13-11-2013).*

En el recurso interpuesto por don C. J. L.A., Procurador de los Tribunales, en nombre y representación de la entidad «BBK Bank Cajasur, S.A.», contra la nota de calificación extendida por el registrador de la Propiedad de Málaga número 10, don Juan Francisco Ruiz-Rico Márquez, por la que se suspende la inscripción de un decreto de adjudicación dictado en procedimiento de ejecución directa de hipoteca y consiguientemente la práctica de las cancelaciones ordenadas en el correspondiente mandamiento.

Hechos

I

En decreto de adjudicación dictado por la Secretaria del Juzgado de Primera Instancia número 18 de Málaga, doña M. E. H. O., el día 26 de septiembre de 2012, en el procedimiento de Ejecución Hipotecaria número 1919/2010, se adjudica a la entidad «BBK Bank Cajasur, S.A.», la finca registral 31.074/B del Registro de la Propiedad de Málaga número 10.

II

Presentados testimonio de dicho decreto junto con mandamiento de cancelación de cargas el 13 de junio de 2013 en el citado Registro de la Propiedad, causando el asiento de presentación número 1.192 del Diario 110, fueron objeto de la siguiente nota de calificación: «(.../...) Hechos I.–Los documentos objeto de la presente calificación, Testimonio y Mandamientos de cancelación de cargas expedidos el día veintidós de abril de dos mil trece, por la Secretaria del Juzgado de Primera Instancia número dieciocho de Málaga, doña M. E. H. O., en el procedimiento de Ejecución Hipotecaria número 1919/2010, se presentaron al Registro por doña R. D. P. P. a las 13,20 horas del día trece de junio de este año, según el asiento 1.192 del Diario 110, en unión de instancia privada sobre la situación arrendaticia de la finca adjudicada suscrita

en Málaga el día 29 de abril de 2013 por don C. L. A., cuya firma consta legitimada por el Notario de Málaga, don Antonio Chaves Rivas, el día dos de mayo de dos mil trece, actuando en nombre y representación de la entidad "BBK Bank, S.A., Sociedad Unipersonal". II.–En dicho documento se han observado las siguientes circunstancias que han sido objeto de calificación desfavorable: 1.–La hipoteca objeto de ejecución está inscrita a favor de la entidad "Caja de Ahorros y Monte de Piedad de Córdoba", figurando como demandante, la entidad "BBK Bank Cajasur, S.A.", sin que conste inscrita la previa adquisición del derecho real de hipoteca a favor de la misma. Defecto Subsancionable. 2.–No consta que a la fecha de entrada en vigor 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 –15 de mayo de 2013–, se hubiera puesto el inmueble a disposición del adquirente, o que, no dándose la referida circunstancia, no se formuló por el ejecutado incidente de oposición, por razón de la existencia de cláusulas abusivas dentro del plazo previsto en la Disposición transitoria cuarta de la citada Ley 1/2013, o que, habiéndose formulado la oposición, la resolución dictada no afecta a la eficacia de la adjudicación. Defecto subsancionable. 3.–No se ha acreditado la representación de don C. L. A., como representante de la adjudicataria, quien suscribe la instancia que se aporta para hacer constar la situación arrendaticia de la finca; ya que no consta que el Notario que legitima la firma de la citada representante, haya tenido a la vista copia autorizada de la escritura de poder en virtud de la cual actúa, sin que tampoco se haya podido calificar la congruencia entre el referido juicio, y el documento dados los términos generales del juicio, debiendo añadirse, además, que de la consulta practicada al Registro Mercantil pertinente no resulta la inscripción del referido poder. Defecto subsancionable. Al anterior hecho, son de aplicación los siguientes: Fundamentos de Derecho. I.–Los documentos de todas clases, susceptibles de inscripción, se hallan sujetos a calificación por el registrador, quien, bajo su responsabilidad, ha de resolver acerca de la legalidad de sus formas extrínsecas, la capacidad de los otorgantes y la validez de los actos contenidos en los mismos, de conformidad con lo establecido en los artículos 18 y 19 de la Ley Hipotecaria y 98 a 100 del Reglamento para su ejecución. II.–En relación a las circunstancias reseñadas en el Hecho II anterior, debe tenerse en consideración: 1.–Respecto al punto 1, la necesidad de la previa inscripción del Derecho real de Hipoteca a favor de la ejecutante, resulta exigida por el principio de Tracto sucesivo y de Rogación en cuya virtud el Registrador no puede actuar de oficio, establecidos en los artículos 20 y 6 de la Ley Hipotecaria. Defecto subsancionable. 2.–En cuanto al punto 2, resulta de aplicación la Disposición transitoria cuarta, punto 2, de la Ley 1/2013, de 14 de mayo, a tenor de la cual "Régimen transitorio en los procesos de ejecución. 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.º del artículo 557.1 y 4.º 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." Tal defecto se considera subsancionable. 3.–En cuanto al punto 3, resultan de aplicación los siguientes preceptos: El artículo 18 de la Ley Hipotecaria, en su párrafo primero, determina: "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. También resulta de aplicación el artículo 1.259 del Código Civil, a cuyo tenor 'Ninguno puede contratar a nombre de otro sin estar por éste autorizado o sin que tenga por la ley su representación legal. El contrato celebrado a nombre de otro por quien no tenga su autorización o representación legal será nulo, a no ser que lo ratifique la persona a cuyo nombre se otorgue antes de ser revocado por la otra parte contratante.' Por su parte es de aplicación el artículo 98 de la Ley 24/2001, según su redacción dada por la Ley 24/2005 de 18 de noviembre, que en sus párrafos 1 y 2 dispone: "98.1: En los instrumentos públicos otorgados por representantes o apoderado, el Notario autorizante insertará una reseña identificativa del documento auténtico que se le haya aportado para acreditar la representación alegada y expresará que, a su juicio, son suficientes las facultades representativas acreditadas para el acto o contrato a que el instrumento se refiera. 98.2: La reseña por el Notario de los datos identificativos del documento auténtico y su valoración de la suficiencia de las facultades representativas harán fe suficiente, por sí solas, de la representación acreditada, bajo la responsabilidad del Notario. El Registrador limitará su calificación a la existencia de la reseña identificativa del documento, del juicio notarial de suficiencia y a la congruencia de éste con el contenido del título presentado, sin que el registrador pueda solicitar que se le transcriba o acompañe el documento del que nace la representación." La importancia y alcance de éste último precepto ha sido puesta de manifiesto por la Resolución de la DGRN de 12 de abril de 2002, de consulta vinculante para Notarios y Registradores, conforme al artículo 102 de la citada Ley 24/2001, de 27 de diciembre, cuya interpretación quedó claramente establecida por dicha Resolución, a cuyo tenor el Notario deberá indicar somera pero suficientemente los datos de la escritura en cuya virtud se confirieron las facultades representativas (fundamento de derecho 5.º), habida cuenta de que el artículo 98,2 de la Ley 24/2001 no ha producido una merma de la función calificadora (fundamento de derecho 3.º). Asimismo, deben tenerse en cuenta Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado como las de 12 y 13 de septiembre de 2006, y la reciente Resolución de 2 de diciembre de 2010, de cuyos fundamentos de derecho se resalta lo siguiente: "1. Según la reiterada doctrina de este Centro directivo, para entender válidamente cumplidos los requisitos contemplados en el mencionado artículo 98 en los instrumentos públicos otorgados por representantes o apoderado, el Notario deberá emitir con carácter obligatorio un juicio

acerca de la suficiencia de las facultades acreditadas para formalizar el acto o negocio jurídico pretendido o en relación con aquellas facultades que se pretendan ejercitar. Las facultades representativas deberán acreditarse al Notario media exhibición del documento auténtico. Asimismo, el Notario deberá constar en el título que autoriza, no sólo que se ha llevado a cabo el preceptivo juicio de suficiencia de las facultades representativas, congruente con el contenido del título mismo, sino que se le han acreditado dichas facultades mediante la exhibición de documentación auténtica y la expresión de los datos identificativos del documento del que nace la representación. De acuerdo a la misma doctrina citada, el Registrador deberá calificar, de un lado, la existencia y regularidad de la reseña identificativa del documento del que nace la representación y, de otro, la existencia del juicio notarial de suficiencia concreto en relación con el acto o negocio jurídico documentado y las facultades ejercitadas, así como la congruencia del juicio que hace el Notario del acto o negocio jurídico documentado y el contenido del mismo título. Dicho de otro modo, deberá calificar que se ha practicado la reseña de modo adecuado y que se ha incorporado un juicio de suficiencia de las facultades del representante, siendo el contenido de éste y del juicio que hace el Notario, congruente con el acto o negocio jurídico documentado... 2... La citada Resolución de 12 de abril de 2002, respecto de la tarea calificadora que compete al Registrador, afirmó que es necesario que el juicio de suficiencia del Notario incorpore "los elementos necesarios para que el Registrador ejerza su función calificadora y pueda comprobar la adecuación de las facultades representativas al negocio otorgado cuya inscripción se pretende". De ahí que en posteriores Resoluciones se concrete que "por ello el Registrador debe comprobar si en la escritura figura la reseña de los datos identificativos del documento de representación y la valoración de la suficiencia de las facultades en congruencia con el contenido de la propia escritura y del Registro", de suerte que "si la reseña es errónea, o la valoración de la suficiencia de las facultades contradicha por el contenido de la escritura o por los asientos registrales, el Registrador deberá denegar la inscripción" (Resoluciones de 23 y 26 de abril, 3 y 21 de mayo de 2002)... Por otra parte, y habida cuenta de la trascendencia que se atribuye a la suficiencia de las facultades representativas, este juicio notarial debe ser expresado, no de forma genérica o abstracta, sino necesariamente concretado al "acto o negocio jurídico al que el instrumento se refiera". Sólo de este modo será posible verificar la necesaria congruencia entre el juicio notarial de suficiencia y el contenido del título que demanda el artículo 98.2 de la Ley 24/2001." Defecto subsanable. 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 cuál, por aplicación del principio hipotecario de prioridad contenido en los artículos 17, 24 y 25 de la Ley Hipotecaria, no pueden ser despachados los títulos posteriores relativos a la misma finca, cuyos asientos de presentación, por tanto, han de entenderse igualmente prorrogados hasta el término de la vigencia, automáticamente prorrogada, del asiento anterior. En su virtud, Acuerdo suspender, la inscripción de los documentos objeto de la presente calificación, en relación con las circunstancias expresamente consignadas en el Hecho II de la presente nota de calificación, por la concurrencia de los defectos que igualmente se indican en el Fundamento de Derecho II de la misma nota. Quedando automáticamente prorrogado el asiento de presentación correspondiente durante el plazo de sesenta días a contar desde que se tenga constancia de la recepción de la última de las notificaciones legalmente pertinentes, de conformidad con los artículos 322 y 323 de la Ley Hipotecaria. Pudiendo no obstante el interesado o el funcionario autorizante del título, durante la vigencia del asiento de presentación y dentro del plazo de sesenta días anteriormente referido, solicitar que se practique la anotación preventiva prevista en el artículo 42.9 de la Ley Hipotecaria. Notifíquese al presentante y al funcionario autorizante del título calificado en el plazo de diez días. Contra la presente (...). Málaga, a 2 de julio de 2.013. El Registrador (firma ilegible). Fdo: Juan Francisco Ruiz-Rico Márquez.»

III

La anterior nota de calificación es recurrida ante la Dirección General de los Registros y del Notariado por don C. J. L. A., Procurador de los Tribunales, en representación de «BBK Bank Cajasur, S.A.», en virtud de escrito que tuvo entrada en el Registro de la Propiedad de Málaga número 10 el día 24 de julio de 2013 con arreglo a las siguientes alegaciones: «(...) Pues bien, por medio del presente escrito esta parte viene a recurrir el punto núm. 1 de la calificación negativa, esto es, que (según el Sr. Registrador de la Propiedad) era necesaria la previa inscripción de la cesión del derecho real de hipoteca por parte de Caja de Ahorros y Monte de Piedad de Córdoba (Cajasur), a favor de BBK Bank Cajasur, S.A. Los puntos núms. 2 y 3 de la calificación negativa no son objeto del presente recurso, toda vez que esta parte procederá a subsanar los defectos que se contienen en los mismos. 2.2.–Al respecto, esta representación entiende que el punto núm. 1 de dicha calificación negativa es completamente improcedente en Derecho –dicho sea con el debido respeto y en términos de estricta defensa–, toda vez que, como veremos en sede de Fundamentos de Derecho: i. BBK Bank Cajasur, S.A., es la sucesora a título universal de Caja de Ahorros y Monte de Piedad de Córdoba (Cajasur), por lo que no es preceptiva la inscripción en el Registro de la Propiedad de la transmisión del crédito hipotecario objeto de la ejecución, por cuanto que dicha inscripción no tendría efectos constitutivos –sino meramente declarativos–. A mayor abundamiento, el artículo 149 de la Ley Hipotecaria (precepto que obliga a inscribir en el Registro de la Propiedad la cesión del derecho real de hipoteca), única y exclusivamente es de aplicación cuando la cesión o enajenación del crédito hipotecario se efectúa por un específico negocio jurídico por el que se dispone y transmite el crédito hipotecario; quedando al margen del precitado precepto las transformaciones societarias (como la que aquí nos ocupa, «sucesión universal»), que están reguladas mediante una legislación especial (Ley 3/2009, de 3 de abril, de modificaciones estructurales de sociedades mercantiles). Por todo ello,

al derecho de esta parte interesa solicitar que por el Sr. Registrador de la Propiedad núm. 10 de Málaga se sirva eliminar el punto núm. 1 de la calificación negativa emitida con fecha 22 de junio de 2013, con cuanto más proceda. A los anteriores Hechos, les son de aplicación el siguiente Fundamento de Derecho único.—De la sucesión universal de BBK Bank Cajasur, S.A.: innecesidad de inscribir en el Registro de la Propiedad la cesión del derecho real de hipoteca. Tal y como hemos acreditado, Caja de Ahorros y Monte de Piedad de Córdoba (Cajasur) cedió de forma universal todo su activo y pasivo a BBK Bank Cajasur, S.A., de manera que dicha sucesión universal provocó la extinción de Caja de Ahorros y Monte de Piedad de Córdoba (Cajasur), subrogándose BBK Bank Cajasur, S.A., en todos sus derechos y obligaciones. Concretamente, dispone la escritura de cesión (Vid. Documento núm. 1 del presente escrito) lo siguiente: «Primero.—Que la Caja de Ahorros y Monte de Piedad de Córdoba (Cajasur), (la cedente) en ejecución de los acuerdos adoptados por la Asamblea General de fecha veintitrés de noviembre de 2010, ha cedido globalmente el activo y el pasivo, transmitiendo en bloque todo su patrimonio por sucesión universal, a «BBK Bank, S.A.», Sociedad Unipersonal, que los ha adquirido (el «cesionario») (...) Segundo.—La cesión, como global, comprende todos los bienes, derechos y obligaciones del Cedente. Tercero.» La cesión del Negocio y la toma de control del mismo por parte del Cesionario serán efectivas a todos los efectos el día 1 de enero de 2011 (la «Fecha de Eficacia de la Cesión»). Cuarto.—De conformidad con el artículo 81.2 de la Ley 3/2009, aplicable a esta operación en virtud de lo dispuesto en la Disposición adicional tercera de dicha Ley 3/2009, con esta cesión global del activo y pasivo, y desde la Fecha de Eficacia de la Cesión Cajasur quedará extinguida. El Cesionario ocupará, desde la Fecha de Eficacia de la Cesión, la posición jurídica del Cedente, quedando desde este momento como única persona legitimada para la titularidad, administración y disposición de cualesquiera bienes y derechos, conocidos o no, del Cedente, por cualquier título, los que podrá recuperar, reivindicar y tratándose de créditos exigirlos y cobrarlos de cualesquiera personas físicas y jurídicas. Desde la Fecha de Eficacia de la Cesión todas las operaciones relacionadas con el Negocio se entenderán realizadas por el Cesionario a todos los efectos, incluidos los contables». Pues bien, el mero hecho de que la hipoteca —objeto de la presente ejecución— siga estando inscrita a nombre de Caja de Ahorros y Monte de Piedad de Córdoba (Cajasur) y no a nombre de BBK Bank Cajasur, S.A. no implica que mi mandante (BBK Bank Cajasur, S.A.) no sea la titular de la garantía hipotecaria ejecutada, y ello por cuanto que (i) la inscripción registral de la cesión del crédito hipotecario no tiene valor constitutivo —sino meramente declarativo—; y (ii) el artículo 149 de la Ley Hipotecaria no es de aplicación al supuesto que nos ocupa. (i) La inscripción registral de la cesión del crédito hipotecario no tiene valor constitutivo. Nuestra jurisprudencia ha sentado, a pesar de la exigencia prevista en la Ley Hipotecaria respecto de la inscripción en el Registro de la Propiedad de la cesión del crédito hipotecario, un criterio restrictivo en relación con el alcance y efectos de dicha inscripción frente al deudor hipotecario —y frente a terceros—. Concretamente, nuestros Tribunales entienden que la inscripción en el Registro de la Propiedad (relativa a la cesión del crédito hipotecario) es meramente declarativa y, por tanto, solamente fortalece el título inscrito a los efectos de la fe pública registral frente a terceros ajenos a los contratos que deben acceder al Registro de la Propiedad. En este sentido lo ha resuelto nuestro Tribunal Supremo en su sentencia de 29 de junio de 1989 (La Ley 651-JF/0000) en la que se dispone que: «Tampoco es de acoger el motivo segundo, formulado al amparo del art. 1692.5 LEC, y 5.4LOPJ, por alegada violación del principio de legalidad (constitucional y registral) contenido en el art 9.3 CE y arts. 149, 18, 20 y 30 LH y 244 de su Reglamento en relación con el art. 1256 CC, porque si ciertamente la normativa contenida en los indicados preceptos de la LH y de su Reglamento alude a la exigencia de inscripción en el Registro de la Propiedad del crédito hipotecario cedido, ello hay que entenderlo en sus efectos con relación a terceros, puesto que en esta materia el Ordenamiento Jurídico español, tanto en el orden civil como en el hipotecario, sigue la orientación, y consiguiente normativa, de que la inscripción es meramente declarativa, y en consecuencia sólo robustece el título inscrito frente a dichos terceros a los efectos de la fe pública registral y por ello la inscripción no tiene valor constitutivo tratándose de la cesión de créditos hipotecarios, como lo está poniendo de manifiesto el invocado art. 149.2 LH cuando previene que «el cesionario se subrogará en todos los derechos del cedente», significativo, como tiene declarado la R 22 dic. 1945, de que el hecho de que el demandante actuase en el procedimiento judicial como cesionario del crédito hipotecario, no le priva de la condición de titular favorecido por la inscripción frente al demandado». En idénticos términos se ha pronunciado el Tribunal Supremo en su Sentencia de 23 de noviembre de 1993 (la Ley 13536/1993) y en su Sentencia núm. 665/2007, de 4 de junio de 2007 (La Ley 42120/2007). A mayor abundamiento, la Audiencia Provincial de Valladolid en su Sentencia núm. 283/2003, de 24 de octubre de 2003 (la Ley 283/2003) resolvió que: «Segundo.—Pues bien, entiende esta Sala que los argumentos expuestos por el Juez de Instancia, tanto en la primitiva resolución denegatoria del despacho de ejecución como en la posterior que desestima el recurso de reposición interpuesto contra aquélla, contravienen el criterio sentado al respecto por el Tribunal Supremo, no solo cuando en sentencia de 23 de noviembre de 1993, y en contra de lo que señala el Juez de Instancia, se consagra el carácter no constitutivo de la inscripción cuando se trata de cesión de créditos hipotecarios, pues así lo pone de manifiesto el párrafo tercero del artículo 149 de la Ley Hipotecaria, de tal forma que la referida inscripción tan solo robustecería el título inscrito frente a terceros a los efectos de la fe pública registral, sino que también infringe lo indicado por el referido Tribunal en su muy esclarecedora sentencia de 29 de junio de 1989, en la que se desestima la demanda de nulidad de un procedimiento hipotecario seguido en todos sus trámites hasta el final por quien, como aquí acontece, resultaba ser cesionario no inscrito de un crédito hipotecario. En dicha resolución el Tribunal Supremo, bien que en procedimiento tramitado con anterioridad a la entrada en vigor de la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil, consideraba facultado para ejercitar la acción dimanante del procedimiento judicial sumario del artículo 131 de la Ley Hipotecaria a quien resultase ser cesionario del crédito hipotecario, considerando la circunstancia de la falta de inscripción registral del documento de cesión como un dato subsanable mediante solicitud de práctica de la inscripción de la mentada cesión al amparo de lo autorizado por el artículo 244 del Reglamento Hipotecario. A lo extensos y razonados argumentos de la

mencionada resolución se remite esta Sala haciéndolos nuestros». A tenor de lo expuesto, podemos concluir afirmando que no es preceptiva la inscripción en el Registro de la Propiedad de la cesión del derecho de crédito hipotecario, por cuanto que dicha inscripción tiene efectos meramente declarativos –y no constitutivos– de la garantía hipotecaria, siendo su finalidad proteger a terceros ajenos al negocio jurídico. (ii) El artículo 149 LH no es de aplicación a una sucesión universal. A mayor abundamiento, y sin perjuicio de que, como acabamos de analizar, la inscripción registral prevista por el artículo 149 de la Ley Hipotecaria tiene efectos meramente declarativos –y no constitutivos–, debemos destacar que dicho precepto no es de aplicación ante supuestos de sucesión universal (como la que aquí nos ocupa). En efecto, el precitado artículo 149 de la Ley Hipotecaria delimita su ámbito de aplicación a aquellos supuestos en los que se transmite un crédito hipotecario respecto de un negocio jurídico concreto, y no cuando la transmisión se realiza en bloque conforme a una normativa especial: en el supuesto que nos ocupa, la sucesión universal de Caja de Ahorros y Monte de Piedad de Córdoba (Cajasur) a favor de BBK Bank Cajasur, S.A., se encuentra regulada en la Ley 3/2009, de 3 de abril, de modificaciones estructurales de sociedades mercantiles. Nuestra jurisprudencia se ha pronunciado de forma unánime al respecto. Así, por ejemplo, el Auto de la Audiencia Provincial de Madrid de 20 de abril de 1999 (la Ley 64302/1999) dispone que: «Pero resulta que el artículo 149 de la Ley Hipotecaria solo es de aplicación cuando la cesión o enajenación del crédito hipotecario se efectúa por un específico negocio jurídico por el que se dispone y transmite el crédito hipotecario y no a la que se produce por ministerio de la ley, la cual se rige por sus normas especiales. Y, en este último caso, se encuentra el supuesto de la sociedad anónima que siendo titular del crédito hipotecario es absorbida por otra.». En idéntico sentido, la Audiencia Provincial de Santa Cruz de Tenerife en su Sentencia número 1092/1999, de 18 de diciembre de 1999 (la Ley 186490/1999): «En cuanto al requisito de la inscripción registral, debe de significarse que la referencia del artículo 149 de la Ley Hipotecaria al hablar de cesión o enajenación del crédito hipotecario se refiere a la efectuada por negocio jurídico no a la que se produce por ministerio de la ley, por lo que al comprenderse la fusión por absorción dentro de tal ámbito, no es de aplicación el párrafo primero de dicho artículo dado que la cesión de la hipoteca no proviene de un negocio jurídico concreto que tiene por objeto la transmisión individualizada de la misma, sino que se engloba en la totalidad de un patrimonio ya que, como se ha dicho, la transmisión del patrimonio de la sociedad absorbida a la absorbente es una transmisión en bloque, mediante sucesión universal en un solo acto, y que se produce por ministerio de la ley.». Asimismo, y en relación con la aportación del negocio bancario de distintas entidades financieras entre sí, existen numerosos pronunciamientos que reiteran que no es preceptiva la inscripción registral de la cesión del crédito ya que el artículo 149 de la Ley Hipotecaria no es de aplicación en los supuestos en los que opera una sucesión universal de activo y pasivo. Así, el reciente Auto de la Audiencia Provincial de Alicante de fecha 12 de julio de 2012 determina que: «Dispone el artículo 540 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, para el supuesto del despacho de ejecución en casos de sucesión de las personas que como ejecutante y ejecutado figuren en el título ejecutivo, que para acreditar la misma habrán de presentarse al Tribunal los documentos fehacientes en que aquella conste. La materia que nos ocupa ya ha sido resuelta, en caso semejante, por esta misma Sala, siendo de ver el auto n.º 50/2012 en la sucesión de la entidad CAM, por Banco CAM, S.A.U., y en el que se indica: En el presente nos hallamos ante una escritura de préstamo hipotecario otorgada en...por la entidad Caja de Ahorros del Mediterráneo al citado Don..., siendo que quién formula la demanda de ejecución lo es Banco CAM, S.A.U. La fisura de la cesión de créditos está regulada en el artículo 1.526 del Código Civil y puede definirse como aquel negocio jurídico de disposición celebrado por el acreedor cedente con otra persona, cesionario, por virtud del cuál aquel transmite a éste la titularidad del derecho de crédito cedido. Pero no nos hallamos ante la citada figura negocial por cuanto se trata del mismo acreedor que ostenta su derecho de crédito frente al deudor, sino ante una operación financiera en virtud de la cuál la entidad CAM, segregó y cedió todo su negocio financiero a favor de Banco Base. S.A., actualmente Banco Cam. S.A.U., en virtud de escritura pública de 21 de junio de 2011 y en virtud de la cual quedó éste subrogado por sucesión universal en todos los derechos y obligaciones inherentes a dicho negocio financiero que ostentaba aquella. Por ello, procede la estimación del recurso y acorar el despacho de la ejecución. Y en el caso de autos estamos ante la misma situación, la mercantil CaixaBank, S.A., sucede a título universal todo el patrimonio de la Caixa, subrogándose en el ejercicio de los derechos y obligaciones, en todas las operaciones activas y pasivas que constituyen su actividad bancaria y financiera, ello al amparo de la Ley 3/2009, de 3 de abril, sobre modificaciones estructurales de las sociedades mercantiles siendo ello de observar en la escritura pública de 30 de junio de 2011». En idéntico sentido se ha pronunciado el reciente Auto núm. 8 de la Audiencia Provincial de Madrid de fecha 11 de enero de 2013 determinando al respecto que: «La cuestión que se suscita en esta apelación se centra en determinar si la entidad ejecutante, Bankia, S.A., puede ejercitar la acción ejecutiva, dimanante del préstamo hipotecario que relata en su demanda, en su calidad de sucesora de Caja de Ahorros y Monte de Piedad de Madrid (...). Siendo este el caso, según resulta del testimonio notarial aportado con la demanda, se ha producido lo que la propia Ley califica expresamente como sucesión universal, y, por tanto resulta inaplicable el artículo 149 de la Ley Hipotecaria, pues las transformaciones societarias no están bajo su regulación (en este sentido, y para el caso de fusión de sociedades, se pronuncia la Sentencia de esta Audiencia. Sección 18.ª, de 23 de enero de 2012).». A tenor de lo expuesto, es evidente que resulta indiferente e irrelevante a los efectos de la presente ejecución hipotecaria que no se haya inscrito la garantía hipotecaria a favor de BBK Bank Cajasur, S.A., en el Registro de la Propiedad correspondiente, por cuanto que el artículo 149 de la Ley Hipotecaria no resulta de aplicación al supuesto que nos ocupa al hallamos ante una sucesión universal de una entidad financiera a otra. (...) en Málaga, a 23 de julio de 2013.»

El registrador emitió informe el día 11 de agosto de 2013, ratificándose íntegramente en el contenido de la nota de calificación impugnada y remitió el expediente a este Centro directivo.

Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 1, 18, 20, 65, 132, 134 y 149 de la Ley Hipotecaria; 1.526 del Código Civil; 17, y 688 de la Ley de Enjuiciamiento Civil; 22, 47, 68, 69, 73, 81, 89.2 de la Ley 3/2009, de 2 de abril, sobre modificaciones estructurales de las sociedades; disposición adicional segunda de la Ley 8/2012, de 30 de octubre, de saneamiento y venta de los activos inmobiliarios del sector financiero; y las Resoluciones de esta Dirección General de 31 de octubre de 2001, 25 de noviembre de 2002, 20 de mayo de 2005, 6 de junio de 2009, 20 de febrero, 12 de junio, 28 y 29 de noviembre de 2012, y 8 de julio y 28 de agosto de 2013.

1. La única cuestión a resolver en este recurso, al haberse recurrido sólo el primero de los defectos señalados en la nota de calificación, es si figurando inscrita una hipoteca a favor de una entidad, «Caja de Ahorros y Monte de Piedad de Córdoba», es posible inscribir el decreto judicial de adjudicación, dimanante del procedimiento de ejecución de la misma, dándose la circunstancia de que en dicho decreto figura como parte ejecutante otra entidad distinta, «BBK Bank Cajasur, S.A.», que también es adjudicataria de la finca hipotecada, o si para ello es necesaria la previa inscripción del derecho de hipoteca a favor de esta última.

2. Conforme al artículo 326 de la Ley Hipotecaria, el recurso debe recaer exclusivamente sobre las cuestiones que se relacionen directa e inmediatamente con la calificación del registrador, rechazándose cualquier otra pretensión basada en otros motivos o en documentos no presentados en tiempo y forma. No pueden por tanto tenerse en cuenta a la hora de resolver el recurso documentos no presentados para su calificación (cfr. Resoluciones de 30 de mayo de 2003, 18 de febrero y 29 de diciembre de 2005, 23 de enero de 2006 y 5 de agosto de 2013, entre otras). De ahí que toda la documentación reseñada por la recurrente en su escrito de interposición (en particular las referencias relativas a la escritura pública por la que Caja de Ahorros y Monte de Piedad de Córdoba –Cajasur– cedió todo su activo y pasivo a la sociedad «BBK Bank Cajasur, S.A.»), no puede ser tomada en consideración para la resolución del presente recurso.

3. Como ha señalado reiteradamente este Centro Directivo (véase Resoluciones señaladas en los «Vistos») no cabe duda que el procedimiento de ejecución hipotecaria es esencialmente de carácter registral, dado el carácter constitutivo que la inscripción tiene con relación al derecho real de hipoteca (artículo 1875 del Código Civil y artículos 130 y 145 de la Ley Hipotecaria). De esta manera, el procedimiento de ejecución directa contra los bienes hipotecados, como establece el artículo 130 de la Ley Hipotecaria, sólo podrá ejercitarse como realización de una hipoteca inscrita, sobre la base de aquellos extremos contenidos en el título que se hayan recogido en el asiento respectivo. Así lo ha destacado también el Tribunal Constitucional desde su Sentencia del Pleno del Tribunal Constitucional 41/1981, de 18 diciembre de 1981 (confirmada por las de 17 de mayo de 1985 y 30 de junio de 1993, entre otras), afirmando en cuanto a las garantías registrales del procedimiento que «... 7. La hipoteca voluntaria ... se inscribe en el Registro, con una inscripción que tiene valor constitutivo. El nacimiento de la hipoteca se halla así sometido a la voluntad del constituyente en la fase anterior al Registro y en la propiamente registral. Este dato permite sostener que la contradicción en el sentido amplio del término, y la defensa frente a las pretensiones del acreedor, no solamente están garantizadas por el declarativo ordinario, sino que lo están también, durante la vida de la hipoteca, por lo que se puede llamar procedimiento registral que permite al deudor oponerse a la inscripción o instar la cancelación de la hipoteca cuando concurran los requisitos para ello. Así, la favorecida posición del acreedor está compensada con las garantías registrales que la ley concede al deudor para incidir en el nacimiento, subsistencia y extinción del título».

El recurrente, sin embargo, basa su impugnación, en síntesis, en un doble argumento: por un lado, afirma que la inscripción de la cesión del crédito hipotecario no tiene valor constitutivo y, por otro, que el artículo 149 de la Ley Hipotecaria no es aplicable al presente supuesto que es de sucesión universal por cesión global de todo el activo y pasivo de Caja de Ahorros y Monte de Piedad de Córdoba (Cajasur) a favor de «BBK Bank Cajasur, S.A.», conforme a lo previsto en el artículo 81 de la Ley 3/2009, de 3 de abril, sobre modificaciones estructurales de las sociedades mercantiles. Procede en consecuencia analizar separadamente ambos argumentos, comenzando por el segundo al determinar la naturaleza del título que legitimaría la posición procesal de ejecutante de la entidad cesionaria.

4. Las transformaciones estructurales de las sociedades, a través de las operaciones de fusión, escisión total o parcial o cesión global de activos, producen, en sus respectivos ámbitos, una sucesión universal en un patrimonio, o en partes de patrimonio, de una sociedad por otra (cfr. artículos 22, 68, 69, 81 de la Ley 3/2009, de 2 de abril, sobre modificaciones estructurales de las sociedades). En todos estos supuestos la eficacia de la transformación respectiva se produce con la inscripción en el Registro Mercantil (cfr. artículos 47, 73 y 89.2 de la reseñada Ley 3/2009), y con ello el efecto legal de la transmisión en bloque de todos los bienes, derechos y obligaciones de las sociedades absorbidas, extinguidas, y también de las segregadas a favor de las sociedades beneficiarias. En este sentido no hay duda del carácter constitutivo de la inscripción de tales operaciones en el Registro Mercantil, tal y como ha declarado la Sentencia del Tribunal Supremo (Sala 3.ª) de 21 de mayo de 2012, con cita de otras anteriores: «se ha de partir del carácter constitutivo de la inscripción registral para dotar de eficacia a la escisión societaria. El régimen aplicable al supuesto de autos estaba recogido en el Real Decreto Legislativo 1564/1989, de 2 de diciembre, por el que se aprobó el Texto Refundido de la Ley de Sociedades Anónimas, que así lo confirma. En las escisiones, y para lo no recogido expresamente en este proceso de transformación societaria, el

artículo 254 remitía al régimen de fusiones. En concreto, dicho precepto supeditaba la eficacia de la fusión (y, en su caso, de la escisión) a su inscripción en el Registro de Mercantil sin perjuicio de su posterior publicación en el Boletín del Registro. No cabe duda, pues, del carácter constitutivo de la inscripción registral para dar eficacia al régimen de transformación societaria. Esta misma exigencia está recogida en el vigente artículo 46 de la Ley 3/2009, de 3 de abril, sobre modificaciones estructurales de las sociedades mercantiles. Por otra parte, este criterio ha sido ratificado por esta Sala en dos sentencias de 20 de julio de 2009 (casaciones 1504/03, FJ 4.º, y 3282/04, FJ 3.º).» Por tanto, la inscripción (en este caso en su modalidad de cesión global de activos) en el Registro Mercantil provoca «ope legis» el efecto del traspaso en bloque y por sucesión universal del patrimonio de la sociedad cedente a favor de la sociedad cesionaria (cfr. artículo 89 n.º 2 de la citada Ley 3/2009).

En su traslación al Registro de la Propiedad de estos negocios, resulta aplicable el artículo 16 de la Ley Hipotecaria, conforme al cual «Los dueños de bienes inmuebles o derechos reales por testamento u otro título universal o singular, que no lo señale y describa individualmente, podrán obtener su inscripción, presentando dicho título con el documento, en su caso, que pruebe haberles sido aquél transmitido y justificando con cualquier otro documento fehaciente que se hallan comprendidos en él los bienes que traten de inscribir». Esta norma permite, pues, la inscripción a favor del adquirente de los bienes y derechos, cuando en los títulos respectivos no los señalen y describan individualmente, presentando dicho título con el documento, en su caso, que pruebe haberles sido aquel transmitido y justificando con cualquier otro documento fehaciente que se hallan comprendidos en la transmisión los bienes que se traten de inscribir.

Ahora bien, tratándose de sucesiones universales motivadas por operaciones de modificaciones estructurales de sociedades mercantil previamente inscritas en el Registro Mercantil, sus requisitos y operativa de inscripción en el Registro de la Propiedad presenta singularidades, especialmente en relación con el título formal inscribible y con la modalización del principio del tracto sucesivo. La transmisión ya se ha producido en virtud de la inscripción de la operación en el Registro Mercantil, cuyos asientos están bajo la salvaguarda de los Tribunales y producen sus efectos mientras no se declare su inexactitud. Lo relevante es que el nuevo titular traslade al registrador de la Propiedad la voluntad de que se practique la inscripción a su favor del concreto bien o derecho de que se trate; que acredite que se trata de un supuesto de sucesión universal; y que identifique de modo claro el título traslativo, con expresión de todas las circunstancias que para la inscripción se reseñan en el artículo 9 de la Ley Hipotecaria y 51 del Reglamento Hipotecario, relativas a titulares, derechos y fincas (cfr. artículo 21, párrafo primero, de la Ley Hipotecaria), incluyendo los datos de su inscripción en el Registro de la Mercantil. El registrador no puede actuar de oficio sin aquella previa postulación, requisito básico con arreglo al artículo 16 expresado, que entronca con la norma general que en materia de inscripciones en el Registro de la Propiedad proclama el artículo 6 de la misma Ley Hipotecaria, del que deriva el principio general de rogación en la práctica de tales inscripciones.

5. Por otro lado, en cuanto al requisito del tracto sucesivo, ningún inconveniente existe para aplicar en este ámbito el principio del tracto sucesivo en su modalidad de tracto abreviado o comprimido, como ya aceptó para un supuesto similar de cancelación de una hipoteca por parte de la entidad beneficiaria previa escisión de la titular registral, la Resolución de este Centro Directivo de 31 de diciembre de 2001, en la que se admitió que «acompañándose a la escritura de cancelación testimonio de los particulares del cambio de denominación y de la escritura de escisión, inscritas en el Registro Mercantil, ningún inconveniente hay en que, por el mecanismo del tracto abreviado, se haga constar la cancelación, previa la inscripción de la transmisión de la hipoteca causada por dicha escisión». En los supuestos de sucesión de la entidad acreedora tratándose de operaciones societarias realizadas dentro del proceso de modificación de las estructuras de las entidades que integran el sistema financiero español, regulados por los Reales Decretos-ley 11/2010, de 9 de julio; 2/2011, de 18 de febrero, y 18/2012, de 11 de mayo, aquella solución del tracto abreviado ha cobrado carta de naturaleza normativa en virtud de la disposición adicional segunda de la Ley 8/2012, de 30 de octubre, de saneamiento y venta de los activos inmobiliarios del sector financiero, la cual establece en su párrafo primero que «en los supuestos que se requiera la previa inscripción de traspasos de activos financieros o inmobiliarios como consecuencia de operaciones de saneamiento y reestructuración de entidades financieras, todas las transmisiones realizadas se realizarán necesariamente en un solo asiento».

Ahora bien, hay que aclarar inmediatamente que los casos, como los citados, en que se admite la modalidad del tracto sucesivo abreviado o comprimido no constituyen en modo alguno una excepción al principio del tracto sucesivo en su sentido material o sustantivo, sino sólo a su vertiente formal o adjetiva, en virtud del cual se impone, como regla general, el requisito de la previa inscripción, de forma que, por vía de principio, cada acto dispositivo ha de constar en un asiento propio o destinársele una inscripción separada, sin que en un mismo asiento consten varias inscripciones concatenadas. Es este encadenamiento formal de los asientos (un asiento por acto registrable) el que está sujeto a excepciones, admitiéndose ciertos supuestos en que se permite que en una misma inscripción consten varios actos dispositivos, siendo el último de ellos el que determinará la titularidad registral vigente.

Pero en estos casos de tracto abreviado, salvo en este limitado sentido formal, no se produce excepción alguna al principio del tracto, entendido en su vertiente material como la exigencia de un enlace o conexión entre el titular registral y el nuevo titular según el título que pretende su acceso al Registro, extremo que habrá de ser en todo caso calificado y exigido por el registrador. En este sentido, la ya clásica Resolución de este Centro directivo de 9 de enero de 1946 reconoce que «las excepciones al mismo principio que han encontrado acogida, especialmente en el artículo 20 de la Ley Hipotecaria, se refieren más bien al aspecto formal o adjetivo de cierta clase de asientos que al sustantivo o material de las transmisiones en ellos contenidas, en cuanto el texto de 1909 y el reformado, estiman innecesaria la previa inscripción a favor de personas cuyo consentimiento o actuación son indispensable, pero sin privar al registrador de la facultad de calificar la capacidad de

las mismas, la legitimación de los actos y el enlace de las sucesivas transferencias».

6. En el supuesto de hecho objeto del presente expediente, se pretende la inscripción en el Registro de la adjudicación a favor de la entidad ejecutante de una hipoteca, «BBK Bank Cajasur, S.A.», cuando la hipoteca aparece inscrita a favor de la entidad Caja de Ahorros y Monte de Piedad de Córdoba.

Pues bien, a la vista de las consideraciones hechas en los fundamentos de Derecho precedentes, el defecto debe ser confirmado. La hipoteca aparece inscrita a nombre de persona distinta de aquella que se adjudica la finca y que aparece como demandante en el procedimiento (cfr. artículo 20 de la Ley Hipotecaria), sin que se justifique la previa adquisición del derecho de hipoteca y la inscripción de éste a su favor en el Registro. La suspensión acordada por el registrador no es el resultado de la aplicación al supuesto de hecho planteado de los artículos 1.526 del Código Civil y 149 de la Ley Hipotecaria, como erróneamente entiende el recurrente, ya que ciertamente no nos encontramos ante un negocio singular de cesión de obligación garantizada con hipoteca, sino que tal suspensión encuentra su fundamento en el principio registral del tracto sucesivo y en la correlativa aplicación de los artículos 16, 20, 38 y 130 de la Ley Hipotecaria, en que se proyectan el citado principio del tracto sucesivo, siquiera sea en su modalidad de abreviado, y el de legitimación registral. Por ello resulta ahora innecesario entrar en el debate que plantea el recurrente sobre el carácter constitutivo o declarativo de la inscripción de la cesión de la hipoteca, ni prejuzgar sobre la vigencia o no de la doctrina jurisprudencial resultante de las Sentencias del Tribunal Supremo (Sala Primera) de 29 de junio de 1989, 23 de noviembre de 1993 y 4 de junio de 2007, citadas en el recurso, todas ellas referidas a supuestos de hecho anteriores a la reforma de la legislación procesal civil operada por la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil, que dio nueva redacción al artículo 130 de la Ley Hipotecaria (cuestión sobre la que, por lo demás, hay división en la jurisprudencia menor de las Audiencias Provinciales).

Adviértase, por otro lado, que tales sentencias se limitan a excluir la necesidad de la inscripción de la cesión del crédito hipotecario en cuanto a su eficacia en el limitado ámbito de las relaciones entre cedente y cesionario, pero no frente a terceros –titulares de cargas posteriores, terceros poseedores, etc.– (cfr. artículos 32, 144 y 149 de la Ley Hipotecaria), así como del hecho de que incluso si se prescinde del carácter constitutivo de la citada inscripción respecto de la cesión del crédito hipotecario, ello no conduce necesariamente a poder prescindir de tal constancia tabular para lograr la mayor efectividad del derecho que resulta de tal acceso al permitir su ejecución mediante la acción real por la vía del procedimiento de ejecución directa sobre bienes hipotecados (cfr. artículo 130 de la Ley Hipotecaria). Añádase a lo anterior que es la propia Sentencia del Tribunal Supremo de 29 de junio de 1989 la que advierte que la circunstancia de la falta de inscripción registral de la cesión constituye un defecto subsanable mediante la solicitud de la práctica de la inscripción de la cesión, presentando la documentación precisa al efecto, al amparo de lo autorizado por el artículo 244 del Reglamento Hipotecario.

En definitiva, como ha señalado este Centro directivo (vid. Resolución de 8 de julio de 2013), también en el ámbito de la ejecución judicial será necesario cumplir el requisito del tracto sucesivo en relación a la hipoteca cuando se pretenda inscribir cualquier vicisitud jurídica de trascendencia real en relación a la misma o a la ejecución de la finca derivada de ella (cesión de crédito, pago con subrogación, adjudicación de la finca como consecuencia del procedimiento de ejecución directa, etcétera). De manera que el decreto de adjudicación no podrá inscribirse sin la previa inscripción a favor del causahabiente del titular registral de la hipoteca que se subroga en la posición de demandante.

Esa necesaria inscripción, en la forma determinada en el artículo 16 de la Ley Hipotecaria, antes analizado, de la titularidad sobre el crédito hipotecario a favor del ejecutante o de su sucesor, es la que permitirá que puedan tener acceso al Registro las vicisitudes ulteriores del procedimiento, y singularmente el decreto de adjudicación, pudiendo hacerse esa inscripción de la nueva titularidad bien con anterioridad a la inscripción de la vicisitud procesal o simultáneamente a esta, pero sin que la legitimación registral derivada de la inscripción pueda ser suplida, en el ámbito del propio Registro, por la legitimación procesal en el procedimiento, legitimación que está sujeta a requisitos diferentes, y que es generadora de efectos también distintos (vid. artículo 17 de la Ley de Enjuiciamiento Civil «versus» artículo 130 de la Ley Hipotecaria), distinción que justifica la reiteradísima doctrina de este Centro Directivo, recaída al interpretar el artículo 100 del Reglamento Hipotecario, conforme a la cual en cuanto al ámbito de la calificación registral de las actuaciones judiciales, se ha de distinguir con nitidez las cuestiones relativas a la personalidad de la parte actora y a la legitimación procesal, de un lado, que corresponde apreciar al juzgador, y de otro lado, el requisito del tracto sucesivo, que debe ser calificado por el registrador.

Esta Dirección General ha acordado confirmar la nota de calificación recurrida y desestimar el recurso interpuesto, en los términos que resultan de los anteriores fundamentos.

Contra esta resolución los legalmente legitimados pueden recurrir mediante demanda ante el Juzgado de lo Civil de la capital de la Provincia del lugar donde radica el inmueble en el plazo de dos meses desde su notificación, siendo de aplicación las normas del juicio verbal, todo ello conforme a lo establecido en los artículos 325 y 328 de la Ley Hipotecaria.

Madrid, 10 de octubre de 2013.–El Director General de los Registros y del Notariado, Joaquín José Rodríguez Hernández.

11855 *Resolución de 11 de octubre 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 Sanlúcar la Mayor n.º 1, por la que se deniega la expedición de la certificación ordenada por mandamiento judicial extendido en procedimiento de ejecución directa de hipoteca. (BOE núm. 272, de 13-11-2013).*

En el recurso interpuesto por doña M. P. P. M., Procuradora de los Tribunales, en nombre y representación de «Caixabank, S.A.», contra la nota de calificación extendida por el Registrador de la Propiedad de Sanlúcar la Mayor número 1, don Salvador Guerrero Toledo, por la que se deniega la expedición de la certificación ordenada por mandamiento judicial extendido en procedimiento de ejecución directa de hipoteca.

Hechos

I

En Procedimiento judicial ejecución hipotecaria número 914/2012 seguido en el Juzgado de lo Mercantil número 1 de Sevilla a instancia de la entidad «Caixabank, S.A.», contra la mercantil «Alta Presión de Canalizaciones, S.L.», se expidió el 1 de abril de 2013 mandamiento por la Secretaría judicial, doña J. G. M., por el que se ordena la expedición de certificación de dominio y cargas así como la extensión de la consiguiente nota al margen de la hipoteca acreditativa de la existencia del procedimiento respecto de la finca inscrita en el Registro de la Propiedad de Sanlúcar la Mayor al tomo 2.153, folio 106, finca registral 7.966, inscripción 3.ª que modifica la 1.ª

II

Presentado en el Registro de la Propiedad de Sanlúcar la Mayor número 1 el referido mandamiento fue objeto de una primera nota de calificación de fecha 29 de abril de 2013, firmada por el Registrador, don Salvador Guerrero Toledo, por la que se denegaba la expedición de la certificación de dominio y cargas solicitada por la necesidad de determinar la hipoteca que se está ejecutando y por la falta de inscripción del título que motiva el cambio de titularidad de hipoteca, toda vez que las hipotecas objeto de ejecución no están inscritas a favor del ejecutante sino a favor de la entidad Monte de Piedad y Caja de Ahorros de Huelva y Sevilla.

III

Se reporta al Registro de la Propiedad de Sanlúcar la Mayor número 1 el mandamiento junto con diligencia de ordenación de la misma Secretaría judicial de fecha 3 de junio de 2013 por la que subsana el primer defecto y con relación al segundo se establece «la entidad ejecutante, Caixabank, es sucesora universal de la antigua Monte de Piedad y Caja de Ahorros de Huelva y Sevilla. Estamos ante cesiones globales de activos y pasivos, producto de transformaciones societarias, que no tienen encuadre en lo dispuesto en el artículo 149 de la Ley Hipotecaria, sin que la inscripción de la cesión tenga carácter constitutivo. Que en todo caso, el artículo 688 de la Ley Hipotecaria no faculta al señor Registrador a omitir la expedición de la certificación de cargas con el contenido y efectos dispuestos en dicho precepto», y se extiende la siguiente nota de calificación: «Documento: Mandamiento expedido el día 1 de abril de 2013, por el Juzgado de lo Mercantil número uno de Sevilla, a fin de expedir certificación de cargas para el procedimiento de Ejecución Hipotecaria número 914/2012. Negociado: 1. Fecha de presentación: 26 de abril de 2013. Número de Entrada: 1324. Asiento: 341 Diario: 235. Presentante: M. P. P. M. Incidencias: Retirado el día 14 de mayo de 2013 y devuelto el día 14 de junio de 2013, en unión de Diligencia de Ordenación de la Secretaría doña M. G. M. F. de fecha 3/06/2013. El Registrador de la Propiedad que suscribe, previo examen y calificación del precedente mandamiento, de conformidad con los artículos 18 y 19 bis de la Ley Hipotecaria, he dictado la siguiente resolución, en base a lo siguiente: Hechos: Las hipotecas objeto de ejecución no están inscritas a favor del ejecutante «Caixabank, S.A.», sino a favor de la Entidad Monte de Piedad y Caja de Ahorros de Huelva y Sevilla, faltando la inscripción del título que motiva el cambio de titularidad de dicha hipoteca. Fundamentos de Derecho: La falta de inscripción del título que motiva el cambio de titularidad de hipoteca resulta de los artículos 17, 18, 20, 38, 41, 130, 145, 149 y 150 de la Ley Hipotecaria; artículo 688 de la Ley de Enjuiciamiento Civil 1/2000, y Auto de 12 de julio de 2012, de la Audiencia Provincial de Castellón, sección tercera; y Resoluciones de la DGRN de 19 de marzo de 2013 y 21 de marzo de 2013 («BOE» 17-4-13). En su virtud, Acuerdo: 1) Denegar la expedición de la certificación de dominio y cargas solicitada, si bien, en cuanto al cambio de titularidad, a solicitud del presentante podrá expedirse la misma, no practicándose la nota marginal prevenida en el artículo 688 de la LEC de 1/2000, por no hallarse inscrita la hipoteca en favor del ejecutante, defecto que podrá subsanarse mediante la inscripción de los títulos que motiven el cambio de titularidad de la hipoteca. 2) Notificar esta calificación en el plazo de diez días hábiles desde su fecha al presentante del documento y al Juzgado competente, de conformidad con lo previsto en los artículos 322 de la Ley Hipotecaria y 58 y 59 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común. 3) Prorrogar automáticamente el asiento de presentación del título presentado por sesenta días, contados desde la fecha de la última de las notificaciones a que se refiere el apartado precedente. (artículo 323 de la Ley Hipotecaria). Contra la nota

(...). Sanlúcar la Mayor, a diecinueve de junio de dos mil trece. El Registrador (firma ilegible y sello del Registro). Fdo: Salvador Guerrero Toledo».

IV

Contra la precedente nota de calificación doña M. P. P. M., Procuradora de los Tribunales, en nombre y representación de «Caixabank, S.A.», interpone recurso ante esta Dirección General mediante escrito que fue presentado en el Registro de la Propiedad de Sevilla número 14 el día 19 de julio de 2013 y remitido al Registro de la Propiedad de Sanlúcar la Mayor número 1, teniendo entrada en este último el día 29 de julio de 2013 por el que alega, en síntesis: que se trata de una sucesión universal realizada al amparo del Decreto-ley 11/2010 debiéndose tener en cuenta lo establecido en los artículos 70 y 73 de la Ley 3/2009, y por tanto no existe cesión de créditos del artículo 149 de la Ley Hipotecaria, tal como han considerado distintas resoluciones judiciales que al efecto se citan; y que, aunque se considerase la existencia de una cesión de crédito del artículo 149 de la Ley Hipotecaria, la inscripción de la misma carecería de efecto constitutivo. Señala en fin la recurrente que si el propósito de la legislación comunitaria y nacional tanto en las leyes mercantiles como en las fiscales es simplificar la fusión y abaratar costes, no tiene sentido tener que practicar las inscripciones requeridas.

V

El Registrador sustituto del Registro de la Propiedad de Sanlúcar la Mayor número 1, don Antonio Carapeto Martínez, extendió su informe el día 12 de agosto de 2013 ratificándose íntegramente en el contenido de la nota de calificación recurrida y elevó el expediente a este Centro directivo.

Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 1, 9, 18, 20, 65, 132, 134 y 322 de la Ley Hipotecaria; 51 del Reglamento Hipotecario; 688 de la Ley de Enjuiciamiento Civil; disposición adicional segunda de la Ley 8/2012, de 30 de octubre, de saneamiento y venta de los activos inmobiliarios del sector financiero; y las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 21 de mayo y 7 de septiembre de 2012, y 8 de marzo y 5 y 8 de julio de 2013.

1. Vuelve a plantearse en el presente recurso si para la expedición de certificación de dominio y cargas en procedimiento de ejecución hipotecaria –en este caso judicial– y la consiguiente extensión de la nota marginal acreditativa de haberse practicado tal extremo, es necesario que la hipoteca objeto de ejecución se encuentre inscrita a favor de la entidad ejecutante o si, por el contrario, en los supuestos de sucesión de la entidad acreedora tratándose de operaciones societarias realizadas dentro del proceso de modificación de las estructuras de las cajas de ahorro en el sistema financiero español, es suficiente que el solicitante sea causahabiente del titular registral de la hipoteca.

Sobre este extremo ya se ha pronunciado esta Dirección General en Resolución de 8 de julio de 2013.

2. En efecto, este Centro Directivo tiene declarado ya desde clásicas Resoluciones como la de 27 de noviembre de 1961, dictada en relación a la antigua regla cuarta del artículo 131 de la Ley Hipotecaria, con relación al procedimiento de ejecución directa sobre bienes hipotecados (vid. Resoluciones de 19 y 21 de marzo de 2013), que la nota marginal de expedición de certificación de dominio y cargas para procedimiento de ejecución hipotecaria si bien no lleva consigo un cierre registral, sí opera como una condición resolutoria, cuyo juego determinará la cancelación de todos los asientos practicados con posterioridad al de la hipoteca que sea base del procedimiento.

Así, la relevancia de este asiento excede con mucho de constituir una mera publicidad noticia, alcanzando valor de notificación formal y consecuentemente función sustitutiva de notificaciones individualizadas respecto de los titulares posteriores a la misma conforme a lo dispuesto en los artículos 132.2.º y 134.1.º de la Ley Hipotecaria, hasta el punto de que la expedición de la certificación de dominio y cargas para el procedimiento de ejecución hipotecaria y las consiguientes notificaciones a los titulares de cargas posteriores individualmente o a través de la extensión de la nota marginal cuando se trata de cargas posteriores a esta última constituyen por esta razón requisito esencial del procedimiento, suponiendo esta característica una diferencia sustancial respecto del valor de la certificación de dominio y cargas y la expedición de nota marginal prevista en el procedimiento ejecutivo general en relación a la anotación preventiva de embargo ya tomada, como ha señalado esta Dirección General (Resolución de 25 de noviembre de 2002). La nota practicada al margen de la hipoteca es la única forma de tener conocimiento para aquél que consulta los libros del Registro o accede con posterioridad de la apertura de la fase ejecutiva de la garantía real constituida en fase de yacencia, a diferencia del ámbito de la anotación preventiva de embargo, cuya sola existencia ya advierte a quien consulta o accede al registro después de la muy probable e inminente ejecución y fragilidad de su derecho. Todo ello sin olvidar labor interruptiva de la prescripción de la acción hipotecaria que estas notas marginales de expedición de certificación de dominio y cargas presentan conforme a lo dispuesto por el artículo 1.973 del Código Civil, impidiendo con su constancia el juego de la cancelación de hipoteca por caducidad a que alude el último párrafo del artículo 82 de la Ley Hipotecaria (Resolución de 8 de marzo de 2005).

3. Como ha señalado reiteradamente este Centro Directivo (véase Resoluciones señaladas en los «Vistos») no cabe duda que el procedimiento de ejecución hipotecaria es esencialmente de carácter registral, dado el carácter constitutivo que la inscripción tiene con relación al derecho real de hipoteca (artículo 1.875 del Código Civil y artículos 130 y 145 de la Ley

Hipotecaria). De esta manera, el procedimiento de ejecución directa contra los bienes hipotecados, como establece el artículo 130 de la Ley Hipotecaria, solo podrá ejercitarse como realización de una hipoteca inscrita, sobre la base de aquellos extremos contenidos en el título que se hayan recogido en el asiento respectivo.

Debe añadirse a ello, la función esencialmente protectora de la posición del deudor que tiene todo el procedimiento registral. La ejecutividad del procedimiento se compensa con la celosa protección de los derechos del ejecutado, de manera que sólo podrá procederse en los términos proclamados por los asientos registrales.

4. En el ámbito de la ejecución extrajudicial ante notario, teniendo en cuenta las especiales características de la realización extrajudicial de hipoteca, en la que la escritura de venta final ha de otorgarse por el mandatario designado en la escritura de constitución –generalmente el acreedor– y a falta de este por el deudor titular de la finca, este Centro Directivo ha sostenido la imposibilidad de expedirse certificación de cargas a instancia de quien no figura aún como titular registral de la hipoteca. Defecto, por otra parte, fácilmente subsanable mediante la aportación de la titulación necesaria para operar registralmente la sucesión en la titularidad de la hipoteca (cfr. Resolución de 19 de marzo de 2013). Por otra parte, en cuanto ejecución de un pacto voluntario inter partes, tiene naturaleza bien distinta a la del procedimiento de ejecución judicial, no siéndole aplicables las normas de sucesión procesal de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

5. En el ámbito de la ejecución judicial, será también necesario cumplir el tracto sucesivo en relación a la hipoteca cuando se pretenda inscribir cualquier vicisitud jurídica de trascendencia real en relación a la misma o a la ejecución de la finca derivada de ella (cesión de crédito, pago con subrogación, adjudicación de la finca como consecuencia del procedimiento de ejecución directa, etc.). De manera que el decreto de adjudicación no podrá inscribirse sin la previa inscripción a favor del causahabiente del titular registral de la hipoteca que se subroga en la posición de demandante.

Esa necesaria inscripción, en la forma determinada en el artículo 16 de la Ley Hipotecaria de la titularidad sobre el crédito hipotecario a favor del ejecutante o de su sucesor, es la que permitirá que puedan tener acceso al Registro las vicisitudes ulteriores del procedimiento, y singularmente el decreto de adjudicación, pudiendo hacerse esa inscripción de la nueva titularidad bien con anterioridad a la inscripción de la vicisitud procesal o simultáneamente a esta, pero sin que la legitimación registral derivada de la inscripción pueda ser suplida, en el ámbito del propio Registro, por la legitimación procesal en el procedimiento, legitimación que está sujeta a requisitos diferentes, y que es generadora de efectos también distintos (vid. artículo 17 de la Ley de Enjuiciamiento Civil «versus» artículo 130 de la Ley Hipotecaria), distinción que justifica la reiteradísima doctrina de este Centro Directivo, recaída al interpretar el artículo 100 del Reglamento Hipotecario, conforme a la cual en cuanto al ámbito de la calificación registral de las actuaciones judiciales, se ha de distinguir con nitidez las cuestiones relativas a la personalidad de la parte actora y a la legitimación procesal, de un lado, que corresponde apreciar al juzgador, y de otro lado, el requisito del tracto sucesivo, que debe ser calificado por el registrador.

Esta Dirección General ha acordado estimar el recurso y revocar la nota de calificación del registrador en los términos que resultan de los anteriores pronunciamientos.

Contra esta resolución los legalmente legitimados pueden recurrir mediante demanda ante el Juzgado de lo Civil de la capital de la provincia del lugar donde radica el inmueble en el plazo de dos meses desde su notificación, siendo de aplicación las normas del juicio verbal, todo ello conforme a lo establecido en los artículos 325 y 328 de la Ley Hipotecaria.

Madrid, 11 octubre de 2013.–El Director General de los Registros y del Notariado, Joaquín José Rodríguez Hernández.

- 10 -

11856 *Resolución de 11 de octubre 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 interina de Castellón de la Plana n.º 2, por la que se suspende la inscripción de un decreto de adjudicación dictado en procedimiento de ejecución directa de hipoteca y consiguientemente la práctica de las cancelaciones ordenadas en el correspondiente mandamiento. (BOE núm. 272, de 13-11-2013).*

En el recurso interpuesto por doña E. M. P. A., procuradora de los Tribunales, en representación de la entidad «Bankia, S.A.», contra la nota de calificación extendida por la registradora de la Propiedad interina de Castellón de la Plana número 2, doña Inmaculada García Fabra, por la que se suspende la inscripción de un decreto de adjudicación dictado en procedimiento de ejecución directa de hipoteca y consiguientemente la práctica de las cancelaciones ordenadas en el correspondiente mandamiento.

Hechos

I

En Procedimiento judicial de ejecución hipotecaria número 392/2012 seguido en el Juzgado de Primera Instancia número 9 de Castellón a instancia de «Bankia, S.A.» contra don J. M. B. R., se dictó por la secretaria judicial doña M. V.

G. O. decreto de 13 de diciembre de 2012 por el que se adjudican al ejecutante «Bankia, S.A.» las fincas hipotecadas, registrales 30.264 y 30.260/1 del Registro de la Propiedad de Castellón de la Plana número 2.

II

Presentados el 3 de junio de 2013 en el Registro de la Propiedad de Castellón de la Plana número 2 testimonio del referido decreto y correlativo mandamiento de cancelación de cargas, ambos de fecha 12 de febrero de 2013, fueron objeto de la siguiente nota de calificación: «Nota de calificación desfavorable conforme al artículo 18 de la ley hipotecaria –reformado por ley 24/2001 de 27 de diciembre– y 98 y siguientes del reglamento hipotecario: El Registrador de la Propiedad que suscribe, previo examen y calificación del testimonio expedido el 12 de febrero de 2013, del decreto de adjudicación dictado el 13 de diciembre anterior, ya firme, en ejecución de los autos seguidos a instancia de Bankia, S.A, sucesora de la Caja de Ahorros de Valencia, Castellón y Alicante, Bancaja, contra don J. M. B. R., con el número 392/2012 en el Juzgado de 1.ª Instancia número 9 de Castellón y del mandamiento dado por duplicado en dichos autos el mismo día que el testimonio, presentados el 3 de junio último, bajo el asiento 505 del Diario 91, en unión de instancia señalando que las fincas adjudicadas están libres de arrendamientos y de justificante del envío por correo de la comunicación de dicha transmisión al Ayuntamiento de Castellón conforme al artículo 254.5 de la Ley Hipotecaria, ha resuelto no practicar los asientos solicitados en base a los siguientes hechos y fundamentos de derecho: Hechos: Primero.–En el citado decreto testimoniado se aprueba la adjudicación de las fincas 30264 y 30260/1 de este Distrito Hipotecario a favor de la ejecutante; ordenándose en el mandamiento la cancelación de la hipoteca ejecutada y de todas las cargas posteriores, incluso las posteriores a la nota de expedición de certificación del artículo 688 de la Ley de Enjuiciamiento Civil; cumpliendo ambos documentos con todos los requisitos exigidos por los artículos 132, 133 y 134 de la Ley Hipotecaria. Segundo.–No se hace referencia a la puesta en posesión del inmueble a favor del adquirente ni a la interposición o no de incidente extraordinario de oposición basado en la existencia de las nuevas causas de oposición previstas en el apartado 7.º del artículo 557.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil y 4.º del artículo 695.1 de dicha Ley. Fundamentos jurídicos: –Artículos 18 de la Ley Hipotecaria y 100 de su Reglamento, sobre los extremos a los que debe extenderse la calificación del Registrador. –Disposición transitoria cuarta –Régimen transitorio en los ejecución– de Ley 1/2013, de 14 de mayo, de medidas para procesos de reforzar la protección a los deudores hipotecarios, reestructuración de deuda y alquiler social conforme a la cual: 1. «Las 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.º del artículo 557.1 y 4.º del artículo 695.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil». –Estas causas, introducidas por la misma Ley, se refieren a la existencia de cláusulas abusivas en el título, o en el contrato que constituya el fundamento de la ejecución o que hubiese determinado la cantidad exigible–. «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.» Del artículo 675 LEC, que regula la posesión judicial del inmueble, distinguiendo si el mismo está o no ocupado, previendo en este último caso el lanzamiento, se desprende que la puesta en posesión del inmueble a favor del adjudicatario no es inmediata. Por ello, suspendo la inscripción de la adjudicación de las fincas 30.264 y 30.260/1 de este Registro a favor de Bankia, S.A. –y consiguientemente la práctica de las cancelaciones ordenadas en el mandamiento, por deberse despachar ambos documentos conjuntamente–, por el defecto subsanable de no haberse acreditado la puesta en posesión de las fincas adjudicadas en favor del adjudicatario, o, en caso de no haber tenido ésta lugar, no haberse hecho constar que en el nuevo plazo legal, que finalizó el 16 de junio de 2013, no se ha formulado el incidente de oposición previsto por la Ley 1/2013 de 14 de mayo, para alegar la existencia de cláusulas abusivas en el título que constituya el fundamento de la ejecución hipotecaria, o que formulada la oposición, ha sido desestimada por resolución firme. Se advierte que este requisito es exigible por tratarse de un procedimiento iniciado antes de la entrada en vigor de la nueva ley, ya que en los procedimientos iniciados tras su entrada en vigor, se podrán alegar las cláusulas abusivas en el curso normal del procedimiento. No se ha tomado la anotación de suspensión prevista en el artículo 42.9 del Reglamento Hipotecario por no haberse solicitado. Contra esta (...). Castellón de la Plana, 18 de junio de 2013. La Registradora Interina (firma ilegible y sello del Registro). Fdo: Inmaculada García Fabra.».

III

La anterior nota de calificación es recurrida gubernativamente ante la Dirección General de los Registros y del Notariado por doña E. M. P. A., procuradora de los Tribunales, en representación de «Bankia, S.A.» en virtud de escrito que tuvo entrada en el Registro de la Propiedad de Castellón de la Plana número 2 el día 30 de julio de 2013 por el que alega extralimitación en la calificación del decreto puesto que en él se realizan todas las menciones de los artículos 132 de la Ley Hipotecaria y 100 del Reglamento Hipotecario y se da fe de que se han respetado los trámites procesales y los plazos, por lo que si en el decreto de adjudicación firme no se hace constar que los ejecutados no han hecho uso del incidente extraordinario de oposición previsto por la Ley 1/2013, es porque no lo han promovido y no es necesaria discusión o adición expresa alguna a efectos registrales, máxime cuando se han cumplido los requisitos del artículo 132 de la Ley Hipotecaria.

IV

La registradora emitió informe el día 5 de agosto de 2013, ratificándose íntegramente en el contenido de la nota de calificación impugnada y alegando, además, extemporaneidad en la interposición del recurso por haber sido notificada la nota de calificación el día 18 de junio de 2013, circunstancia que no acredita.

Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 207, 524, 557, 674 y 675 de la Ley de Enjuiciamiento Civil; 3 y 82 del Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios; 3, 4, 6, 7 y anexo de la Directiva 93/13/CEE del Consejo, de 5 de abril de 1993; Disposición Transitoria cuarta 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; Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 14 de marzo de 2013; y las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de de 14 de junio de 1996, 27 de noviembre de 2002, 29 de noviembre de 2004, 4 de octubre de 2012 y 19 de abril de 2013.

1. Como cuestión procedimental previa, plantea la registradora en su informe la extemporaneidad del recurso por haber sido interpuesto más de un mes después de la notificación de la nota de calificación recurrida. No obstante, no resultando del expediente suficientemente acreditada la referida notificación en la fecha alegada por la Registradora, de conformidad con la doctrina sentada por este Centro Directivo (vid., por todas, la Resolución de 19 de abril de 2013), en atención al principio «in dubio pro accione» no puede concluirse que el recurso haya sido interpuesto fuera de plazo.

2. En cuanto al fondo del asunto, se debate en el presente expediente sobre si es inscribible un decreto de adjudicación en procedimiento de ejecución directa de hipoteca y cancelables las cargas según se ordenan en sus respectivos mandamientos complementarios, dictados ambos antes del día 15 de mayo de 2013 –fecha de entrada en vigor de la Ley 1/2013– sin que se justifique la puesta en posesión del inmueble al adjudicatario de la finca objeto de ejecución antes de esa fecha, cuando el testimonio que los documenta y acredita su firmeza es anterior al día 16 de junio de 2013.

3. De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 524.4 de la Ley de Enjuiciamiento Civil mientras no sean firmes o aún siéndolo, no hayan transcurrido los plazos indicados por dicha Ley para ejercitar la acción de rescisión de las resoluciones judiciales o de secretarios judiciales dictadas en rebeldía, sólo procederá la anotación preventiva de las resoluciones judiciales o de secretarios judiciales que permitan la inscripción o cancelación de asientos en el Registro de la Propiedad, estableciendo el artículo 207.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil literalmente que «Son resoluciones firmes aquéllas contra las que no cabe recurso alguno bien por no preverlo la ley, bien porque, estando previsto, ha transcurrido el plazo legalmente fijado sin que ninguna de las partes lo haya presentado».

Por su parte, en el ámbito de la ejecución, la Disposición Transitoria cuarta de la Ley 1/2013 de 14 de mayo concede un plazo preclusivo de un mes para formular un incidente extraordinario de oposición basado en la existencia del carácter abusivo de la cláusula contractual que constituya el fundamento de la ejecución o que haya determinado la cantidad exigible (artículo 695.1.4.ª de la Ley de Enjuiciamiento Civil) para todo procedimiento ejecutivo que a la entrada en vigor de aquella Ley –esto es, según se señalaba anteriormente, el propio día 15 de mayo de 2013– 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.

Así, toda vez que la puesta en posesión judicial del inmueble contenida en el artículo 675 de la Ley de Enjuiciamiento Civil se prevé como trámite eventualmente posterior a la expedición del testimonio del decreto de adjudicación y del consiguiente mandamiento de cancelación de cargas regulados en el artículo 674 del mismo Cuerpo Legal, y puesto que, al estar fundado en una causa de oposición a la ejecución, este incidente extraordinario recogido en la Disposición Transitoria cuarta podría provocar, de prosperar, el sobreseimiento de la ejecución efectuada y declarada firme previamente, con la consiguiente ineficacia del decreto que adjudicaba la finca, debe considerarse la situación de los decretos de adjudicación declarados firmes antes del 15 de mayo de 2013 en que no conste que se ha procedido antes de esta fecha a la puesta en posesión de la finca al adquirente y cuyos títulos ejecutivos sean susceptibles de contener cláusulas abusivas –definidas en el artículo 82 del Texto Refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios– como equiparable al estado de las sentencias declaradas firmes pendientes de un posible recurso de rescisión a instancias del rebelde, de modo que, en tanto no se realice la declaración de firmeza después de transcurrido el plazo preclusivo señalado –esto es, a partir del día

16 de junio de 2013– o se declare que pasado ese plazo no se ha formulado por el ejecutado el referido incidente extraordinario de oposición o que, habiéndose formulado, la resolución dictada no afecta a la eficacia de la adjudicación, sólo cabrá la anotación preventiva del referido documento sin que pueda procederse a la inscripción y cancelación definitivas, tal como prevé el artículo 524.4 de la Ley de Enjuiciamiento Civil para la sentencias dictadas en rebeldía.

4. En consecuencia, en el caso que ocupa al presente expediente, a pesar de haberse realizado por el secretario judicial –que ostenta la fe pública judicial conforme al artículo 145 de la Ley de Enjuiciamiento Civil– declaración expresa de firmeza de las resoluciones presentadas a inscripción, habiendo sido dicha declaración verificada el 12 de febrero de 2013 y siendo el ejecutado susceptible de ser considerado consumidor y por tanto de padecer cláusula abusiva (artículos 3 y 82 de la Ley General de Consumidores y Usuarios), en tanto no quede justificada judicialmente la puesta en posesión de la finca antes del 15 de mayo de este año o, en su caso, la no formulación en plazo o formulación insatisfactoria del incidente relacionado por parte del ejecutado, no puede procederse a la inscripción del decreto presentado, sin perjuicio de la posibilidad de que se tome anotación preventiva.

5. No se entra a valorar ahora, conforme al artículo 326 de la Ley Hipotecaria, por no haber sido objeto de la nota de calificación (de fecha 18 de junio de 2013) el testimonio del decreto del Juzgado de Primera Instancia número 9 de Castellón (de fecha 23 de julio de 2013), que se acompaña con el escrito de interposición del recurso (de fecha 29 de julio de 2013), en el que dice literalmente que «si en el Decreto de adjudicación no se hace mención de que los ejecutados han interpuesto el incidente extraordinario de oposición previsto por la Ley 1/2013, es porque no lo han promovido y no es necesaria discusión o adición expresa a efectos registrales» y que podría servir para la fácil subsanación del defecto advertido que ahora se confirma.

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, 11 de octubre de 2013.–El Director General de los Registros y del Notariado, Joaquín José Rodríguez Hernández.

- 11 -

11858 *Resolución de 15 de octubre 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 Jaca a inscribir una escritura de agrupación y segregación de fincas urbanas. (BOE núm. 272, de 13-11-2013).*

En el recurso interpuesto por doña I. A. B. contra la negativa del Registrador de la Propiedad de Jaca, don Pedro Pernas Ramírez, a inscribir una escritura de agrupación y segregación de fincas urbanas.

Hechos

I

Mediante escritura autorizada por la notaria de Leganés doña María Dolores Peña Peña el 25 de abril del 2013, se agrupan tres fincas situadas en un edificio en régimen de propiedad horizontal (una vivienda en planta primera y dos cuartos trasteros en planta baja), y la finca resultante –vivienda en plantas baja y primera- es objeto de segregación, de suerte que se forma una finca nueva e independiente –vivienda en planta primera– y el resto de la finca matriz se destina a otra vivienda –en planta baja y primera–.

El edificio originariamente estaba constituido por once viviendas, trece trasteros, dos cocheras y un local con ocho plazas de garaje.

En la citada escritura se incorpora un documento expedido el 3 de agosto de 2010 por el arquitecto municipal, con el membrete del Ayuntamiento, en el que se expresa, entre otros extremos, «... Que con fecha 24 de mayo de 2005, estando la edificación en fase de obra, se solicita modificación de dicho proyecto según propuesta técnica redactada por el citado arquitecto, y consistente en la ampliación de la vivienda 1A mediante la adición a la misma de dos trasteros situados en planta baja y de una zona ajardinada contigua a los mismos. Que el técnico que suscribe, ya entonces técnico asesor municipal, emitió informe favorable a la modificación propuesta, por considerar que resultaba acorde con las condiciones urbanísticas y de habitabilidad vigentes. Que con fecha 6 de julio de 2006 la propiedad presenta certificado final de obra, tras lo cual se gira visita de comprobación de la obra. Considerando que la misma se correspondía con el proyecto general y con el modificado en la parte afectada, con fecha 10 de enero de 2007 se otorga licencia de primera ocupación para el conjunto del edificio, en resolución de Alcaldía 8/2007». Además, en la misma escritura figura unido otro documento expedido por el Alcalde el 3 de marzo de 2010 en el que expresa que respecto de la solicitud de licencia de segregación de la finca reseñada, «... El Sr. Arquitecto municipal, ..., emite con fecha 2 de marzo de 2010 el informe del tenor literal siguiente: "Que de acuerdo con las normas urbanísticas de aplicación no existe inconveniente alguno para el otorgamiento

de la licencia solicitada. No obstante, se considera que previamente a dicho otorgamiento debe quedar garantizado el funcionamiento autónomo de las dos viviendas resultantes, por lo que se requiere al interesado la ejecución de las obras necesarias. Para ello deberá presentar solicitud de licencia de obras acompañada de un anexo al proyecto ahora presentado con la justificación técnica del cumplimiento de la normativa y un presupuesto. Una vez realizadas las obras se podrá solicitar simultáneamente las licencias de segregación y ocupación de las viviendas, que se obtendrán previa comprobación por parte de los técnicos municipales de la adecuación de las obras al proyecto presentado". Lo que traslado a Vd. Para su conocimiento y cumplimiento de lo constatado en el informe reseñado del Sr. Arquitecto municipal, en aras a seguir los respectivos procedimientos en todos sus extremos...».

En los estatutos de la propiedad horizontal se dispone que: «El titular o titulares de los componentes reseñados podrán, por sí solos, agrupar los colindantes o superpuestos y segregar o dividir, una o más veces, realizando las obras para ello necesarias, sin afectar a la estructura del inmueble, así como señalar cuota de participación a los resultantes, por la suma de la de los agrupados o el prorrateo de la antigua entre los nuevos, atendiendo a sus superficies».

II

Presentada la escritura en el Registro de la Propiedad de Jaca fue objeto de calificación negativa emitida por el registrador titular, don Pedro Pernas Ramírez, que a continuación se transcribe: «Conforme al artículo 18 de la Ley Hipotecaria (reformado por Ley 24/2001, de 27 de diciembre) y 98 y siguientes del Reglamento Hipotecario: El registrador de la propiedad que suscribe, previo examen y calificación del documento presentado por Don/Doña A. B., I., el día 05/06/2013, bajo el asiento número 1110, del tomo 91 del Libro Diario y número de entrada 1176, que corresponde al documento otorgado por el notario de Leganés María Dolores Peña Peña, con el número 1031/2013 de su protocolo, de fecha 25/04/2013, ha resuelto no practicar los asientos solicitados en base a los siguientes hechos y fundamentos de Derecho: Las obras realizadas están sujetas a la licencia de primera ocupación por suponer una modificación del uso del inmueble (art. 233 de la Ley 3/2009, de 17 de junio). En el presente caso dicha licencia de primera ocupación no se aporta pues se presenta tan solo un informe del arquitecto municipal en el que se expresa la posibilidad de concesión de dicha licencia con carácter simultáneo a la licencia de segregación si bien subordinada a la garantía del funcionamiento autónomo de las viviendas resultantes. Las licencias de segregación y ocupación, se expresa, sólo se podrán obtener previa comprobación por parte de los técnicos municipales de la adecuación de las obras al proyecto presentado. No resulta suficiente, para considerar cumplido el requisito, la aportación de la expresión de los condicionantes urbanísticos y de habitabilidad que resulta del informe del arquitecto pues no supone un acto administrativo de concesión de licencia y se refiere, además, sólo a la agrupación sin mención alguna a la segregación. Es, por tanto, necesaria la aportación de la licencia de primera ocupación en relación a las dos viviendas resultantes. Asimismo, por ser objeto de variación en los linderos de la descripción de la finca agrupada, del que puede resultar invasión en otros elementos de la comunidad, es preciso el consentimiento y aprobación de los propietarios de la comunidad a la que pertenece, según resulta de la Ley de Propiedad horizontal vigente. Y por considerarlos unos defectos subsanables se procede a la suspensión de los asientos solicitados del documento mencionado. No se toma anotación preventiva por defectos subsanables por no haberse solicitado. Contra esta (...). Jaca a veintiséis de junio del año dos mil trece. (Firma ilegible y sello del Registro). Fdo.: Pedro Pernas Ramírez».

III

El 25 de julio de 2013 doña I. A. B. interpuso recurso contra la calificación, mediante escrito que causó entrada en el Registro de la Propiedad de Jaca el 29 de julio, en el que alega lo siguiente: «... Segundo.—... Igualmente recogió dicha escritura [la de declaración de obra nueva en construcción y división en régimen de propiedad horizontal], en su estipulación tercera, el régimen por el que se iba a regir dicha comunidad de propietarios, incluyendo unas normas especiales de eficacia real a titulares actuales y futuros, cuya norma primera autorizaba a los titulares de los componentes colindantes o superpuestos a agrupar, segregar o dividir. Concretamente la norma primera es del siguiente tenor literal: "Las normas especiales, afectantes con eficacia real a titulares actuales y futuros, que se establecen, son las siguientes: 1) El titular o titulares de los componentes reseñados podrán, por sí solos, agrupar los colindantes o superpuestos y segregar o dividir, una o más veces, realizando las obras para ello necesarias, sin afectar a la estructura del inmueble, así como señalar cuota de participación a los resultantes, por la suma de la de los agrupados o el prorrateo de la antigua entre los nuevos, atendiendo a sus superficies". Tercero.—Encontrándose la edificación en fase de obra, en fecha 24 de mayo de 2005, se solicitó modificación de dicho proyecto, consistente en la ampliación de la vivienda primero ..., con dos trasteros situados en la planta baja (las fincas objeto de agrupación en la escritura objeto de calificación). Emitiéndose por el Sr. arquitecto municipal informe favorable a la propuesta. Con fecha 8 de julio de 2006, se presentó certificado final de obra, girándose visita de comprobación de la obra por el Sr. arquitecto municipal, considerándose que la misma se correspondía con el proyecto general y el modificado en la parte afectada, concediéndose por resolución de Alcaldía del Ayuntamiento de Canfranc 8/2007, de fecha 10 de enero de 2007, licencia de primera ocupación para el conjunto del edificio. Se acompaña al presente escrito como documento número tres, primera copia de la escritura de agrupación y segregación de fincas, otorgada por el notario de Leganés doña María Dolores Peña Peña, con el número 1031/2013 de su protocolo, de fecha 25 de abril del 2013, en la que consta como documento unido informe de fecha 3 de agosto del 2010 del Sr. arquitecto municipal del Ayuntamiento de Canfranc, D. J. U. A. que refiere los hechos aludidos en el presente. Cuarto.—La recurrente

y sus hermanos, fiados de la autorización de agrupar departamentos colindantes y superpuestos, recogida en la escritura de declaración de obra nueva y división en régimen de propiedad horizontal aludida en el hecho segundo del presente, constando su inscripción en el Registro de la Propiedad de Jaca, compraron la vivienda y cuartos trasteros descritos en el hecho segundo de este escrito, en virtud de escritura otorgada el día 30 de noviembre de 2007, ante el Notario de Zaragoza don José María Badía Gasco, bajo el número 5028 de su protocolo. La vivienda y cuartos trasteros se adquirieron ya agrupados físicamente, de conformidad con la modificación del proyecto y licencia de primera ocupación concedida al conjunto del edificio, aludida en el precedente hecho tercero. Se acompaña al presente escrito como documento número cuatro, primera copia de la escritura de compraventa escritura otorgada el día 30 de noviembre de 2007, ante el Notario de Zaragoza don José María Badía Gasco, bajo el número 5028 de su protocolo. Quinto.—En escritura otorgada ante el Notario de Leganés doña María Dolores Peña Peña, el 25 de abril de 2013, la recurrente y sus hermanos formalizaron escritura de agrupación de las fincas registrales descritas en el precedente hecho segundo y posterior segregación de una parte. Señalando como cuota de participación de la finca agrupada, la resultante de la suma de las cuotas de participación de cada finca objeto de agrupación; y finalmente repartiendo dicha cuota entre a finca matriz y la segregada en atención sus superficies. Todo ello de conformidad con la norma especial 1) fijada en la escritura de declaración obra nueva y división de propiedad horizontal, referida en el hecho segundo del presente escrito y cuya copia simple se acompaña como documento número dos. Constando igualmente la licencia de primera ocupación concedida al edificio en su conjunto, referida en el hecho tercero, tras la modificación de uso por agrupación de la vivienda. Sexto.—El Sr. Registrador del Registro de la Propiedad de Jaca, emitió nota negativa de calificación emitida con fecha 26 de junio del corriente —acompañada como documento núm. uno junto al presente escrito—, en la que recogía los siguientes defectos: ... [se transcriben en el escrito de recurso]. Al considerar esta parte, que los defectos transcritos, referidos a la "necesidad de licencia de primera ocupación", así como que se precise para la inscripción "el consentimiento y aprobación de los propietarios de la comunidad a la que pertenece", dicho sea con los debidos respetos, y en estrictos términos de defensa, que dicha calificación no es conforme a derecho, se formula el presente recurso interesando de la Dirección General de los Registros y del Notariado que se revoquen los defectos referidos a la necesidad de licencia de primera ocupación, así como a la necesidad del consentimiento y aprobación de los propietarios de la comunidad a la que pertenece. A los anteriores hechos son de aplicación los siguientes, Fundamentos de Derecho: ... Son dos los defectos cuya calificación se recurre a saber: A) Necesidad de aportar licencia de primera ocupación: No es precisa la licencia de primera ocupación para inscribir el documento objeto de calificación por los siguientes motivos: 1.º El único acto que precisa para ser inscrito en el Registro de la Propiedad de licencia de primera ocupación, es la escritura de declaración de obra nueva conforme a lo previsto en el artículo 20.2 del Real Decreto Legislativo 2/2008, de 20 de junio, por el que se aprueba el texto refundido de la ley de suelo. La legislación urbanística Aragonesa no requiere para la inscripción de acto alguno en el Registro de la Propiedad la acreditación de la obtención de licencia de primera ocupación. 2.º Porque, en todo caso, la modificación de uso realizada en los cuartos trasteros aludidos, se realizó en proyecto y obtuvo la licencia de primera ocupación, tal y como se acredita a través del informe del Arquitecto municipal de fecha 3 de agosto del 2010, referido en el hecho tercero y adjunto como documento anexo a la escritura objeto de calificación impugnada. B) Necesidad de recabar el consentimiento y aprobación de los propietarios de la comunidad a la que pertenece: Recogiendo la estipulación tercera de la escritura de declaración de obra nueva y división de propiedad horizontal acompañada como documento número dos, el régimen por el que se rige dicha comunidad de propietarios, incluyendo unas normas especiales de eficacia real a titulares actuales y futuros, cuya norma primera autoriza a los titulares de los componentes colindantes o superpuestos a agrupar y segregar y dividir por sí solos, no tiene justificación legal la exigencia de recabar el consentimiento de los propietarios de la comunidad a la que pertenece. Así se ha manifestado la Resolución de la Dirección General de fecha 12 de abril de 2010».

IV

El Registrador de la Propiedad informó y elevó el expediente a esta Dirección General mediante escrito de 30 de julio de 2013.

Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 397 del Código Civil; 8 y 17 de la Ley de Propiedad Horizontal; 17 y 20 del texto refundido de la Ley del Suelo, aprobado por Real Decreto Legislativo 2/2008, de 20 de junio; 24 y 25.Dos 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; 233 de la Ley 3/2009, de 17 de junio, de Urbanismo de Aragón; 208 de la Ley Hipotecaria; 308 del Reglamento Hipotecario; 45 y 53.a) del Real Decreto 1093/1997, de 4 de julio, por el que se aprueban las normas complementarias al Reglamento Hipotecario sobre inscripción en el Registro de la Propiedad de actos de naturaleza urbanística; la Resolución Circular de esta Dirección General de 26 de julio de 2007; y las Resoluciones —también de este Centro Directivo— de 21 de febrero de 1995, 19 de febrero de 2005, 9, 10 y 13 de enero y 19 de agosto de 2009, 9 de enero, 12 de abril y 27 de diciembre de 2010, 24 de marzo y 4 de mayo de 2011, 21 de enero, 1 de marzo, 19 de mayo y 2 de agosto de 2012 y 30 de enero, 15 de abril y 6 y 11 de mayo de 2013.

1. Mediante la escritura objeto de la calificación impugnada se agrupan tres fincas situadas en un edificio en régimen de propiedad horizontal (una vivienda en planta primera y dos cuartos trasteros en planta baja), y la finca resultante (vivienda en plantas baja y primera) es objeto de segregación, de suerte que se forma una finca nueva e independiente (vivienda en planta primera) y el resto de la finca matriz se destina a otra vivienda (en planta baja y primera).

Se incorporan a la escritura un documento relativo a la concesión de licencia de ocupación respecto de la finca agrupada y otro, relativo a la solicitud de licencia para la referida segregación, en el que el alcalde expresa que no existe inconveniente alguno para el otorgamiento de la licencia solicitada, si bien se requiere la presentación de solicitud de licencia de obras acompañada de un anexo al proyecto presentado, de modo que «Una vez realizadas las obras se podrá solicitar simultáneamente las licencias de segregación y ocupación de las viviendas, que se obtendrán previa comprobación por parte de los técnicos municipales de la adecuación de las obras al proyecto presentado».

En los estatutos de la comunidad se dispone que los titulares de los distintos elementos de la propiedad horizontal los podrán «segregar o dividir, una o más veces, realizando las obras para ello necesarias, sin afectar a la estructura del inmueble, así como señalar cuota de participación a los resultantes, por la suma de la de los agrupados o el prorrateo de la antigua entre los nuevos, atendiendo a sus superficies».

El Registrador de la Propiedad suspende la inscripción solicitada porque considera necesaria la aportación de la licencia de primera ocupación respecto de las dos viviendas resultantes de la segregación y porque, al ser «objeto de variación en los linderos de la descripción de la finca agrupada, del que puede resultar invasión en otros elementos de la comunidad, es preciso el consentimiento y aprobación de los propietarios de la comunidad a la que pertenece, según resulta de la Ley de Propiedad horizontal vigente».

La recurrente alega que el único acto para cuya inscripción se exige licencia de primera ocupación es la escritura de declaración de obra nueva, y la modificación de uso respecto de los cuartos trasteros obtuvo dicha licencia según consta en la escritura calificada. Asimismo, afirma que, al autorizarse en los estatutos de la propiedad horizontal la segregación, no tiene justificación legal la exigencia de consentimiento de los propietarios de la comunidad.

2. Respecto del primero de los defectos invocados por el registrador, relativo a la exigencia de licencia de primera ocupación como consecuencia de la segregación practicada, debe tenerse en cuenta que el artículo 20 del Real Decreto Legislativo 2/2008, de 20 de junio, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Suelo (en su redacción dada por el art. 24 del Real Decreto-ley 8/2011, de 1 de julio), establece como requisitos para inscribir la declaración de obra nueva terminada, además de la certificación expedida por técnico competente de terminación de la obra de conformidad con la descripción de ésta en el proyecto que haya sido objeto del acto de conformidad, aprobación o autorización administrativa que requiera la obra según la legislación de ordenación territorial y urbanística: 1.º El cumplimiento de todos los requisitos impuestos por la legislación reguladora de la edificación para la entrega de ésta a sus usuarios (que según la Resolución Circular de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 26 de julio de 2007, se trata del seguro decenal y del Libro del Edificio); y 2.º 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 (que según la exposición de motivos del Real Decreto-ley 8/2011, de 1 de julio, se trata de la licencia de primera ocupación, sin perjuicio de que adopte otra denominación según las respectivas normativas autonómicas), y los requisitos de eficiencia energética tal y como se demandan por la normativa vigente (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, en cuanto Derecho básico estatal, sin perjuicio de su regulación por la normativa autonómica, en su caso).

Por tanto, en principio, es exigible la licencia de primera ocupación para inscribir en el Registro de la Propiedad las escrituras públicas de declaración de obras nuevas terminadas, siempre que la respectiva normativa autonómica establezca que está sujeto a licencia, aprobación, autorización o conformidad administrativa el acto jurídico de uso de la edificación. El artículo 233 de la Ley 3/2009, de 17 de junio, de Urbanismo de Aragón (en su redacción vigente en el momento del otorgamiento de la escritura calificada, anterior a la modificación realizada mediante la Ley 4/2013, de 23 de mayo –que entró en vigor el 6 de agosto de 2013–), expresamente somete a licencia «la primera utilización de los edificios y la modificación del uso de los mismos, cuando no sean necesarias ni la licencia ambiental de actividades clasificadas ni la de apertura». Esta licencia tiene como fin constatar por el Ayuntamiento que las obras se han ejecutado conforme a las condiciones de la licencia urbanística de obras concedida; y su exigencia para la autorización de la escritura pública e inscripción de la declaración de obra nueva terminada refuerza las medidas que aseguran el cumplimiento de la legalidad urbanística, exigiéndose para tal autorización e inscripción, en todo caso, la comprobación administrativa municipal de adecuación de la edificación a la licencia inicialmente concedida, en concordancia con el régimen de responsabilidad impuesto a las Corporaciones Locales por el artículo 25, apartado Dos, del Real Decreto-ley 8/2011, de 1 de julio, junto con la verificación por parte del consistorio municipal de la posibilidad de destinar la edificación al uso o usos previstos, de conformidad con la ordenación urbanística y, en su caso, de que esté finalizada la urbanización.

Habida cuenta de la necesidad de acreditar la obtención de la licencia de primera ocupación para la autorización e inscripción de la escritura de declaración de obra nueva terminada, debe determinarse si tal requisito es exigible también respecto de la escritura de segregación calificada.

Como expresó en Resolución de 27 de diciembre de 2010, esta Dirección General ha tenido ocasión de precisar en bastantes casos el concepto hipotecario o registral de obra nueva. Según la Resolución de 21 de febrero de 1995, que recoge la doctrina de otras anteriores, «... su acceso al Registro tiene lugar como simple constatación de un hecho y desde el punto de vista hipotecario no pasa de ser un elemento físico que completa la descripción de la finca. Si las operaciones de

segregación y agrupación de departamentos no modifican la descripción registral del edificio no será necesario variarla». Y como dice la Resolución de 19 de febrero de 2005, «no puede presuponerse que el edificio... sea distinto del que figura inscrito, por el hecho de que haya sido modificada su configuración interior, ni que su reparación o rehabilitación del mismo... haga nacer un edificio distinto que el que figura inscrito, si su configuración exterior es la misma».

Pero el aumento del número de elementos susceptibles de aprovechamiento independiente requiere una declaración de obra nueva o la modificación de la previamente declarada e inscrita, con sujeción a los requisitos establecidos en el citado artículo 20.1 de la Ley de suelo y, por ende, con la necesidad de acreditar la obtención de licencia de primera ocupación (cfr. arts. 20.3 de la misma Ley –y, para supuestos a los que se aplique la redacción vigente desde el 28 de junio de 2013, el art. 17.6–; y 45 y 53, apartado «a» del Real Decreto 1093/1997, de 4 de julio), si bien caben supuestos excepcionales –como el contemplado por la citada Resolución de 27 de diciembre de 2012, que consideró tal declaración irrelevante, por contar con la correspondiente licencia municipal para la variación que se realizó–, entre los cuales no se puede incluir el presente caso en el cual del propio documento municipal que se incorpora a la escritura resulta que la concesión de las licencias de segregación y ocupación se condiciona a determinados requisitos cuyo cumplimiento deberá ser comprobado por el Ayuntamiento.

3. En relación con el segundo de los defectos expresados en la calificación, referente a la exigencia de consentimiento de la comunidad de propietarios para la agrupación realizada, debe tenerse en cuenta que aun cuando la regla general es que para llevar a cabo una agrupación de los pisos o locales y sus anejos se requiere el acuerdo de la junta de propietarios, adoptado por unanimidad, en cuanto afecta al título constitutivo (arts. 8 y 17 de la Ley de Propiedad Horizontal), excepcionalmente ha admitido este Centro Directivo la agrupación –así como la segregación o división material– de elementos independientes o sus anejos, sin necesidad de autorización de la junta, cuando la facultad de realizar tales operaciones se ha atribuido anticipadamente mediante previsión al efecto en los estatutos.

En el presente caso consta la existencia de tal previsión estatutaria, por lo que, en principio, no sería necesaria la autorización de dicha junta. Pero si se tiene en cuenta la alteración de los linderos, pues nada se expresa del cuarto de comunidad colindante con una de las fincas agrupadas, debe confirmarse la calificación también en este extremo en tanto en cuanto dicha modificación, aun sin afectar a la superficie total, puede tener repercusiones en zonas o elementos comunes sin suficiente cobertura en la disposición estatutaria referida. Por lo demás, se trata de un defecto fácilmente subsanable mediante una eventual rectificación de la descripción de los indicados linderos para incluir el relativo al elemento común referido.

Esta Dirección General ha acordado desestimar el recurso y confirmar la calificación impugnada, en los términos que resultan de los precedentes fundamentos de Derecho.

Contra esta resolución, los legalmente legitimados, pueden recurrir mediante demanda ante el Juzgado de lo Civil de la capital de la Provincia del lugar donde radica el inmueble en el plazo de dos meses desde su notificación, siendo de aplicación las normas del juicio verbal, todo ello conforme a lo establecido en los artículos 325 y 328 de la Ley Hipotecaria.

Madrid, 15 de octubre de 2013.–El Director General de los Registros y del Notariado, Joaquín José Rodríguez Hernández.

- 12 -

11859 *Resolución de 15 de octubre 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 Fuengirola n.º 1, por la que se suspende la inscripción del dominio de fincas registrales, ordenada en mandamiento dictado en procedimiento ordinario. (BOE núm. 272, de 13-11-2013).*

En el recurso interpuesto por doña E. D. F., procuradora de los Tribunales, actuando en nombre y representación de doña C. R. R., contra la nota de calificación extendida por el registrador de la Propiedad de Fuengirola número 1, don Juan María Díaz Fraile, por la que se suspende la inscripción del dominio de fincas registrales, ordenada en mandamiento dictado en procedimiento ordinario.

Hechos

I

En mandamiento judicial dictado el 30 de abril de 2013 por doña P. J. L., secretaria del Juzgado de Primera Instancia número 2 de Fuengirola, en sede de autos de Procedimiento Ordinario 1753/2012 seguidos por doña C. R. R. contra «Edificaciones Fuengirola S.A.», se ordena la inscripción de la sentencia firme dictada el 18 de marzo de 2013 por la jueza doña Nuria García Fuentes Fernández, en cuyo fallo dice: «Que estimando íntegramente la demanda presentada en nombre de C. R.R., declaro acreditado el dominio sobre las fincas registrales 19027 y 19029, las cuales componen una, en la realidad física, torreón planta alta y planta baja respectivamente, inscritas en el Registro de la Propiedad de Fuengirola num. 1 a nombre de la demandada, adquiridas mediante contrato privado de compraventa de fecha 14 de noviembre de 2002, a la entidad Control Europeo de Plagas S.L., y en consecuencia procédase a la inscripción de la citada finca a su favor, con

cancelación de los asientos registrales contradictorios...».

II

Presentado el citado mandamiento el 11 de junio de 2013, fue objeto de la siguiente calificación: «Registro de la Propiedad de Fuengirola n.º 1 Entrada n.º: 2598 del año: 2.013 Asiento n.º: 729 Diario: 144 Presentado el 11/06/2013 a las 10:00 Presentante: Don F., M. E. Interesados: Edificaciones Fuengirola SA, doña C. R. R. Naturaleza: Mandamiento Judicial Objeto: declaración de dominio Juicio n.º: 1753/2012 de 30/04/2013 Juzgado: Juzgado de Primera Instancia n.º 2 de Fuengirola En relación al documento arriba reseñado, se han observado los siguientes defectos u omisiones, que impiden la práctica de las operaciones solicitadas y que deberán subsanarse dentro del plazo de vigencia del asiento de presentación acompañando la presente nota al documento subsanado. Documentos aportados: a) Carta de pago del Impuesto de Transmisiones y A. J. D. modelo 600. Hechos:– Los restos de cada una de las fincas registrales 19.027 y 19.029 (tras diversas segregaciones de ellas practicadas), se encuentran inscritos en favor de la entidad «Edificaciones Fuengirola, S.A.».–Ante el Juzgado de Primera Instancia n.º 2 de Fuengirola (Antiguo Mixto 3) se promueve por doña C. R. R. demanda de juicio ordinario contra «Edificaciones Fuengirola, S.A.» (Como titular registral de las fincas y que se allanó a la demanda), en la que en síntesis se alegaba: «1. Que las fincas registrales, número 19027 y 19029, las cuales componen una en la realidad física, torreón planta alta y plata baja, respectivamente, se encuentran inscritas en el Registro de la Propiedad num. 1, a nombre de la demandada. 2. Dichas fincas fueron vendidas por la demandada, mediante contrato privado de compraventa, al Sr. B. en fecha 17 de marzo de 1986. A su vez éste vendió... dichas fincas a la entidad Control Europeo de Plagas en fecha de 10 de febrero de 1997. 3. A su vez dicha entidad vendió a la actora las citadas fincas, en fecha 14 de noviembre de 2002, mediante contrato privado de compraventa, quien desde entonces la ha poseído, pública pacífica e ininterrumpidamente y con justo título. Por todo lo expuesto se solicita que «se dicte sentencia por la que se declare acreditado el dominio de la actora sobre la citados inmuebles, y en consecuencia se ordene la inscripción en el Registro de la Propiedad con cancelación de los asientos contradictorios.»». En dicha demanda recayó sentencia firme n.º 13, de fecha 18 de marzo de 2013, estimando íntegramente la demanda presentada en nombre de Doña C. R. R., declarando acreditado el dominio sobre las fincas registrales con los demás pronunciamientos que constan en la misma.–Tanto en el antecedente de hecho Segundo como en el fundamento Segundo de la citada sentencia se señala que la entidad demandada (titular registral) se ha allanado a la demanda, sin que conste haber sido parte en el procedimiento calificado el Sr. B. (cuyo título adquisitivo deriva de la entidad demandada) ni la entidad «Control Europeo de Plagas, S.L.» (de quien deriva el título adquisitivo de la parte actora).–Por mandamiento del mismo juzgado de fecha 30 de abril de 2013, se recoge la indicada sentencia número 13, de 18 de marzo de 2013, en cuyo fallo se expresa «Que estimando íntegramente la demanda presentada en nombre de doña C. R. R., declaro acreditado el dominio sobre las fincas registrales números 19027 y 19029, las cuales componen una, en la realidad física, torreón planta alta y planta baja, respectivamente, inscritas en el Registro de la Propiedad de Fuengirola num. 1, a nombre de la demandada, adquiridas mediante contrato privado de compraventa de fecha 14 de noviembre de 2002, a la entidad Control Europeo de Plagas S.L. y en consecuencia procédase a la inscripción de la citada finca a su favor, con cancelación de los asientos registrales contradictorios, sin imposición de costas a la parte demandada.» Esta declaración se tiene por formulada sin perjuicio de la forma y documentación que las leyes civiles y mercantiles puedan exigir para dicho negocio jurídicote todo lo anterior resultan los siguientes defectos que impiden la inscripción solicitada: a.–No consta el estado civil y demás circunstancias personales de la demandante en el momento de la adquisición de las fincas objeto del procedimiento así como tampoco el estado arrendaticio de la misma. b.–Para que a través de una sentencia declarativa de dominio pueda llevarse a cabo la reanudación del tracto sucesivo interrumpido, ya que la demandante no ha adquirido del titular registral es preciso que sean demandados no sólo la entidad titular registral, sino también además quienes de ellos adquirieron y todos los titulares intermedios hasta enlazar con la titularidad de la demandante, y que se pida la declaración de la realidad, validez y eficacia de todos esos títulos traslativos intermedios. c) A efectos del cierre registral previsto en el apartado 5 del art. 254 de la L.H., deberá acreditarse haber presentado la autoliquidación o, en su caso, la declaración, del impuesto sobre el Incremento de Valor de los «Terrenos de Naturaleza Urbana (Plusvalía), o la comunicación a que se refiere la letra b) del apartado 6 del artículo 110 del Texto Refundido de la Ley Reguladora de las Haciendas Locales. Fundamentos de Derecho: a.–Artículos 9, 18, de la Ley Hipotecaria, 51.9.a y 100 de su Reglamento «Si se trata de personas físicas, se expresarán el nombre y apellidos; el documento nacional de identidad; si es mayor de edad o, en otro caso, la edad que tuviera, precisando, de estar emancipado, la causa; si el sujeto es soltero, casado, viudo, separado o divorciado y, de ser casado y afectar al acto o contrato que se inscriba a los derechos presentes o futuros de la sociedad conyugal, el régimen económico matrimonial y el nombre y apellidos y domicilio del otro cónyuge; la nacionalidad y la vecindad civil del sujeto si se acreditan o manifiestan; y el domicilio con las circunstancias que lo concreten...»; y art. 25 de la Ley de arrendamientos urbanos, que establece como requisito para inscribir en el Registro los títulos de adquisición de fincas urbanas, se declare si la finca está o no arrendada. En las adjudicaciones la Dirección General de los Registros y del Notariado, en Resoluciones de 19-11 y 20-11-1987 y otras posteriores permite que dicha declaración de arrendamiento pueda hacerla el adjudicatario en el juicio ejecutivo. b.–Artículos 20, 40, 201 y 202 de la Ley Hipotecaria, Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 7/4/2.003 (confirmada por, la Sentencia de 27-1-2004 del Juzgado de Primera Instancia n.º 72 de Madrid), 8/4/2.003, 5/10/2.007 y 11/7/2.008, entre otras. De ésta última resolución citada, entre otros extremos resulta: «Por eso ha declarado reiteradamente este Centro Directivo –véase las Resoluciones citadas en los vistos, en particular la Resolución de 22 de enero de 2002– que el auto recaído en expediente

de dominio es un medio excepcional para lograr la inscripción de una finca ya inmatriculada, y ello por una triple razón: a) Porque, contra la regla básica de nuestro sistema, que exige para la rectificación de un asiento el consentimiento de su titular o una resolución judicial dictada en juicio declarativo contra él entablado –cfr. artículos 1, 40 y 82 de la Ley Hipotecaria–, dicho auto puede provocar la 9 cancelación de un asiento sin satisfacer ninguna de esas dos exigencias; b) Porque, contra la presunción, a todos los efectos legales, de existencia y pertenencia del derecho inscrito a favor del titular registral –cfr. artículo 38 de la Ley Hipotecaria–, se va a posibilitar una declaración dominical contraria al pronunciamiento registral en un procedimiento en el que no ha de intervenir necesariamente el favorecido por dicho pronunciamiento, y de ahí que el propio artículo 40 a) de la Ley Hipotecaria contemple este cauce como subsidiario de la inscripción de los titulares intermedios; c) Porque contra la exigencia de acreditación fehaciente del título adquisitivo para su acceso al Registro –cfr. artículos 2 y 3 de la Ley Hipotecaria–, se hace posible la inscripción en virtud de un auto que declara la exactitud del título adquisitivo invocado por el promotor, siendo así que dicho título puede estar consignado en un simple documento privado, y que tal auto recae en un procedimiento en el que no queda asegurado el legítimo reconocimiento de aquel documento privado por sus suscriptores –cfr. artículos 1.218 y 1.225 del Código Civil, 602 y siguientes de la Ley de Enjuiciamiento Civil, y 201 reglas 3. a y 4 a de la Ley Hipotecaria–. Esta excepcionalidad justifica una comprobación minuciosa por parte del Registrador del cumplimiento de los requisitos y exigencias legalmente prevenidos, a fin de evitar la utilización de este cauce para la vulneración o indebida apropiación de derechos de terceros –al permitir una disminución de las formalidades que en aquellos supuestos ordinarios se prescriben, precisamente, para la garantía de aquéllos, como por ejemplo, la exigencia de formalización pública del negocio adquisitivo para su inscripción registral, o para la elusión de obligaciones fiscales–; se impone, por tanto, una interpretación restrictiva de las normas relativas al expediente de reanudación de tracto y en especial de las que definen la propia hipótesis de interrupción de tracto, de modo que sólo cuando efectivamente concorra esta hipótesis, ... 4. Esta excepcionalidad no se da en el caso de un juicio verbal, con posibilidad de contradicción, pero para ello es preciso sean demandados no sólo los titulares registrales, sino quienes de ellos adquirieron y todos los titulares intermedios hasta enlazar con la titularidad del demandante, y en que se pidiese la declaración de la realidad, validez y eficacia de todos esos títulos traslativos intermedios. 5. La Resolución de 7 de abril de 2003 ya se planteó el problema de si mediante una Sentencia firme dictada en procedimiento declarativo es posible reanudar el tracto sucesivo interrumpido. Y llegó a la conclusión contraria, porque no habían sido demandados los transmitentes intermedios. «La cuestión no es fácil decía esta resolución pues, a favor de una conclusión afirmativa podría alegarse que el artículo 40 de la Ley Hipotecaria, en sus párrafos 1.º a) 3.º y 6.º permiten la rectificación del Registro por resolución judicial. Ahora bien, los argumentos a favor de la tesis negativa han de prevalecer, puesto que: a) la reanudación del tracto sucesivo interrumpido tiene en dicho artículo 40 un tratamiento específico; b) que, por la relatividad de la cosa juzgada, la declaración de propiedad se hace exclusivamente contra el demandado, pero no contra terceras personas –cfr. artículo 222 de la Ley de Enjuiciamiento Civil–; c) conforme a la legislación hipotecaria, para la reanudación del tracto, tanto por expediente de dominio como por acta de notoriedad, han de tenerse en cuenta otros intereses, además de los del titular registral –de ahí que en las actuaciones intervenga el Ministerio Fiscal y que no baste que el titular del asiento contradictorio consienta en estas actuaciones la reanudación para que no fueran necesarios otros trámites –cfr. artículos 201 y 202 de la Ley Hipotecaria y 286 y 295 de su Reglamento–. Aunque la demanda se haya dirigido contra el titular registral, la sentencia dictada en procedimiento declarativo sólo valdría para reanudar el tracto en el supuesto en que aparecieran como demandados los titulares registrales, quienes de ellos adquirieron y todos los titulares intermedios hasta enlazar con la titularidad del demandante, y en que se pidiese la declaración de la realidad, validez y eficacia de todos esos títulos traslativos intermedios; mas, en este caso, como puede advertirse, lo que se estaría haciendo al inscribir la sentencia sería inscribir todos los títulos intermedios, con lo que el supuesto no sería propiamente reanudación de un tracto interrumpido».c) Apartado 5 del art. 254 de la Ley Hipotecaria modificada por la Ley 16/2012, de 27 de diciembre, con entrada en vigor el día 1 de enero de 2013, por la que se adoptan diversas medidas tributarias dirigidas a la consolidación de las finanzas públicas y al impulso de la actividad económica «5. El Registro de la Propiedad no practicará la inscripción correspondiente de ningún documento que contenga acto o contrato determinante de las obligaciones tributarias por el Impuesto sobre el Incremento de Valor de los Terrenos de Naturaleza Urbana, sin que se acredite previamente haber presentado la autoliquidación o, en su caso, la declaración, del impuesto, o la comunicación.a que se refiere la letra b) del apartado 6 del artículo 110 del Texto Refundido de la Ley Reguladora de las Haciendas Locales, aprobado por el Real Decreto Legislativo, 2/2004, de 5 de marzo.». En su virtud acuerdo: Suspender la anotación del mandamiento, por la concurrencia de los defectos indicados. Queda automáticamente prorrogado el asiento de presentación correspondiente durante, el plazo de 60 días a contar desde que se tenga constancia de la recepción de la última de las notificaciones legalmente pertinentes, de conformidad con los arts. 322 y 323 de la Ley Hipotecaria; pudiendo no obstante el interesado o el funcionario autorizante del título, durante la vigencia del asiento de presentación y dentro del plazo de 60 días anteriormente referido, solicitar que se practique la anotación prevista en el art. 42.9 de la Ley Hipotecaria. Notifíquese al presentante y al funcionario autorizante del título calificado en el plazo máximo de diez días naturales contados desde esta fecha. Contra la presente (...). Fuengirola, a veintiuno de Junio del año dos mil trece. (Firma ilegible y sello del Registro). Fdo: Juan María Díaz Fraile.

Dicha calificación fue notificada con fecha 2 de julio de 2013.

III

Contra la anterior calificación, doña E. D. F., procuradora de los Tribunales, actuando en nombre y representación

de doña C. R. R., interpuso recurso mediante escrito de fecha 31 de julio de 2013, únicamente en cuanto al defecto observado en el apartado b) de la nota de calificación, en el que resumidamente expone: Que existe un error en la calificación por estar ante una declaración declarativa del dominio fundamentada únicamente en la usucapión contra tabulas, conculcando el principio de tutela judicial efectiva (artículo 24 de la Constitución Española), en relación con el artículo 100 de la Ley Hipotecaria sobre limitación de facultades calificadoras del registrador; Que se equivoca el registrador al señalar que nos encontramos ante una reanudación de tracto pues no obstante haber una serie de transmisiones intermedias, el fundamento final del título de dominio es la usucapión contra tabulas; Que nos encontramos por tanto ante un supuesto del artículo 36 de la Ley Hipotecaria y en este caso el título es la posesión pacífica e ininterrumpida que produce efectos contra todos, titular y terceros, sin necesidad de demanda a estos últimos y no es exigible imponer a la recurrente la obligación de seguir un expediente de reanudación de tracto, señala que esta distinción quedó clara en la Resolución de esta Dirección General de 11 de mayo de 2012 y apoya su tesis la Sentencia del Tribunal Supremo de 21 de octubre de 2003; y, Termina argumentando que el registrador se excede en su calificación examinando las citaciones y la legitimación pasiva y que el derecho a la tutela efectiva corresponden no solo al titular registral sino también al real. Apoya su tesis en la Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid de 29 de octubre de 2012. Acompaña copia de la demanda.

IV

El registrador emite su informe el 14 de agosto de 2013, en el que destaca que el defecto debatido responde a una reiterada doctrina de esta Dirección General, que dicha doctrina no se niega por la recurrente si bien entiende que no es aplicable al caso y para apoyar esta argumentación acompaña el texto de la demanda presentada en el procedimiento que concluyó con la sentencia, documentación ésta no se aportó ni se pudo tener en cuenta para calificar y por lo tanto tampoco para resolver este expediente, conforme al artículo 326 de la Ley Hipotecaria y reiterada doctrina de la Dirección General de los Registros y del Notariado y que incluso en el caso de que se hubiese presentado oportunamente, la sentencia se limita a declarar el dominio sin señalar ninguna de las causas alegadas por la recurrente por lo que sería aplicable la doctrina de la Resolución de 11 de mayo de 2012. Defiende la extensión de la calificación de los documentos judiciales a aquellos supuestos en los que se pretende reanudar el tracto sucesivo interrumpido mediante sentencia judicial declarativa recaída en procedimiento seguido contra el titular registral pero no contra titulares intermedios. Mantiene su calificación y forma expediente que eleva a esta Dirección General.

Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 24 de la Constitución Española; 609, 1274 a 1277, 1930, 1940 y 1957 del Código Civil; 3, 9, 18, 20, 36, 40, 201, 202 y 326 de la Ley Hipotecaria; 100, 286 y 295 de su Reglamento; así como las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de, 21 de enero y 30 de abril de 2005, 27 de julio de 2010, 9 de mayo, 9 de julio y 2 de septiembre de 2011, 1 de agosto de 2012 entre otras muchas relativas a la calificación de documentos judiciales, y 19 de enero de 1993, 8 de febrero de 1996, 31 de julio de 1998, 11 de septiembre de 2001, 20 de abril de 2002, 7 de abril y 12 de noviembre de 2003, 28 de abril de 2005, 11 de julio de 2008, 6 de mayo de 2009, 15 de julio y 9 de diciembre de 2010, 28 de septiembre de 2011 y 11 de mayo de 2012, referentes a reanudación de tracto mediante sentencia recaída en procedimiento declarativo.

1. Como cuestión procedimental previa, el escrito de demanda aportado en el recurso relativo no fue presentado al tiempo de la calificación por lo que conforme a lo dispuesto en el artículo 326 de la Ley Hipotecaria, no puede ser tenido en cuenta para la resolución del recurso planteado.

2. En el presente expediente, doña C. R. R., demanda judicialmente a la sociedad titular de dos fincas registrales, solicitando que se declare el dominio de las mismas a su favor. El titular registral se allana a la demanda. El mandamiento presentado en el registro ordena la inscripción de la sentencia firme dictada el 18 de marzo de 2013 por la juez doña Nuria García Fuentes Fernández. En el antecedente de hecho primero de la citada sentencia se recoge la cadena de transmisiones intermedias efectuadas mediante contratos privados desde el titular registral hasta la demandante, y en sus fundamentos de Derecho después de hacer mención de diversas sentencias del Tribunal Supremo de las que resulta admitido el ejercicio de la acción declarativa para establecer la existencia de una determinada relación de derecho puesta en duda o discutida, señala que lo que pretende la actora es que se declare acreditado su dominio sobre las fincas, finalmente estima la demanda. El contenido del fallo es el siguiente: «Que estimando íntegramente la demanda presentada en nombre de C. R. R, declaro acreditado el dominio sobre las fincas registrales 19027 y 19029, las cuales componen una, en la realidad física, torreón planta alta y planta baja respectivamente, inscritas en el Registro de la Propiedad de Fuengirola número 1 a nombre de la demandada, adquiridas mediante contrato privado de compraventa de fecha 14 de noviembre de 2002, a la entidad Control Europeo de Plagas S.L., y en consecuencia procedase a la inscripción de la citada finca a su favor, con cancelación de los asientos registrales contradictorios...».

Presentado a inscripción el citado mandamiento, el registrador, aparte de señalar otros defectos subsanables que no son recurridos, deniega la inscripción por considerar que para que a través de una sentencia declarativa de dominio pueda llevarse a cabo la reanudación del tracto sucesivo interrumpido, ya que la demandante no ha adquirido del titular registral, es preciso que sean demandados no sólo la entidad titular registral, sino también además quienes de ellos adquirieron y todos

los titulares intermedios hasta enlazar con la titularidad de la demandante, y que se pida la declaración de la realidad, validez y eficacia de todos esos títulos traslativos intermedios, la recurrente alega que la declaración que se solicitó en la demanda es la de adquisición de dominio por usucapión, al concurrir justo título y posesión ininterrumpida en concepto de dueño, ocurriendo que la usucapión no exige la reanudación del tracto sucesivo por serle de aplicación lo dispuesto en el artículo 36 de la Ley Hipotecaria en relación con su artículo 40.a).

3. Es doctrina reiterada de este Centro Directivo, ver Resoluciones citadas en «Vistos», que la reanudación del tracto sucesivo interrumpido exige el cumplimiento de unos requisitos especiales en garantía de los transmitentes intermedios (citaciones, publicación de edictos, intervención del Ministerio Fiscal, aprobación del juez, cfr. artículos 200, 201 y 203 de la Ley Hipotecaria). El supuesto de hecho es similar al resuelto por la Resolución de 12 de mayo de 2012, así también en el presente expediente, se presenta sentencia declarativa dictada en procedimiento entablado exclusivamente contra el titular registral; y en el que se han admitido como prueba documentos privados en los que se formalizaron las transmisiones de la finca que enlazarían al demandante con aquel. Sin embargo, no han sido demandados los sucesivos transmitentes, ni se ha convocado por medio de edictos a las personas ignoradas a quienes pudiera perjudicar la inscripción solicitada por medio de edictos, ni ha intervenido el Ministerio Fiscal. Como ya estableció la citada Resolución, «por la relatividad de la cosa juzgada, la declaración de propiedad que contiene la sentencia surte efectos exclusivamente contra el demandado, pero no contra terceras personas (cfr. artículo 222 de la Ley de Enjuiciamiento Civil). Sin embargo, como ha quedado expuesto, conforme a la legislación hipotecaria, para la reanudación del tracto, tanto por expediente de dominio como por acta de notoriedad, han de tenerse en cuenta otros intereses, además de los del titular registral, de ahí que en las actuaciones intervenga el Ministerio Fiscal y que el consentimiento del titular del asiento contradictorio para la reanudación no excluye la necesidad de otros trámites (cfr. artículos 201 y 202 de la Ley Hipotecaria y 286 y 295 de su Reglamento). En consecuencia, la sentencia declarativa del dominio que motiva el presente expediente, no es título hábil para reanudar el tracto conforme a la legislación hipotecaria (cfr. artículos 40.a), 200 y 201 de la Ley Hipotecaria).»

4. En el presente expediente así como en el que dio lugar a la citada Resolución, como señala la recurrente en su escrito, la interesada fundó la demanda por la que instaba la declaración de propiedad, no sólo en la existencia de una cadena o sucesión de títulos privados de transmisión de dominio con sus sucesivos modos –fundamento al que sería de aplicación lo precedentemente expuesto–, sino también por prescripción ordinaria del dominio a su favor, debiendo considerarse las pretensiones planteadas por la actora como alternativas y no conjuntivas, por cuanto del artículo 609 del Código Civil se infiere que no es posible la adquisición de la propiedad por dos títulos diferentes.

5. En el caso actual, la sentencia se limita a declarar el dominio mencionando expresamente como causa de la adquisición el contrato de compraventa privado firmado por la actora el 14 de noviembre de 2002. Como se ha expuesto anteriormente el escrito de demanda no fue presentado oportunamente, pero aun habiéndolo sido en plazo el recurso tampoco podría prosperar, ya que si bien dicho escrito recoge como causa de la adquisición cuya declaración se pretende la usucapión, nada dice al respecto la sentencia, por lo que sería imprescindible una aclaración de esta que especifique expresamente que la declaración de dominio se realiza por razón de usucapión contra el titular registral. Todo ello sin perjuicio, en su caso, de que quepa también la elevación a público de los documentos privados acreditativos de las sucesivas transmisiones desde el titular registral hasta el solicitante de la inscripción.

6. Por último, se plantea, una vez más, en el presente recurso la cuestión de precisar el alcance de la calificación registral frente a actuaciones judiciales. Según doctrina reiterada de este Centro Directivo (cfr. Resoluciones citadas en los «Vistos» de la presente), el respeto a la función jurisdiccional que corresponde en exclusiva a los jueces y Tribunales impone a todas las autoridades y funcionarios públicos, incluidos, por tanto, también los registradores de la Propiedad, el deber de cumplir las resoluciones judiciales que hayan ganado firmeza o sean ejecutables de acuerdo con las leyes, sin que competa, por consiguiente, al registrador de la Propiedad calificar los fundamentos ni siquiera los trámites del procedimiento que las motivan. No obstante, como también ha sostenido este Centro Directivo en reiteradas ocasiones, el principio constitucional de protección jurisdiccional de los derechos y de interdicción de la indefensión procesal, que limita los efectos de la cosa juzgada a quienes hayan sido parte en el procedimiento, garantizando así el tracto sucesivo entre los asientos del Registro, que no es sino un trasunto de la proscripción de la indefensión, impediría dar cabida en el Registro a toda actuación que entrañara una indefensión procesal patente, razón por la cual, el artículo 100 del Reglamento Hipotecario (en consonancia con el artículo 18 de la propia Ley) extiende la calificación registral frente a actuaciones judiciales a la competencia del juez o Tribunal, la adecuación o congruencia de su resolución con el procedimiento seguido y los obstáculos que surjan del Registro, criterio que esta Dirección General ha extendido a los casos en que se pretende reanudar el tracto interrumpido mediante sentencia judicial declarativa recaída en procedimiento seguido contra el titular registral pero no contra los titulares intermedios.

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, 15 de octubre de 2013.–El Director General de los Registros y del Notariado, Joaquín José Rodríguez Hernández.

12224 *Resolución de 16 de octubre 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 Mula, por la que se suspende la inscripción de un testimonio de decreto y mandamiento dimanantes de un auto de ejecución hipotecaria. (BOE núm. 279, de 21-11-2013).*

En el recurso interpuesto por don A. C. M., procurador de los tribunales, en nombre y representación de «Cajas Rurales Unidas, S.C.C.», contra la calificación de la registradora de la Propiedad de Mula, doña María del Carmen García-Villalba Guillamón, por la que se suspende la inscripción de un testimonio de decreto y mandamiento dimanantes de un auto de ejecución hipotecaria.

Hechos

I

Mediante decreto, de fecha 20 de febrero de 2012, dictado por el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción número 2 de Mula, en autos de ejecución hipotecaria número 562/10, seguidos a instancias de «Cajas Rurales Unidas, S.C.C.» (antes «Cajamar Caja Rural, S.C.C.»), frente a la sociedad «Filmwral, S.A.L.», se acordó adjudicar a la entidad ejecutante, la finca registral número 3.326 del Registro de la Propiedad de Mula, que es propiedad de la entidad ejecutada.

A los efectos de este expediente, interesa hacer constar que en el citado decreto de los autos de ejecución hipotecaria figura lo que sigue: «(...) notificándose esta resolución al ejecutado con entrega de copia de la demanda y requiriéndoles en el domicilio fijado en la escritura de hipoteca, para que en el plazo de (...)».

Ocurre que el préstamo garantizado con la hipoteca que se ejecuta había sido concedido a favor de las siguientes personas: don A. V. G. J. y su esposa, doña M. M. L. S., don Arturo Luis y doña Diana G. L.

Firme el mismo, y aclarados los errores relativos en cuanto al nombre de la entidad ejecutante y el número de la finca registral por decretos de 27 de febrero y 29 de mayo de 2012, se expidió el correspondiente testimonio a favor de la ejecutante junto con el mandamiento de cancelación de cargas posteriores a la hipoteca que se ejecutaba.

Por calificación de 25 de junio de 2012 fueron señalados como defectos a los efectos de la inscripción de los testimonios de los citados decretos y mandamientos, la falta de suficiencia de la representación alegada por el solicitante y no resultar realizada la notificación a que se refiere el artículo 132.1 de la Ley Hipotecaria en el domicilio que se desprende de los libros del Registro.

Para su subsanación, por certificación del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción número 2 de Mula, de 30 de octubre de 2012, se expresa lo siguiente: «Habiéndose intentado la notificación en el domicilio señalado en el título de escritura pública C/ (...) de Murcia y resultando ser la empresa Filmwral S.A.L. desconocida se ha practicado en (...) Finca (...) de Campos del Río».

II

Los referidos testimonio y mandamiento se presentaron en el Registro de la Propiedad de Mula el día 5 de junio de 2013, junto con la certificación, y fueron objeto de calificación negativa de 11 de julio de 2013, que fue rectificadora por la registradora el día 19 de julio de 2013; y, que tras la rectificación realizada, tiene la siguiente redacción que a continuación se transcribe en lo pertinente: «Hechos: 1. Don A. C. M. presentó a las trece horas y veintiocho minutos del día cinco de junio de dos mil trece bajo el asiento de presentación número 324 del Diario 119, testimonio y mandamiento, expedidos el día veintinueve de mayo de dos mil doce del decreto dictado el día veinte de febrero de dos mil doce, dimanante de autos de Ejecución Hipotecaria seguidos con el número 562/2010 en el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción número 2 de Mula, en nombre de Cajamar Caja Rural Sociedad Cooperativa de Crédito, contra la mercantil «Filmwral S.A.L.», al que se le une una Certificación expedida el día treinta de octubre de dos mil doce, por la Secretaria de dicho Juzgado, y además escrito expedido por Don A. C. M., como procurador de la actora de donde resulta la libertad de los ocupantes de la finca adjudicada, la cual ha sido ratificada ante mi el día veintiuno de febrero de dos mil trece. 2. La calificación de los documentos se realiza de forma conjunta ya que conforme el artículo 133 de la Ley Hipotecaria, se impone la exigencia de simultaneidad entre la inscripción del testimonio y del mandamiento cancelatorio. 3. De dicha documentación resulta que el procedimiento se ha seguido por incumplimiento de lo pactado en la escritura de hipoteca otorgada en Murcia el día cinco de septiembre de dos mil ocho, ante su Notario Don Emilio Sánchez-Carpintero Abad, número 3.432, contra la mercantil «Filmwral S.A.L.», con C.I.F. A-30420798 a la que se le ha notificado y requerido de pago, y ejecutada la finca registral 3.226 de Campos del Río. 4. Consultados los Libros del archivo a mi cargo resulta que la hipoteca que se ejecuta es la que causó la inscripción 3ª de dicha finca registral, resultando de la misma que la hipoteca se constituyó sobre la finca de la demandada «Filmwral S.A.L.», para garantizar un préstamo que recibió don A. G. J. y su esposa doña M. M. L. S., y don Arturo Luis G. L., y doña Diana G. L., siendo dichos señores la parte deudora, no resultando que haya sido demandada ni la notificación y requerimiento de pago de dicha parte deudora. Fundamentos de Derecho 1.º Por no resultar que han sido demandados y requeridos de pago los deudores conforme al art. 686 de la Ley de Enjuiciamiento Civil en relación con el art. 132 de la Ley Hipotecaria. Acuerdo En virtud de lo anteriormente expuesto, procede suspender la inscripción ordenada

por el defecto subsanable anteriormente expuesto. Conforme el art. 323 de la Ley Hipotecaria, queda automáticamente prorrogado el asiento de presentación por un plazo de 60 días hábiles desde la recepción de la última notificación. Contra esta calificación (...) Mula, a once de julio de 2.013.–La Registradora de la Propiedad (firma ilegible) Fdo.: M.^a del Carmen García-Villalba Guillamón. Como consecuencia de la rectificación, el asiento de presentación queda prorrogado por 60 días hábiles a contar desde la última notificación de la presente rectificación. En Mula, a diecinueve de julio de dos mil trece. La Registradora (firma ilegible y sello del Registro con el nombre y apellidos de la registradora)».

III

El día 8 de agosto de 2013, don A. C. M., procurador de los tribunales, en nombre y representación de «Cajas Rurales Unidas, S.C.C.», interpuso recurso contra la calificación en el que alega lo siguiente: «Primera. La calificación registral basanta la denegación de la inscripción en la protección de los deudores y en la interdicción de la situación procesal de indefensión, postura perfectamente acertada «a priori», pero inaplicable al supuesto que nos ocupa. La demanda origen del procedimiento se dirige frente a la mercantil «Filmwral SAL» como hipotecante por deuda ajena y en cuanto única titular de la finca ofrecida en garantía hipotecaria, posteriormente adjudicada, siendo así que las personas físicas intervinientes en la operación, D. A. G. J., su esposa D.^a M. M. L. S., D. Arturo Luis G. L. y D.^a Diana G. L. aparecen única y exclusivamente en su carácter de deudores personales, por supuesto, no hipotecantes, y con tal carácter con una responsabilidad que sólo les serían exigibles mediante el ejercicio de una acción personal y no real, como la hipotecaria ejercitada. Y a la luz de esta intervención deben ser interpretadas todas y cada una de las diligencias practicadas, bien entendido que la llamada al procedimiento hipotecario a los Sres. citados, tendría sentido en cuanto a las obligaciones personales asumidas, para el supuesto de que por insuficiencia de la adjudicación de los bienes de un tercero ajeno, posteriormente se ejercitara por el acreedor la facultad prevista en el artículo 579 de la LEC, pero no cuando se ejercitando exclusivamente una acción real sobre un bien inmueble al que las cuatro personas físicas son extrañas. Segundo. Sentado lo anterior, es decir, la especial relación de la familia G. J. con el procedimiento seguido y con el bien hipotecado y discrepando de la argumentación registral relativa a la pretendida indefensión que se haya podido causar, hemos de aclarar que los mismos han tenido pleno y cabal conocimiento de las actuaciones antes y después de celebrarse la subasta y subsiguiente adjudicación. De un mero cotejo de los autos se colige: Que el Sr. A. G. J. es el legal representante de la mercantil demandada, ya que ejerce la función de Consejero Delegado en virtud de escritura autorizada ante el Notario de Murcia, D. Andrés Martínez Pertusa el día 8 de agosto de 2005 con el número 3829 de su protocolo originando la inscripción 8.^a en el Registro Mercantil. Por ello intentadas sin efecto todas y cada una de las diligencias procesales en el domicilio social de la mercantil ejecutada con resultado negativo, se han practicado con resultado positivo mediante la notificación personal al citado Sr. Lo mismo puede predicarse respecto a la esposa D.^a M. L. S. que, según consta en la escritura de préstamo, es la Secretaria de la mercantil y además toma pleno conocimiento de las actuaciones procesales mediante comparecencia judicial ante la Secretaria del Juzgado número 2 de Mula, de fecha 10 de enero de 2012, en donde se da por notificada de la tasación de costas y liquidación de intereses practicada y firma la comparecencia aportando la documentación que acredita su función representativa de la empresa. La diligencia puesta por el Juzgado de Paz de Campos del Río de fecha 4 de noviembre de 2011 junto con el informe de la Policía Local, redundan igualmente en el conocimiento de la familia de la situación procesal de la hipoteca impagada y tampoco puede olvidarse que previamente a la interposición de la demanda se cursaron los correspondientes telegramas a los deudores (según documentos números 3 a 17 de los acompañados en el escrito de demanda, requiriéndoles de pago por las cantidades adeudadas –sic, pues estos no figuran en el expediente– y cuyo efectivo abono hubiera evitado el ejercicio de la acción hipotecaria sobre la finca de la mercantil. Asimismo evidentes resultan las relaciones personales de los deudores, matrimonio e hijos, unida incluso a la convivencia en el propio domicilio, lo que no deja lugar a dudas del pleno conocimiento de la situación por los cuatro deudores no hipotecantes. No hay pues indefensión alguna que podría estar motivada por el desconocimiento de la reclamación, sino muy al contrario pleno y cabal conocimiento de todas y cada unas de las actuaciones procesales, y pese a ello no han realizado actividad alguna (pago) que hubiera podido evitar la pérdida de la finca por adjudicación a la ejecutante. En definitiva, en el presente supuesto ninguna indefensión se origina a los deudores personas físicas cuando ninguna repercusión se deriva para ellos del resultado de la acción ejercitada. Cuarto. Respecto a la jurisprudencia alegada como fundamento de la denegación (sic). Compartimos con carácter general el criterio de la calificación registral, es decir, la observancia de las normas procesales y la necesidad de evitar la indefensión que es en definitiva la tesis jurisprudencial mantenida en las sentencias invocadas, sin embargo no existe identidad en los supuestos de hecho enjuiciados, toda vez que la STS de 03/12/04 está referida al supuesto de omisión procedimental a la deudora hipotecaria, es decir a la persona en la que concurre además del carácter obligacional del deudor, el carácter real de ser titular del bien hipotecado y por ende ejecutado, por lo que con buen criterio debe vedarse el acceso registral a un adjudicación realizada en sede de procedimiento en donde no ha sido llamada la titular y que además supone una inobservancia del principio de tracto sucesivo registral. Inaplicable resulta también la STS de 04/05/05 por referirse a la falta de la notificación del subrogado no deudor, por los mismos motivos de la especial vinculación con la finca hipotecada y finalmente adjudicada. Sí entendemos de aplicación, por el contrario, la doctrina mantenida por la Dirección General de los Registros y Notariado en el sentido que venimos exponiendo es decir, manteniendo una clara diferenciación en cuanto a los efectos y naturaleza jurídica entre hipotecantes, deudores subrogados y deudores personales no hipotecantes: La resolución de 7 de junio de 2012, establece literalmente lo siguiente: «Desde el punto de vista registral (...)». Y la misma doctrina contiene la Resolución de 27 de junio de 2011, en cuanto a las citadas exigencias procesales aplicables a la hipotecante no deudora».

Mediante escrito, de fecha 8 de agosto de 2013, se hizo notificación al funcionario autorizante de la interposición de recurso, sin que hasta la fecha se haya producido alegación alguna al respecto.

Mediante escrito, de fecha de 8 de agosto de 2013, la registradora de la Propiedad emitió su informe y elevó el expediente a este Centro Directivo.

Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 685 y 686 de la Ley de Enjuiciamiento Civil; 132 de la Ley Hipotecaria; la Sentencia del Tribunal Supremo de 24 de septiembre de 1996; y la Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 7 de junio de 2012.

1. Debe decidirse en este expediente si es o no inscribible el testimonio de un decreto de adjudicación de finca como consecuencia de los autos dimanantes de un procedimiento judicial de ejecución hipotecaria en el que concurren las circunstancias siguientes: se trata de un tercero hipotecante distinto de los deudores y no consta que se haya practicado la notificación y requerimiento de pago a la parte deudora del crédito garantizado con la hipoteca que se ejecuta.

La registradora señala como único defecto que no han sido demandados y requeridos de pago los deudores conforme al artículo 686 de la Ley de Enjuiciamiento Civil en relación con el artículo 132 de la Ley Hipotecaria.

El recurrente sostiene que las personas que la registradora exige sean notificadas, «aparecen única y exclusivamente en su carácter de deudores personales, por supuesto, no hipotecantes, y con tal carácter con una responsabilidad que sólo les serían exigibles mediante el ejercicio de una acción personal y no real, como la hipotecaria ejercitada (...) que por insuficiencia de la adjudicación de los bienes de un tercero ajeno, posteriormente se ejercitara por el acreedor la facultad prevista en el artículo 579 de la LEC, pero no cuando se ejercitando exclusivamente una acción real sobre un bien inmueble al que las cuatro personas físicas son extrañas». Además sostiene que dos de los deudores ejercitaban cargos en el órgano de administración de la entidad ejecutada por lo que la notificación a ésta supone el conocimiento de ellos, y los otros dos deudores son hijos de los dos anteriores por lo que el conocimiento es de facto. También menciona el recurrente la existencia de notificaciones desde el juzgado con telegramas, pero no consta en los documentos del juzgado ninguna de estas notificaciones ni se han aportado al expediente. En definitiva, a juicio del recurrente, no existe indefensión.

2. El artículo 132 de la Ley Hipotecaria determina los extremos a que se extiende la calificación registral en relación con las inscripciones y cancelaciones derivadas de los procesos de ejecución hipotecaria. Entre ellos, está que haya sido demandado y requerido de pago el deudor, el hipotecante no deudor y el tercer poseedor que tenga inscrito su derecho en el Registro en el momento de expedirse la certificación de cargas en el procedimiento, todos ellos, en el domicilio que resulte vigente en el Registro.

El artículo 685 de la Ley de Enjuiciamiento Civil establece que la demanda se dirigirá frente al deudor y frente al hipotecante no deudor o al tercer poseedor si hubiere acreditado su adquisición de los bienes ante el acreedor.

Ciertamente, en el supuesto de este expediente, no consta que hayan sido demandados los cuatro deudores no hipotecantes. Por lo tanto, no puede más que confirmarse la nota de calificación.

3. Respecto a la alegación del recurrente de que los deudores personales tienen una responsabilidad que sólo sería exigible mediante el ejercicio de una acción personal y no real como la hipotecaria, ha dicho este Centro Directivo en Resolución de 7 de junio de 2012, que aun referida a caso distinto, establece: «por lo que se refiere al deudor no hipotecante, o sea el que no es dueño de la finca contra la que se dirige la acción real hipotecaria, el fundamento de la extensión de la calificación registral al requisito de haberse demandado y requerido de pago al deudor, no puede radicar en el principio del tracto sucesivo, puesto que no es titular registral, pero existen importantes conexiones entre la obligación del deudor y la garantía real hipotecaria que podrían explicar que el legislador exija que la acción se dirija también contra el deudor aunque no sea dueño de la finca. Aparte de las incidencias que pueden producirse a lo largo del procedimiento, en cuanto a la posibilidad de que el deudor demandado pague y pueda participar en la subasta elevando las pujas de la misma, existe una razón fundamental para la intervención del deudor y es que dentro del mismo procedimiento de ejecución se prevé que si la enajenación de la finca fuera insuficiente para el pago de la obligación, se permite al acreedor que continúe el procedimiento con el embargo de otros bienes del deudor para la satisfacción de la parte que ha quedado sin pagar. De ahí que en principio, la falta de demanda contra el deudor y el requerimiento de pago al mismo, supone la infracción de un trámite esencial del procedimiento y podría entenderse que da lugar a la nulidad del procedimiento a efectos registrales, teniendo en cuenta la rigidez de los trámites del mismo y la necesidad de cumplir los requisitos de requerimiento y notificaciones previstas en la ley».

4. En cuanto al requerimiento de pago, además, si no se acredita su realización al presentar la demanda, en el mismo auto en el que se despache la ejecución, se ordenará que se requiera de pago al deudor, y en su caso, al hipotecante no deudor o al tercer poseedor contra quien se hubiere dirigido la demanda, en el domicilio que resulte vigente en el Registro, conforme el artículo 686.1 de la Ley de enjuiciamiento Civil.

La Sentencia del Tribunal Supremo de 24 de septiembre de 1996, establece que es un trámite de especial trascendencia, puesto que la infracción o las irregularidades en el cumplimiento de este requisito suponen la nulidad de las actuaciones.

En consecuencia, la relación personal de los deudores con la entidad ejecutada, en unos casos por ser legales representantes de la misma y en otros por ser familiares directos de aquéllos, así como la circunstancia de una de las administradoras, de haberse dado por notificada respecto de la tasación de costas y liquidación de intereses, no suponen esa notificación y requerimiento de pago a los deudores, ya que en el último caso, es precisamente en ese momento de darse por notificada cuando tiene conocimiento de la situación procesal, tiempo ya posterior a aquél en el que se debiera haber realizado la notificación y requerimiento de pago al deudor; y en cualquier caso, tales personas no constituyen la totalidad de los deudores y ninguno de ellos han sido demandados y requeridos de pago en su condición de tales deudores.

Tampoco sirven las alegaciones del recurrente relativas a notificaciones y requerimientos de pago hechos por telegramas antes de la demanda y que se incorporaron a la misma, ya que ni se tuvieron a la vista en la presentación de los documentos para la calificación ni acompañan al escrito de recurso, sin que figuren en el expediente los documentos de los que resulta que los deudores fueron previamente requeridos de pago ni el lugar donde lo fueron.

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, 16 de octubre de 2013.–El Director General de los Registros y del Notariado, Joaquín José Rodríguez Hernández.

- 8 -

12225 *Resolución de 17 de octubre 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 Málaga n.º 10, por la que se suspende la inscripción de un decreto de adjudicación dictado en procedimiento de ejecución directa de hipoteca y consiguientemente la práctica de las cancelaciones ordenadas en el correspondiente mandamiento. (BOE núm. 279, de 21-11-2013).*

En el recurso interpuesto por don E. M. C., procurador de los tribunales, en nombre y representación de la entidad «BBK Bank Cajasur, S.A.», contra la nota de calificación extendida por el registrador de la Propiedad de Málaga número 10, don Juan Francisco Ruiz-Rico Márquez, por la que se suspende la inscripción de un decreto de adjudicación dictado en procedimiento de ejecución directa de hipoteca y consiguientemente la práctica de las cancelaciones ordenadas en el correspondiente mandamiento.

Hechos

I

En decreto de adjudicación dictado por el secretario del Juzgado de Primera Instancia número 4 de Torremolinos, don G. R. C., el día 30 de marzo de 2011, en el procedimiento de ejecución hipotecaria número 712/2009, se adjudica a la entidad «BBK Bank Cajasur, S.A.» la finca registral número 1.400 del Registro de la Propiedad de Málaga número 10.

II

Presentados testimonio de dicho decreto junto con mandamiento de cancelación de cargas el día 12 de abril de 2013 en el citado Registro de la Propiedad, causando el asiento de presentación número 573 del Diario 110, fueron objeto de la siguiente nota de calificación: «Registro de la Propiedad número diez de Málaga Visto por Juan Francisco Ruiz-Rico Márquez, Registrador titular del Registro de la Propiedad Número Diez, Provincia de Málaga, el procedimiento registral identificado con el número de entrada 970/2013 iniciado como consecuencia de presentación en el mismo Registro, de los documentos que se dirán, en virtud de solicitud de inscripción. En el ejercicio de la calificación registral sobre la legalidad de los documentos presentados, obrantes en el procedimiento de referencia, resultan los siguientes: Hechos I. Los documentos objeto de calificación son los siguientes: Testimonio librado el quince de marzo de dos mil trece por la Secretario del Juzgado de Primera Instancia 4 de Torremolinos, doña D. C. L. R., del decreto 193/11 dictado el 30 de marzo de 2011 por el Secretario don G. R. C. en el procedimiento ejecución hipotecaria 712/2009, que en unión de mandamiento dictado el quince de marzo de dos mil trece por la Secretario doña D. C. L. y de instancia de libertad de arrendatarios suscrita el 1 de abril de 2013 por don E. M. C., se presentó al Registro a las 9.43 horas del día doce de abril de dos mil trece, asiento 573 del diario 110. II. En dichos documentos, y una vez practicada previa consulta al Registro Mercantil, se ha observado la siguiente circunstancia que ha sido objeto de calificación desfavorable: 1. No se acreditan las facultades de don E. M. C., persona que en nombre de BBK Bank Cajasur suscribe instancia de libertad de arrendatarios. Defecto subsanable. 2. La hipoteca objeto de ejecución está inscrita a favor de la entidad Caja de Ahorros y Monte de Piedad de Córdoba, figurando

como demandante, la entidad BBK Bank Cajasur SA, sin que conste inscrita la previa adquisición del Derecho Real de hipoteca a favor de la misma. Defecto subsanable. 3. No consta que a la fecha de entrada en vigor 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 –15 de mayo de 2013–, se hubiera puesto el inmueble a disposición del adquirente, o que, no dándose la referida circunstancia no se formuló por el ejecutado incidente de oposición, por razón de la existencia de cláusulas abusivas dentro del plazo previsto en la Disposición Transitoria Cuarta de la citada Ley 1/2013, o que, habiéndose formulado la oposición, la resolución dictada no afecta a la eficacia de la adjudicación. Defecto subsanable. A los anteriores hechos, son de aplicación los siguientes: Fundamentos de Derecho I. Los documentos de todas clases, susceptibles de inscripción, se hallan sujetos a calificación por el registrador, quien, bajo su responsabilidad, ha de resolver acerca de la legalidad de sus formas extrínsecas, la capacidad de los otorgantes y la validez de los actos contenidos en los mismos, de conformidad con lo establecido en los artículos 18 y 19 de la Ley Hipotecaria y 98 a 100 del Reglamento para su ejecución. II. En relación a la circunstancia reseñada en el Hecho II anterior, debe tenerse en consideración: 1. Respecto al defecto consignado con el número 1, conforme al artículo 1.259 del Código Civil, "ninguno puede contratar a nombre de otro sin estar por éste autorizado o sin que tenga por la ley su representación legal. El contrato celebrado a nombre de otro por quien no tenga su autorización o representación legal será nulo, a no ser que lo ratifique la persona a cuyo nombre se otorgue antes de ser revocado por la otra parte contratante". 2. La necesidad de la previa inscripción del Derecho real de Hipoteca a favor de la ejecutante, resulta exigida por el principio de Tracto sucesivo y de Rogación, en cuya virtud el Registrador no puede actuar de oficio, establecidos en los artículos 20 y 6 de la Ley Hipotecaria. 3. En relación al defecto consignado con el número 3, La Disposición transitoria cuarta, punto 2, de la Ley 1/2013, de 14 de mayo, a tenor de la cual "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 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 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 de 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.". 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, por aplicación del principio hipotecario de prioridad contenido en los artículos 17, 24 y 25 de la Ley Hipotecaria, no pueden ser despachados los títulos posteriores relativos a la misma finca, cuyos asientos de presentación, por tanto, han de entenderse igualmente prorrogados hasta el término de la vigencia, automáticamente prorrogada, del asiento anterior. En su virtud, acuerdo suspender, la inscripción del documento objeto de la presente calificación, en relación con la circunstancia expresamente consignada en el Hecho II de la presente nota de calificación, por la concurrencia del defecto que igualmente se indica en el Fundamento de Derecho II de la misma nota. Quedando automáticamente prorrogado el asiento de presentación correspondiente durante el plazo de sesenta días a contar desde que se tenga constancia de la recepción de la última de las notificaciones legalmente pertinentes, de conformidad con los artículos 322 y 323 de la Ley Hipotecaria. Pudiendo no obstante el interesado o el funcionario autorizante del título, durante la vigencia del asiento de presentación y dentro del plazo de sesenta días anteriormente referido, solicitar que se practique la anotación preventiva prevista en el artículo 42.9 de la Ley Hipotecaria. Notifíquese al presentante y al funcionario autorizante del título calificado en el plazo máximo de diez días contados desde esta fecha. No se hace constar la referencia catastral de la finca objeto del adjunto documento, y se le advierte de la obligación de aportar los documentos acreditativos de dicha referencia, pues de no hacerlo incurrirá en el incumplimiento de dicha obligación con los efectos previstos en el Real Decreto Legislativo 1/2004, de 5 de marzo. Contra la presente calificación (...). En Málaga a 22 de Junio de 2013. El Registrador (firma ilegible), Fdo: Juan Francisco Ruiz-Rico Márquez».

La anterior nota de calificación fue recurrida ante la Dirección General de los Registros y del Notariado por don E. M. C., procurador de los tribunales, en nombre y representación de la entidad «BBK Bank Cajasur, S.A.», en virtud de escrito que tuvo entrada en el Registro de la Propiedad de Málaga número 10 el día 24 de julio de 2013 con arreglo a las siguientes alegaciones: «(...) Pues bien, por medio del presente escrito esta parte viene a recurrir el punto núm. 2 de la calificación negativa, esto es, que (según el Sr. Registrador de la Propiedad) era necesaria la previa inscripción de la cesión del derecho real de hipoteca por parte de Caja de Ahorros y Monte de Piedad de Córdoba (Cajasur) a favor de BBK Bank Cajasur, S.A. Los puntos núms. 1 y 3 de la calificación negativa no son objeto del presente recurso, toda vez que esta parte procederá a subsanar los defectos que se contienen en los mismos. 2.2 Al respecto, esta representación entiende que el punto núm. 2 de dicha calificación negativa es completamente improcedente en Derecho –dicho sea con el debido respeto y en términos de estricta defensa–, toda vez que, como veremos en sede de Fundamentos de Derecho: i. BBK Bank Cajasur, S.A. es la sucesora a título universal de Caja de Ahorros y Monte de Piedad de Córdoba (Cajasur), por lo que no es preceptiva la inscripción en el Registro de la Propiedad de la transmisión del crédito hipotecario objeto de la ejecución, por cuanto que dicha inscripción no tendría efectos constitutivos –sino meramente declarativos–. ii. A mayor abundamiento, el artículo 149 de la Ley Hipotecaria (precepto que obliga a inscribir en el Registro de la Propiedad la cesión del derecho real de hipoteca), única y exclusivamente es de aplicación cuando la cesión o enajenación del crédito hipotecario se efectúa por un específico negocio jurídico por el que se dispone y transmite el crédito hipotecario; quedando al margen del precitado precepto las transformaciones societarias (como la que aquí nos ocupa, "sucesión universal"), que están reguladas mediante una legislación especial (Ley 3/2009, de 3 de abril, de modificaciones estructurales de sociedades mercantiles) (...) A los anteriores Hechos, les son de aplicación el siguiente Fundamento de Derecho: Único. De la sucesión universal de BBK Bank Cajasur, S.A.: innecesidad de inscribir en el Registro de la Propiedad la cesión del derecho real de hipoteca. Tal y como hemos acreditado, Caja de Ahorros y Monte de Piedad de Córdoba (Cajasur) cedió de forma universal todo su activo y pasivo a BBK Bank Cajasur, S.A., de manera que dicha sucesión universal provocó la extinción de Caja de Ahorros y Monte de Piedad de Córdoba (Cajasur), subrogándose BBK Bank Cajasur, S. A. en todos sus derechos y obligaciones. Concretamente, dispone la escritura de cesión (...) lo siguiente: "Primero.–Que la Caja de Ahorros y Monte de Piedad de Córdoba (Cajasur), (la cedente) en ejecución de los acuerdos adoptados por la Asamblea General de fecha veintitrés de Noviembre de 2010, ha cedido globalmente el activo y el pasivo, transmitiendo en bloque todo su patrimonio por sucesión universal, a 'BBK Bank, S.A.', Sociedad Unipersonal, que los ha adquirido (el 'cesionario'). Segundo.–La cesión, como global, comprende todos los bienes, derechos y obligaciones del Cedente. Tercero.–La cesión del Negocio y la toma de control del mismo por parte del Cesionario serán efectivas a todos los efectos el día 1 de enero de 2011 (la 'Fecha de Eficacia de la Cesión'). Cuarto.–De conformidad con el artículo 81.2 de la Ley 3/2009, aplicable a esta operación en virtud de lo dispuesto en la Disposición Adicional Tercera de dicha Ley 3/2009, con esta cesión global del activo y pasivo, y desde la Fecha de Eficacia de la Cesión Cajasur quedará extinguida. El Cesionario ocupará, desde la Fecha de Eficacia de la Cesión, la posición jurídica del Cedente, quedando desde este momento como única persona legitimada para la titularidad, administración y disposición de cualesquiera bienes y derechos, conocidos o no, del Cedente, por cualquier título, los que podrá recuperar, reivindicar y tratándose de créditos exigirlos y cobrarlos de cualesquiera personas físicas y jurídicas. Desde la Fecha de Eficacia de la Cesión todas las operaciones relacionadas con el Negocio se entenderán realizadas por el Cesionario a todos los efectos, incluidos los contables". Pues bien, el mero hecho de que la hipoteca –objeto de la presente ejecución– siga estando inscrita a nombre de Caja de Ahorros y Monte de Piedad de Córdoba (Cajasur) y no a nombre de BBK Bank Cajasur, S.A. no implica que mi mandante (BBK Bank Cajasur, S.A.) no sea la titular de la garantía hipotecaria ejecutada, y ello por cuanto que (i) la inscripción registral de la cesión del crédito hipotecario no tiene valor constitutivo –sino meramente declarativo–; y (ii) el artículo 149 de la Ley Hipotecaria no es de aplicación al supuesto que nos ocupa.

(i) La inscripción registral de la cesión del crédito hipotecario no tiene valor constitutivo. Nuestra jurisprudencia ha sentado, a pesar de la exigencia prevista en la Ley Hipotecaria respecto de la inscripción en el Registro de la Propiedad de la cesión del crédito hipotecario, un criterio restrictivo en relación con el alcance y efectos de dicha inscripción frente al deudor hipotecario –y frente a terceros–. Concretamente, nuestros Tribunales entienden que la inscripción en el Registro de la Propiedad (relativa a la cesión del crédito hipotecario) es meramente declarativa y, por tanto, solamente fortalece el título inscrito a los efectos de la fe pública registral frente a terceros ajenos a los contratos que deben acceder al Registro de la Propiedad. En este sentido lo ha resuelto nuestro Tribunal Supremo en su sentencia de 29 de junio de 1989 (La Ley 651–JF/0000) en la que se dispone que: "Tampoco es de acoger el motivo segundo, formulado al amparo del art. 1692.5 LEC, y 5.4 LOPJ, por alegada violación del principio de legalidad (constitucional y registral) contenido en el art 93 CE y arts. 149, 18, 20 y 30 LH y 244 de su Reglamento en relación con el art 1256 CC, porque si ciertamente la normativa contenida en los indicados preceptos de la LH y de su Reglamento alude a la exigencia de inscripción en el Registro de la Propiedad del crédito hipotecario cedido, ello hay que entenderlo en sus efectos con relación a terceros, puesto que en esta materia el Ordenamiento Jurídico español, tanto en el orden civil como en el hipotecario, sigue la orientación, y consiguiente normativa, de que la inscripción es meramente declarativa, y en consecuencia sólo robustece el título inscrito frente a dichos terceros a los efectos de la fe pública registral y por ello la inscripción no tiene valor constitutivo tratándose de la cesión de créditos hipotecarios, como lo está poniendo de manifiesto el invocado art 149.2 LH cuando previene que 'el cesionario se subrogará en todos los derechos del cedente', significativo, como tiene declarado la R 22 Dic. 1945, de que el hecho de que el demandante actuase en el procedimiento judicial como cesionario del crédito hipotecario, no le priva de la condición

de titular favorecido por la inscripción frente al demandado" (...) En idénticos términos se ha pronunciado el Tribunal Supremo en su Sentencia de 23 de noviembre de 1993 (La Ley 13536/1993) y en su Sentencia núm. 665/2007 de 4 de junio de 2007 (La Ley 42120/2007). A mayor abundamiento, la Audiencia Provincial de Valladolid en su Sentencia núm. 283/2003 de 24 de octubre de 2003 (La Ley 283/2003) resolvió que: «Segundo.–Pues bien, entiende esta Sala que los argumentos expuestos por el Juez de Instancia, tanto en la primitiva resolución denegatoria del despacho de ejecución como en la posterior que desestima el recurso de reposición interpuesto contra aquélla, contravienen el criterio sentado al respecto por el Tribunal Supremo, no solo cuando en sentencia de 23 de noviembre de 1993, y en contra de lo que señala el Juez de Instancia, se consagra el carácter no constitutivo de la inscripción cuando se trata de cesión de créditos hipotecarios, pues así lo pone de manifiesto el párrafo tercero del artículo 149 de la Ley Hipotecaria, de tal forma que la referida inscripción tan solo robustecería el título inscrito frente a terceros a los efectos de la fe pública registral, sino que también infringe lo indicado por el referido Tribunal en su muy esclarecedora sentencia de 29 de junio de 1989, en la que se desestima la demanda de nulidad de un procedimiento hipotecario seguido en todos sus trámites hasta el final por quien, como aquí acontece, resultaba ser cesionario no inscrito de un crédito hipotecario. En dicha resolución el Tribunal Supremo, bien que en procedimiento tramitado con anterioridad a la entrada en vigor de la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil, consideraba facultado para ejercitar la acción dimanante del procedimiento judicial sumario del artículo 131 de la Ley Hipotecaria a quien resultase ser cesionario del crédito hipotecario, considerando la circunstancia de la falta de inscripción registral del documento de cesión como un dato subsanable mediante solicitud de práctica de la inscripción de la meritada cesión al amparo de lo autorizado por el artículo 244 del Reglamento Hipotecario. A los extensos y razonados argumentos de la mencionada resolución se remite esta Sala haciéndolos nuestros." (...) A tenor de lo expuesto, podemos concluir afirmando que no es preceptiva la inscripción en el Registro de la Propiedad de la cesión del derecho de crédito hipotecario, por cuanto que dicha inscripción tiene efectos meramente declarativos –y no constitutivos– de la garantía hipotecaria, siendo su finalidad proteger a terceros ajenos al negocio jurídico. (ii) El artículo 149 LH no es de aplicación a una sucesión universal. A mayor abundamiento, y sin perjuicio de que, como acabamos de analizar, la inscripción registral prevista por el artículo 149 de la Ley Hipotecaria tiene efectos meramente declarativos –y no constitutivos–, debemos destacar que dicho precepto no es de aplicación ante supuestos de sucesión universal (como la que aquí nos ocupa). En efecto, el precitado artículo 149 de la Ley Hipotecaria delimita su ámbito de aplicación a aquellos supuestos en los que se transmite un crédito hipotecario respecto de un negocio jurídico concreto, y no cuando la transmisión se realiza en bloque conforme a una normativa especial; en el supuesto que nos ocupa, la sucesión universal de Caja de Ahorros y Monte de Piedad de Córdoba (Cajasur) a favor de BBK Bank Cajasur, S.A, se encuentra regulada en la Ley 3/2009, de 3 de abril, de modificaciones estructurales de sociedades mercantiles. Nuestra jurisprudencia se ha pronunciado de forma unánime al respecto. Así, por ejemplo, el Auto de la Audiencia Provincial de Madrid de 20 de abril de 1999 (La Ley 64302/1999) dispone que: "Pero resulta que el artículo 149 de la Ley Hipotecaria solo es de aplicación cuando la cesión o enajenación del crédito hipotecario se efectúa por un específico negocio jurídico por el que se dispone y transmite el crédito hipotecario y no a la que se produce por ministerio de la ley, la cual se rige por sus normas especiales. Y, en este último caso, se encuentra el supuesto de la sociedad anónima que siendo titular del crédito hipotecario es absorbida por otra." (...) En idéntico sentido, la Audiencia Provincial de Santa Cruz de Tenerife en su Sentencia número 1092/1999 de 18 de diciembre de 1999 (La Ley 186490/1999): "En cuanto al requisito de la inscripción registral, debe de significarse que la referencia del artículo 149 de la Ley Hipotecaria al hablar de cesión o enajenación del crédito hipotecario se refiere a la efectuada por negocio jurídico no a la que se produce por ministerio de la ley, por lo que al comprenderse la fusión por absorción dentro de tal ámbito, no es de aplicación el párrafo primero de dicho artículo dado que la cesión de la hipoteca no proviene de un negocio jurídico concreto que tiene por objeto la transmisión individualizada de la misma, sino que se engloba en la totalidad de un patrimonio ya que, como se ha dicho, la transmisión del patrimonio de la sociedad absorbida a la absorbente es una transmisión en bloque, mediante sucesión universal en un solo acto, y que se produce por ministerio de la ley." (...) Asimismo, y en relación con la aportación del negocio bancario de distintas entidades financieras entre sí, existen numerosos pronunciamientos que reiteran que no es preceptiva la inscripción registral de la cesión del crédito ya que el artículo 149 de la Ley Hipotecaria no es de aplicación en los supuestos en los que opera una sucesión universal de activo y pasivo. Así, el reciente Auto de la Audiencia Provincial de Alicante de fecha 12 de julio de 2012 determina que: "Dispone el artículo 540 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, para el supuesto del despacho de ejecución en casos de sucesión de las personas que como ejecutante y ejecutado figuren en el título ejecutivo, que para acreditar la misma habrán de presentarse al Tribunal los documentos fehacientes en que aquella conste. La materia que nos ocupa ya ha sido resuelta, en caso semejante, por esta misma Sala, siendo de ver el auto n.º 50/2012 en la sucesión de la entidad CAM, por Banco CAM, S.A.U., y en el que se indica: En el presente nos hallamos ante una escritura de préstamo hipotecario otorgada en... por la entidad Caja de Ahorros del Mediterráneo al citado Don..., siendo que quien formula la demanda de ejecución lo es Banco CAM, S.A.U. La figura de la cesión de créditos está regulada en el artículo 1.526 del Código Civil y puede definirse como aquel negocio jurídico de disposición celebrado por el acreedor cedente con otra persona, cesionario, por virtud del cual aquel transmite a éste la titularidad del derecho de crédito cedido. Pero no nos hallamos ante la citada figura negocial por cuanto se trata del mismo acreedor que ostenta su derecho de crédito frente al deudor., sino ante una operación financiera en virtud de la cual la entidad CAM, segregó y cedió todo su negocio financiero a favor de Banco Base, S.A. actualmente Banco Cam. S.A.U., en virtud de escritura pública de 21 de junio de 2011 y en virtud de la cual quedó éste subrogado por sucesión universal en todos los derechos y obligaciones inherentes a dicho negocio financiero que ostentaba aquella. Por ello, procede la estimación del recurso y acordar el despacho de la ejecución. Y en el caso de autos estamos ante la misma situación, la mercantil CaixaBank, S.A. sucede a título universal

todo el patrimonio de la Caixa, subrogándose en el ejercicio de los derechos y obligaciones, en todas las operaciones activas y pasivas que constituyen su actividad bancaria y financiera, ello al amparo de la Ley 3/2009, de 3 de abril, sobre modificaciones estructurales de las sociedades mercantiles siendo ello de observar en la escritura pública de 30 de junio de 2011" (...) En idéntico sentido se ha pronunciado el reciente Auto núm. 8 de la Audiencia Provincial de Madrid de fecha 11 de enero de 2013 determinando al respecto que: "La cuestión que se suscita en esta apelación se centra en determinar si la entidad ejecutante, Bankia, S.A., puede ejercitar la acción ejecutiva, dimanante del préstamo hipotecario que relata en su demanda, en su calidad de sucesor de Caja de Ahorros y Monte de Piedad de Madrid (...). Siendo este el caso, según resulta del testimonio notarial aportado con la demanda, se ha producido lo que la propia Ley califica expresamente como sucesión universal, y, por tanto resulta inaplicable el artículo 149 de la Ley Hipotecaria, pues las transformaciones societarias no están bajo su regulación (en este sentido, y para el caso de fusión de sociedades, se pronuncia la Sentencia de esta Audiencia, Sección 18.ª, de 23 de enero de 2012)" (...). A tenor de lo expuesto, es evidente que resulta indiferente e irrelevante a los efectos de la presente ejecución hipotecaria que no se haya inscrito la garantía hipotecaria a favor de BBK Bank Cajasur, S.A. en el Registro de la Propiedad correspondiente, por cuanto que el artículo 149 de la Ley Hipotecario no resulta de aplicación al supuesto que nos ocupa al hallarnos ante una sucesión universal de una entidad financiera a otra.»

IV

El registrador emitió informe el día 16 de agosto de 2013, ratificándose íntegramente en el contenido de la nota de calificación impugnada, y remitió el expediente a este Centro Directivo.

Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 1, 18, 20, 65, 132, 134 y 149 de la Ley Hipotecaria; 1526 del Código Civil; 17 y 688 de la Ley de Enjuiciamiento Civil; 22, 47, 68, 69, 73, 81 y 89.2 de la Ley 3/2009, de 2 de abril, sobre modificaciones estructurales de las sociedades; disposición adicional segunda de la Ley 8/2012, de 30 de octubre, de saneamiento y venta de los activos inmobiliarios del sector financiero; y las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 31 de octubre de 2001, 25 de noviembre de 2002, 20 de mayo de 2005, 6 de junio de 2009, 20 de febrero, 12 de junio y 28 y 29 de noviembre de 2012 y 8 de julio y 28 de agosto de 2013.

1. La única cuestión a resolver en este recurso, al haberse recurrido sólo el segundo de los defectos señalados en la nota de calificación, es si figurando inscrita una hipoteca a favor de una entidad, «Caja de Ahorros y Monte de Piedad de Córdoba», es posible inscribir el decreto judicial de adjudicación dimanante del procedimiento de ejecución de la misma, figurando en dicho decreto como parte ejecutante otra entidad distinta, «BBK Bank Cajasur, S.A.», que también es adjudicataria de la finca hipotecada, o si para ello es necesaria la previa inscripción del derecho de hipoteca a favor de esta última.

2. Conforme al artículo 326 de la Ley Hipotecaria, el recurso debe recaer exclusivamente sobre las cuestiones que se relacionen directa e inmediatamente con la calificación del registrador, rechazándose cualquier otra pretensión basada en otros motivos o en documentos no presentados en tiempo y forma. No pueden por tanto tenerse en cuenta a la hora de resolver el recurso documentos no presentados para su calificación (cfr. Resoluciones de 30 de mayo de 2003, 18 de febrero y 29 de diciembre de 2005, 23 de enero de 2006 y 5 de agosto de 2013, entre otras). De ahí que toda la documentación reseñada por la recurrente en su escrito de interposición (en particular las referencias relativas a la escritura pública por la que «Caja de Ahorros y Monte de Piedad de Córdoba» –«Cajasur»– cedió todo su activo y pasivo a la sociedad «BBK Bank Cajasur, S.A.»), no puede ser tomada en consideración para la resolución del presente recurso.

3. Como ha señalado reiteradamente este Centro Directivo (véanse Resoluciones señaladas en los «Vistos») no cabe duda que el procedimiento de ejecución hipotecaria es esencialmente de carácter registral, dado el carácter constitutivo que la inscripción tiene con relación al derecho real de hipoteca (artículos 1875 del Código Civil y 130 y 145 de la Ley Hipotecaria). De esta manera, el procedimiento de ejecución directa contra los bienes hipotecados, como establece el artículo 130 de la Ley Hipotecaria, sólo podrá ejercitarse como realización de una hipoteca inscrita, sobre la base de aquellos extremos contenidos en el título que se hayan recogido en el asiento respectivo. Así lo ha destacado también el Tribunal Constitucional desde su Sentencia, del Pleno de este Tribunal, 41/1981, de 18 diciembre (confirmada por las de 17 de mayo de 1985 y 30 de junio de 1993, entre otras), afirmando en cuanto a las garantías registrales del procedimiento que «...7. La hipoteca voluntaria... se inscribe en el Registro, con una inscripción que tiene valor constitutivo. El nacimiento de la hipoteca se halla así sometido a la voluntad del constituyente en la fase anterior al Registro y en la propiamente registral. Este dato permite sostener que la contradicción en el sentido amplio del término, y la defensa frente a las pretensiones del acreedor, no solamente están garantizadas por el declarativo ordinario, sino que lo están también, durante la vida de la hipoteca, por lo que se puede llamar procedimiento registral que permite al deudor oponerse a la inscripción o instar la cancelación de la hipoteca cuando concurren los requisitos para ello. Así, la favorecida posición del acreedor está compensada con las garantías registrales que la ley concede al deudor para incidir en el nacimiento, subsistencia y extinción del título».

El recurrente, sin embargo, basa su impugnación, en síntesis, en un doble argumento: por un lado, afirma que la inscripción de la cesión del crédito hipotecario no tiene valor constitutivo y, por otro, que el artículo 149 de la Ley

Hipotecaria no es aplicable al presente supuesto que es de sucesión universal por cesión global de todo el activo y pasivo de «Caja de Ahorros y Monte de Piedad de Córdoba» («Cajasur») a favor de «BBK Bank Cajasur, S.A.», conforme a lo previsto en el artículo 81 de la Ley 3/2009, de 3 de abril, sobre modificaciones estructurales de las sociedades mercantiles. Procede en consecuencia analizar separadamente ambos argumentos, comenzando por el segundo al determinar la naturaleza del título que legitimaría la posición procesal de ejecutante de la entidad cesionaria.

4. Las transformaciones estructurales de las sociedades, a través de las operaciones de fusión, escisión total o parcial o cesión global de activos, producen, en sus respectivos ámbitos, una sucesión universal en un patrimonio, o en partes de patrimonio, de una sociedad por otra (cfr. artículos 22, 68, 69 y 81 de la Ley 3/2009, de 2 de abril, sobre modificaciones estructurales de las sociedades). En todos estos supuestos la eficacia de la transformación respectiva se produce con la inscripción en el Registro Mercantil (cfr. artículos 47, 73 y 89.2 de la reseñada Ley 3/2009), y con ello el efecto legal de la transmisión en bloque de todos los bienes, derechos y obligaciones de las sociedades absorbidas, extinguidas, y también de las segregadas a favor de las sociedades beneficiarias. En este sentido no hay duda del carácter constitutivo de la inscripción de tales operaciones en el Registro Mercantil, tal y como ha declarado la Sentencia del Tribunal Supremo (Sala Tercera) de 21 de mayo de 2012, con cita de otras anteriores: «se ha de partir del carácter constitutivo de la inscripción registral para dotar de eficacia a la escisión societaria. El régimen aplicable al supuesto de autos estaba recogido en el Real Decreto Legislativo 1564/1989, de 2 de diciembre, por el que se aprobó el Texto Refundido de la Ley de Sociedades Anónimas, que así lo confirma. En las escisiones, y para lo no recogido expresamente en este proceso de transformación societaria, el artículo 254 remitía al régimen de fusiones. En concreto, dicho precepto supeditaba la eficacia de la fusión (y, en su caso, de la escisión) a su inscripción en el Registro Mercantil sin perjuicio de su posterior publicación en el Boletín del Registro. No cabe duda, pues, del carácter constitutivo de la inscripción registral para dar eficacia al régimen de transformación societaria. Esta misma exigencia está recogida en el vigente artículo 46 de la Ley 3/2009, de 3 de abril, sobre modificaciones estructurales de las sociedades mercantiles. Por otra parte, este criterio ha sido ratificado por esta Sala en dos sentencias de 20 de julio de 2009 (casaciones 1504/03, FJ 4.º, y 3282/04, FJ 3.º)». Por tanto, la inscripción (en este caso en su modalidad de cesión global de activos) en el Registro Mercantil provoca «ope legis» el efecto del traspaso en bloque y por sucesión universal del patrimonio de la sociedad cedente a favor de la sociedad cesionaria (cfr. artículo 89, número 2, de la citada Ley 3/2009).

En su traslación al Registro de la Propiedad de estos negocios, resulta aplicable el artículo 16 de la Ley Hipotecaria, conforme al cual «los dueños de bienes inmuebles o derechos reales por testamento u otro título universal o singular, que no los señale y describa individualmente, podrán obtener su inscripción, presentando dicho título con el documento, en su caso, que pruebe haberles sido aquél transmitido y justificando con cualquier otro documento fehaciente que se hallan comprendidos en él los bienes que traten de inscribir». Esta norma permite, pues, la inscripción a favor del adquirente de los bienes y derechos, cuando en los títulos respectivos no los señalen y describan individualmente, presentando dicho título con el documento, en su caso, que pruebe haberles sido aquél transmitido y justificando con cualquier otro documento fehaciente que se hallan comprendidos en la transmisión los bienes que se traten de inscribir.

Ahora bien, tratándose de sucesiones universales motivadas por operaciones de modificaciones estructurales de sociedades mercantil previamente inscritas en el Registro Mercantil, sus requisitos y operativa de inscripción en el Registro de la Propiedad presenta singularidades, especialmente en relación con el título formal inscribible y con la modalización del principio del tracto sucesivo. La transmisión ya se ha producido en virtud de la inscripción de la operación en el Registro Mercantil, cuyos asientos están bajo la salvaguarda de los tribunales y producen sus efectos mientras no se declare su inexactitud. Lo relevante es que el nuevo titular traslade al registrador de la Propiedad la voluntad de que se practique la inscripción a su favor del concreto bien o derecho de que se trate; que acredite que se trata de un supuesto de sucesión universal; y que identifique de modo claro el título traslativo, con expresión de todas las circunstancias que para la inscripción se reseñan en los artículos 9 de la Ley Hipotecaria y 51 del Reglamento, relativas a titulares, derechos y fincas (cfr. artículo 21, párrafo primero, de la Ley Hipotecaria), incluyendo los datos de su inscripción en el Registro de la Propiedad. El registrador no puede actuar de oficio sin aquella previa postulación, requisito básico con arreglo al artículo 16 expresado, que entronca con la norma general que en materia de inscripciones en el Registro de la Propiedad proclama el artículo 6 de la misma Ley Hipotecaria, del que deriva el principio general de rogación en la práctica de tales inscripciones.

5. Por otro lado, en cuanto al requisito del tracto sucesivo, ningún inconveniente existe para aplicar en este ámbito el principio del tracto sucesivo en su modalidad de tracto abreviado o comprimido, como ya aceptó para un supuesto similar de cancelación de una hipoteca por parte de la entidad beneficiaria previa escisión de la titular registral, la Resolución de este Centro Directivo de 31 de diciembre de 2001, en la que se admitió que «acompañándose a la escritura de cancelación testimonio de los particulares del cambio de denominación y de la escritura de escisión, inscritas en el Registro Mercantil, ningún inconveniente hay en que, por el mecanismo del tracto abreviado, se haga constar la cancelación, previa la inscripción de la transmisión de la hipoteca causada por dicha escisión». En los supuestos de sucesión de la entidad acreedora tratándose de operaciones societarias realizadas dentro del proceso de modificación de las estructuras de las entidades que integran el sistema financiero español, regulados por los Reales Decretos-Ley 11/2010, de 9 de julio, 2/2011, de 18 de febrero, y 18/2012, de 11 de mayo, aquella solución del tracto abreviado ha cobrado carta de naturaleza normativa en virtud de la disposición adicional segunda de la Ley 8/2012, de 30 de octubre, de saneamiento y venta de los activos inmobiliarios del sector financiero, la cual establece en su párrafo primero que «en los supuestos que se requiera la previa inscripción de traspasos de activos financieros o inmobiliarios como consecuencia de operaciones de saneamiento y

reestructuración de entidades financieras, todas las transmisiones realizadas se realizarán necesariamente en un solo asiento».

Ahora bien, hay que aclarar inmediatamente que los casos, como los citados, en que se admite la modalidad del tracto sucesivo abreviado o comprimido no constituyen en modo alguno una excepción al principio del tracto sucesivo en su sentido material o sustantivo, sino sólo a su vertiente formal o adjetiva, en virtud del cual se impone, como regla general, el requisito de la previa inscripción, de forma que, por vía de principio, cada acto dispositivo ha de constar en un asiento propio o destinársele una inscripción separada, sin que en un mismo asiento consten varias inscripciones concatenadas. Es este encadenamiento formal de los asientos (un asiento por acto registrable) el que está sujeto a excepciones, admitiéndose ciertos supuestos en que se permite que en una misma inscripción consten varios actos dispositivos, siendo el último de ellos el que determinará la titularidad registral vigente.

Pero en estos casos de tracto abreviado, salvo en este limitado sentido formal, no se produce excepción alguna al principio del tracto, entendido en su vertiente material como la exigencia de un enlace o conexión entre el titular registral y el nuevo titular según el título que pretende su acceso al Registro, extremo que habrá de ser en todo caso calificado y exigido por el registrador. En este sentido, la ya clásica Resolución de este Centro Directivo de 9 de enero de 1946 reconoce que «las excepciones al mismo principio que han encontrado acogida, especialmente en el artículo 20 de la Ley Hipotecaria, se refieren más bien al aspecto formal o adjetivo de cierta clase de asientos que al sustantivo o material de las transmisiones en ellos contenidas, en cuanto el texto de 1909 y el reformado, estiman innecesaria la previa inscripción a favor de personas cuyo consentimiento o actuación son indispensable, pero sin privar al registrador de la facultad de calificar la capacidad de las mismas, la legitimación de los actos y el enlace de las sucesivas transferencias».

6. En el supuesto de hecho objeto del presente expediente, se pretende la inscripción en el Registro de la adjudicación a favor de la entidad ejecutante de una hipoteca, «BBK Bank Cajasur, S.A.», cuando la hipoteca aparece inscrita a favor de la entidad «Caja de Ahorros y Monte de Piedad de Córdoba».

Pues bien, a la vista de las consideraciones hechas en los fundamentos de Derecho precedentes, el defecto debe ser confirmado. La hipoteca aparece inscrita a nombre de persona distinta de aquella que se adjudica la finca y que aparece como demandante en el procedimiento (cfr. artículo 20 de la Ley Hipotecaria), sin que se justifique la previa adquisición del derecho de hipoteca y la inscripción de éste a su favor en el Registro. La suspensión acordada por el registrador no es el resultado de la aplicación al supuesto de hecho planteado de los artículos 1526 del Código Civil y 149 de la Ley Hipotecaria, como erróneamente entiende el recurrente, ya que ciertamente no nos encontramos ante un negocio singular de cesión de obligación garantizada con hipoteca, sino que tal suspensión encuentra su fundamento en el principio registral del tracto sucesivo y en la correlativa aplicación de los artículos 16, 20, 38 y 130 de la Ley Hipotecaria, en que se proyectan el citado principio del tracto sucesivo, siquiera sea en su modalidad de abreviado, y el de legitimación registral. Por ello resulta ahora innecesario entrar en el debate que plantea el recurrente sobre el carácter constitutivo o declarativo de la inscripción de la cesión de la hipoteca, ni prejuzgar sobre la vigencia o no de la doctrina jurisprudencial resultante de las Sentencias del Tribunal Supremo (Sala Primera) de 29 de junio de 1989, 23 de noviembre de 1993 y 4 de junio de 2007, citadas en el recurso, todas ellas referidas a supuestos de hecho anteriores a la reforma de la legislación procesal civil operada por la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil, que dio nueva redacción al artículo 130 de la Ley Hipotecaria (cuestión sobre la que, por lo demás, hay división en la jurisprudencia menor de las Audiencias Provinciales).

Adviértase, por otro lado, que tales Sentencias se limitan a excluir la necesidad de la inscripción de la cesión del crédito hipotecario en cuanto a su eficacia en el limitado ámbito de las relaciones entre cedente y cesionario, pero no frente a terceros –titulares de cargas posteriores, terceros poseedores, etc.– (cfr. artículos 32, 144 y 149 de la Ley Hipotecaria), así como del hecho de que incluso si se prescinde del carácter constitutivo de la citada inscripción respecto de la cesión del crédito hipotecario, ello no conduce necesariamente a poder prescindir de tal constancia tabular para lograr la mayor efectividad del derecho que resulta de tal acceso al permitir su ejecución mediante la acción real por la vía del procedimiento de ejecución directa sobre bienes hipotecados (cfr. artículo 130 de la Ley Hipotecaria). Añádase a lo anterior que es la propia Sentencia del Tribunal Supremo de 29 de junio de 1989 la que advierte que la circunstancia de la falta de inscripción registral de la cesión constituye un defecto subsanable mediante la solicitud de la práctica de la inscripción de la cesión, presentando la documentación precisa al efecto, al amparo de lo autorizado por el artículo 244 del Reglamento Hipotecario.

En definitiva, como ha señalado este Centro Directivo (vid. Resolución de 8 de julio de 2013), también en el ámbito de la ejecución judicial será necesario cumplir el requisito del tracto sucesivo en relación a la hipoteca cuando se pretenda inscribir cualquier vicisitud jurídica de trascendencia real en relación a la misma o a la ejecución de la finca derivada de ella (cesión de crédito, pago con subrogación, adjudicación de la finca como consecuencia del procedimiento de ejecución directa, etcétera). De manera que el decreto de adjudicación no podrá inscribirse sin la previa inscripción a favor del causahabiente del titular registral de la hipoteca que se subroga en la posición de demandante.

Esa necesaria inscripción, en la forma determinada en el artículo 16 de la Ley Hipotecaria, antes analizado, de la titularidad sobre el crédito hipotecario a favor del ejecutante o de su sucesor, es la que permitirá que puedan tener acceso al Registro las vicisitudes ulteriores del procedimiento, y singularmente el decreto de adjudicación, pudiendo hacerse esa inscripción de la nueva titularidad bien con anterioridad a la inscripción de la vicisitud procesal o simultáneamente a ésta, pero sin que la legitimación registral derivada de la inscripción pueda ser suplida, en el ámbito del propio Registro, por la legitimación procesal en el procedimiento, legitimación que está sujeta a requisitos diferentes, y que es generadora de efectos también distintos (vid. artículo 17 de la Ley de Enjuiciamiento Civil «versus» artículo 130 de la Ley Hipotecaria), distinción que justifica la reiteradísima doctrina de este Centro Directivo, recaída al interpretar el artículo 100 del Reglamento Hipotecario, conforme a la cual en cuanto al ámbito de la calificación registral de las actuaciones judiciales, se ha de

distinguir con nitidez las cuestiones relativas a la personalidad de la parte actora y a la legitimación procesal, de un lado, que corresponde apreciar al juzgador, y de otro lado, el requisito del tracto sucesivo, que debe ser calificado por el registrador.

En consecuencia, esta Dirección General ha acordado confirmar la nota de calificación recurrida y desestimar el recurso interpuesto, en los términos que resultan de los anteriores fundamentos.

Contra esta resolución los legalmente legitimados pueden recurrir mediante demanda ante el Juzgado de lo Civil de la capital de la provincia del lugar donde radica el inmueble en el plazo de dos meses desde su notificación, siendo de aplicación las normas del juicio verbal, todo ello conforme a lo establecido en los artículos 325 y 328 de la Ley Hipotecaria.

Madrid, 17 de octubre de 2013.–El Director General de los Registros y del Notariado, Joaquín José Rodríguez Hernández.

- 14 -

12226 Resolución de 17 de octubre 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 Bilbao n.º 3, por la que se resuelve no practicar la inscripción de un testimonio de decreto de adjudicación recaído en procedimiento de ejecución directa de hipoteca. (*BOE núm. 279, de 21-11-2013*).

En el recurso interpuesto por doña A. E. L. E., Procuradora de los Tribunales, en nombre y representación de «Buildingcenter, S.A.U.», contra la nota de calificación extendida por el registrador de la Propiedad de Bilbao número 3, don Leopoldo Sánchez Cabrera, por la que se resuelve no practicar la inscripción de un testimonio de decreto de adjudicación recaído en procedimiento de ejecución directa de hipoteca.

Hechos

I

En procedimiento judicial de ejecución hipotecaria número 486/2011 seguido en el Servicio Común Procesal-Sección de ejecución de Getxo a instancia de «Caixabank, S.A.», frente a la mercantil «Proinsuco, S.L.», se dictaron por la Secretaria judicial doña N. A. C.: Decreto de 28 de diciembre de 2012 por el que se adjudica la finca hipotecada, registral 27.707, al ejecutante «Caixabank, S.A.», con facultad de ceder la adjudicación a un tercero, haciéndose constar que se despachó ejecución el día 1 de julio de 2011 contra la demandada; acta de 7 de marzo de 2013 por la que se cede la adjudicación a la mercantil «Buildingcenter, S.A.U.»; y Decreto de 19 de marzo de 2013 por el que se dispone la cancelación de la inscripción de la hipoteca objeto del procedimiento, así como de la nota marginal a que refiere el artículo 688 de la Ley de Enjuiciamiento Civil y las inscripciones y anotaciones posteriores.

II

Del Registro resulta que la sociedad «Romapacri, S.L.», titular actual de la finca hipotecada, inscribió su adquisición el día 29 de agosto de 2011 en virtud de escritura pública otorgada el día 9 de mayo de 2011 que fue presentada en el Registro de la Propiedad el día siguiente, 10 de mayo de 2011. Asimismo, consta en el Registro que la certificación de dominio y cargas para el procedimiento de ejecución hipotecaria de referencia se extendió el día 18 de julio de 2011.

III

Presentados en el Registro de la Propiedad de Bilbao número 3 testimonios de los referidos documentos judiciales, se extendió la siguiente nota de calificación: «Calificado el precedente testimonio del Decreto de adjudicación, expedido por el Servicio Común Procesal-Sección de Ejecución de Getxo, Upad n.º 5, el día siete de marzo de dos mil trece, que fue presentado el día dieciocho de junio de dos mil trece a las diez horas, Asiento 141 del Diario 19, en el que se adjudica al ejecutante del proceso de ejecución hipotecaria 486/2011, Caixabank, la finca hipotecada, se observa: Que no se desprende de la documentación presentada que el titular registral de la finca registral número 27707 de Las Arenas, la mercantil Romapacri, S.L., haya sido demandada y requerida de pago en el procedimiento. En el procedimiento de ejecución hipotecaria n.º 486/2011 seguido en el Servicio Común Procesal-Sección de Ejecución de Getxo, Upad n.º 5, por la entidad Caixabank, S.A., contra la mercantil Proinsuco, S.L., se resolvió adjudicar la citada finca registral a dicho ejecutante, quien cede la adjudicación a Buildingcenter, S.A.U. y proceder a la cancelación de las correspondientes inscripciones de la hipoteca ejecutada así como de las cargas posteriores. La finca registral consta inscrita a favor de la mercantil Romapacri, S.L., en virtud de escritura otorgada el nueve de mayo de dos mil once, ante el Notario de Bilbao don Carlos Ramos Villanueva, que fue presentada en el Registro de la Propiedad de Bilbao número tres con fecha diez de mayo de dos mil

once, es decir, antes de expedir la certificación de dominio y cargas del procedimiento de ejecución hipotecaria y fue inscrita con fecha veintinueve de agosto de dos mil once. La expedición de certificación, consta practicada en fecha dieciocho de julio de dos mil once. El 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 el registrador deba calificar el hecho de que quien aparece protegido por el Registro haya sido emplazado de forma legal en el procedimiento. La Sentencia del Tribunal Supremo de 3 de diciembre de 2004 ha sostenido que la falta de requerimiento de pago determina la nulidad del procedimiento, sin que pueda suplirse con una providencia de subsanación realizada posteriormente al trámite, dado el rigor formal del procedimiento de ejecución hipotecaria. Este criterio es aplicable con mayor razón al procedimiento de ejecución directa sobre bienes hipotecados, tal y como se regula después de la Ley de Enjuiciamiento Civil de 2001, ya que, en la legislación anterior sólo se exigía el requerimiento de pago al tercer poseedor cfr. artículo 131.3.a tercero de la Ley Hipotecaria antes de su reforma por la Ley 1/2000, mientras que en la regulación actual del procedimiento se exige, además, que la demanda se dirija frente a tal tercer poseedor vid. 685.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, imponiendo al registrador la obligación de comprobar que se han cumplido los requisitos de la demanda y el requerimiento cfr. artículo 132 de la Ley Hipotecaria, en su redacción vigente. La comunicación efectuada por el registrador al amparo del artículo 659 de la Ley de Enjuiciamiento Civil no puede suplir a la demanda ni al requerimiento de pago, y tiene sólo el efecto de avisar de la iniciación de la ejecución y permitir a los titulares de derechos inscritos con posterioridad a la ejecución de la hipoteca el pagar y subrogarse en lugar del acreedor, pero no sustituye los trámites procesales más rigurosos y con distinta finalidad contemplados en la Ley. Artículos 24 de la Constitución; 1875 del Código Civil; 9, 18, 20, 40, 130, 132.1 y 145 de la Ley Hipotecaria; 568, 659, 685 y 686 de la Ley de Enjuiciamiento Civil; 100 del Reglamento Hipotecario; STS 3 de diciembre de 2004; y las Resoluciones de esta Dirección General de 27 de julio de 2010, 24 y 27 de junio de 2011 y 7 de marzo y 7 y 18 de junio de 2012 y 13 de septiembre de 2012. Conforme a los artículos 18 de la Ley Hipotecaria y 98 de su Reglamento, el Registrador califica bajo su responsabilidad los documentos presentados, extendiéndose la calificación –entre otros extremos– a "los obstáculos que surjan del Registro", a "la legalidad de sus formas extrínsecas de los documentos de toda clase en cuya virtud se solicite la inscripción" a "las que afecten a la validez de los mismos, según las leyes que determinan la forma de los instrumentos" y a "la no expresión, o a la expresión sin claridad suficiente de cualquiera de las circunstancias que, según la Ley y este Reglamento, debe contener la inscripción, bajo pena de nulidad". En aplicación del artículo 323 de la Ley Hipotecaria queda automáticamente prorrogada la vigencia del asiento de presentación por plazo de sesenta días desde la fecha de la notificación de la calificación expresada en este escrito. De acuerdo con (...). Bilbao, 28 de junio de 2013. (Firma ilegible y sello del Registro) El Registrador, Fdo.: Leopoldo Sánchez Cabrera.»

IV

La anterior nota de calificación es recurrida por doña A. E. L. E., procuradora de los Tribunales, en representación de «Buildingcenter, S.A.U.» ante la Dirección General de los Registros y del Notariado en virtud de escrito que tuvo entrada en el Registro de la Propiedad de Bilbao número 3 el día 29 de julio de 2013 por el que alega: que resulta evidente que la ejecutante «Caixabank, S.A.», no tuvo conocimiento previo de la venta de la finca hipotecada; que las mercantiles en cuestión no son ajenas entre sí, recayendo su gerencia o apoderamiento sobre la misma persona, don R. C. G., y constando la notificación o requerimiento efectuado tanto a la mercantil demandada «Proinsuco, S.L.» y a don R. C. G., gerente de «Romapacri, S.L.»; que alegar cualquier tipo de indefensión por parte de esta última sociedad es desproporcionado y perjudicial para el tercero de buena fe, «Buildingcenter, S.A.U.» quien adquiere la finca amparado por la fe registral; y que, además, no hubo autorización expresa por parte de la acreedora de la subrogación efectuada en el crédito, no pudiendo, según doctrina jurisprudencial, presumirse novación ni inferirse ésta de meras deducciones o conjeturas, siendo necesario en todo caso actos concluyentes e inequívocos, pues de otro modo se estaría transformando una simple novación modificativa en auténtica novación, con la consiguiente disminución de garantías en perjuicio del acreedor que no quiso o no consintió el cambio de deudor, anterior, coetáneo o posterior al acuerdo de cesión.

V

El registrador emitió informe el día 6 de agosto de 2013, ratificándose en el contenido de la nota de calificación impugnada y elevó el expediente a este Centro Directivo.

Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 24 de la Constitución; 1.875 del Código Civil; 1, 13, 17, 18, 20, 32, 34, 40, 82, 130, 132 y 145 de la Ley Hipotecaria; 538.1.3, 568, 659, 681.1, 685, 686 y 689 de la Ley de Enjuiciamiento Civil; 100 del Reglamento Hipotecario; la Sentencia del Tribunal Constitucional –Sala Primera– 79/2013, de 8 abril; la Sentencia del Tribunal Supremo de 3 de diciembre de 2004; y las Resoluciones de esta Dirección General de 14 de mayo de 2001, 20 de septiembre de 2002, 14 de abril de 2009, 27 de julio de 2010, 27 de junio y 23 de julio de 2011, 7 de marzo, 7 de junio, 13 de septiembre y 29 de noviembre de 2012, y 7 de marzo y 10 de julio de 2013.

1. Vuelve a debatirse en el presente expediente si es inscribible un decreto de adjudicación en procedimiento de ejecución directa sobre bienes hipotecados y practicables las consiguientes cancelaciones ordenadas en el correspondiente mandamiento de cancelación de cargas si en el procedimiento no se ha demandado ni requerido de pago a la sociedad mercantil que, no siendo deudora del préstamo hipotecario ni hipotecante no deudora, adquirió la finca ejecutada e inscribió su adquisición antes de iniciarse dicho procedimiento.

La recurrente alega básicamente que el ejecutante no pudo conocer ni consentir el cambio de deudor y que no existe indefensión por parte de la sociedad adquirente por compartir transmitente y adquirente el mismo gerente o apoderado.

2. La cuestión planteada debe resolverse según la reiterada doctrina de este Centro Directivo (vid., por todas, la Resolución de 10 de julio de 2013).

Según dicha doctrina, hay que partir, en primer lugar, del artículo 132.1.º de la Ley Hipotecaria, que extiende la calificación registral a los efectos de las inscripciones y cancelaciones a que dé lugar el procedimiento de ejecución directa sobre los bienes hipotecados, entre otros extremos, al siguiente: «Que se ha demandado y requerido de pago al deudor, hipotecante no deudor y terceros poseedores que tengan inscrito su derecho en el Registro en el momento de expedirse certificación de cargas en el procedimiento».

Por su parte, el artículo 685 de la Ley de Enjuiciamiento Civil prevé que la demanda ejecutiva se dirija «frente al deudor y, en su caso, frente al hipotecante no deudor o frente al tercer poseedor de los bienes hipotecados, siempre que este último hubiese acreditado al acreedor la adquisición de dichos bienes». Y el artículo 686 de la misma Ley de Enjuiciamiento Civil regula el requerimiento de pago estableciendo que «en el auto por el que se autorice y despache la ejecución se mandará requerir de pago al deudor y, en su caso, al hipotecante no deudor o al tercer poseedor contra quienes se hubiere dirigido la demanda, en el domicilio que resulte vigente en el Registro».

Por tanto, basta tener en cuenta estos preceptos legales para comprobar que es necesaria la demanda y requerimiento de pago al tercer poseedor de los bienes hipotecados que haya acreditado al acreedor la adquisición de sus bienes, entendiendo la Ley Hipotecaria que lo han acreditado quienes hayan inscrito su derecho con anterioridad a la nota marginal de expedición de certificación de cargas.

El Registro de la Propiedad entre otros muchos efectos atribuye el de la eficacia «erga omnes» de lo inscrito (cfr. artículos 13, 32 y 34 de la Ley Hipotecaria), de manera que no puede la entidad acreedora –que además es parte– desconocer la adquisición efectuada por el tercer poseedor inscrito, cuando además consta en la propia certificación de titularidad y cargas solicitada a su instancia en el procedimiento.

3. El principio constitucional de protección jurisdiccional de los derechos y 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 ello el artículo 100 del Reglamento Hipotecario (en consonancia con el artículo 18 de la propia Ley) extiende la calificación registral sobre 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. Y este Centro Directivo ha declarado reiteradamente 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 la puesta de manifiesto por éstos de la existencia de un obstáculo registral (cfr. Resolución de 18 de junio de 2012 [2.ª] y 13 de septiembre de 2012). Por esta misma causa no puede considerarse suficiente para tener por cumplido el requisito de la demanda y requerimiento de pago a la sociedad titular registral el hecho de que el administrador único de la misma resulte ser una de las personas efectivamente demandadas y requeridas de pago en el procedimiento. Se trata, en tanto no se produzca un levantamiento de velo, de personalidades diferentes cuyos derechos registrales deben ser protegidos (vid. Resolución de 14 de mayo de 2001).

Según la doctrina del Tribunal Constitucional –reiterada recientemente por la Sentencia número 79/2013, de 8 abril–, «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, como añade la misma sentencia, «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.

Desde la estricta perspectiva constitucional, una línea constante y uniforme de este Tribunal en materia de acceso al

proceso en general (artículo 24.1 de la Constitución Española), 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 de la Ley de Enjuiciamiento Civil 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 de la Constitución Española 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, 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 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, de aplicación al proceso especial de ejecución hipotecaria ex artículo 681.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, 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».

4. En el presente supuesto, como se señalaba anteriormente, se trata de dilucidar si, no habiendo sido demandada ni requerida de pago la sociedad mercantil titular registral de la finca hipotecada que adquirió su derecho con posterioridad a la hipoteca, cabe inscribir la finca a nombre del ejecutante y practicar las demás actuaciones derivadas del procedimiento.

Pues bien, de los documentos presentados no se infiere que haya tenido parte alguna en el procedimiento la titular registral de la finca, ya que ni se le demandó ni se le requirió debidamente de pago (artículos 685 y 686 de la Ley de Enjuiciamiento Civil) y, aunque, con posterioridad a la demanda se le notificara dicho procedimiento, no consta su consentimiento ni la pertinente sentencia firme en procedimiento declarativo entablado directamente contra los mismos, como exigen los artículos 1, 40 y 82 de la Ley Hipotecaria para rectificar o cancelar los asientos registrales, que se encuentran bajo la salvaguardia de los Tribunales.

La Sentencia del Tribunal Supremo de 3 de diciembre de 2004 que, si bien dictada de acuerdo con la legislación anterior, es perfectamente aplicable a la actual, ha sostenido que la falta de requerimiento de pago determina la nulidad del procedimiento, sin que pueda suplirse con una providencia de subsanación realizada posteriormente al trámite, dado el rigor formal del procedimiento de ejecución hipotecaria. Este criterio es aplicable con mayor razón al procedimiento de ejecución directa sobre bienes hipotecados, tal y como se regula después de la Ley de Enjuiciamiento Civil de 2001, ya que, en la legislación anterior sólo se exigía el requerimiento de pago al tercer poseedor (cfr. artículo 131.3.^a tercero de la Ley Hipotecaria antes de su reforma por la Ley 1/2000), mientras que en la regulación actual del procedimiento se exige, además, que la demanda se dirija frente a tal tercer poseedor (vid. 685.1. de la Ley de Enjuiciamiento Civil), imponiendo al registrador la obligación de comprobar que se han cumplido los requisitos de la demanda y el requerimiento (cfr. artículo 132 de la Ley Hipotecaria, en su redacción vigente).

La notificación que sobre la existencia de dicho procedimiento se le haya podido realizar no puede suplir a la demanda ni al requerimiento de pago. Es cierto que según el artículo 132.2.^o de la Ley Hipotecaria, la calificación del registrador se extenderá al hecho de «Que se ha notificado la existencia del procedimiento a los acreedores y terceros cuyo derecho ha sido anotado o inscrito con posterioridad a la hipoteca, a excepción de los que sean posteriores a la nota marginal de expedición de certificación de cargas...»; y, conforme al artículo 689 de la Ley de Enjuiciamiento Civil «Si de la certificación registral apareciere que la persona a cuyo favor resulte practicada la última inscripción de dominio no ha sido requerido de pago en ninguna de las formas notarial o judicial, previstas en los artículos anteriores, se notificará la existencia del procedimiento a aquella persona, en el domicilio que conste en el Registro, para que pueda, si le conviene, intervenir en la ejecución, conforme a lo dispuesto en el artículo 662, o satisfacer antes del remate el importe del crédito y los intereses y costas en la parte que esté asegurada con la hipoteca de su finca». Pero, como se ha señalado en la doctrina científica, el tercer poseedor ha de ser demandado y requerido de pago de conformidad con lo dispuesto en los artículos 685 y 686 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, si bien, en los casos en que no se hubiere acreditado al acreedor la adquisición de los bienes hipotecados –ni se hubiera inscrito– en el momento de formular la demanda sino que hubiera inscrito su derecho posteriormente de modo que aparezca en la certificación registral, debe ser entonces (tras la expedición de dicha certificación para el proceso) cuando se le deberá notificar la existencia del procedimiento.

Así, en el presente caso, en tanto no resulte acreditado que la inscripción en el Registro a favor del tercer poseedor se verificó con posterioridad a la interposición de la demanda de ejecución, será necesario que tanto ésta como el requerimiento de pago se hayan dirigido contra tal tercero poseedor, por lo que el recurso no puede ser estimado.

5. Por último ha de señalarse que, según refiere el registrador en su nota y su informe, en el presente expediente resulta que el otorgamiento de la escritura a favor de la actual titular registral no demandado ni requerido de pago y la presentación del título en el Registro se produjeron antes de la presentación del mandamiento de certificación de dominio y cargas, si bien la inscripción del título se verificó con posterioridad a la expedición de tal certificación y la consiguiente extensión de la nota marginal, haciéndose constar la previa presentación en la propia certificación. Pues bien, sin entrar a valorar por qué se produjo esta circunstancia –por no ser objeto del presente recurso conforme a lo dispuesto por el artículo 326 de la Ley

Hipotecaria-, lo cierto es que, de acuerdo con el artículo 24 de la Ley Hipotecaria, se considera como fecha de la inscripción para todos los efectos que ésta deba producir, la fecha del asiento de presentación, de modo que, no quedando desvirtuado en nada lo expuesto, para poder inscribir los documentos calificados el interesado deberá acreditar la interposición de la demanda ejecutiva con anterioridad a la presentación del título traslativo inscrito a favor de la actual sociedad mercantil en el Registro de la Propiedad.

Esta Dirección General ha acordado desestimar el recurso y confirmar la nota de calificación del registrador.

Contra esta resolución los legalmente legitimados pueden recurrir mediante demanda ante el Juzgado de lo Civil de la capital de la provincia del lugar donde radica el inmueble en el plazo de dos meses desde su notificación, siendo de aplicación las normas del juicio verbal, todo ello conforme a lo establecido en los artículos 325 y 328 de la Ley Hipotecaria.

Madrid, 17 de octubre de 2013.-El Director General de los Registros y del Notariado, Joaquín José Rodríguez Hernández.

- 15 -

12228 *Resolución de 18 de octubre 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 Eivissa n.º 4, por la que se suspende la inscripción de una escritura de manifestación y aceptación de herencia. (BOE núm. 279, de 21-11-2013).*

En el recurso interpuesto por don R. B. F., abogado en nombre y representación de doña María Sol N. R., contra la calificación del registrador de la Propiedad de Eivissa número 4, don Álvaro Esteban Gómez, por la que se suspende la inscripción de una escritura de manifestación y aceptación de herencia.

Hechos

I

Mediante escritura autorizada por el notario de Ibiza, don Miguel Ángel Rufas Abenoza, de fecha 11 de junio de 2013, con el número 603 de orden de su protocolo de ese año, doña María Sol N. R. otorgó escritura de manifestación y aceptación de la herencia de su tía, doña Catalina R. R. y se adjudica la mitad indivisa de una finca registral perteneciente a la causante. En la citada escritura se recoge la cesión de derechos hereditarios otorgada en el número anterior de protocolo, que se dirá.

Ocurrió el óbito de la causante doña Catalina R. R. bajo la vigencia de su último testamento ante la notaria de Ibiza doña María Eugenia Roa Nonide, de fecha 19 de enero de 2004, con el número 169 de su protocolo de ese año. En el citado testamento, a los efectos que interesan en este expediente, «instituye herederos universales de todos sus bienes, derechos y acciones, tanto presentes como futuros a sus sobrinos: A) Hijos de su hermana María R. R.: Margarita, Marisol, Esmeralda, Yolanda y Juan Luis N. R. B) Hijos de su hermana Margarita R. R.: Luisa, Margarita, Ana e Inmaculada T. R. C) Hijos de su hermana Antonia R. R.: Catalina y Juan C. R. D) Hijos de su hermano Juan R. R.: Carmen, Antonio, Margarita y Juan R. C.».

Incluye en el caudal hereditario una finca que estaba en litispendencia -pero resuelta en el momento de la apertura de la sucesión-, con lo que contiene la cantidad indemnizatoria que pudiese acordarse en sustitución de la misma por sus abogados.

Se establece también en el citado testamento que «El total de la herencia se distribuirá del siguiente modo: 1. El 50% de la misma a doña Margarita N. R. a condición de continuar el proceso judicial incoado contra los herederos de don A. R. T. hasta su total finalización. 2. El 50% restante se dividirá entre los demás sobrinos a partes iguales, con derecho de acreder entre ellos.. (Continúan cláusulas para el caso de no cumplirse la condición que no afectan al objeto de este expediente).. La partición de la herencia y su adjudicación no podrá llevarse a efecto hasta la total finalización del pleito y, por tanto, después de la obtención de sentencia firme o acto de conciliación que finalice el proceso judicial». Por sentencia de Primera Instancia de 18 de octubre de 2004, en procedimiento 71/2004, confirmada por la Audiencia Provincial y el Tribunal Supremo en Resoluciones de 18 de marzo de 2005 y de 29 de julio de 2008, finalizó el pleito que se sostenía sobre la finca y fue cumplida la condición impuesta en el testamento, hecho anterior al fallecimiento de la causante y apertura de la sucesión.

El mismo día del otorgamiento de la aceptación y manifestación de herencia, con número anterior de protocolo ante el mismo notario, don Miguel Ángel Rufas Abenoza, se otorgó por doña Joaquina-Margarita, doña Esmeralda, doña Victoria-Yolanda, doña María Sol y don Juan Luis N. R.,(esto es el conjunto de hijos doña de María R. R., una de las estirpes llamadas), cesión por precio, de sus derechos hereditarios en el caudal de la causante, doña Catalina R. R., a favor de doña María Sol N. R. que en virtud de las cesiones hechas por sus hermanos, se deviene en dueña de la mitad que a doña Joaquina-Margarita correspondía en el caudal relicto y de las participaciones que a los mismos correspondían en el otro 50%. Comparte la herencia por lo tanto, con las participaciones que corresponden a las ramas de sus restantes primos, que no intervienen en la escritura de cesión ni tampoco en la de aceptación y manifestación de herencia que se otorga a continuación

en el número siguiente de protocolo.

II

La referida escritura de aceptación y manifestación de herencia se presentó en el Registro de la Propiedad de Eivissa número 4 el día 2 de julio de 2013, y fue objeto de calificación negativa de 8 de julio que a continuación se transcribe: «Previa calificación del precedente documento, se suspende su inscripción por adolecer del/ los siguiente/s defecto/s que se estima/n subsanable/s: Porque habiendo sido designados varios herederos nominativamente por doña Catalina R. R. en su testamento autorizado el 19 de enero de 2004, número 169 de protocolo, por la notario de Ibiza, doña María Eugenia Roa Nonide, concurriendo únicamente la heredera doña María Sol N. R., se quiebra el principio de que la partición de la herencia se practique por todos los coherederos por unanimidad, pues una cosa es el derecho hereditario a aceptar la herencia, que no es más que un derecho en abstracto al conjunto de bienes que integran la herencia y no un derecho en concreto sobre bienes o cuotas determinadas, en tanto no se lleve a efecto la partición de la herencia, de modo que, es necesario el concurso de todos los llamados a la partición de la herencia para que cada derecho hereditario en abstracto se convierta en titularidades singulares y concretas sobre los bienes del caudal hereditario, art. 24 Constitución española, 18, 20, 42.6 y 46 LH, 1004, 1005, 1051, 1058, 1059 y 1062 CC, STS 20-2-1984, 10-4-1984 y 9-5-1968 y RDGRN 12-11-2001 y 22-5-2009. Contra esta (...). Eivissa, ocho de julio del año dos mil trece.–El Registrador (firma ilegible y sello del Registro con nombre y apellidos del registrador)».

III

El día 9 de agosto de 2013, don R. B. F., abogado en nombre y representación de doña María Sol N. R., interpuso recurso contra la calificación, en el que en síntesis alega lo siguiente: 1. En el testamento de la causante se establece que se deja el 50% a su sobrina doña Joaquina Margarita N. D. y el restante 50% «entre sus demás sobrinos por partes iguales, con derecho de acreder entre ellos». Como ha adquirido los derechos de algunos de los otros herederos, ha formalizado la escritura pública de aceptación herencia limitándose a aceptar la cuota concreta del 50% reservada por la causante a su sobrina doña Joaquina Margarita sin nada manifestar respecto de la cuota que sobre el 50% restante le corresponde (por título directo de herencia y por adquisición de sus hermanos doña Victoria, doña Yolanda y don Juan Luis); y, 2. La calificación es contraria a la reiterada doctrina de la Dirección General de los Registros y del Notariado (Resolución de 14 de junio de 2005) cuando dispone que siendo varios los llamados a la herencia, cada uno de ellos puede aceptarla o repudiarla con independencia de los otros cuando el causante haya dispuesto, como sucede en este caso, una concreta partición del patrimonio hereditario, ya que con la anterior se ha evitado la comunidad hereditaria.

IV

Mediante escrito con fecha de 21 de agosto de 2013, el registrador de la Propiedad emitió su informe y elevó el expediente a este Centro Directivo.

Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 988, 1004, 1005, 1051, 1052, 1053, 1058, 1059, 1061, 1062 y 1068 del Código Civil; 14, 18, 20, 42.6 y 46 de la Ley Hipotecaria; 80 del Reglamento Hipotecario; y las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 12 de noviembre de 2001, 14 de junio de 2005 y 22 de mayo de 2009.

1. Debe decidirse en este expediente si es o no inscribible una escritura de aceptación y manifestación de herencia en la que concurren las circunstancias siguientes: al otorgamiento de la escritura solo concurre una de las herederas en su calidad de tal y la de adquirente por cesión de los derechos hereditarios de otra de las herederas, de una mitad indivisa del caudal relicto; no concurren la totalidad de los herederos designados en el testamento; en el testamento se relata lo que sigue: «El total de la herencia se distribuirá del siguiente modo... el 50% a doña.... el 50% restante se dividirá entre sus demás sobrinos a partes iguales, con derecho de acrecer entre ellos...».

El registrador señala que se quiebra el principio de que la partición de la herencia se debe realizar por todos los coherederos por unanimidad, pues una cosa es el derecho hereditario a aceptar la herencia, que no es más que un derecho en abstracto al conjunto de bienes que integran la herencia y otra el derecho en concreto sobre bienes o cuotas determinadas, en tanto no se lleve a efecto la partición de la herencia, de modo que, es necesario el concurso de todos los llamados a la partición de la herencia para que cada derecho hereditario en abstracto se convierta en titularidades singulares y concretas sobre los bienes del caudal hereditario.

El recurrente sostiene que la causante dispuso en su testamento de la partición de sus bienes hereditarios, al menos en cuanto al 50% que se adjudica en la escritura de aceptación y manifestación de la herencia. Y por lo tanto, realizada la partición por la testadora se pasará por ella, de manera que en la escritura de manifestación de herencia se está aceptando la adjudicación de la mitad indivisa de la finca objeto de la misma.

2. No hay contador partidor designado en el testamento y de la lectura de las cláusulas del mismo se interpreta que

no se ha realizado una partición por la testadora, ya que ni se ha formulado un inventario –al menos parcial– ni hay adjudicaciones hechas por la causante que plasmen la adjudicación y liquidación de todo o parte del caudal relicto. De sus términos no resulta claramente que la voluntad de la testadora fuera la de partir, sino la de diferir la partición a un hecho futuro –finalización de un litigio sobre un finca–, aun cuando se cumplió antes de la apertura de la sucesión. Dice el testamento: «se distribuirá... La partición de la herencia y su adjudicación no podrá llevarse a efecto hasta la total finalización del pleito». No existe en puridad una voluntad de partir en el testamento sino una cláusula dispositiva sometida a una condición, que estaba cumplida en el momento de la apertura de la sucesión, pero esto no significa que, en este supuesto, la partición estuviese realizada por la testadora. En consecuencia, las disposiciones de la testadora son de carácter dispositivo y no particional.

3. Sentado el carácter dispositivo y no particional de las disposiciones del testamento objeto del expediente, la Resolución de este Centro Directivo de 14 de junio de 2005, alegada por la recurrente, que está referida al derecho Foral Aragonés, en su esencia coincide con los principios de esta materia en el derecho civil común y confirma en sus razonamientos la calificación del registrador: El Derecho Sucesorio Aragonés, tiene unas profundas raíces germánicas, que influyeron también notablemente en la codificación civil común, y ambos ordenamientos presentan similitudes en materia sucesoria, hasta el punto de que en la propia exposición de motivos de la Ley 1/1999, de Sucesiones por causa de muerte, puede leerse «... El Código Civil seguirá siendo supletorio en materia de sucesiones por causa de muerte, pues la Ley no trata de excluir su aplicación entre nosotros. En realidad, los juristas aragoneses se sintieron en el siglo XIX coautores del Código Civil y ni entonces ni ahora mostraron rechazo al mismo o suscitó éste su repulsa...». Por ello, en ambos ordenamientos, cabe la aceptación separada por los llamados, pero en ambos también se exige la concurrencia de todos para convertir el derecho hereditario abstracto, en un derecho concreto sobre los bienes del caudal hereditario, susceptible de ser objeto de inscripción en el Registro de la Propiedad. De ahí la clara dicción del artículo 342.2 del Código Civil de Derecho Foral Aragonés: «si son varios los llamados a la herencia cada uno de ellos puede aceptarla o repudiarla con independencia de los otros», y el artículo 365 que otorga al titular de una cuota o porción de herencia el derecho a promover la división de la comunidad. En parecido sentido se deduce de la redacción del Código Civil en su artículo 988: «La aceptación y repudiación de la herencia son actos enteramente voluntarios y libres» y los artículos 1052 y 1053 que conceden la acción para exigir la partición a cualquiera de los herederos.

Así pues, una cosa es la posibilidad de aceptación separada por lo herederos y otra la conversión del Derecho hereditario abstracto en uno concreto sobre los bienes hereditarios, que exigiría la concurrencia de todos los herederos a falta de contador partidario facultado para ello.

Y de la misma forma, las disposiciones del Código Civil, recogen también este principio, y en ese mismo sentido se exige por el juego de los artículos 1058 y 1059 del Código Civil, la necesaria concurrencia de todos los llamados a la sucesión para la conversión de su derecho hereditario abstracto, en un derecho concreto sobre los bienes que integran la masa hereditaria.

4. Ha puesto de relieve este Centro Directivo en las Resoluciones citadas en los «Vistos», para un supuesto análogo al presente, que una cosa es que la herencia haya de tenerse por aceptada en virtud del auto judicial en el procedimiento del artículo 1004 del Código Civil, y otra muy distinta que para la partición correspondiente no haya de contarse con los herederos cuyo consentimiento se omite en el otorgamiento de la escritura calificada.

El derecho hereditario que, mediante la aceptación, se atribuye a los coherederos no es más que un derecho en abstracto al conjunto de bienes que integran la herencia y no un derecho concreto sobre bienes determinados, en tanto no se lleve a efecto la partición. Por eso el Código Civil reconoce al titular de una cuota o porción de herencia el derecho a promover la división de la comunidad hereditaria (artículo 1051); y dispone que los herederos pueden verificar la partición del modo que tuvieren por conveniente (cfr. artículo 1058), sin que ninguno de ellos pueda imponer al otro la atribución por participaciones indivisas de todos y cada uno de los bienes resultantes (vid. artículos 1059, 1061 y 1062), de modo que, ultimada la liquidación, tanto puede ocurrir que a un heredero no le corresponda ningún derecho sobre determinado bien -o sobre el único existente- como que se le adjudique éste en su integridad (cfr., asimismo, los artículos 42.6 y 46 de la Ley Hipotecaria).

5. Ciertamente, dentro del complejo fenómeno sucesorio, la aceptación y la partición o adjudicación son dos actos jurídicos con efectos jurídicos diferentes (artículos 988, 1004, 1005, 1068 y 1058 del Código Civil) por lo que la Ley distingue dos procedimientos judiciales distintos, el de aceptación y el de testamentaria o partición testamentaria con las adjudicaciones correspondientes de bienes concretos. En el caso objeto de recurso sólo se ha aceptado la herencia. La aceptación y partición con adjudicación son negocios jurídicos distintos, integrados en el proceso sucesorio, exigiendo esta última la voluntad de todos los herederos que aceptaron la herencia para, previa liquidación y valoración, adjudicarse los bienes concretos o partes indivisas de los mismo. La escritura calificada, no puede considerarse inscribible al no comparecer ni expresar su voluntad en la partición todos los herederos relacionados, no siendo título inscribible conforme al artículo 14 de la Ley Hipotecaria y 80 de su Reglamento.

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, 18 de octubre de 2013.–El Director General de los Registros y del Notariado, Joaquín José Rodríguez Hernández.

- 16 -

12229 *Resolución de 18 de octubre 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 Santiago de Compostela n.º 1, por la que se acuerda no practicar operación registral alguna en relación con un escrito por el que se solicita la cancelación de anotaciones preventivas de embargo. (BOE núm. 279, de 21-11-2013).*

En el recurso interpuesto por don A. V. G., procurador de los tribunales, en nombre y representación de doña M. C. P. M., contra la nota de calificación extendida por el registrador de la Propiedad de Santiago de Compostela número 1, don Manuel Pérez Fernández, por la que se acuerda no practicar operación registral alguna en relación con un escrito por el que se solicita la cancelación de anotaciones preventivas de embargo.

Hechos

I

Mediante escrito, de fecha 27 de mayo de 2013, dirigido al Registro de la Propiedad de Santiago de Compostela número 1, doña M. V. M., abogada, hace constar, resumidamente: que el día 11 de abril de 2013 se procedió por parte del registrador de la Propiedad de Santiago de Compostela número 1 a practicar anotación preventiva de embargo sobre la finca registral número 33.316 de su mandante, doña M. C. P. M.; que esa anotación se practicó omitiendo otra resolución, de 29 de enero de 2010, dictada por la entonces registradora de la Propiedad de Santiago de Compostela número 1 por la que se suspendía la práctica de una anotación preventiva ordenada sobre la propia finca por encontrarse la misma a nombre de persona distinta del demandado, resolución negativa que es firme por no haber sido recurrida en plazo; que, siendo la finca de su mandante un bien privativo por título de capitulaciones matrimoniales, no puede anotarse embargo alguno por deudas de tercero; y que, de acuerdo con lo expuesto, se exige al Registro de la Propiedad que haga cumplir y cumpla la resolución negativa extendida y proceda a anular cualquier anotación de embargo posterior a la fecha de la resolución sobre la finca de referencia.

II

Presentado el referido escrito en el Registro de la Propiedad de Santiago de Compostela número 1, junto con fotocopia de la resolución negativa de la Registradora de la Propiedad de Santiago de Compostela número 1 de 29 de enero de 2010, fue objeto de la siguiente nota de calificación: «Registro de la Propiedad de Santiago n.º 1. Hechos: Presentado el precedente escrito a las trece horas y cuarenta y cinco minutos del día veintisiete de mayo de dos mil trece, bajo el asiento número 377 del diario 122, por el que se exige la cancelación de cualquier anotación de embargo posterior al veintinueve de octubre de dos mil diez, sobre la finca 33316, al folio 138, libro 324. Calificación: El registrador que suscribe, conforme a lo dispuesto en el artículo 1 de la Ley Hipotecaria, que dispone en su párrafo 3.º: "Los asientos del Registro practicados en los libros que se determinan en los artículos 238 y siguientes, en cuanto se refieran a los derechos inscribibles, están bajo la salvaguardia de los Tribunales y producen todos sus efectos mientras no se declare su inexactitud en los términos establecidos en esta Ley"; así como el artículo 40, en cuanto establece los medios de rectificación del Registro, y del artículo 83 en lo relativo a la cancelación de las anotaciones hechas en virtud de mandamiento judicial, acuerda no practicar operación registral alguna en relación con dicho escrito. Santiago, 13 de junio de 2013. El Registrador (firma ilegible) Contra esta calificación (...).»

III

La anterior nota de calificación, que fue notificada a la interesada el día 14 de junio de 2013, es recurrida ante la Dirección General de los Registros y del Notariado por don A. V. G., procurador de los tribunales, en nombre y representación de doña M. C. P. M., en virtud de escrito, que tuvo entrada en el Ministerio de Justicia el día 11 de julio de 2013, y fue recibido en el Registro de la Propiedad de Santiago de Compostela número 1 el día 29 de julio de 2013, por el que alega que la última anotación practicada sobre la finca de referencia es contraria a Derecho por extenderse omitiendo totalmente la resolución dictada anteriormente por otra registradora en el año 2010, en la que se decretaba la suspensión de la anotación solicitada por figurar inscrita la finca a nombre de persona distinta del demandado, conforme a lo establecido en el artículo 140 del Reglamento Hipotecario, siendo la resolución firme por no haber sido recurrida y, obviándose, además, la existencia de unas capitulaciones matrimoniales por las que se atribuye a su mandante la vivienda objeto de litigio, no habiendo la contraparte demandado judicialmente la nulidad de la escritura y siendo, por tanto, plenamente válidas las mismas de modo que, siendo la finca un bien privativo, no se puede anotar embargo alguno por deudas de tercero.

IV

El registrador emitió su informe el día 11 de septiembre de 2013 y elevó el expediente a este Centro Directivo.

Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 1, 38, 40, 66 y 83 de la Ley Hipotecaria; y las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 9 de marzo de 1942, 10 de abril de 2000, 19 de julio de 2010 y 24 de mayo de 2013.

1. En el presente expediente se presenta un escrito solicitando la cancelación de la anotación preventiva ya practicada sobre determinada finca –y las eventuales que se hayan podido extender con posterioridad–, alegando haber sido extendida la anotación preventiva cuya cancelación se solicita en contravención de una resolución negativa previa de este Centro Directivo dictada con relación a otra nota de calificación extendida en el año 2010 por otra registradora; resolución negativa que el solicitante de la cancelación considera firme por no haber sido recurrida, y por entender que se refiere dicha anotación a una deuda de tercero que no es propietario de la finca sobre la que se practicó la anotación.

2. En primer lugar, en cuanto a la alegación realizada por la solicitante de la cancelación y recurrente relativa a la nulidad de una anotación preventiva practicada por contravenir una calificación negativa anterior, es doctrina reiterada de este Centro Directivo (véanse Resoluciones citadas en los «Vistos») que el artículo 108 del Reglamento Hipotecario permite volver a presentar los títulos antes presentados, que entonces serán objeto de «nueva calificación» en la que el registrador, él mismo o el que le suceda en el cargo puede mantener, o variar si lo estimase justo, la calificación primeramente hecha, independientemente de si la calificación anterior hubiera sido o no objeto de cualquier tipo de recurso.

3. Por lo demás, como ya ha señalado, entre otras, la Resolución de esta Dirección General de 24 de mayo de 2013, con independencia de cuál haya sido la causa por la que inicialmente no se llevara a cabo la anotación solicitada y posteriormente sí se practicara la anotación, lo cierto es que practicada la anotación ordenada en un mandamiento en la fecha que resulta del Registro, su contenido se encuentra bajo la salvaguardia de los tribunales (cfr. artículo 1 de la Ley Hipotecaria) sin perjuicio del ejercicio de las acciones reconocidas por el ordenamiento jurídico por aquellas personas a quienes reconoce legitimación en caso de que, por haber accedido otros derechos al Registro, se entiendan perjudicados en sus intereses.

4. Por este motivo no puede acogerse la solicitud de que se dejen sin efecto los asientos que hayan llevado a cabo con posterioridad a la fecha de la primitiva resolución registral negativa, revocada con posterioridad, mediante el despacho del asiento correspondiente.

5. El recurso sólo cabe contra la nota de calificación del registrador por la que se suspende o deniega una inscripción, pero no frente a asientos ya practicados, que están bajo la salvaguardia de los tribunales por lo que sólo procede su cancelación en los términos previstos por el ordenamiento jurídico, bien porque conste el consentimiento del titular, bien por resolución judicial firme (artículos 1, 38, 40 y 83 de la Ley Hipotecaria).

En consecuencia, esta Dirección General ha acordado desestimar el recurso y confirmar la nota de calificación del registrador.

Contra esta resolución los legalmente legitimados pueden recurrir mediante demanda ante el Juzgado de lo Civil de la capital de la provincia del lugar donde radica el inmueble en el plazo de dos meses desde su notificación, siendo de aplicación las normas del juicio verbal, todo ello conforme a lo establecido en los artículos 325 y 328 de la Ley Hipotecaria.

Madrid, 18 de octubre de 2013.–El Director General de los Registros y del Notariado, Joaquín José Rodríguez Hernández.

- 17 -

12230 *Resolución de 19 de octubre 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 Mazarrón a inscribir una escritura de compraventa. (BOE núm. 279, de 21-11-2013).*

En el recurso interpuesto por don Patricio Chamorro Gómez, notario de Totana, contra la negativa del registrador de la Propiedad de Mazarrón, don Eduardo Cotillas Sánchez, a inscribir una escritura de compraventa.

Hechos

I

Mediante escritura autorizada el día 30 de abril de 2013 por el notario de Totana, don Patricio Chamorro Gómez, con el número 792 de su protocolo, la sociedad «Vicente Cánovas, S.L.» vendió la mitad indivisa de la finca número 46.574 de este Registro de la Propiedad a don G. T. M. y doña M. D. G. M. En la parte expositiva de la misma escritura, al describir dicha finca, se expresa «a efectos interpartes, y sin que sea objeto de inscripción en este momento», que por otra escritura,

otorgada ante el mismo notario el día 12 de marzo de 2004, la sociedad vendedora y la otra copropietaria de la finca la dividieron materialmente y extinguieron el condominio existente, adjudicándose a la ahora vendedora una de las fincas resultantes de la división material. Asimismo, se añade que «la parte adquirente ratifica íntegramente el contenido de la escritura referida (de 12 de marzo 2004), y asume como propias las actuaciones realizadas por la parte vendedora con la otra copropietaria de la vivienda doña M. J. E. M., comprometiéndose a respetar íntegramente los pactos entre ellos alcanzados». La escritura reseñada de 2004 fue objeto de calificación negativa el 15 de abril de 2004 que no fue impugnada.

II

Presentada telemáticamente copia de la escritura el mismo día del otorgamiento, se suspendió la calificación por no acreditarse el pago del impuesto. El día 19 de junio de 2013 fue aportada copia auténtica en soporte papel y calificada el día 5 de julio de 2013 con la siguiente nota: «Registro de la Propiedad de Mazarrón. N.º Entrada: 1968. N.º Protocolo: 792/2013. Registro de la Propiedad de Mazarrón. Calificado el precedente documento, escritura otorgada en Totana, el 30 de abril de 2013, por el Notario don Patricio Chamorro Gómez, número 792 de protocolo, presentado bajo el número de asiento 517 del Diario 67, tras examinar los antecedentes del Registro, el Registrador de la Propiedad que suscribe suspende con este fecha la inscripción solicitada en base a los siguientes hechos/s y fundamento/s de Derecho: Hechos: 1.º Tal y como resulta del precedente documento la sociedad vendedora ya no es dueña de la mitad indivisa de la finca vendida; por cuanto según la escritura pública que se cita, y junto con el otro condeño de la finca, la misma fue modificada en cuanto a su descripción y dividida horizontalmente, adjudicándose a la sociedad ahora vendedora uno de los departamentos independientes resultantes de la Propiedad Horizontal. Para estos casos la Dirección General de los Registros y del Notariado, reiteradamente ha puesto de manifiesto que el Registrador ha de calificar teniendo en cuenta no sólo el contenido del Registro, sino también el del documento calificado, por lo que no puede desconocer la inexactitud tabular, reconocida en el propio documento. No existe por tanto poder de disposición en el transmitente y no cabe acceder a la inscripción al amparo de la legitimación registral del transmitente prescindiendo, frente a las exigencias del tracto sucesivo sustantivo, de las vicisitudes anteriores a la venta, pues si al Registro tan sólo pueden acceder los actos válidos, esa validez no viene determinada por el pronunciamiento registral legitimador, sino por la existencia de verdadero poder dispositivo en el transmitente. El Registrador debe calificar no sólo por lo que resulte del Registro, sino también atendiendo al contenido del título presentado, sin que pueda prescindir del reconocimiento de la inexactitud de la presunción del artículo 38 de la Hipotecaria cuando se verifica por quien puede ser favorecido por ella. Así lo imponen la doctrina de los actos propios y la necesidad de cerrar el Registro a actos cuya validez queda jurídicamente comprometida por las propias manifestaciones de los otorgantes, que deben ser tenidas en cuenta en la calificación registral. Téngase en cuenta que es presupuesto de la inscripción la validez del negocio contenido en el título presentado y por ello no es posible practicar la inscripción solicitada. A tal/es hechos/s son de aplicación los siguientes fundamentos de Derecho: 1.º Artículos 18, 20, 38 y 40 de la Ley Hipotecaria; Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de fechas 14/05/1999, 24/05/1999, 18/07/2005, 22/09/2005 y 23/05/2007. Contra la presente calificación (...). Mazarrón, 5 de julio del 2013. El registrador. Este documento ha sido firmado con firma electrónica reconocida por Eduardo Cotillas Sánchez registrador/a de Registro Propiedad de Mazarrón a día cinco de julio del año dos mil trece».

III

Solicitada calificación sustitutoria, la misma fue emitida por el registrador Mercantil y de Bienes Muebles I de Murcia, don Álvaro José Martín Martín, el día 22 de julio de 2013, quien confirmó la calificación con los siguientes fundamentos de Derecho: «1. De conformidad con el art. 19 bis de la Ley Hipotecaria y el Real Decreto 1039/2003 se consideran correctamente cumplidos los trámites precisos para evacuar la presente calificación sustitutoria, por estar legitimado el notario autorizante, ser competente este registrador en virtud del cuadro oficial y haberse solicitado en tiempo y forma. 2. Una primera consideración sobre la cuestión planteada debe advertir que el trámite de calificación sustitutiva tiene por objeto la revisión de la decidida por el Registrador competente, solo puede concluir confirmando o revocando la misma sin poder apreciar defectos distintos y no pueda basarse en más documentos que los sometidos a la calificación del registrador sustituido Al mismo tiempo se entiende que, al haber sido solicitada mi intervención por el notario autorizante, pueden obviarse en esta resolución aquellos aspectos relacionados con la inscripción del documento que habría sido más necesario incluir si sus destinatarios fueran personas no expertas en la materia, ya que la cuestión planteada está directamente relacionada con la naturaleza del sistema registral español que a su vez determina el alcance de la función calificadora del registrador. 3. Dispongo para emitir mi calificación no solo de la escritura calificada sino también de la previa no inscrita otorgada en 2004 que ha sido acompañada por el notario con su nota de calificación suspensiva. En puridad, este documento no puede ser tomado en consideración, al no haber sido presentado junto con el principal, pero consta en la escritura calificada una remisión a su contenido que sería más completa si hubiera recogido la nota suspensiva cuya lectura permite dar algún sentido al otorgamiento de la que nos ocupa. Si no se explicitan los obstáculos que plantea el acceso registral de la primera escritura no se entiende por qué no se vende la finca dividida sino una mitad indivisa de la matriz. 4. A mi juicio, la escritura calificada contiene una contradicción insalvable deducida de los términos del expositivo I por cuanto de lo que se cuenta en el mismo resulta indubitado que por virtud de la escritura otorgada en 2004 quedó no solo dividida materialmente la finca registral 46574 de Mazarrón, local número cinco, de 122 metros cuadrados de superficie formándose

las dos de nueva creación antes indicadas, sino que quedó también extinguido el proindiviso existente mediante la adjudicación a los comuneros de dichas nuevas fincas. En particular y a los efectos que nos ocupan, a la mercantil Vicente Cánovas, S.L. se le adjudicó la finca cinco. 1 — vivienda de 62,15 metros cuadrados que se describe por completo en la escritura calificada. 5. No cabe atribuir efectos interpartes u obligacionales a la narración de dicho evento que se contiene en la escritura. De no haberlo hecho hubiera incurrido posiblemente en responsabilidad la parte vendedora porque, con independencia de la apariencia derivada de la situación registral, que ha devenido inexacta por no haber tenido acceso al Registro la escritura de 2004, es evidente que la previsión del artículo 406 del Código Civil extendiendo a la división de la cosa común las reglas aplicables a la división de la herencia determinan que, conforme al artículo 1068 del mismo Código, corresponda a cada condueño la propiedad exclusiva de los bienes que le hayan sido adjudicados, es decir, aunque registralmente Vicente Cánovas S.L., continúe siendo titular de la mitad indivisa de la finca que se describe al principio del Expositivo I, legalmente carece de facultad de disposición sobre la misma dado el efecto traslativo de la escritura autorizada por el mismo notario, de la que resulta un estado de cosas que afecta a todo el mundo, no solo a quienes la otorgaron, especialmente en un caso como éste en que no hay ningún tercero merecedor de protección. 6. La circunstancia de haberse señalado defectos a la inscripción de la escritura de 2004 por el registrador de la propiedad, no empece lo anterior. Puede motivar que los interesados, es decir Vicente Cánovas S.L., y la adjudicataria de la otra finca dividida utilicen los recursos a su alcance para remover dicha calificación si no les parece acertada o cumplir los trámites complementarios exigidos. En todo caso, pueden acordar lo que a su derecho convenga para salir de esa situación, por ejemplo, dejar sin efecto o modificar la división material y el convenio de extinción de condominio sea de común acuerdo sea con intervención judicial. Nada de eso parece haber sucedido dados los términos de la escritura calificada en que, según se indica más arriba, la parte adquirente ratifica íntegramente el contenido de la escritura de 2004 y asume como propias las actuaciones realizadas por la parte vendedora con la otra copropietaria. 7. Aunque puede resultar impertinente en este trámite aludir a la calificación previa del documento de 2004, que no ha sido presentado ahora en el Registro de Mazarrón con su nota ni aludida en forma alguna en la escritura calificada, cabe indicar que, frente a la opinión del notario autorizante, no se aprecia ninguna contradicción entre aquella calificación y la que nos ocupa. La primera en el tiempo indica la necesidad de cumplir determinados requisitos que se califican de subsanables y que en ningún caso producen la nulidad de la escritura otorgada, algo para lo que obviamente carece de competencia el registrador. La segunda se opone a la inscripción de un documento relacionado pero distinto por adolecer de sus propios defectos. 8. Aunque en opinión del notario autorizante, que no aporta doctrina de la D.G.R.N. distinta de la que cita el registrador en su nota sino su particular interpretación de la misma, las resoluciones citadas en la calificación no son aplicables al caso, mi opinión difiere por cuanto lo que resulta de su doctrina, salvando las distancias, es lo que consta en el hecho primero de la nota: la inscripción a favor del disponente es un requisito necesario para cumplir el tracto sucesivo registral, pero puede no ser suficiente si del propio documento resulta que se han producido actos o contratos relevantes para causalizar el proceso traslativo que o se incorporan al Registro o se anulan por el procedimiento previsto en el ordenamiento. 9. En el caso planteado se reitera que se ha producido una transmisión derivada de la extinción de condominio pactada en 2004 que impide que Vicente Cánovas, S.L. pueda atribuirse ni transmitir una mitad indivisa de la finca registral 46574 de Mazarrón, local número cinco, de 122 metros cuadrados, al menos mientras no se anule o resuelva dicho convenio, lo que nunca podrá hacerse sin el concurso voluntario o forzado de la otra condueña y esta falta de poder dispositivo es necesariamente calificable a la vista del artículo 18 de la Ley Hipotecaria que obliga al registrador a calificar bajo su responsabilidad la validez de los actos dispositivos contenidos en las escrituras públicas por lo que resulte de ellas y de los asientos del Registro. 10. Por último, todo lo anterior es aplicable al caso con las circunstancias que lo rodean, quiere esto decir que no entran en juego, por no existir ningún tercero cuya confianza en la apariencia derivada de la titularidad registral inscrita haya de ser protegida, las normas que obligan en determinadas circunstancias a garantizar la adquisición del titular aparente pese a no serlo en la realidad. En consecuencia confirmo la calificación del documento que se identifica en el encabezamiento a todos los efectos legales sin que contra esta decisión quepa recurso que deberá interponerse, en su caso, contra la nota de calificación confirmada. Murcia, 22 de julio de 2013 (firma ilegible), Álvaro José Martín Martín Registrador Mercantil y de Bienes Muebles I de Murcia».

IV

Mediante escrito que causó entrada en el Registro de la Propiedad de Mazarrón el día el 16 de agosto de 2013, el notario autorizante interpuso recurso contra la calificación del registrador sustituido y contra la calificación sustitutoria, en el que argumenta: «1. Que la división horizontal que se contenía en la escritura del año 2.004, se establecía como requisito indispensable para la extinción de condominio que seguidamente se contenía en la misma escritura. 2. Que no habiéndose inscrito la división horizontal por las razones que argumentó en su día el Registrador de la Propiedad, no se ha creado ningún elemento nuevo distinto al que ya había; en definitiva, no se ha creado ninguna nueva finca registral derivada de la que originariamente existía. 3. Como consecuencia de lo anterior, la extinción de condominio no ha podido operar por razón de que en la misma consistía en la adjudicación a cada uno de los copropietarios la propiedad exclusiva de cada uno de los elementos resultantes de la división que finalmente nunca llegó a existir. 4. Por todo lo anterior cabe concluir que no se ha mutado la propiedad existente con anterioridad al otorgamiento de la citada escritura del año 2004 y por tanto ésta queda configurada como una titularidad en proindiviso sobre la finca existente. 5. Si bien es cierto que las partes podrían dejar sin efecto la división horizontal y extinción del condominio contenidas en el año 2004, no es menos cierto que esta solución puede no interesar a las partes, siendo, más bien la situación de pendencia en tanto en cuanto se subsanen los defectos, la

que más puede convenir a las partes por ser esa su voluntad final. No debe desconocerse que el otorgamiento de la escritura del año 2004 devengó unos impuestos que ya han sido satisfechos, y a los que las partes no tienen intención de renunciar. 6. Las referencias en la Escritura del año 2013 a lo convenido en la escritura del año 2004 no hace más que comprometer a las partes a respetar su contenido y solventar sus defectos en tanto en cuanto se salven los obstáculos para su inscripción. En base a todo lo cual, se considera que en este momento solamente existe una propiedad, bajo la modalidad de titularidad compartida o proindiviso, sobre un único bien, el que existía originariamente, cuyos titulares son los que existían originariamente, y por tanto susceptible de ser transmitida por cada uno de sus titulares».

V

Mediante escrito de 26 de agosto de 2013, el registrador de la Propiedad de Mazarrón, don Eduardo Cotillas Sánchez, emitió informe y elevó el expediente a esta Dirección General.

Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 406 y 1.068 del Código Civil; 18, 19 bis, 20, 34, 38, 40 y 326 de la Ley Hipotecaria; y las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 18 de septiembre de 1989; 22 de enero y 21 de junio de 1999; 10 de septiembre de 2001; 21 y 23 de enero de 2004, y 18 de julio y 22 de septiembre de 2005.

1. En la escritura cuya calificación ha sido impugnada mediante el presente recurso se vende la mitad indivisa de una finca en régimen de propiedad horizontal pero se hace constar que en otra escritura otorgada en el año 2004 –pendiente de inscripción, por haber sido objeto de calificación registral negativa no impugnada– la vendedora y la titular de la restante mitad indivisa de la finca extinguieron la comunidad y se adjudicaron sendas fincas resultantes de la división.

El registrador suspende la inscripción porque considera que, al haberse modificado y dividido la finca vendida, con adjudicación respectiva de las dos resultantes a los comuneros mediante la escritura previa, carece la vendedora de poder de disposición sobre la finca objeto de compraventa en la escritura calificada.

Es esta calificación la que debe ser analizada en este expediente, pues aun cuando el recurrente impugna también la emitida por el registrador correspondiente conforme al cuadro de sustituciones, la calificación del registrador sustituido es la única sobre la que puede decidirse en vía de recurso –cfr. artículos 19 bis y 326 de la Ley Hipotecaria–.

2. Como ha entendido reiteradamente este Centro Directivo (vid. las Resoluciones citadas en el apartado «Vistos» de la presente), no cabe acceder a la inscripción al amparo de la legitimación registral del transmitente prescindiendo de las vicisitudes anteriores a la venta, pues si al Registro tan sólo pueden acceder los actos válidos (artículo 18 de la Ley Hipotecaria), esa validez no viene determinada por el pronunciamiento registral legitimador, sino por la existencia de verdadero poder dispositivo en el transmitente.

Es cierto que este poder se presume a todos los efectos legales (artículo 38 de la Ley Hipotecaria), cuando así resulta del contenido tabular (y dicha presunción puede, mediante el juego del artículo 34 de la misma Ley determinar el mantenimiento de la adquisición aun cuando fuera inexacta), pero el registrador debe calificar no sólo por lo que resulte del Registro, sino también atendiendo al contenido del título presentado, sin que pueda prescindir del reconocimiento de la inexactitud de aquella presunción cuando se verifica por quien puede ser favorecido por ella. Así lo imponen (cfr. Resolución de 22 de enero de 1999), la doctrina de los actos propios, que puede operar registralmente en virtud de la eficacia rectificatoria que tiene el consentimiento del propio titular registral (artículo 40.d de la Ley Hipotecaria), como la necesidad de cerrar el Registro a actos cuya validez queda jurídicamente comprometida por las propias manifestaciones de los otorgantes, que deben ser tenidas en cuenta en la calificación registral.

3. En el presente caso, como afirma el registrador sustituto, debe tenerse en cuenta que mediante la previa extinción de la comunidad sobre la finca vendida pertenece a cada comunero la propiedad exclusiva de la finca resultante adjudicada (cfr. artículos 406 y 1.068 del Código Civil), por lo que debe concluirse que en el momento del otorgamiento de la escritura calificada la vendedora carecía de poder de disposición de la finca descrita.

Por último, no puede tomarse en consideración la afirmación del recurrente en el sentido de que «la división horizontal que se contenía en la escritura del año 2.004 se establecía como requisito indispensable para la extinción de condominio que seguidamente se contenía en la misma escritura», pues tal extremo no resulta de la transcripción que de dicho título previo se contiene en la escritura calificada y en el recurso debe rechazarse cualquier pretensión basada en documentos no presentados en el momento de la calificación (cfr. artículo 326 de la Ley Hipotecaria).

Esta Dirección General ha acordado desestimar el recurso interpuesto y confirmar la calificación impugnada.

Contra esta resolución los legalmente legitimados pueden recurrir mediante demanda ante el Juzgado de lo Civil de la capital de la Provincia del lugar donde radica el inmueble en el plazo de dos meses desde su notificación, siendo de aplicación las normas del juicio verbal, todo ello conforme a lo establecido en los artículos 325 y 328 de la Ley Hipotecaria.

Madrid, 19 de octubre de 2013.–El Director General de los Registros y del Notariado, Joaquín José Rodríguez Hernández.

12284 *Resolución de 28 de octubre de 2013, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto contra la negativa del registrador de la propiedad interino de Elda n.º 1 a la inscripción de una escritura de compraventa. (BOE núm. 280, de 22-11-2013).*

En el recurso interpuesto por don Germán A. N. contra la negativa del registrador de la Propiedad interino de Elda número 1, don José Ramón Alconchel Saiz-Pardo, a la inscripción de una escritura de compraventa.

Hechos

I

Se presenta en el Registro de Elda una escritura otorgada el día 25 de febrero de 2013 ante el notario de Petrer, don José Ferreira Almodóvar, número 224 de protocolo, por la que doña Carmen A. N. vende a don Germán A. N. un derecho a una era de la que dice ser titular al serlo de la finca registral número 32.162. En unidad de acto, don Germán A.N. vincula el derecho a la era de pan trillar a otra finca, la número 5.049 de su propiedad.

II

Dicha escritura fue presentada en el Registro de la Propiedad de Elda número 1 el día 13 de marzo de 2013, siendo objeto de la siguiente calificación: «Asiento 254/106.º Hechos.–Primero. El 13 de marzo de 2013 tuvo entrada en esta Oficina copia de la escritura autorizada por el Notario de Petrer, D. José Ferreira Almodóvar el 25 de febrero de 2013, presentada por D. Germán A. N., a las 12 horas, con el número de entrada 461/2013, y el asiento de Diario arriba indicado. Segundo. En dicho documento, D. Germán A. N. compra, con confesión de privacidad de su cónyuge, a Dña Carmen A. N., el derecho a dos cuartas partes de una era, derecho que según el título se encuentra como anejo a una parcela de terreno en Petrer, finca registral 32.162, inscrita a nombre de la vendedora al folio 18 del tomo 2205, libro 557 de Petrer, inscripción 4.ª Sin embargo, no se concreta si dicha era se encuentra en el interior de dicha parcela, se encuentra inscrita formando parte de otra finca registral o, si cabe, no se encuentra inmatriculada.–Segundo.–Según el Registro, la finca 32.162 de Petrer aparece inscrita a nombre de la vendedora, según la inscripción 4ª, al folio 18 del tomo 2205, libro 557 de Petrer, con la siguiente descripción: Rústica: dos jornales equivalentes a noventa y seis áreas y ocho centiáreas de tierra viña, en término de Petrer, partido de la Pedrera, que linda: norte: D. J. B. P., sur, Dña N. J. P.; este, D. J. B. P. B., y oeste, Dña E. P. P. En el título presentado causante de dicha inscripción, es decir, la escritura de herencia autorizada por el Notario de Elda D. Luis F. López Sanz por imposibilidad de su compañera de residencia Dña María Cristina López Esteve, el 15 de diciembre de 2011, se expresaba que la referida parcela tenía, como anejos, derechos a dos cuartas partes de una cueva albergue y de una era de pan trillar, pero los mismos, en el Acta de inscripción del referido asiento, fueron objeto de la siguiente calificación negativa que copiada literalmente dice: «En su virtud, inscribo el dominio de esta finca a favor de doña Carmen A. N., con carácter privativo, pero suspendo la inscripción respecto de las dos cuartas partes del derecho de una cueva albergue y una era de trillar por el defecto subsanable de falta de previa inscripción a favor de los transmitentes no cumpliéndose el principio de especialidad en orden a la determinación de la situación y linderos de las mismas y a la precisión de la naturaleza, especie y extensión de tales derechos.» Fundamentos de Derecho. 1) El artículo 20 de la Ley Hipotecaria establece que «Para inscribir o anotar títulos por los que se declaren, transmitan, graven, modifiquen o extingan el dominio y demás derechos reales sobre bienes inmuebles, deberá constar previamente inscrito o anotado el derecho de la persona que otorgue o en cuyo nombre sean otorgados los actos referidos.» 2) El artículo 9 de la Ley Hipotecaria establecen que «Toda inscripción que se haga en el Registro expresará las circunstancias siguientes: 1.ª) La naturaleza, situación y linderos de los inmuebles objeto de la inscripción, o a los cuales afecte el derecho que pretenda inscribirse, y su medida superficial, nombre y número si constaren del título.» Y el art.º 51 del Reglamento Hipotecario, en sus reglas 1.ª), 2.ª), 3.ª) y 4.ª), desarrolla más ampliamente esta exigencia. Y en base a ellos suspendo la inscripción del documento presentado por los siguientes defectos subsanables: 1) falta de previa inscripción del derecho a la era transmitido a favor de la vendedora; 2) no se cumple con el principio de especialidad en orden a la determinación de la situación y linderos de la era y a la precisión de la naturaleza, especie y extensión de tales derechos.» Contra esta calificación (...) Elda, a 16 de julio de 2013.–El registrador (firma ilegible y sello del Registro)».

III

Mediante escrito, que tiene entrada en el Registro de la Propiedad de Elda número 1 el día 14 de agosto de 2013, don Germán A. N. interpone recurso en el que solicita «la inscripción del derecho a la era, puesto que este derecho fue adjudicado, junto a la parcela correspondiente por el Juzgado de Primera Instancia n.º 4 de Elda/Autos de división de herencia 416-A/02, a Carmen A. N. como se puede comprobar con el cuaderno particional adjunto. La no inscripción de este derecho supone un agravio comparativo con respecto a otras fincas colindantes, en las que sí aparece inscrito tal derecho(finca de Petrer n.º 2158, tomo 202, libro 30, folio 115; finca de Petrer n.º 2157, tomo 202, libro 30, folio 108; finca de Petrer n.º 13442 tomo 1993, libro 471, folio 220). Todas estas fincas han sido objeto de varias inscripciones en este

Registro, sin embargo, a ninguna de ellas le han suspendido tal derecho, siendo estas inscripciones posteriores a la aprobación de la Ley Hipotecaria y, por lo tanto a los arts. 20 y 9; y el art. 51 del Reglamento Hipotecario (reglas 1.ª a 4.ª). En base a estos arts. solicito la suspensión del derecho a la era de estas otras fincas, ya que esta discriminación es objeto de numerosos conflictos vecinales por el uso de dicha era».

IV

El registrador de la Propiedad interino mantuvo la calificación y elevó el expediente a este Centro Directivo, con su informe preceptivo, el día 27 de agosto de 2013.

Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 400 y 401 del Código Civil.; 1, 8, 9, 17, 20, 26, 27, 38, 40, 65, 243 y 326 de la Ley Hipotecaria; 44 y 51.6 del Reglamento Hipotecario; y las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 3 de septiembre de 1982, 27 de mayo de 1988, 7 de enero de 1994, 4 de noviembre de 1997, 31 de mayo de 2005, 6 de abril de 2006, 2 de marzo, 26 de julio y 18 de octubre de 2007, 5 de febrero de 2009, 8 y 18 de enero, 1 y 16 de febrero y 23 de diciembre de 2010, 13 de enero de 2011, 26 de octubre y 23 de noviembre de 2012 y 15 de enero, 9 de febrero y 6 de septiembre de 2013.

1. Son circunstancias relevantes para la resolución del presente recurso las siguientes:

a) La finca registral número 33.162 del municipio de Petrer, del Registro de la Propiedad de Elda, tiene la siguiente descripción: «Rústica: dos jornales equivalentes a noventa y seis áreas y ocho centiáreas de tierra viña, en término de Petrer, partido de la Pedrera, que linda: norte: D. J. B. P.; sur, Dña N. J. P.; este, D. J. B. P. B., y oeste, Dña E. P. P.». En todas las inscripciones de dicha finca se indicaba, después de la descripción, que «tiene derecho a dos cuartas partes de una cueva albergue y de una era de pan trillar», para después, a continuación del acta de inscripción, dejar constancia de la suspensión de la inscripción respecto a ese derecho.

b) En el título presentado se describe la referida finca 33.162, indicando, dentro de su descripción, que tiene los derechos reseñados, y se vende por doña Carmen A. N. a don Germán A. N. el derecho a la era de pan trillar para vincular el mismo a otra finca del comprador. A continuación, doña Carmen A. N. y don Germán A. N. desvinculan de la finca 33.162 el referido derecho y lo vinculan a otra finca de la que es titular el comprador en los siguientes términos: «Tercera. Vinculación. Los otorgantes y por razón de esta transmisión, desvinculan de la primera finca descrita el referido derecho a la era de pan trillar, objeto de enajenación, vinculándolo a la segunda de las fincas descritas, propiedad del comprador...».

c) El registrador suspende la inscripción de la venta y de la desvinculación y posterior vinculación a otra finca del indicado derecho por dos motivos: primero, por falta de previa inscripción del derecho a la era transmitido a favor de la vendedora y, segundo, por no cumplirse el principio de especialidad en orden a la determinación de la situación y linderos de la era y a la precisión de la naturaleza, especie y extensión de tales derechos.

2. Conforme al párrafo primero del artículo 326 de la Ley Hipotecaria, el recurso debe recaer exclusivamente sobre las cuestiones que se relacionen directa e inmediatamente con la calificación del registrador, rechazándose cualquier otra pretensión basada en otros motivos o en documentos no presentados en tiempo y forma (cfr., entre otras, las Resoluciones de 5 de febrero de 2009, 8 y 18 de enero y 23 de diciembre de 2010, 13 de enero de 2011 y 23 de noviembre de 2012). Por ello, no pueden tenerse en cuenta para la resolución del presente recurso los documentos acompañados al escrito de interposición que no pudieron tenerse en cuenta en el momento de la calificación –títulos de que trae causa el derecho de la transmitente- (a mayor abundamiento se trata únicamente de meras fotocopias no autenticadas).

3. Entrando ya en el fondo del asunto varias son las cuestiones que plantea el mismo: 1.º) El valor jurídico que se pueda reconocer a la mera referencia en la descripción de una finca en un título que se presenta en el Registro a que la misma «tiene un derecho a una era de pan trillar», sin que ese derecho aparezca previamente inscrito como derecho independiente; 2.º) La viabilidad o no de la inscripción de la venta de este derecho en función de las exigencias que, en cuanto a su descripción y determinación de su alcance y contenido, impone el principio hipotecario de especialidad; 3.º) La admisibilidad de su desvinculación de la finca de la que en la actualidad se dice constituye un anejo, para ser vinculado a otra finca distinta del comprador; y, 4.º) Por último, la pretensión del recurrente, por vía de recurso, de la suspensión de la reseña que en la descripción de otras fincas inscritas se ha hecho de ese derecho. Por razones de la ordenación sistemática de la argumentación jurídica en que se ha de fundar la resolución del presente recurso, conviene comenzar por analizar la cuestión relativa a las operaciones de desvinculación y vinculación del «derecho a la era de pan trillar», determinando previamente su naturaleza a fin de fijar su régimen jurídico y, consiguientemente, los requisitos a que queda sujeto.

4. El régimen de la propiedad vigente en España, desde la promulgación del Código Civil, se caracteriza por establecer el principio de propiedad libre y plena, sin perjuicio de su función social, como base de un régimen de libre disposición de bienes y circulación de riqueza. Sin embargo, de ese principio de libre disposición de la propiedad se exceptúan los supuestos de la llamada titularidad «ob rem». Existe vinculación «ob rem» entre dos (o más) fincas, cuando se da entre ellas un vínculo que las mantiene unidas, sin que pueda separarse la titularidad de las mismas, que han de pertenecer a un mismo

dueño, por existir una causa económica y a la vez jurídica que justifique dicha conexión, como una cierta relación de destino, dependencia o accesoriedad e incluso de servicio (vid. Resolución de este Centro Directivo de 3 de septiembre de 1982).

Esto supone que en los casos de titularidad «ob rem» se configura la titularidad dominical de una finca por referencia de la titularidad de otra, a la que está conectada. La consecuencia jurídica de ello es que los actos de transmisión y gravamen han de producirse sobre ambas fincas juntamente y no sobre una de ellas, y a favor de un mismo adquirente en tanto se mantenga dicha vinculación. Dado el carácter de excepción que presenta este vínculo, en la medida en que restringe el principio de libre disposición, es necesario que concurra una causa económica y a la vez jurídica que justifique dicha conexión, como una cierta relación de destino, dependencia o accesoriedad e incluso de servicio, como puso de manifiesto la Resolución de este Centro Directivo antes citada. Aclara esta misma Resolución, en cuanto a las características de conexión entre las fincas, que «la relación física entre los inmuebles o correlación de destino, por su necesidad, utilidad o comodidad inclusive, justifica la conexión de titularidades entre ellos, y aunque las fincas no estén consideradas en un mismo plano, ya que por su importancia y respectivo destino una esté al servicio de la otra, lo mismo sucederá con la titularidad de los derechos sobre una y otra».

Los supuestos más frecuentes de titularidad o vinculación «ob rem» en la actualidad (al margen del caso de las servidumbres prediales) se presentan en el ámbito de la propiedad horizontal, especialmente respecto de los elementos procomunales y los garajes en relación con las viviendas, pero no son exclusivas de tal ámbito, pudiendo cumplir su función institucional en el ámbito de las fincas y explotaciones rústicas, como es el caso a que se refiere el presente expediente. Las operaciones de desvinculación y vinculación del derecho de era de pan trillar formalizadas en la escritura calificada, como consecuencia de su venta independiente de la finca a que la que estaba originariamente conectada, parece responder, por tanto, a la existencia de una conexión «ob rem» que, en consecuencia, sería inscribible siempre que se diesen las condiciones y requisitos necesarios para la constancia registral de las mismas con tal carácter de titularidades «ob rem». La venta del derecho a la era sería consecuencia obligada del régimen jurídico propio de este tipo de titularidades en que se impone un régimen jurídico de vinculación entre fincas que determina la necesaria transmisión conjunta y simultánea de las fincas vinculadas a un mismo adquirente.

5. Presupuesto básico para la inscripción registral de la titularidad «ob rem» a través del acceso tabular del negocio por el que queda constituida, es la previa inscripción de las fincas a que afecte. La finca es el elemento primordial de nuestro sistema registral –de folio real–, por ser la base sobre la que se asientan todas las operaciones con trascendencia jurídico real (cfr. artículos 1, 8, 9, 17, 20, 38 y 243 de la Ley Hipotecaria y 44 y 51.6 del Reglamento Hipotecario). No sería admisible inscribir la vinculación «ob rem» sobre finca inscrita cuanto la otra finca vinculada no lo está, como no sería posible inscribir una servidumbre constituida sobre finca no inscrita aunque el predio dominante sí lo estuviese, ya que la referencia a la servidumbre, como cualidad de éste, se convertiría en una mera mención.

6. Dispone el artículo 29 de la Ley Hipotecaria que «la fe pública del Registro no se extenderá a la mención de derechos susceptibles de inscripción separada y especial». Queda claro pues que, a los efectos de la protección que dispensa el Registro de la Propiedad, la simple mención, indicación o reseña de derechos que, por su naturaleza, podrían ser inscritos separadamente no ha de tener trascendencia alguna; de ahí que disponga el artículo 98 de la misma Ley que las menciones no tendrán la consideración de gravámenes y serán canceladas por el registrador a instancia de parte interesada; cancelación que, a su vez, se encuentra enormemente facilitada por el artículo 353.3 del Reglamento Hipotecario, que, a los efectos del cumplimiento del principio de rogación, entiende prestada la conformidad del interesado cuando se solicita una certificación o cuando se presenta algún documento a inscripción sobre la finca registral en la que conste la mención, disponiendo al efecto que las menciones (además de los derechos personales, legados, anotaciones preventivas, inscripciones de hipotecas) y cualesquiera otros derechos que deban cancelarse o hayan caducado con arreglo a lo dispuesto en la Ley Hipotecaria, no se comprenderán en la certificación, y que «a este efecto, se entenderá también solicitada la cancelación que proceda por el solo hecho de pedirse la certificación, y se practicará mediante extensión de la correspondiente nota marginal cancelatoria, antes de expedirse aquélla. Del mismo modo podrá procederse cuando se practique cualquier asiento relativo a la finca o derecho afectado».

La proscripción registral de las menciones está, por tanto, claramente asentada en la Ley. El empeño del legislador en su eliminación, con el fin de dar mayor precisión a los asientos registrales y, por ende, a la protección que dispensa el Registro, experimentó un decidido impulso con la reforma hipotecaria de 1944, y así ya lo puso de relieve la Resolución de esta Dirección General de 27 de marzo de 1947. El problema radica en determinar cuándo nos encontramos ante una verdadera mención registral, dada la multiplicidad de casos que pueden darse en la práctica, lo cual impide que puedan darse reglas generales al respecto, y que haya de estarse a cada supuesto concreto para determinar el alcance del dato, referencia o mención que plantea la controversia.

En el caso que nos ocupa, la simple indicación que en la descripción de la finca se hace en el título presentado a que tiene «derecho a la era de pan trillar», en caso de pasar a la inscripción de dicho título, constituiría una mera mención de un derecho en el sentido técnico-hipotecario antes expuesto. Como ha indicado este Centro Directivo el concepto de mención se extiende no sólo a cargas o gravámenes sino también al dominio. En el caso que nos ocupa es clara esta conclusión por varios motivos: 1.º porque tal derecho no aparece inscrito; 2.º porque en el título presentado no se constituye; 3.º porque el objeto de la misma no aparece identificado; y, 4.º porque, no tratándose de un derecho nominado o típico, en cuyo caso su mera denominación basta para identificarlo en su configuración básica fijada por la Ley, en el presente caso («derecho a la era de pan trillar») falta la determinación de su contenido y alcance o, en la terminología de la regla 2.ª del artículo 9 de la Ley Hipotecaria, su «naturaleza, extensión y condiciones», exigencias ineludibles impuestas por el principio

hipotecario de especialidad.

En consecuencia, tampoco se puede tener certeza de que el citado derecho reúna los requisitos para la admisión de derechos reales atípicos conforme a la doctrina del «*numerus apertus*» (cfr. artículos 2 de la Ley Hipotecaria y 7 del Reglamento Hipotecario), pues si bien no puede existir ningún obstáculo para que la autonomía de la voluntad pueda adaptar los derechos ya tipificados a las exigencias de la realidad económica y social, ello es así siempre y cuando se respeten las características estructurales típicas de tales derechos reales, cuales son, con carácter general, su inmediatividad, o posibilidad de ejercicio directo sobre la cosa, y su absolutividad, que implica un deber general de abstención que posibilite dicho ejercicio sin constreñir a un sujeto pasivo determinado (cfr. Resoluciones de 14 de junio de 2010 y 8 de junio de 2011, entre otras muchas).

7. Las consideraciones anteriores conducen igualmente a la conclusión de que no se han respetado las exigencias derivadas del principio registral de especialidad. En efecto, en el título calificado no aparece delimitada la extensión y el contenido del pretendido derecho que podría encubrir una servidumbre predial, un derecho de aprovechamiento atípico, o tratarse, como antes se dijo, de una verdadera vinculación «*ob rem*» respecto de la titularidad de otra finca, faltando por definir no sólo la relación física entre los inmuebles o correlación de destino, por su necesidad, utilidad o comodidad inclusive, que justifica la conexión de titularidades entre ellos (a que se refiere la Resolución de este Centro Directivo de 3 de septiembre de 1982, antes citada), sino también, y en todo caso, la adecuada identificación y descripción de la finca a la que afecta o sobre la que recae el derecho (a la era de pan trillar) que se pretende inscribir, imprescindible para su admisibilidad jurídica y, por tanto, para su inscripción registral. Así resulta con claridad de las exigencias derivadas del principio de especialidad registral, que en esta materia tienen su plasmación normativa en la regla 1ª del artículo 9 de la Ley Hipotecaria, conforme al cual «*toda inscripción que se haga en el Registro expresará las circunstancias siguientes: 1.ª La naturaleza, situación y linderos de los inmuebles [objeto de la inscripción, o] a los cuales afecte el derecho que deba inscribirse, y su medida superficial, nombre y número, si constaren, del título*».

Esta identificación y descripción de la finca objeto del reiterado derecho de era es esencial, puesto que, como señaló la Resolución de este Centro Directivo de 14 de mayo de 1984, y de acuerdo con el artículo 13 de la Ley Hipotecaria, los derechos reales limitativos y, en general, cualquier carga o limitación del dominio o de los derechos reales, habrán de hacerse constar, para que surta efectos contra terceros, en la inscripción de la parcela que soporta el gravamen impuesto; sin perjuicio de que, además, si así se solicita, se haga constar igualmente, tratándose de servidumbres reales, como cualidad del predio dominante. Siendo así que en el presente caso no se cumple el requisito de la inscripción del derecho, carga o limitación en que se traduce el reiterado «*derecho de era de pan trillar*» en la finca que lo soporta, sencillamente porque no resulta identificada en el título.

En el caso de que el «*derecho a la era*» fuese un derecho real pleno y no limitado, resulta igualmente imprescindible la identificación de la finca que constituye su objeto. Como ha afirmado reiteradamente este Centro Directivo (cfr. Resoluciones de 21 de junio de 2004, 10 y 14 de junio de 2010 y 1 de abril de 2013, entre otras), para su acceso al Registro, los títulos inscribibles han de contener una descripción precisa y completa de los inmuebles a que se refieren, de modo que éstos queden suficientemente individualizados e identificados (cfr. artículos 9.1 y 21 de la Ley Hipotecaria y 51, reglas 1.ª a 4.ª, del Reglamento Hipotecario). En suma, como afirmó la Resolución de 7 de enero de 1994, «*el principio de especialidad y la concreta regulación legal en esta materia (artículos 9 y 30 Ley Hipotecaria y 51 Reglamento Hipotecario) exigen la descripción de la finca en el título que pretenda el acceso al Registro de la Propiedad como medio indispensable para lograr la claridad y certeza que debe presidir la regulación de los derechos reales y el desenvolvimiento de la institución registral*».

Recuérdese que en relación con las fincas registrales la Ley Hipotecaria adopta el criterio de llevar los Registros por fincas, abriendo un registro particular o folio registral destinado a concentrar el completo historial jurídico de cada finca inmatriculada. Es el denominado sistema de «*folio real*» que impone el artículo 243 de la Ley Hipotecaria. El artículo 7 de la misma Ley, por su parte, dispone que «*la primera inscripción de cada finca en el Registro de la propiedad será de dominio*», y el artículo 8, párrafo primero, añade que «*cada finca tendrá desde que se inscriba por primera vez un número diferente y correlativo*». La finalidad de este sistema de concentración del historial jurídico de cada finca ya lo explicaba la antigua Resolución de este Centro Directivo de 11 de abril de 1928 al señalar que las exigencias del Registro de la Propiedad, derivadas del principio de publicidad, determinan que «*cada finca o entidad hipotecaria aparezca inscrita bajo folio y número especial con objeto de que las terceras personas a quienes la inscripción interese sepan dónde han de encontrar cuanto al inmueble haga relación y cuanto defina su situación jurídica, sin temor a las limitaciones consignadas en otros asientos diferentes*». Por tanto, la inscripción del debatido derecho a la era pasa por la previa inmatriculación de la finca que constituya su objeto, como finca independiente, o como parte de una única finca registral especial integrada por distintas porciones, incluso no colindantes, que formen una unidad económica o de explotación (en la forma autorizada por los artículos 8 de la Ley Hipotecaria y 44 de su Reglamento), o, en caso de que tal inmatriculación ya exista, por la previa acreditación del cumplimiento del requisito del tracto sucesivo por ser el disponente del derecho su actual titular registral (cfr. artículo 20 de la Ley Hipotecaria). Ninguno de estos requisitos aparece cumplido en el presente caso, lo que lleva a la necesaria confirmación de la calificación recurrida.

8. Por último, la pretensión del recurrente de «*suspender*» la inscripción del derecho a la era en otras fincas inscritas, es pretensión ajena a aquellas que por razón de su naturaleza pueden ser objeto del recurso, por aplicación del artículo 326 de la Ley Hipotecaria, ya indicado. Verificada una inscripción la misma está bajo la salvaguardia de los tribunales y produce sus efectos mientras no se declare su inexactitud.

En efecto, como ha declarado reiteradamente este Centro Directivo (vid., por todas, Resolución de 9 de febrero de

2013), 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. Por ello sólo pueden ser objeto de recurso la nota de calificación de los registradores, pero no los asientos ya practicados. Así resulta del hecho de 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.

Y todo ello sin perjuicio de que, en su caso, pueda aplicarse a los supuestos a los que se refiere el escrito del recurso el régimen sobre cancelación de menciones de derechos susceptibles de inscripción separada y especial, antes examinado, extremo sobre el que, dada la limitación objetiva del recurso en los términos señalados, ahora no cabe prejuzgar.

En consecuencia, esta Dirección General ha acordado confirmar la nota de calificación recurrida y desestimar el recurso interpuesto, en los términos que resultan de los anteriores fundamentos.

Contra esta resolución los legalmente legitimados pueden recurrir mediante demanda ante el Juzgado de lo Civil de la capital de la Provincia del lugar donde radica el inmueble en el plazo de dos meses desde su notificación, siendo de aplicación las normas del juicio verbal, todo ello conforme a lo establecido en los artículos 325 y 328 de la Ley Hipotecaria.

Madrid, 28 de octubre de 2013.–El Director General de los Registros y del Notariado, Joaquín José Rodríguez Hernández.

- 19 -

12286 *Resolución de 28 de octubre 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 Navahermosa, por la que se suspende la inscripción de una escritura de ratificación y protocolización de operaciones particionales y acta de notoriedad en relación a una finca rústica inmatriculada. (BOE núm. 280, de 22-11-2013).*

En el recurso interpuesto por don F. J. A. R., abogado, en nombre y representación de doña S. R. H., contra la nota de calificación extendida por el registrador de la Propiedad de Navahermosa, don Jesús Samuel Ciruelos Rodríguez, por la que se suspende la inscripción de una escritura de ratificación y protocolización de operaciones particionales y acta de notoriedad en relación a una finca rústica inmatriculada.

Hechos

I

Mediante escritura autorizada por don Fernando Tobar Oliet, notario de Talavera de la Reina, el día 31 de enero de 2012, número 230 de protocolo, completada con acta de notoriedad complementaria del título público autorizada por el citado notario el día 16 de abril de 2013, número 740 de protocolo, y su cierre el día 21 de junio de 2013, número 1.163 de protocolo, se procedió a la elevación a público y ratificación de cuaderno de operaciones particionales y al otorgamiento de acta complementaria de título público.

II

Presentada copia autorizada de la escritura y acta en el Registro de la Propiedad de Navahermosa, dichos documentos fueron calificados con la siguiente nota: «Registro de la Propiedad de Navahermosa. Calificado el precedente documento por el registrador que suscribe, no se practica la inscripción solicitada, con arreglo a los siguientes hechos y fundamentos de derecho: Hechos. Que habiendo presentado en esta oficina el día 23 de julio de 2013, bajo el asiento 522 del Diario 95, una escritura de protocolización de cuaderno particional otorgada el día 31 de enero de 2012 ante el Notario de Talavera de la Reina D. Fernando Tobar Oliet con el número 230 de protocolo, completada con acta de notoriedad complementaria al título público autorizada por el citado Notario el día 16 de abril de 2013 con el número 740 de protocolo y cerrada el día 21 de junio de 2013 con el número 1163, no se practica la inscripción solicitada por los siguientes motivos: *No se acredita la liquidación del acta complementaria al título público para practicar la inmatriculación. Se considerarán transmisiones patrimoniales a efectos de liquidación y pago de los impuestos: C) Los expedientes de dominio, las actas de notoriedad, las actas complementarias de documentos públicos a que se refiere el Título VI de la Ley Hipotecaria y las certificaciones

expedidas a los efectos del artículo 206 de la misma Ley, a menos que se acredite haber satisfecho el impuesto o la exención o no sujeción por la transmisión, cuyo título se supla con ellos y por los mismos bienes que sean objeto de unos y otras, salvo en cuanto a la prescripción cuyo plazo se computará desde la fecha del expediente, acta o certificación. Artículo 254.1 de la LH: Ninguna inscripción se hará en el Registro de la Propiedad son que se acredite previamente el pago de los impuestos establecidos o que se establecieron por las leyes, si los devengare el acto o contrato que se pretenda inscribir. Fundamentos de Derecho. Artículo 18 de la Ley Hipotecaria. Artículo 254 de la Ley Hipotecaria. Artículo 7 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. No se toma anotación de suspensión por no haber sido solicitada. Queda prorrogado automáticamente el asiento de presentación por un plazo de 60 días contados desde la fecha de esa notificación. Contra esta nota de calificación (...) Navahermosa, a 24 de julio de 2013 El Registrador (firma ilegible) Fdo. D. Jesús Samuel Ciruelos Rodríguez».

III

La anterior nota de calificación es recurrida ante la Dirección General de los Registros y del Notariado por don F. J. A. R., abogado, en nombre y representación de doña S. R. H., mediante escrito presentado en el Registro de la Propiedad de Navahermosa el día 5 de agosto de 2013. Se fundamenta en la siguiente argumentación: Que «la finca cuya inscripción se pretende se ha adquirido por transmisión mortis causa y, por tanto, tras la correspondiente liquidación del Impuesto de Sucesiones y Donaciones y, de otra parte, porque existe consolidada doctrina jurisprudencial dimanante del Tribunal Supremo, por una lado, con numerosas resoluciones en consultas a la Agencia Tributaria y de los Tribunales Económico-Administrativos, por otro, que avalan que dicha inscripción no ha de quedar sujeta al Impuesto de Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados. La razón es clara: si el título que complementa el acta –la escritura de protocolización del cuaderno particional– ya ha sido gravado con el tributo que corresponde, en este caso, el Impuesto de Sucesiones y Donaciones, no tiene sentido alguno que se vuelva a gravar el documento complementario –Acta de notoriedad posterior– pues, de otro modo, se produciría, a nuestro modo de ver, una doble imposición»; Que, en este sentido, se han pronunciado, entre otras, las siguientes resoluciones judiciales: sentencia número 685/2010, de 9 de julio, de la Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección Segunda, del Tribunal Superior de Justicia de Murcia; resoluciones del Tribunal Económico Administrativo Central de 18 de abril de 1997 y 2 de septiembre de 2005, en la consulta vinculante de la Dirección General de Tributos 2259-97, de 30 de octubre de 1997, y otras posteriores; sentencia número 7741/1999 del Tribunal Económico Administrativo Central de 18 de abril de 1997; y, sentencia número 7941/1999 del Tribunal Supremo, de 27 de octubre de 2004, de la Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección Segunda, reiterada por otras. De todas ellas resulta la doctrina según la cual «el expediente de dominio o acta de notoriedad no va referenciado a ese hecho, la herencia, que no se suple con estos mecanismos y que no tiene que ver con este impuesto. Y ello es así porque la herencia no esta sujeta a este impuesto al no resultar una transmisión inter vivos, por lo que deberá tributar por el de sucesiones»; Que la Dirección General de los Registros y del Notariado ha tenido ocasión de pronunciarse en sentido favorable a la pretensión sostenida; y, Que «según la solución adoptada por la Dirección General del Registro y del Notariado manifestada a tenor de lo dispuesto en el artículo 254 de la Ley Hipotecaria en su resolución de 17 de abril de 2008, entre otras: «Es cierto que el artículo 254 de la Ley Hipotecaria (RCL 1946, 886) exige para la práctica de los asientos en el Registro de la Propiedad la previa justificación del pago de los impuestos que graviten sobre el acto o contrato cuya inscripción se pretende. Pero, como ya señalara la Resolución de este Centro Directivo de 21 de diciembre de 1987 (RJ 1987, 9721) y han recordado recientemente las de 23 de abril (RJ 2007, 3234) y 9 (RJ 2007, 5287), 10, 11 y de julio de 2007, así como las de 16 de febrero (RJ 2008, 641) y 7 de abril de 2008, la adecuada interpretación de este precepto implica que el Registrador, ante cualquier operación jurídica cuya registración se solicite, ha de decidir también si se halla sujeta o no a impuestos. La valoración que haga de este último aspecto no será definitiva en el plano fiscal, pues no le corresponde en cuanto tal la competencia liquidadora respecto de los diversos tributos (...)»«. La consulta vinculante número V2709-10 establece: «la finca se ha adquirido previas las liquidaciones oportunas tanto "mortis causa" –con independencia de la inexistencia de la cuota– como la practicada "inter vivos" por lo que el Acta de notoriedad que se tramite para llevar a cabo la inscripción registral no quedará sujeta al ITP y AJD».

IV

Comunicado al notario autorizante la interposición del recurso, no consta informe del mismo.
El registrador emitió informe en defensa de su nota y elevó el recurso a este Centro Directivo.

Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 254 y 255 de la Ley Hipotecaria; 13 de la Ley General Tributaria; 2.1 y 54 del Texto Refundido de la Ley del Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados; 33 de la Ley del Impuesto de Sucesiones y Donaciones; las sentencias del Juzgado de Primera Instancia número 3 de Lleida, de 28 de julio de 2008, confirmada en apelación por la sentencia firme de la Audiencia Provincial de Lleida, de 30 de octubre de 2009 (publicada en el «Boletín Oficial del Estado de 10 de agosto de 2010»), y del Juzgado de Primera Instancia número 6 de Córdoba, firme,

de 18 de diciembre de 2009 (publicada en el «Boletín Oficial del Estado» de 10 de agosto de 2010); y las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 3 de marzo de 2012 y 15 de febrero y 3 de junio de 2013.

1. La única cuestión que plantea el presente recurso consiste en si es necesario proceder a la justificación del pago del impuesto sobre transmisiones patrimoniales, su exención o no sujeción habida cuenta de que la liquidación debatida se refiere a un acta de notoriedad complementaria al título público consistente en la elevación a documento público de una escritura de elevación a público de cuaderno particional.

Alega el recurrente que no es necesario liquidar impuesto alguno por razón del acta pues, conforme a la jurisprudencia que invoca, una vez justificada la liquidación del impuesto de sucesiones derivado del fallecimiento del causante inmediato, la exigencia de justificación del impuesto sobre transmisiones patrimoniales onerosas es improcedente. Además alega diversas Resoluciones de este Centro Directivo que avalarían que además de ser innecesaria la presentación a liquidación del documento, también lo será su justificación al registrador, pues, si bien con carácter provisional, el registrador ha de decidir, ante cualquier operación jurídica cuya registración se solicite, si se halla o no sujeta a tributación.

2. La interpretación alegada por el recurrente ha sido desvirtuada por reiteradas sentencias judiciales que han declarado la nulidad de varias de las Resoluciones que consagraban la citada doctrina (vid. sentencias citadas en los «Vistos»). En este sentido, afirma la sentencia firme de la Audiencia Provincial de Lleida de 30 de octubre de 2009 (cfr. fundamento jurídico tercero), que «cierto es que la calificación del Registrador en orden a la práctica de la inscripción, debe ser global y unitaria (Art. 258-5 de la LH y Art. 127 del Reglamento), de forma que debe incluir en la calificación todos los motivos por los cuales proceda la suspensión o denegación del asiento solicitado, pero estos preceptos han de ponerse necesariamente en relación con los arts. 254-1 y 255 LH». El primero de estos preceptos dispone que «ninguna inscripción se hará en el Registro de la propiedad sin que se acredite previamente el pago de los impuestos establecidos o que establecieron por las leyes si los devengare el acto o contrato que se pretenda inscribir», y el artículo 255 establece que «no obstante lo previsto en el artículo anterior, podrá extenderse el asiento de presentación antes de que se verifique el pago del impuesto; mas en tal caso se suspenderá la calificación y la inscripción y operación solicitada y se devolverá el título al que lo haya presentado, a fin de que satisfaga el impuesto».

3. A la vista de estos pronunciamientos judiciales y del propio tenor de los preceptos legales, la Resolución de 3 de marzo de 2012, actualizó la doctrina de este Centro Directivo. Establece que tanto para los supuestos de presentación telemática, a la que aludían las anteriores sentencias, dictadas contra Resoluciones de esta Dirección General, como para la presentación ordinaria, en papel, el artículo 255 de la ley Hipotecaria dispone claramente que se suspenderá la calificación y la inscripción, lo que comporta que este precepto va más allá que el artículo 254 al recalcar que no sólo se paralizará la inscripción sino también la propia actividad de calificación, por lo que crea una clara distinción entre calificación parcial o formal y calificación de fondo, que quedaría subordinada a la justificación de la liquidación de los impuestos.

4. En efecto, el artículo 254 de la Ley Hipotecaria es explícito al imponer un veto a cualquier actuación registral si no se cumplen previamente determinadas obligaciones fiscales, con la única excepción ya referida que establece el artículo 255 lo que a su vez se reitera tanto en el artículo 54 del Texto Refundido de la Ley del impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados (Real Decreto Legislativo 1/1993, de 24 de septiembre) cuando dispone que «ningún documento que contenga actos o contratos sujetos a este impuesto se admitirá ni surtirá efecto en Oficina o Registro Público sin que se justifique el pago de la deuda tributaria a favor de la Administración Tributaria competente para exigirlo, conste declarada la exención por la misma, o, cuando menos, la presentación en ella del referido documento...» y en el artículo 33 de la Ley 29/1987, de 18 de diciembre, del Impuesto de Sucesiones, según el cual «los documentos que contengan actos o contratos sujetos al Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones no se admitirán ni surtirán efecto en oficinas o registros públicos sin que conste la presentación del documento ante los órganos competentes para su liquidación salvo lo previsto en la legislación hipotecaria o autorización expresa de la Administración». Y el artículo 100 del Reglamento del Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones (aprobado por Real Decreto 1629/1991, de 8 de noviembre) establece, bajo la rúbrica cierre registral, que los Registros de la Propiedad no admitirán para su inscripción o anotación ningún documento que contenga acto o contrato del que resulte la adquisición de un incremento de patrimonio o título lucrativo, sin que se justifique el pago de la liquidación correspondiente por el Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones o, en su caso, la declaración de exención o no sujeción, o la presentación de aquél ante los órganos competentes para su liquidación.

5. Se excluye, por tanto, el acceso al Registro de la Propiedad, y se impone al registrador el deber de comprobar, para la admisión del documento, el previo cumplimiento de las obligaciones tributarias a que pudiera estar sometido el acto o contrato que pretenda acceder al Registro, permitiéndose únicamente, antes de que se verifique la presentación en la oficina fiscal, el asiento de presentación, suspendiendo en tal caso la calificación y la inscripción, con devolución del título presentado, a fin de satisfacer el impuesto correspondiente o en su caso alegar ante la autoridad fiscal la no sujeción o exención del impuesto de los actos contenidos en el documentos presentado.

6. En el caso se presenta un documento no liquidado previamente y por lo tanto no podrá el registrador realizar actuación alguna, ni la calificación de fondo del título presentado en tanto no sea acreditada la liquidación fiscal.

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 Civil de la capital de la Provincia del lugar donde radica el inmueble en el plazo de dos meses desde su notificación, siendo de

aplicación las normas del juicio verbal, todo ello conforme a lo establecido en los artículos 325 y 328 de la Ley Hipotecaria.

Madrid, 28 de octubre de 2013.–El Director General de los Registros y del Notariado, Joaquín José Rodríguez Hernández.

- 20 -

12287 *Resolución de 29 de octubre 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 20 a inscribir una escritura de ampliación y modificación de préstamo hipotecario. (BOE núm. 280, de 22-11-2013).*

En el recurso interpuesto por doña María Paz Sánchez Sánchez, notaria de Madrid, contra la negativa del registrador de la Propiedad de Madrid número 20, don Alfonso Ventoso Escribano, a inscribir una escritura de ampliación y modificación de préstamo hipotecario.

Hechos

I

Mediante escritura autorizada por la notaria de Madrid, doña María Paz Sánchez Sánchez, el día 24 de mayo de 2013, los propietarios de la finca registral número 13.019 del Registro de la Propiedad de Madrid número 20 junto con la entidad «Bankia, S.A.» formalizan una ampliación y modificación de préstamo hipotecario.

II

Presentada la escritura en el citado Registro de la Propiedad de Madrid número 20 el día 24 de mayo de 2013, causando el asiento de presentación número 652 del Diario 60, fue objeto de la siguiente nota de calificación: «Calificado el presente documento, escritura otorgada el veinticuatro de mayo de dos mil trece, ante el Notario de Madrid, Doña María Paz Sánchez Sánchez, número 746/2013 de protocolo, presentada en el asiento 652 del Diario 60, se suspende la inscripción del mismo con base a los siguientes hechos y fundamentos: Hechos. I.–Con fecha veinticuatro de mayo de dos mil trece, se presenta por vía telemática el indicado documento que motivó el asiento 652 del Diario 60, y el número de entrada 1300/2013, aportándose copia en soporte papel el día 18 de junio de 2013. II.–Se observa el siguiente defecto: falta certificado de tasación de la finca. Fundamentos de Derecho Primero.–La escritura es autorizada el 24 de mayo de 2013; por tanto, bajo la vigencia 1/2013, de 14 de mayo. Segundo.–Dicha Ley se aplica a las escrituras en las que se otorguen préstamos hipotecarios. Tercero.–En el supuesto se trata de una ampliación y modificación de un préstamo garantizado con la vivienda habitual. Aunque no se trata propiamente de la concesión de un nuevo préstamo sí que la modificación subjetiva del deudor tiene relevante entidad y la lógica interpretación inclina a la tesis de que deba cumplirse las exigencias de la nueva normativa en la medida que se modifiquen o reproduzcan, si supone una puesta al día, cláusulas del anterior clausulado. Si ello es así en términos generales, aun tiene más incidencia en caso de ampliación en cuyo caso, como ha declarado en reiteradas ocasiones la Dirección General de los Registros y del Notariado (DGRN), cabe descomponer la hipoteca ampliada en dos fracciones, una la preexistente y otra la resultante de la ampliación (por todas Res. 12 de mayo de 2011); tal fraccionamiento se contempla en general para determinar su rango frente a terceros, que siempre pueden existir aunque no consten en el Registro, por razón de cargas preferentes no inscritas (por ej. fiscales o de propiedad horizontal), pero tal fraccionamiento puede tener la mayor amplitud de eficacia como puede ser el caso presente de cambio normativo. Cuarto.–Como es lógico los cambios normativos producen una alteración de la legalidad que en general provoca una adaptación de la vigente no siempre fácil; aun menos fácil se produce normalmente en aquellas relaciones de tracto sucesivo, de mayor o mediana duración, como puede ocurrir en una relación arrendaticia, una societaria o la que nos ocupa, en especial cuando se quiere introducir una nueva estipulación sobre la existente. Ejemplos los ha habido en esos ejemplos de relaciones. Por citar algún caso concreto cabe traer a colación la resolución DGRN de 18 de febrero de 1991 que ante una nueva redacción estatutaria reiterando el objeto social antiguo la DG señala que la reproducción literal implica «una ratificación de su contenido con referencia al nuevo marco legislativo» y que la presunción de validez de una calificación de un artículo estatutario que no experimenta modificación solo puede operar «con referencia a la legislación vigente en el momento de practicarse la respectiva calificación». Tesis que es reiterada en varias resoluciones, salvando el caso de un texto refundido (cfr. Res. de 6 de junio de 2002), que no es el caso del título objeto de calificación. Por ello, en especial en este tipo de relaciones de cierta duración, son de relevante interés las normas transitorias. Probablemente estas normas sean insuficientes en la Ley 1/2013 pues solo contemplan determinados aspectos, probablemente los que más preocupaban al legislador: procesales de ejecución (incluso abriendo un nuevo plazo, DT4.^a), limitación de intereses de demora, sociedades de tasación, Código de Buenas Prácticas, límite de emisión de cédulas hipotecarias (DT 9.^a) y exenciones a Viviendas de Protección Oficial. Realmente, en general, más que una transitoriedad la nueva Ley supone su aplicación inmediata (con la excepción de la DT 9.^a) a préstamos hipotecarios ya constituidos; ello da idea de la preocupación del legislador de su inmediata

aplicación quizá por la razón de que la sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 14 de marzo de 2013 es de aplicación inmediata. En efecto, aunque no se trata de una sentencia de un Tribunal español que podría hacer pensar que no es de aplicación, especialmente por cuanto no contiene pronunciamiento directo y explícito sobre el ordenamiento español. Sin embargo ello no es así. El Tribunal de Justicia de la UE tiene como uno de sus cometidos interpretar el Derecho de la UE para garantizar que se aplique de la misma forma en todos los países miembros y uno de los tipos procedimentales es a través de cuestiones prejudiciales (art. 267 del tratado de la UE) cuando un órgano jurisdiccional nacional pide al Tribunal de Justicia que interprete un punto del Derecho de la UE. En definitiva, con esa sentencia del Tribunal de Justicia de la UE se ha interpretado el Derecho de la UE, especialmente la Directiva 93/13/CEE del Consejo, de 5 de abril de 1993 (DOCE de 21 de abril de 1993). Ello significa que al ser aplicable ese derecho de la UE, en la interpretación dada por el Tribunal de Justicia, cualquier cláusula que vaya en contra de esa interpretación no será válida. Quinto.—Con base en estos fundamentos interpretativos el título objeto de calificación no se acomoda a la Ley 1/2013 partiendo de la base de que el préstamo y su ampliación es para adquisición de vivienda habitual y está garantizada sobre la misma vivienda según resulta de la cláusula 10.ª: «el hipotecante declara que la finca hipotecada tendrá el carácter de vivienda habitual». El nuevo art. 129 de la Ley Hipotecaria (LH), para la venta extrajudicial, y el nuevo art. 682 LEC señalan que el valor en que los interesados tasen la finca para que sirva de tipo para la subasta debe ser igual para la venta extrajudicial y para el procedimiento de ejecución judicial y en ambos supuestos en ningún caso puede ser inferior al 75% 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. Se trata, pues, de una tasación «realizada conforme» a esa Ley, es decir que debe realizarse por quien pueda hacerla y de la manera indicada en esa Ley 2/1981, no que solo se refiera a las hipotecas del Mercado Hipotecario. La tasación, y por ende las sociedades de tasación han sido objeto de especial preocupación al legislador. En efecto, el Preámbulo de la Ley 1/2013 se hace eco de reforzar la independencia de las sociedades de tasación y articular un mínimo para el valor de tasación que anteriormente no existía. Si atendemos al proceso legislativo nos encontramos asimismo con esa preocupación. En efecto, al Proyecto de Ley de medidas urgentes para reforzar la protección a los deudores hipotecarios (procedente del RD-ley 27/2012, de 15 de noviembre) se le presentaron enmiendas en línea con esa preocupación (cfr. la n.º 10 de totalidad de texto alternativo del Grupo Parlamentario Socialista —según la enmienda, con la nueva regulación de las tasaciones se intenta corregir situaciones abusivas—; la n.º 113 de igual grupo; la n.º 128 —intenta, dice la motivación, solucionar una de las disfunciones más graves que se producen en la ejecución y es la posibilidad de considerar dos valores, el de tasación a efectos de concesión y el de tasación a efectos procesales de ejecución; con la enmienda se proponía que este último no pudiera ser inferior a aquél—; la n.º 166 o la n.º 167, ambas del Grupo Parlamentario Popular en el Congreso. Igualmente se tuvo esa preocupación en la Proposición de Ley de regulación de la dación en pago, de paralización de los desahucios y de alquiler social. Algún grupo parlamentario presentó enmienda con semejante alcance al del citado Proyecto de Ley de medidas urgentes y, además, el valor de tasación esta presente en varias enmiendas incluso en alguna con la previsión de una nueva tasación (cfr. n.º 18 del Grupo Parlamentario de Unión Progreso y Democracia). Como es sabido, se emitió un Informe conjunto por las Ponencias sobre los citados Proyectos de Ley y Proposición de Ley con un texto que va a diferir poco al definitivo y, lógicamente, recogiendo esa preocupación relativa a la tasación. Es claro que la fijación de un nuevo valor de subasta debe, pues, cumplir lo dispuesto en la Ley 1/2013. La cuestión se presenta más dudosa cuando el título «reproduce» el valor de tasación que ya está inscrito. A juicio de este registrador, salvo que se califique la cláusula de inútil, la tasación debe cumplir con la nueva normativa. Ciertamente, cabría entender que al ser mera repetición de algo inscrito se trata de un párrafo inútil; sin embargo, no parece que este registrador pueda calificar de inútil a una cláusula o estipulación; este registrador entiende que todo lo pactado y redactado tiene su significado. Solo los interesados pueden decir que han redactado una cláusula inútil. Como antes se ha indicado, la Resolución de la DGRN de 18 de febrero de 1991 señala que la reproducción literal supone «una ratificación de su contenido con referencia al nuevo marco legislativo». A veces hay redacciones que por su generalidad pueden entenderse como inocuas y que, no obstante, deben interpretarse dejando de lado su presunta inutilidad. En este sentido podría ponerse como ejemplo el artículo estatutario de las sociedades acerca del objeto; estaba prácticamente generalizado antes de la reforma societaria de 1989-1990 que todos los estatutos enumeraran las actividades concretas de la sociedad y terminaran con «y cualquier actividad de lícito comercio». Nada tan inocuo aparentemente pero se expulsó de los estatutos pues o no decía nada, y por tanto era inútil, o decía demasiado y se podía dedicar a cualquier actividad sin modificación estatutaria. En definitiva, pues, atendiendo a la ratio de la norma, o estamos ante una cláusula inútil consideración que este registrador no puede indicar por ir contra la lógica y el respeto profesional, o debe ajustarse a la nueva normativa. No se toma anotación de suspensión por no haberse solicitado. Conforme al artículo 323 de la Ley Hipotecaria queda prorrogado el Asiento de Presentación por plazo de sesenta días hábiles a contar desde la fecha de la última notificación. Contra esta calificación (...). Madrid, 26 de junio de 2013. El registrador.»

III

La anterior nota de calificación fue recurrida ante la Dirección General de los Registros y del Notariado por la notaria autorizante de la escritura calificada, doña María Paz Sánchez Sánchez, mediante escrito de fecha 25 de julio de 2013, con arreglo a las siguientes alegaciones: «(...) Fundamentos de Derecho. La cuestión controvertida en este recurso consiste en determinar si en una escritura de novación y ampliación de préstamo hipotecario, cuyo capital es de cuatro mil seiscientos cuarenta y tres euros con treinta y ocho céntimos de euro (4.643,38 €), se precisa certificado de tasación, en base a los artículos 682 LEC y 129 LH, según la redacción dada por la Ley 1/2013, de 14 de mayo, de medidas para reforzar la

protección a los deudores hipotecarios, reestructuración de deuda y alquiler social. En la escritura calificada no se modifica el tipo establecido para subasta. Se transcribe literalmente la frase contenida en el contrato que se nova. Transcripción encuadrada a continuación de la responsabilidad hipotecaria total, la suma de la inicial y la ampliación. Primero.—El Registrador realiza un análisis de todo el íter legislativo de la Ley 1/2013. Llega a la conclusión de que la «ampliación y modificación de un préstamo garantizado con la vivienda habitual... tiene relevante entidad y la lógica interpretación inclina a la tesis de que deba cumplirse exigencias de la nueva normativa en la medida que se modifiquen o reproduzcan, si supone una puesta al día, cláusulas del anterior clausulado». Realiza una interpretación de la Ley 1/2013 que produce un perjuicio al deudor, que ha de sufragar un coste añadido: el de la tasación de la finca hipotecada. Consecuencia que trata de evitar toda la legislación tan profundamente analizada por el Sr. Registrador. Sin entrar a analizar la doctrina de la interpretación de las leyes, la de Registrador no parece conforme con la ratio de la norma aplicada (la Ley 1/2013). «En ningún caso basta la interpretación gramatical... toda regla jurídica, aun la de apariencia más clara gramaticalmente, requiere una interpretación jurídica conforme a su fin» (De Castro, Derecho Civil, I-F, pp. 467-468). «Las normas se interpretarán según el sentido propio de sus palabras, en relación con el contexto, los antecedentes históricos y legislativos y la realidad social del tiempo en que han de ser aplicadas, atendiendo fundamentalmente al espíritu y finalidad de aquéllas» (art. 3.1 CC). La ratio de la Ley 1/2013, según se dice en su Preámbulo, es «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». La tasación profesional, además de ser requisito para la movilización del crédito (art. 7 Ley 2/1981, de 25 de marzo, de regulación del mercado hipotecario), cumple una doble finalidad. Por un lado, pretende evitar que el deudor sea despojado de su finca por un valor alejado del de mercado. Por otro, sirve para apreciar la coherencia de la operación a través del ratio capital del préstamo/valor de tasación, que en nuestras normas sobre transparencia (Circular 5/2012, del Banco de España) se denomina con el anglicismo LTV –Loan to Value– y ratio préstamo-valor de tasación (Orden EHA/2899/2011, de 28 de octubre, de transparencia y protección del cliente de servicios bancarios). En las denominadas refinanciaciones no procede el estudio de este ratio porque el préstamo inicial fue concedido en otros tiempos, probablemente sin considerar siquiera el concepto de préstamo responsable, acuñado en la Ley 2/2011, de 4 de marzo, de Economía Sostenible. Teniendo en cuenta el bien jurídico protegido por la Ley 1/2013, que es reforzar el marco de protección de los deudores hipotecarios más necesitados, en las novaciones y subrogaciones sólo debería exigirse una nueva tasación cuando se reduzca el valor de tasación a efectos de subasta, porque perjudica al deudor. Lo que no ocurre en el documento objeto de calificación, cuyo valor a efectos de subasta permanece inalterado. Segundo.—Es cierto, como afirma el Registrador, que cuando la escritura fue autorizada estaba en vigor la Ley 1/2013. Pero también lo es que las normas sustantivas que regulan el contrato de préstamo hipotecario (Código Civil y Ley Hipotecaria) no exigen que se realice tasación pericial alguna de la finca como requisito para la constitución de la hipoteca. Esta es solo una exigencia de la normativa del mercado hipotecario secundario aplicable a aquellos créditos hipotecarios que se pretenden movilizar. Por su encuadramiento sistemático, tanto el artículo 682 LEC como el 129 LH no impiden autorizar una escritura e inscribirla sin que medie una tasación previa, aunque no podría ejecutarse por el procedimiento especial de ejecución judicial ni mediante la venta extrajudicial ante notario. Tercero.—Dice el Registrador que «en caso de ampliación en cuyo caso, como ha declarado en reiteradas ocasiones la Dirección General de los Registros y del Notariado (DGRN), cabe descomponer la hipoteca ampliada en dos fracciones, una la preexistente y otra la resultante de la ampliación (por todas Res. 12 de mayo de 2011)». Así es, pero precisamente la Resolución que cita establece «a título meramente informativo, sin trascendencia real hipotecaria, se pueden adicionar ambas responsabilidades hipotecarias... Por eso es correcta la cláusula novena del título, ya que –como señaló la Resolución de 10 de octubre de 2006– es conveniente tras la especificación de la parte de responsabilidad hipotecaria correspondiente al préstamo inicial y a la parte ampliada del mismo, consignar la total resultante por la suma de ambas. Aunque su omisión no es obstáculo a la inscripción dado que es el resultado de una mera suma aritmética entre ambas cifras de responsabilidad hipotecaria». La cláusula que califica el Registrador, la octava de la escritura, es precisamente la que contiene la suma de responsabilidades hipotecarias (la inicial y la ampliación) en los mismos apartados y con la misma redacción que en la hipoteca que se nova y figura un apartado 5, igual que en la hipoteca inicial, donde consta el valor para subasta. Es importante destacar que no se señala el valor para subasta en el Apartado de ampliación de la responsabilidad hipotecaria, sino en el de la suma total, el de la mera suma aritmética, según el Centro Directivo. En resumen, no se introduce ni se ratifica cláusula alguna referente al valor para subasta, sino que a título meramente informativo, sin trascendencia real hipotecaria, se incorpora la cláusula de responsabilidad hipotecaria total, la suma de la inicial y la ampliación, en cinco apartados. El quinto y último contiene el valor de tasación para subasta. Si no se transcribiera dicho valor, la escritura resultaría menos clara».

IV

El registrador emitió informe el día 2 de agosto de 2013, ratificándose íntegramente en el contenido de la nota de calificación impugnada, y remitió el expediente a este Centro Directivo.

Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 1857 y 1860 del Código Civil; 12, 24, 104, 115, 122, 123, 129 y 144 y siguientes de la Ley

Hipotecaria; 637 a 639 y 682 de la Ley de Enjuiciamiento Civil; la Ley 1/2013, de 14 de mayo, de medidas para reforzar la protección a los deudores hipotecarios, reestructuración de deuda y alquiler social; los artículos 5 y 7 de la Ley 2/1981, de 25 de marzo, de regulación del Mercado Hipotecario; 3 a 12 del Real Decreto 716/2009, de 24 de abril, por el que se desarrollan determinados aspectos de la Ley 2/1981, de 25 de marzo, de regulación del mercado hipotecario y otras normas del sistema hipotecario y financiero; las Sentencias del Tribunal Supremo de 14 de enero de 1924, 24 de marzo de 1993 y 8 de julio de 2003; y las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 17 de marzo de 1969, 2 de abril de 1986, 12 de febrero de 1988, 27 de marzo de 1989, 16 y 17 de junio de 2000, 22 de marzo y 26 de mayo de 2001, 17 de enero, 30 de abril, 8 de junio y 3 de julio de 2002, 10 de agosto y 10 y 13 de octubre de 2006, 1 de diciembre de 2008, 14 de marzo y 29 de junio de 2009, 12 de mayo de 2011, 12 de enero y 22 de noviembre de 2012 y 10 de enero, 4 y 7 de febrero y 13 de septiembre de 2013.

1. La cuestión que ha de resolverse en el presente recurso es la de si es inscribible la escritura calificada por la que se procedió a novar un préstamo hipotecario en su día formalizado, modificando el tipo de interés y ampliando también el capital inicialmente prestado así como la responsabilidad hipotecaria, y en la que se hace constar como tasación para que sirva de tipo de subasta la misma que ya figuraba en la escritura de constitución, y si es necesario acreditar mediante la correspondiente certificación la tasación de la finca a que se refiere el artículo 682.2.1.º de la Ley de Enjuiciamiento Civil como requisito de la escritura de constitución de hipoteca para la ejecución directa según la nueva redacción dada por la Ley 1/2013, de 14 de mayo, como exige el registrador en su nota calificadora, o si, como entiende el recurrente, dicha exigencia no es aplicable al presente supuesto en que no se constituye una hipoteca nueva, ni se modifica el tipo de subasta ya fijado en la inicial escritura de constitución inscrita en el Registro.

2. Para la tramitación del procedimiento de ejecución directa sobre bienes hipotecados es necesario que los interesados fijen en la escritura de constitución de la hipoteca el precio en que tasan la finca para que sirva de tipo en la subasta (artículo 682.2, número 1, de la Ley de Enjuiciamiento Civil). Dado el carácter constitutivo de la inscripción de la hipoteca el procedimiento de ejecución hipotecaria se desarrolla sobre la base de los pronunciamientos registrales. Por ello el tipo para subasta no sólo se hace constar en la escritura de constitución de la hipoteca, sino también en la propia inscripción causada por aquélla (artículo 130 de la Ley Hipotecaria).

Esta exigencia permite, a través de la publicidad registral, dar a conocer el tipo de partida de la subasta a los postores que intervengan en la misma, así como a los terceros poseedores o adquirentes posteriores de la finca hipotecada a quienes no resulta indiferente tal circunstancia, toda vez que en caso de ejecución de la hipoteca lo que les corresponde es un derecho al eventual sobrante que haya quedado, lo que puede estar determinado en cuanto a su cuantía, especialmente en caso de subastas celebradas con escasa concurrencia de licitadores, por el tipo fijado para la subasta (artículo 692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil).

El precio o tipo de subasta lo establecen libremente «los interesados» según prevé el citado artículo 682.1, número 2, de la Ley de ritos. Por tales interesados deben entenderse obviamente acreedor y deudor, pero también deben considerarse aludidos por tal expresión los hipotecantes no deudores o fiadores reales que, en caso de existir, no desplazan en la toma de tal decisión a los deudores personales, sino que concurren conjuntamente con los mismos y con el acreedor en su adopción, ya que, como ha señalado la doctrina, se trata de una exigencia establecida en méritos de la satisfacción de una encrucijada de intereses, en parte contrapuestos y en parte convergentes: el del acreedor de evitar que un tipo excesivamente elevado dificulte la realización del bien, el del deudor de evitar que un tipo excesivamente bajo deje la deuda perseguida en parte insatisfecha con mantenimiento de la acción de responsabilidad personal del acreedor por la diferencia, y el interés del fiador real de establecer un precio que favorezca la existencia del mayor sobrante posible tras la aprobación del remate.

La doctrina ha destacado unánimemente la utilidad de esta previsión legal sobre la fijación por los interesados del valor en que tasan la finca hipotecada para que sirva de tipo de subasta, que fue certeramente apreciada y perseguida de propósito por el legislador en la reforma de la Ley Hipotecaria de 1909. En efecto, la finalidad de la norma comentada es la de evitar la necesidad del trámite de tasación pericial o avalúo establecido por la Ley de Enjuiciamiento Civil dentro de la fase de apremio del procedimiento de ejecución común (artículos 637 a 639 de la Ley de Enjuiciamiento Civil). Por tanto, se trata de preordenar una determinación que en caso de ejecución será necesaria en todo caso, con el objeto de agilizar y dar rapidez al trámite ejecutivo.

Ahora bien, igualmente se ha señalado antes de la reciente reforma de 2013 que esta simplificación procesal no está exenta de ciertos inconvenientes, destacando que la falta de rigor y objetividad en la determinación del precio de subasta, en atención al carácter más o menos improbable de la ejecución, puede producir desfases en relación al valor real de la finca hipotecada, que pueden perjudicar al deudor, como por ejemplo en los supuestos en que el precio en que se tasa la finca para subasta se hace coincidir con el importe del capital del préstamo o con la suma de las responsabilidades garantizadas y estos importes se sitúan claramente por debajo del valor real de la finca. Es cierto que lo que se les pide a los interesados no es la averiguación intuitiva del valor real de la finca hipotecada, ya que precisamente se trata de eludir una valoración pericial de la misma, sino de establecer un precio de salida para la subasta. Posteriormente será la dinámica propia de la subasta la que conduzca a la fijación del valor real a través de mecanismo de la oferta en concurrencia. Por ello, si el tipo resultó demasiado bajo la subasta generará las elevaciones correspondientes, y si resultó demasiado alto también serán las pujas presentadas en la subasta las que lo corregirán.

3. Este planteamiento, que está en la base del criterio legal en que se fundamenta el artículo 682.1, número 2, de la Ley de Enjuiciamiento Civil, responde a la idea de que, como señala la doctrina, el valor de una cosa, como en el caso de

los bienes inmuebles, están sujetos a oscilaciones en el tiempo, según las circunstancias del mercado en función de los parámetros generales de la economía, como los tipos de interés, la tasa de ahorro, el aumento o disminución de la población en el lugar de situación del inmueble, la rentabilidad comparativa con otras inversiones alternativas al mercado inmobiliario, etc. Y todo ello sin contar con la posibilidad de mutaciones en la situación física o jurídica de la finca durante el período intermedio entre la constitución de la hipoteca y su ejecución (nuevas construcciones, mejoras o deterioros sobre la finca, extinción de un arrendamiento sobre la finca, etc.). Este entendimiento del tema ha sido confirmado por la jurisprudencia del Tribunal Supremo que en su Sentencia de 24 de marzo de 1993 señala que «el precio de salida es inmodificable... y sirve de base para la aprobación del remate o posibles rebajas posteriores, pero nunca es reflejo del total valor real de la cosa que será el que tenga (subjctiva u objetivamente) el día del remate para los licitadores, a cuyo efecto será el criterio del licitador el que formará la determinación de su voluntad. Las cosas hipotecadas son susceptibles de cambios, aumentos o disminuciones de valor (aciones por edificación o planta, destrucciones, etc). Le incumbe, pues, al licitador ver, investigar; en definitiva, informarse para concurrir a la subasta». Resulta ello coherente con lo que ya antes había afirmado el Alto Tribunal en su Sentencia de 14 de enero de 1924 en la que atribuye a la señalización del tipo el carácter de mero requisito procesal sin que necesariamente deban influir sobre el mismo otras valoraciones por objetivas que puedan ser, como sería el caso de las proporcionadas por el Catastro. Así lo ha venido entendiendo también este Centro Directivo desde la clásica Resolución de 4 de diciembre de 1929, según la cual «el precio debe entenderse, no como valor real de la finca determinado por los medios técnicos y en atención a las características económicas del inmueble, sino como cantidad que ha de servir en su día de base a las posturas de los licitadores, habida cuenta de la obligación que los mismos contraen de aceptar las cargas o gravámenes anteriores y los preferentes al crédito del actor y subrogarse en las responsabilidades correspondientes».

4. Como se ha indicado anteriormente el precio o tipo para subasta lo fijan libremente los interesados. Ahora bien, esta libertad ya antes de la reforma introducida por la Ley 1/2013 estaba limitada por las exigencias impuestas por la legislación del mercado hipotecario para el caso de que el crédito hipotecario se pretenda utilizar como cobertura de una emisión de títulos hipotecarios, es decir para su movilización a través del mercado hipotecario secundario. En estos casos se deberá garantizar el cumplimiento de la norma establecida por el artículo 8 del Real Decreto 716/2009, de 24 de abril, por el que se desarrollan determinados aspectos de la Ley 2/1981, de 25 de marzo, de regulación del mercado hipotecario y otras normas del sistema hipotecario y financiero –concordante con el artículo 5 de esta última Ley–, que impone que el tipo de subasta para el supuesto de ejecución será necesariamente, como mínimo, dicha valoración, la de tasación. En efecto, el citado artículo 8 establece lo siguiente: «1. Los bienes inmuebles por naturaleza sobre los que recaiga la hipoteca deberán haber sido tasados con anterioridad a la emisión de títulos por los servicios de tasación de la entidad financiera prestamista o de entidades homologadas, con arreglo a lo que dispone este Real Decreto». Dicha tasación, añade la norma, tiene por objeto estimar de forma adecuada el precio que pueden alcanzar aquellos bienes de manera que su valor se constituya en garantía última de las entidades financieras y de los ahorradores que participen en el mercado. En cuanto a la forma de documentar la tasación y su reflejo registral, el apartado 2 del mismo precepto establece que «la tasación se acreditará mediante certificación de los servicios correspondientes y si se hubiera practicado antes del otorgamiento de la escritura de constitución de la hipoteca, se hará constar en dicha escritura y en la inscripción de la misma en el Registro de la Propiedad. En este caso, el tipo de subasta para el supuesto de ejecución de la hipoteca será necesariamente, como mínimo, dicha valoración».

La tasación impuesta por el artículo 8 del citado Real Decreto 716/2009, de 24 de abril, no constituye, por tanto, una exigencia establecida con carácter general para todo tipo de hipotecas, sino exclusivamente en relación con aquellas que se constituyan conforme a la normativa del mercado hipotecario y que, por consiguiente, podrán servir de base y cobertura para la emisión de títulos hipotecarios. En estos casos los cedulistas, bonistas o partícipes titulares de la emisión tienen como garantía de sus títulos la cartera de créditos hipotecarios de la entidad emisora que cumplan las condiciones legales, y para que esta garantía sea solvente la legislación referida del mercado hipotecario establece una serie de cautelas. Así, entre otros requisitos, los préstamos y créditos que se utilicen en dicha cobertura deberán estar garantizados con primera hipoteca sobre el pleno dominio, no exceder su importe del sesenta u ochenta por ciento, según los casos, del valor de la finca resultante de la tasación, no recaer la hipoteca sobre cuotas indivisas del dominio, sino sobre la totalidad de éste, y encontrarse dicho dominio libre de todo tipo de condiciones, prohibiciones o limitaciones de todo tipo (cfr. artículos 3 a 12 del Real Decreto 716/2009, de 24 de abril).

Pues bien, como uno más de los elementos de garantía y solvencia de la cartera de créditos establecidos a favor de los inversores en títulos hipotecarios se impone que el tipo para subasta no sea inferior en ningún caso al valor de tasación de la finca, extremo que ha de calificar al registrador con rigor, ya que afecta no sólo a las partes contratantes, sino también a los suscriptores de los títulos hipotecarios del mercado secundario. Pero es ésta, como se ha dicho, una exigencia restringida a los supuestos en que se constituye la hipoteca con sujeción a la mencionada normativa del mercado hipotecario. Como afirmó este Centro Directivo en sus Resoluciones de 16 y 17 de junio de 2000 y 22 de marzo de 2001, la tasación a efectos del mercado hipotecario es un requisito previo a la emisión de los valores garantizados, pero no para la constitución previa de la hipoteca, lo que no impide que se realice antes de este momento, en cuyo caso se prevé su constancia y control registral. Ahora bien, el hecho de que dicha tasación no sea necesaria para la constitución de la hipoteca no es obstáculo para entender que, si efectivamente se ha hecho, su constancia en la inscripción de la hipoteca sólo es admisible sobre la base del certificado en que conste la tasación, pues la mera manifestación de su existencia no acreditada carece por sí sola de toda relevancia registral. Estamos aquí en presencia de una cautela básica en orden a prevenir situaciones de sobretasación, lo

cual requiere expertización e independencia en las valoraciones, objetivo asumido por la reforma operada por la Ley 41/2007, de 7 de diciembre, así como certeza en los resultados a través de un sistema de acreditación documental por medio de las oportunas certificaciones.

5. En definitiva, hasta la reforma introducida por la Ley 1/2013, de 14 de mayo, la tasación de la finca hipotecada realizada de conformidad con la Ley 2/1981, de 25 de marzo, respondía a un doble objetivo encaminado, en primer lugar, a garantizar el cumplimiento de los límites impuestos al importe de los créditos que puedan servir de garantía a las emisiones de cédulas o bonos hipotecarios (límites fijados en un porcentaje sobre el valor de los inmuebles hipotecados en su garantía o «loan to value») y, en segundo lugar, a asegurar que el tipo de subasta, a través de la que se obtiene la realización del valor del bien, no sea inferior a dicha tasación (vid. artículo 5 de la citada Ley 2/1981, de 25 de marzo). Ese doble objetivo estaba destinado a la protección de los inversores en el mercado hipotecario, de forma que la recuperación de su inversión y del cobro de su remuneración financiera quedase garantizado. Pero la tasación realizada conforme a las exigencias del mercado hipotecario debía beneficiar también al deudor al prevenir situaciones de sobreendeudamiento, evitando en ciclos expansivos la indebida incorporación a la tasación de meras expectativas de futuras revalorizaciones. Mejorar este último aspecto, al reforzar los mecanismos que garantizan la independencia de las entidades tasadoras respecto de las entidades de crédito fue uno de los objetivos de la Ley 2/2011, de 4 de marzo, de Economía Sostenible, en la que se incluyen normas tendentes a prevenir tales situaciones de sobreendeudamiento (vid. artículo 29), facultando además al Ministro de Economía y Hacienda para aprobar las normas necesarias para garantizar un nivel adecuado de protección a los usuarios de servicios financieros, en relación, entre otros, con los siguientes aspectos: 1.º la relación entre los ingresos de los consumidores y los compromisos financieros que adquieran («loan to income»); y 2.º la adecuada e independiente valoración de las garantías inmobiliarias que aseguren los préstamos de forma que se contemplen mecanismos que eviten las influencias indebidas de la propia entidad o de sus filiales (habilitación que fue ejecutada mediante la Orden EHA/2899/2011, de 28 de octubre, del Ministerio de Economía y Hacienda, de Transparencia y Protección del Cliente de Servicios Bancarios). La Ley 1/2013, de 14 de mayo, ha vuelto a regular esta materia tratando de reforzar aún más la independencia de las entidades tasadoras (vid. artículo 4).

6. Pero estas normas, en caso de que la hipoteca no se incluya en la cartera de los créditos de cobertura de emisiones hipotecarias, no amparaban a los usuarios de los servicios financieros del peligro inverso al de la sobretasación del bien dado en garantía, esto es, del riesgo que representa la situación contraria de la infravaloración del bien al fijar el precio de tasación a efectos de subasta, situación que en los ciclos económicos de crisis y de contracción de la demanda inmobiliaria como el actual, puede llegar a traducirse en un quebranto patrimonial relevante para el deudor ejecutado. Así resulta del hecho de que en los casos –hoy no infrecuentes– de subasta desierta por falta de licitadores, la finca hipotecada se adjudique al acreedor por un valor resultante de la aplicación de ciertos porcentajes (cincuenta o setenta por ciento, según se trata de vivienda habitual o no) sobre el valor de tasación para subasta fijado en la escritura de constitución (cfr. artículo 671 de la Ley de Enjuiciamiento Civil). De poco sirve que el Real Decreto-Ley 8/2011, de 1 de julio, elevase el antiguo porcentaje del cincuenta al sesenta por ciento (que la disposición adicional sexta de la Ley de Enjuiciamiento Civil, introducida por la Ley 37/2011, de 10 de octubre, de medidas de agilización procesal, restringió a las viviendas habituales del deudor), o que la Ley 1/2013 eleve nuevamente dicho porcentaje hasta el setenta por ciento, si la base sobre la que esos porcentajes se aplican carecen de toda correlación con el valor real del bien hipotecado y subastado. Y lo mismo sucede en el caso de adjudicación de la finca al acreedor por ser la mejor postura inferior al setenta por ciento y no poder el deudor presentar tercero que la mejore (cfr. artículo 670 de Ley de Enjuiciamiento Civil).

Frente a este riesgo de descapitalización del deudor generado por la citada laguna, sale al paso la citada Ley 1/2013, de 14 de mayo, al imponer ahora para toda hipoteca (destinada o no a servir de cobertura a una emisión de títulos hipotecarios), como requisito legal para poder ejercitar la acción real hipotecaria por la vía del procedimiento de ejecución directa o de la venta extrajudicial, la doble condición de que la finca haya sido previamente tasada conforme a la Ley reguladora del mercado hipotecario y que el valor de tasación a los efectos de la subasta no sea inferior al setenta y cinco por ciento de la realizada conforme a la citada legislación. Para ello, a través de su artículo 7, da nueva redacción al artículo 682.2, número 1, de la Ley de Enjuiciamiento Civil, que en su nueva versión dispone: «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». En el mismo sentido se modifica el artículo 129 de la Ley Hipotecaria que tras la reforma establece: «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». Como subraya el Preámbulo de la citada Ley 1/2013, anteriormente no existía ningún límite para el tipo de subasta, pudiendo fijarse en cifras muy inferiores al valor real del bien. Con la nueva regulación se evita que se puedan dar situaciones como las que originaron los litigios que dieron lugar a la Sentencia del Tribunal Supremo de 8 de julio de 2003 en la que, con arreglo al marco legal entonces vigente, descartó la existencia de enriquecimiento injusto compensable incluso cuando la divergencia entre el precio de tasación y el de adjudicación sea notable, «ni siquiera en un supuesto en que se reconoció que el precio del remate a favor de la entidad concedente fue irrisorio y absolutamente desproporcionado». Resultado que, amplificado en su dimensión real y cuantitativa por la actual situación económica,

repugna a la conciencia social, y será evitado en lo sucesivo por obra del legislador de la Ley 1/2013, de 14 de mayo.

Queda fuera de duda, por tanto, que para poder inscribir los pactos de ejecución directa sobre bienes hipotecados o el pacto de venta extrajudicial en las escrituras de constitución de hipotecas, o en otras posteriores en que se pretenda incluir dichos pactos, resulta imprescindible que se le acredite al registrador, a través de la certificación pertinente, la tasación de la finca hipotecada «realizada conforme a lo previsto en la Ley 2/1981, de 25 de marzo, de regulación del Mercado Hipotecario», y que el valor (o precio) en que los interesados tasan la finca para que sirva de tipo en la subasta no sea inferior, en ningún caso, al setenta y cinco por ciento del valor señalado en la tasación realizada conforme a la citada Ley. Las normas transcritas que así lo establecen tienen carácter imperativo, inderogable por la voluntad de las partes, por lo que su infracción pararía en la nulidad de la estipulación que incurriesen en tal infracción, lo que la inhabilita para su acceso al Registro de la Propiedad (cfr. artículo 18 de la Ley Hipotecaria) y, por tanto, para permitir el ejercicio de la acción hipotecaria por tales vías procedimentales (cfr. artículo 130 de la Ley Hipotecaria).

7. A la vista de las anteriores consideraciones, se plantea la cuestión de si la exigencia de certificación de tasación de la finca es aplicable a los supuestos de novación y ampliación de la hipoteca existente por incremento de la cuantía del préstamo. Y la contestación, atendiendo a la legislación vigente, tiene que ser necesariamente negativa. El artículo 682.2.1.º de la Ley de Enjuiciamiento Civil, en la redacción dada por la Ley 1/2013, de 14 de mayo, establece como uno de los requisitos para la aplicación del procedimiento de ejecución directa «que en la escritura de constitución de 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».

El precepto se refiere únicamente a la «escritura de constitución de hipoteca» por lo que no puede extenderse a otros actos otorgados con posterioridad durante la vida de la hipoteca, ni se exige tampoco su actualización en ningún caso. La referencia literal a la «escritura de constitución» es más significativa teniendo en cuenta que la legislación hipotecaria distingue perfectamente entre los títulos de constitución de los derechos reales y los demás títulos de reconocimiento, transmisión y modificación de los mismos, según resulta de la enumeración del artículo 2.2 de la Ley Hipotecaria al diferenciar los títulos de constitución de otros de reconocimiento, modificación transmisión y extinción y resulta también del propio Código Civil, que en el artículo 1880 se refiere a lo relativo a la «constitución, modificación y extinción» de la hipoteca, como supuestos distintos, lo que confirma el artículo 144 de la Ley Hipotecaria regulando la modificación de la obligación hipotecaria anterior, como supuesto diferente de la constitución de hipoteca contemplada en el siguiente artículo 145 de la misma, por lo que la referencia específica a la «constitución» de la hipoteca en el artículo 682.2.1.º de la Ley de Enjuiciamiento Civil no incluye el supuesto diferente de la modificación en diferentes variantes, entre ellas la mera novación modificativa, ni tampoco la ampliación del préstamo o crédito con paralelo incremento de la responsabilidad hipotecaria. Siendo ello así, y dado que respecto de venta extrajudicial del bien hipotecado, conforme al artículo 1858 del Código Civil, «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» (cfr. artículo 129.2.a de la Ley Hipotecaria), idéntica solución se ha de aceptar en esta materia en caso de que la acción hipotecaria se ejercite mediante la venta extrajudicial del bien hipotecado.

Por tanto, la referencia a la «constitución» no solo por la interpretación literal del término, sino también atendiendo a su contexto y a la significación jurídica del mismo, inclina a la solución de no ser exigible el certificado de tasación en otros actos distintos de la constitución de hipoteca. Ello naturalmente siempre que, con motivo de esos otros actos, no se modifique expresamente el valor de tasación contenido en la escritura de constitución, pues en tal caso, la modificación de la escritura de constitución en ese aspecto concreto determinaría que fuese necesario que se acompañase el certificado de tasación, pues entonces se estaría modificando expresamente uno de los elementos previstos en la escritura de constitución, que requeriría en tal caso que se cumplieran los requisitos relativos al valor de subasta cuando éste se modifica. Y lo mismo cabe decir en el supuesto de que el pacto de ejecución judicial directa o extrajudicial no figurase en la escritura de constitución inicial y se integrase en la configuración del derecho real de hipoteca con ocasión de una novación o ampliación posterior, pues en tales supuestos el derecho al ejercicio de la acción hipotecaria por las vías judicial o extrajudicial previstas en el artículo 129 de la Ley Hipotecaria surge en un momento ya posterior a la entrada en vigor de la Ley 1/2013 y, por tanto, sujeta a sus requisitos específicos.

Pero en el presente supuesto el pacto de ejecución ya figuraba en la original escritura de constitución, y no hay modificación alguna del valor de tasación inicial, sino que continúa invariable como en aquella escritura de constitución, siendo indiferente, según los casos, que en la escritura de novación o ampliación se haga una remisión a la escritura de constitución en cuanto a las demás cláusulas no modificadas, entre ellas la del valor, o que se exprese una cifra de valor coincidente con el que figuraba en la escritura de constitución, que es lo que ocurre en el presente caso y que produce el mismo efecto que si hubiera habido una remisión a la escritura inicial, pues en ambos casos, el valor sigue siendo el de la escritura de constitución sin modificación alguna en este punto.

En consecuencia, constando ya el valor de tasación para subasta en la escritura de constitución y en la inscripción constitutiva determinante del nacimiento del derecho real de hipoteca y no habiéndose modificado dicho valor en la escritura de novación y ampliación del préstamo hipotecario, procede considerar que no es exigible en este caso el certificado de tasación.

8. Por lo que se refiere a la alegación del registrador en la nota calificadora de la doctrina de este Centro Directivo sobre la naturaleza de la ampliación del préstamo o crédito hipotecario como una segunda hipoteca, presuponiendo que ello

implica una equiparación de la ampliación con la constitución a efectos de exigir el certificado de tasación tanto en uno como en otro caso, partiendo de que toda ampliación implica un fraccionamiento de la responsabilidad hipotecaria en dos partes, una la de la constitución propiamente dicha y otra la de la ampliación, viniendo a equipararse esta última a una segunda hipoteca que exigiría los mismos requisitos que la primera y por tanto, con sujeción a la necesidad de aportar el certificado de tasación del valor, es cierto que de acuerdo con la doctrina de este Centro Directivo (vid. Resoluciones citadas en los «Vistos»), en las llamadas ampliaciones de préstamo hipotecario con incremento de responsabilidad hipotecaria: a) frente a terceros –situación concursal (cfr. artículos 71 y 73 de la Ley Concursal) o la aparición de otro acreedor con título fehaciente de fecha intermedia (cfr. artículo 1924.3.a) en relación con el 1929 del Código Civil), etc.– habrá de entenderse que existen dos obligaciones, y b) en relación con el derecho real de hipoteca, sus efectos, en definitiva, son los mismos que si hubiera dos hipotecas, cada una con su rango, no una sola con dos responsabilidades distintas, cada una con su propia preferencia, pues esto último contradice su indivisibilidad legal (artículo 1860 del Código Civil) y exigencia de prioridad única, con la consiguiente confusión al dar la apariencia de que la ampliación del crédito original goza de una garantía de igual rango al que tenía inicialmente.

Pero es igualmente cierto que, al margen de estos supuestos de concurrencia de cargas o de créditos intermedios, que impone la solución indicada por exigencia de los principios de prioridad y de indivisibilidad de la hipoteca, y de las normas imperativas sobre concurrencia y prelación de créditos, en los citados supuestos de ampliaciones de préstamo hipotecario con incremento de responsabilidad hipotecaria, lo querido comúnmente por las partes es la subsistencia de la obligación inicial aunque ampliado su contenido u objeto, quedando por tanto excluido cualquier ánimo novatorio con alcance extintivo (cfr. artículo 1204 del Código Civil). Tampoco puede apreciarse una clara incompatibilidad entre la obligación preexistente y la que surge de su ampliación ya que conduciría al mismo resultado pues, excepción hecha del quantum, no hay variación en sus elementos esenciales, ni se ha producido una renovación del contrato que le dio vida (cfr. Resoluciones de 17 de enero de 2002 y 14 de marzo de 2009). Por tanto, entre las partes contratantes han de primar los efectos de su voluntad que es establecer un único y uniforme régimen jurídico contractual para la obligación resultante o, si se quiere, para la total deuda resultante de la acumulación de dos obligaciones, unificando su pago a los efectos previstos en el artículo 1.169 del Código Civil, régimen convenido cuyos efectos vincularán también a sus causahabientes o a cualquiera que voluntariamente quiera asumir el pago de la deuda.

En definitiva, la doctrina de este Centro Directivo no equipara a todos los efectos legales la ampliación de responsabilidad hipotecaria con la constitución de una segunda hipoteca, equiparación que se ha realizado principalmente a efectos del rango o preferencia de la ampliación cuando existan acreedores o titulares intermedios. Pero sin haber llegado a extender dicha equiparación respecto a los requisitos de la ejecución procesal, pues la diferencia entre ambos supuestos es muy clara y determina igualmente que no pueda aplicarse a la ampliación la normativa de la constitución en este aspecto relativo a la tasación para subasta, pues daría lugar a consecuencias ilógicas, especialmente en un supuesto como el presente en que por voluntad de las partes, a la vista de los términos concretos en que se ha pactado la novación, que ha dado como resultado el establecimiento de un único y uniforme régimen jurídico contractual para la obligación resultante o, si se quiere, para la total deuda resultante de la acumulación de dos obligaciones, lo que lleva, de la mano de principio de accesoriidad, a admitir que la hipoteca, en tanto que derecho real que atribuye a su titular el *ius distrahendí* o derecho a provocar la enajenación forzosa sobre la cosa dada en garantía, en caso de incumplimiento de la obligación garantizada, procesalmente actuará, en vía de principios, de forma unitaria, lo que implica una tasación igualmente única (pues no puede coexistir simultáneamente y para una única ejecución y una misma subasta dos tasaciones o tipos de subastas distintos, la inicialmente fijada en la escritura de constitución y la posteriormente resultante de la tasación realizada conforme a la legislación de mercado hipotecario y con ocasión de la ampliación).

La ejecución unitaria y por un solo valor de tasación en caso de constitución de hipoteca y ampliación posterior no impide, no obstante, que se puedan producir efectos especiales en cuanto al rango o preferencia, pues a tales efectos, sí será necesario distinguir el rango o preferencia de la hipoteca y de su ampliación respecto a titulares intermedios inscritos o para supuestos de hipotecas tácitas o en situación de concurso, pero ello es diferente de los efectos unitarios del valor de tasación de subasta para la ejecución.

9. Respecto a las cuestiones de Derecho transitorio a las que se refiere también la nota calificadora, los porcentajes establecidos a partir de la nueva Ley 1/2013, respecto al valor de tasación, son aplicables a los procesos que se inicien a partir de la entrada en vigor de la Ley e incluso a los que estén ya en curso. Pero, en cambio, los nuevos requisitos previstos respecto a la escritura de constitución de hipoteca no son aplicables a las hipotecas que ya están constituidas con anterioridad, pues ninguna disposición transitoria lo establece así (cfr. disposiciones transitorias 1.ª, 2.ª, 4.ª y 5.ª de la Ley 1/2013, de 14 de mayo), lo que sería, además, perturbador pues implicaría que todas las hipotecas constituidas con anterioridad tendrían que modificarse en cuanto al valor de tasación para incorporar la certificación de tasación de la regulación del mercado hipotecario, lo que ni está previsto legalmente ni concuerda tampoco con la necesaria reducción de costes en esta materia, ni con la propia naturaleza de los procedimientos de ejecución directa y de venta extrajudicial, en los que no hay previsión legal alguna de valoración o avalúo pericial de la finca para subasta como requisito dentro del proceso ni siquiera a efectos de su iniciación, porque el legislador parte de la valoración de la escritura de constitución, a diferencia del procedimiento de ejecución ordinaria en que existe un trámite dentro del mismo proceso para el avalúo de los bienes, lo que es incompatible con la mayor simplicidad y la base registral del procedimiento de ejecución directa y del extrajudicial, que constituyen el fundamento de su regulación y de las diferencias de estos procedimientos con el de ejecución ordinaria.

Por lo expuesto, esta Dirección General ha acordado estimar el recurso y revocar la calificación registral.

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, 29 de octubre de 2013.–El Director General de los Registros y del Notariado, Joaquín José Rodríguez Hernández.

- 21 -

12288 *Resolución de 30 de octubre 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 Almuñécar, por la que se suspende la expedición de una certificación de dominio y cargas ordenada en procedimiento de ejecución hipotecaria. (BOE núm. 280, de 22-11-2013).*

En el recurso interpuesto por doña M. P. F. R., procuradora de los tribunales, en nombre y representación de «Banco Santander, S.A.», contra la nota de calificación extendida por la registradora de la Propiedad de Almuñécar, doña María Cristina Palma López, por la que se suspende la expedición de una certificación de dominio y cargas ordenada en procedimiento de ejecución hipotecaria.

Hechos

I

En el procedimiento judicial de ejecución hipotecaria número 92/2013, seguido en el Juzgado de lo Mercantil número 1 de Granada (antiguo Instancia número 14) a instancia de «Banco Español de Crédito, s.a.» contra la mercantil «Distransa Grupo Empresarial, S.L.U.», se dictó por la secretaria judicial, doña A. P. R. G., el día 7 de marzo de 2013, mandamiento dirigido al registrador de la Propiedad a fin de que se expida certificación acreditativa: de la titularidad del dominio y demás derechos reales del bien hipotecado; de los derechos de cualquier naturaleza que existan sobre el bien hipotecado, en especial, relación completa de las cargas inscritas que lo graven o, en su caso, que se halla libre de cargas; y de que la hipoteca a favor del ejecutante se halla subsistente y sin cancelar o, en su caso, la cancelación o modificaciones que aparecen en el Registro.

II

Presentado en el Registro de la Propiedad de Almuñécar el referido mandamiento el día 25 de julio de 2013, con el asiento 130 del Diario 55, fue objeto de la siguiente nota de calificación: «Registro de la Propiedad de Almuñécar Entrada n.º: 3008 del año: 2.013 Asiento n.º: 130 Diario: 55 Presentado el 25/07/2013 a las 10:20 Presentante: F. R., M. P. Procedimiento: Ejecución hipotecaria 92/2013 De: Banco Español de Crédito SA Contra: Distransa Grupo Empresarial SLU Naturaleza: Mandamiento judicial de fecha 07/03/2013 Objeto: Certificación judicial Juzgado: Juzgado de lo Mercantil número 1 de Granada, Granada Calificación del documento a que se refieren los anteriores datos. Ref: jag. Hechos I El día 25/07/2013 fue presentado el documento de referencia para expedición de certificación cargas ejecución hipotecaria (art. 688 LEC) II Y habiéndose observado que la titular vigente de la finca sobre la que se solicita la certificación se encuentra en situación de concurso voluntario, no procede la expedición de la certificación a que refiere el artículo 688 de la Ley de Enjuiciamiento Civil. Fundamentos de Derecho. I De conformidad con el artículo 55 de la Ley Concursal. Acuerdo -La suspensión de la expedición de certificación solicitada en el documento, 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 calificación (...) Almuñécar, treinta de julio del año dos mil trece. La Registradora (firma ilegible y sello del Registro con el 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 doña M. P. F. R., procuradora de los tribunales, en nombre y representación de «Banco Santander, S.A.», mediante escrito que tuvo entrada en el Registro de la Propiedad de Almuñécar el día 2 de agosto de 2013, por el que hace constar: Que, mediante auto, de fecha 22 de junio de 2011, el Juzgado de lo Mercantil número 1 de Granada (autos 458/2011), declaró en concurso voluntario a la sociedad «Distransa Grupo Empresarial, S.L.U.»; Que, el día 11 de febrero de 2013, «Banco Santander, S.A.» interpuso demanda de ejecución hipotecaria frente a la concursada ante el juez del concurso, despachándose por éste –bajo los autos de ejecución hipotecaria número 92/2013– ejecución por las cantidades reclamadas y extendiéndose los

correspondientes auto de ejecución y mandamiento de expedición de certificación de dominio y cargas; y, Que la nota de calificación extendida por la registradora al mandamiento es errónea, porque a las ejecuciones hipotecarias no les es de aplicación el artículo 55 sino el artículo 56 de la Ley Concursal, y porque en cualquiera de los escenarios que prevé el artículo 56 –esto es, independientemente de que el bien esté afecto o no– procede la ejecución hipotecaria de la finca en el presente caso, puesto que si la finca hipotecada estuviera afectada, al haber transcurrido más de un año sin que se haya abierto la fase de liquidación y sin que se haya aprobado convenio alguno, es claro que la ejecución hipotecaria iniciada es totalmente acorde a Derecho, y si el inmueble hipotecado es un bien no afecto, la ejecución de la hipoteca no estaría sometida a ninguna de las limitaciones que prevé el artículo 56 de la Ley Concursal –circunstancia que concurre en el presente caso, según se acredita con copia de la providencia que dictó el juez del concurso por la que se declara la no afectación de la finca hipotecada–.

IV

La registradora emitió informe el día 2 de septiembre de 2013 en el que: aclara que al tiempo de redactar la nota se padeció error material, debiendo indicarse el artículo 56 de la Ley Concursal en vez del artículo 55, lo cual no originó indefensión alguna para el recurrente puesto que todo el recurso versa sobre el antedicho artículo 56; mantiene su nota de calificación; y, hace constar que no tuvo a la vista al extender la nota de calificación el auto por el que se despacha ejecución ni la providencia por la que declara la afectación aportados al recurso –a los cuáles, además, les falta firma y sello– ni que tampoco resulta del mandamiento que la ejecución se siga en pieza separada en el Juzgado de lo Mercantil que conoce del concurso.

Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 18, 127, 130 y 132 de la Ley Hipotecaria; 100 del Reglamento Hipotecario; 44, 46, 48, 61, 568, 656, 692 y 693 de la Ley de Enjuiciamiento Civil; 8, 21, 44, 55, 56, 57, 142, 155 y 197 de la Ley Concursal; las Sentencias de la Sala de Conflictos de Jurisdicción y de Competencia del Tribunal Supremo de 22 de diciembre de 2006, 3 de julio de 2008 y 22 de junio de 2009; y las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 27 de octubre de 1999, 8 de noviembre y 17 de diciembre de 2012 y 19 de julio de 2013.

1. En el presente expediente, declarada cierta sociedad en concurso de acreedores se presenta, respecto de una finca de su propiedad, mandamiento por el que se ordena la expedición de certificación de dominio y cargas para un procedimiento de ejecución hipotecaria que se tramita en el mismo Juzgado de lo Mercantil que conoce del concurso de acreedores. La registradora suspende la expedición de la certificación ordenada por haberse observado que la titular vigente de la finca sobre la que se solicita la certificación se encuentra en situación de concurso voluntario, «de conformidad con el artículo 55 de la Ley Concursal».

2. En el presente expediente, la nota impugnada adolece de falta de la claridad y concreción que su naturaleza y consecuencias impone, pues se limita a referir al artículo 55 de la Ley Concursal cuando éste, además, sólo tangencialmente y por vía de excepción alude en su apartado cuarto a los acreedores con garantía real, siendo los artículos 56 y 57 de ese cuerpo legal los que concretamente regulan las ejecuciones de garantías reales. Ahora bien, razones de economía procesal en conexión con los términos en que se producen los escritos de interposición y de informe de la registradora, que constantemente se refieren al artículo 56 de la Ley Concursal y no al artículo 55, permiten considerar que no se ha producido indefensión (Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 27 de octubre de 1999).

3. En cuanto al fondo del asunto, procediendo el mandamiento calificado negativamente de un procedimiento de ejecución hipotecaria seguido en el mismo Juzgado de lo Mercantil que conoce del concurso de acreedores, la única dificultad que podría plantearse sería la relativa a si es preciso hacer constar en el mandamiento que el bien objeto de ejecución hipotecaria está o no afecto a la actividad del deudor concursado, puesto que ninguna especificación se contiene en el documento suspendido a este respecto.

Pues bien, esta cuestión, en definitiva, cuál es el significado del requisito de que el juez del concurso, en procedimientos seguidos por el mismo juzgado, se pronuncie sobre la afectación o no de los bienes objeto de ejecución a la actividad del concursado ha sido ya resuelta por este Centro Directivo en Resolución de 8 de noviembre de 2012.

Al efecto ha afirmado que tal y como señala su Exposición de Motivos, uno de los objetivos de la Ley Concursal, ha sido el de acabar con la dispersión procesal hasta entonces existente derivada del reconocimiento legal del derecho de separación a los acreedores con privilegio especial, singularmente los acreedores con garantía de hipoteca sobre bienes inmuebles. Reflejo de esta finalidad estructural del procedimiento de concurso es la competencia exclusiva y excluyente del juez de lo Mercantil que lo conozca (artículo 8 Ley Concursal); el llamamiento que a todos los acreedores implica la apertura del procedimiento (artículo 21); la integración de todos los acreedores en el proceso de concurso (artículo 49) y, sobre todo, la no iniciación de ejecuciones y apremios singulares, judiciales o extrajudiciales, con posterioridad a la apertura del concurso así como la paralización de los ya iniciados (artículo 55). Existe pues una vis atractiva a favor del juez del concurso que consagra su competencia universal.

La Ley Concursal empero, continúa afirmando esta doctrina, ha establecido algunos supuestos de excepción que por su trascendencia merecen un tratamiento separado. Dentro de estas excepciones a la jurisdicción del juez del concurso el

artículo 56, en su redacción anterior a la Ley 38/2011, de 10 de octubre, contemplaba aquellos supuestos en que el procedimiento de ejecución hipotecaria se había iniciado con anterioridad a la declaración de concurso. Para que dicha prórroga de jurisdicción tuviese lugar el precepto exigía la concurrencia de dos requisitos: que el procedimiento de ejecución estuviese en un momento procesal posterior a la publicación de anuncios y que los bienes ejecutados no estuvieran afectos a la actividad del concursado. Pues bien, es sobre este segundo requisito sobre el que ha incidido la doctrina de este Centro Directivo que, siguiendo la que con anterioridad había establecido la Sala de Conflictos de Jurisdicción del Tribunal Supremo (vid. «Vistos»), estableció que correspondía al juez de lo Mercantil la afirmación de que los bienes no estaban afectos. Sólo cuando concurriese dicho requisito se producía la prórroga de la jurisdicción del juez de Primera Instancia que conocía del procedimiento de ejecución en detrimento de la del juez de lo Mercantil que universalmente proclama el artículo 8 de la Ley Concursal y, en consecuencia, sólo cuando resultase debidamente acreditado dicho extremo podía acceder al Registro de la Propiedad una resolución judicial procedente de otro juez que no fuera el de lo Mercantil pues de otro modo el registrador debía rechazarla por falta de competencia (artículo 100 del Reglamento Hipotecario). Corolario de esta doctrina es la afirmación de que resultando la situación de concursado del titular registral, el registrador debe abstenerse de cualquier actuación relativa al procedimiento de ejecución directa, incluso la expedición de certificación de cargas y práctica de la nota marginal correspondiente, en tanto no le quedare acreditado por resolución del juez que conoce del concurso que el bien ejecutado no está afecto a la actividad del deudor concursado (Resoluciones 20 de febrero y de 12 de junio de 2012).

Esta doctrina es plenamente aplicable a aquellas ejecuciones sobre bienes hipotecados que se encuentren sujetas a la redacción del artículo 56 anterior a la reforma llevada a cabo por la Ley 38/2011, de conformidad con sus disposiciones transitoria novena y final tercera por encontrarse en tramitación con anterioridad al 1 de enero de 2012 y haberse iniciado o reanudado con anterioridad a la declaración de concurso.

Para los que estén sujetos a la nueva redacción de los puntos 2 y 5 del artículo 56 de la Ley Concursal llevada a cabo por la referida Ley 38/2011, la situación es mucho más clara y no porque adquiera rango de Ley la doctrina establecida por el Tribunal Supremo y seguida por este Centro Directivo de que corresponde al juez del concurso la decisión de si un bien está o no afecto a la actividad del concursado (con lo que no ha variado la situación) sino porque el nuevo texto establece la suspensión de los procedimientos iniciados antes del concurso de forma incondicional. De este modo resultando la situación de concurso no podrá el registrador acceder a la práctica de operación alguna hasta que conste la no afección de los bienes a la actividad del concursado en los términos que establece dicho precepto. Cuestión distinta es si, tras la declaración del concurso cabe llevar a cabo la ejecución de una garantía hipotecaria sobre bienes no afectos ante autoridad distinta del juez del concurso, pero como señalaron las Resoluciones de 20 de febrero y 12 de junio de 2012 es una cuestión que no ha sido planteada.

4. Del expediente que provoca la presente resulta que el procedimiento de ejecución de hipoteca se ha llevado en pieza separada ante el juez de lo Mercantil que conoce del concurso, por lo que no puede plantearse cuestión alguna de competencia. Como resulta de las anteriores consideraciones para que así sea es preciso que la operación registral solicitada esté basada en una actuación judicial (o notarial si fuera una venta extrajudicial ante notario) proveniente de un juez distinto del que tiene atribuida la competencia universal sobre el concurso.

Resultándole a la registradora que la sociedad propietaria de la finca hipotecada se encuentra en concurso debe sobreentenderse, por no haber declaración alguna en contra, que le consta del mismo modo ante qué juzgado de lo Mercantil se sigue el referido concurso de acreedores, juzgado que resulta ser el mismo ante el que se sigue el procedimiento de ejecución hipotecaria, siendo plenamente aplicable lo dispuesto en el artículo 57 de la Ley Concursal que en su punto primero dice: «El ejercicio de acciones que se inicie o se reanude conforme a lo previsto en el artículo anterior durante la tramitación del concurso se someterá a la jurisdicción del juez de éste, quien a instancia de parte decidirá sobre su procedencia y, en su caso, acordará su tramitación en pieza separada, acomodando las actuaciones a las normas propias del procedimiento judicial o extrajudicial que corresponda».

No puede por tanto apelarse a la aplicación del apartado 2 del artículo 56 de la Ley Concursal que es aplicable a un supuesto de hecho distinto del que ahora se ha planteado, resultando irrelevante a los efectos de la operación registral solicitada, si el bien sobre el que se ejercita la acción directa tiene o no la cualidad de afecto a la actividad del concursado, dado el ejercicio por el juez de lo Mercantil de la competencia universal reconocida por el artículo 8 de la Ley Concursal y concretamente por lo establecido en el artículo 57 del mismo texto legal.

No es por tanto necesario tener en consideración otros argumentos, como alega el recurrente, como es el hecho de que haya transcurrido más de un año desde la declaración del concurso, ni siquiera la aportación, en sede de recurso –por lo que no puede ser tenido en cuenta conforme lo dispuesto en el artículo 326 de la Ley Hipotecaria– de la providencia por la que se declara la no afectación de la finca hipotecada a la actividad profesional o empresarial de la concursada.

En consecuencia, esta Dirección General ha acordado estimar el recurso y revocar la nota de calificación de la registradora.

Contra esta resolución los legalmente legitimados pueden recurrir mediante demanda ante el Juzgado de lo 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, 30 de octubre de 2013.–El Director General de los Registros y del Notariado, Joaquín José Rodríguez Hernández.

12289 *Resolución de 31 de octubre 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 Lepe a inscribir una escritura de constitución de hipoteca. (BOE núm. 280, de 22-11-2013).*

En el recurso interpuesto por doña S. M., en nombre y representación de «Abn Amro Bank, N.V.», contra la negativa del registrador de la Propiedad de Lepe, don Miguel Verger Amengual, a inscribir una escritura de constitución de hipoteca.

Hechos

I

El día 11 de octubre de 2012, ante la Notaria de Lepe, doña Blanca Eugenia Barreiro Arenas, con el número 983 de protocolo, se formalizó una operación de préstamo garantizado por hipoteca constituida sobre una finca del Registro de la Propiedad de Lepe.

II

La escritura fue presentada en el Registro el día 28 de junio de 2013, bajo el asiento 886 del Diario 163, y calificada negativamente el 16 de julio de 2013, con arreglo a los siguientes hechos y fundamentos de Derecho: «Registro de la Propiedad de Lepe El Registrador de la Propiedad que suscribe, previo examen y calificación de la precedente escritura, de conformidad con los artículos 18 y 19 Bis de la Ley Hipotecaria, hace constar: Hechos I. No consta el Número de Identificación Fiscal español de la entidad acreedora «Abn Amro Bank N.V.». II. No se acredita, respecto de las escrituras de poder otorgado a favor de doña S. L. M. y su poderdante, el cumplimiento de las formas y solemnidades y la aptitud y capacidad legal necesarias para el acto, de acuerdo con el derecho holandés, mediante aseveración o informe de un Notario o Cónsul español o de Diplomático, Cónsul o funcionario competente del país de la legislación, que sea aplicable. III. Asimismo, falta la reseña de las facultades representativas de doña S. L. M. y el juicio notarial de suficiencia de las mismas para el acto concreto que se otorga, en este caso de constitución de hipoteca, incumpléndose, por tanto, lo dispuesto en el artículo 98 de la Ley de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social. IV. No cabe que, pactándose un tipo de interés fijo, se deje al arbitrio de la entidad acreedora la modificación del mismo una vez llegada una fecha determinada, sin que se establezca, además, cuál será el tipo aplicable tras la modificación o las fórmulas para hallarlo y el tipo máximo que puede alcanzar, ni la veces que podrá ser modificado, siendo única y exclusivamente la voluntad de la acreedora la que determine tal interés, que resulta, por ello, indeterminado. Dicho pacto, además, no ha sido negociado individualmente con el deudor, sino que forma parte de las «Disposiciones Generales sobre Préstamos de Abn Amro». V. Como consecuencia del anterior defecto, debe fijarse un tipo máximo para intereses moratorios, ya que, dada la indeterminación de dichos intereses –que según la escritura se calcularán añadiendo un punto mensualmente al interés ordinario, sin que se limite tal incremento temporal ni numéricamente ni conste tampoco determinado el tipo de interés ordinario que servirá para su cálculo–, de la cláusula de constitución de hipoteca y responsabilidad hipotecaria no resulta que se haya respetado el máximo legal establecido en el artículo 114 de la Ley Hipotecaria. Fundamentos de Derecho I. Artículos 21 y 254 de la Ley Hipotecaria, en su redacción dada por la Ley 36/2006, de 29 de noviembre, de medidas para la prevención del fraude fiscal, artículos 23 y 24 de la Ley del Notariado, artículo 156 del Reglamento Notarial, y resoluciones de la Dirección general de los Registros y del Notariado de 11 de abril de 2012 ó 17 de abril de 2013, entre otras, estableciéndose en la última que «Según el artículo 254.2 de la Ley Hipotecaria. adicionado por la Ley 36/2006, de 29 de noviembre, de Medidas de Prevención del Fraude Fiscal, establece que "no se practicará ninguna inscripción en el Registro de la Propiedad de títulos relativos a actos o contratos por los que se adquieran, declaren, constituyan, transmitan, graven, modifiquen o extingan el dominio y los demás derechos reales sobre bienes inmuebles, o a cualesquiera otros con trascendencia tributaria, cuando no consten en 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 da 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"». Lógicamente, el número de identificación fiscal referido debe ser el español, sin que la constancia de su número de identificación holandés pueda suplir tal exigencia. II. Artículos 9 y 11 del Código Civil, 3 y 4 de la Ley Hipotecaria y 36 de su Reglamento, artículo 281 Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil, artículo 168 del Reglamento Notarial, resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 15 de julio de 2011, que establece que «en el caso de que el registrador desconozca el Derecho Extranjero, éste debe quedar acreditado, del mismo modo que se establece en el artículo 2812 de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil (Sentencias del Tribunal Supremo de 11 de mayo de 1989, 7 de septiembre de 1990 y 25 de

enero de 1999, y Resolución de 20 de enero de 2011), incluso cuando se trate de un acto o negocio jurídico complejo. Además, puntualiza, en cuanto al modo de ser acreditado dicho Ordenamiento foráneo, que no basta la cita aislada de textos legales extranjeros sino que, por el contrario, debe probarse el sentido, alcance e interpretación actuales atribuidos por la jurisprudencia del respectivo país. Sobre este punto –prueba de Derecho extranjero, pero en ese caso relativo a una sucesión– se pronunció también la Dirección General de Derecho y Entidades Jurídicas de Cataluña de fecha 18 de septiembre de 2006 (Fundamento de Derecho Tercero)», 22 de febrero de 2012 y 26 de junio de 2012, entre otras, y sentencias de la Audiencia Provincial de Santa Cruz de Tenerife, de 22 de noviembre de 2006, que dispone que «...Todo ello se ve, con mayor nitidez si cabe, en el artículo 36 del Reglamento Hipotecario, en cuyo último párrafo se instituye al Registrador como el órgano encargado del control de acceso al Registro de los documentos, correspondiéndole la "calificación" de los requisitos de la legislación extranjera sobre formas y solemnidades extranjeras y sobre aptitud y capacidad legal necesaria para el acto, distinguiendo entre la calificación registral de los documentos extranjeros a efectos de su inscripción y los dictámenes o medios de prueba sobre el derecho extranjero; por eso, reconociendo que los funcionarios públicos españoles no tienen obligación de conocer la totalidad del derecho extranjero, pero sí la de exigir que se aplique el mismo para que el documento tenga fuerza en España, prevé que por medio de una serie de informes de otros funcionarios españoles o del país de la legislación aplicable, se pueda acreditar y probar el derecho extranjero a efectos de la inscripción del título extranjero en el Registro de la Propiedad español», y de la Audiencia Provincial de Madrid, Sección Novena, de 23 de abril de 2012. III. Artículo 98 de la Ley de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social, de 27 de diciembre de 2001, reformado en su punto 2, por la Ley 24/2005 de 18 de noviembre de reforma para el impulso de la productividad, resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 2 de diciembre de 2010, y 13 de febrero de 2012, entre otras, y sentencia de 23 de septiembre de 2011 de la Sala Primera, de lo Civil, del Tribunal Supremo. IV. Artículo 1.256 del Código Civil, que establece que «La validez y el cumplimiento de los contratos no pueden dejarse al arbitrio de uno de los contratantes», artículos 12 y 114 de la Ley Hipotecaria, Principios de Determinación y Especialidad, Artículo 1 de la Ley de 23 de julio de 1908, de la Usura, que dispone que «Será nulo todo contrato de préstamo en que se estipule un interés notablemente superior al normal del dinero y manifiestamente desproporcionado con las circunstancias del caso o en condiciones tales que resulte aquél leonino, habiendo motivos para estimar que ha sido aceptado por el prestatario a causa de su situación angustiosa, de su inexperiencia o de lo limitado de sus facultades mentales», artículo 147 del Reglamento Notarial, artículo 8 de la Ley de Condiciones Generales de la Contratación, artículos 84 del Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias, que establece que «Los Notarios y los Registradores de la Propiedad y Mercantiles, en el ejercicio profesional de sus respectivas funciones públicas, no autorizarán ni inscribirán aquellos contratos o negocios jurídicos en los que se pretenda la inclusión de cláusulas declaradas nulas por abusivas en sentencia inscrita en el Registro de Condiciones Generales de la Contratación», artículos 85 a 90 de dicha Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios, el art 18-1 de la Ley 2/2009, de 31 de enero, y, además por resultar calificada legalmente como abusiva en el número 3 del artículo 85 de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios, toda vez que no consta del título que haya sido negociada individualmente y su carácter abusivo resulta delimitado de forma completa por los referidos preceptos legales, sin referencia alguna a la apreciación de circunstancias subjetivas que hagan precisa, para su declaración como abusivas, una previa resolución judicial. Tal carácter abusivo determina la nulidad de pleno derecho de la cláusula calificada sin necesidad de una previa resolución judicial, según doctrina sentada, entre otras, por la Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 14 de junio de 2012, que reitera la Jurisprudencia del Tribunal al establecer no sólo la capacidad sino la obligación de los Jueces y funcionarios de examinar el carácter abusivo de una condición general de la contratación en cualquier procedimiento. Incluidos el arbitral, monitorio, notarial, registral y en la ejecución, ya ordinaria ya directa sobre bienes hipotecados, haya o no oposición del deudor. En el mismo sentido se pronuncian el principio de efectividad de las Directivas europeas Directiva 13 de 1993– y sentencias del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 4 de junio de 2009 y 14 de junio de 2012, entre otras, y la Dirección general de los Registros y del Notariado al establecer en resoluciones como la de 4 de noviembre de 2010 que «dentro de los límites inherentes a la actividad registral, el Registrador (...) podrá rechazar la inscripción de una cláusula, siempre que su nulidad hubiera sido declarada mediante resolución judicial firme, pero también en aquellos otros casos en los que se pretenda el acceso al Registro de aquellas cláusulas cuyo carácter abusivo pueda ser apreciado por el Registrador sin realizar ningún tipo de valoración de las circunstancias concurrentes en el supuesto concreto», véanse también sentencias de la Sección 1.ª de la Audiencia Provincial de Cáceres de 7 de octubre de 2011, de la Sección 1.ª, de la Audiencia Provincial de Tarragona, de 10 de abril de 2012, y sentencia del Tribunal Supremo de 9 de mayo de 2013, entre otras. V. Artículos 12 y 114 de la Ley Hipotecaria, Artículos 98 y 220 del Reglamento Hipotecario, Principios de Determinación y Especialidad, y resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 12 de julio de 1996, entre otras. En su virtud, acuerda suspender la inscripción interesada en el precedente documento, por los defectos subsanables antes expresados de: I. No constar el número de identificación fiscal de la entidad acreedora, «Abn Amro Bank N.V.»; II. No acreditarse, respecto de las escrituras de poder antes citadas, el cumplimiento de las formas y solemnidades y la aptitud y capacidad legal necesarias para el acto, de acuerdo con el derecho holandés; III. Faltar la reseña de las facultades representativas de doña S. L. M. y el juicio notarial de suficiencia de las mismas para el acto concreto que se otorga; IV. Dejarse al arbitrio de la entidad acreedora la posterior modificación del tipo de interés sin que conste el modo de hallarlo ni el máximo que puede alcanzar, lo que resulta, además, de abusivo, incongruente con la previa fijación de un tipo fijo; Y V. Resultar indeterminado el tipo máximo para intereses moratorios, por hallarse añadiendo un punto sobre el interés ordinario, que resulta igualmente indeterminado, por lo que de la cláusula

de constitución de hipoteca y responsabilidad hipotecaria no resulta que se haya respetado el máximo legal establecido en el artículo 114 de la Ley Hipotecaria. Denegar la inscripción de las siguientes cláusulas, que no tendrán acceso al Registro, si bien, a solicitud del presentante podrá inscribirse la hipoteca, una vez subsanados los defectos antes reseñados, con exclusión de las mismas: A) Cláusula de Vencimiento Anticipado (artículo 5 de las Condiciones Generales de las Hipotecas para el Extranjero de Abn Amro): 1) Las letras a) y b), por haber sido declarada nulas por abusivas por la Sentencia del Tribunal Supremo número 792/2009, de 16 de diciembre de 2009 y por su indeterminación; 2) Las letras g) y c) de dicho artículo 5, por ir en contra del principio general de libertad de contratación, que infiere sensu contrario al artículo 107-3.º de la Ley Hipotecaria e implica una prohibición de disponer contraria al artículo 27 del mismo cuerpo legal, y en el caso de la b), además, porque dichas situaciones de requisa y expropiación se hallan reguladas en normas de orden público, que serán las que registrarán tales supuestos (art.1.877 CC, artículos 8 y 51 del Reglamento de Expropiación Forzosa y artículos 40 a 42 de la Ley de 8 de octubre de 1980 de Contrato de Seguro); 3) las letras c), d), e), f), i) y l) por resultar abusivas, al implicar prohibiciones contrarias a nuestro ordenamiento jurídico y porque las situaciones de insolvencia y los títulos que tienen carácter ejecutivo se hallan regulados en las normas de carácter procesal que son por lo tanto de orden público, y por haber sido dicha cláusula declarada nula de pleno derecho por abusiva por la Sentencia del Tribunal Supremo número 792/2009, de 16 de diciembre de 2009, toda vez que, según resulta de su Fundamento de Derecho Undécimo, si bien el artículo 1129 del Código Civil permite pactar como causa de vencimiento anticipado la posterior insolvencia del deudor, si no garantiza la deuda, la cláusula va más allá, pues no se refiere a insolvencia, sino a una multiplicidad de situaciones adversas, y ello supone «atribuir a la entidad financiera una facultad discrecional de resolución del contrato por vencimiento anticipado desproporcionada, tanto más que ni siquiera se prevé la posibilidad para el prestatario de constitución de nuevas garantías. Por consiguiente, no se trata de excluir que la Entidad Financiera mantenga las garantías adecuadas, sino de evitar que cualquier incidencia negativa en el patrimonio del prestatario, efectiva o eventual, pueda servir de excusa al profesional –predisponente– –para ejercitar la facultad resolutoria contractual»; además es contraria a la norma contenida en el artículo 1129 del Código Civil, en cuanto prevé el acaecimiento del vencimiento anticipado sin excluir el supuesto de que el deudor garantice la deuda. Aun en el caso de que se entienda que dicho precepto tiene carácter dispositivo, y admite pacto en contrario, no resulta del título que dicho pacto exista, toda vez que la cláusula cuya inscripción se deniega constituye una condición general, según la definición que de éstas establece el artículo 1 de la Ley 13/1998, conforme al cual, «Son 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»; 4) Las letras h), j) y k) del citado artículo 5 por carecer de trascendencia real y/o tener carácter obligacional, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 2 y 98 de la Ley Hipotecaria y 51.6 de su Reglamento y según la reiterada doctrina de la Dirección General de los Registros y del Notariado, y además, por su falta de claridad –artículo 98 del Reglamento Hipotecario–. B) El apartado sobre «Ley Aplicable y Jurisdicción» de la Cláusula Primera y la cláusula Decimocuarta, por ir en contra del artículo 90-2 de la Ley General para la defensa de los Consumidores y Usuarios y del artículo 684 de la LEC que son normas de orden público y tener carácter imperativo, y haber sido igualmente declaradas nulas por la citada sentencia del Tribunal Supremo, siendo además contradictorias entre ellas. C) La frase «sin perjuicio de la responsabilidad ilimitada y solidaria...» de las Cláusulas Segunda y Quinta, por carecer de trascendencia real. D) Las cláusulas Sexta, Undécima y Duodécima, por carecer de trascendencia real y/o tener carácter obligacional, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 2 y 98 de la Ley Hipotecaria y 51.6 de su Reglamento y según la reiterada doctrina de la Dirección General de los Registros y del Notariado. E) Los apartados 2, 4 y 5 de la Octava, por carecer de trascendencia real y porque los títulos que tienen carácter ejecutivo se hallan regulados en las normas de carácter procesal que son por lo tanto de orden público. F) La cláusula Décima, por ser contraria a lo dispuesto en los artículos 1.c) y 4.c) del Reglamento (CE) n.º 593/2008 del parlamento Europeo y del Consejo de 17 de junio de 2008, sobre la ley aplicable a las obligaciones contractuales, que establecen que «el contrato que tenga por objeto un derecho real inmobiliario se registrará por la Ley del país donde esté sito el bien inmueble». No se ha tomado anotación de suspensión por no haberse solicitado expresamente. Contra la nota de calificación (...) Lepe, dieciséis de julio del año dos mil trece El registrador (firma ilegible) Fdo: Miguel Verger Amengual».

III

La anterior calificación fue recurrida por doña S. M., en nombre y representación de «Abn Amro Bank, N.V.», mediante escrito que tuvo acceso al Registro el día 2 de agosto de 2013, en el que se formulaban las siguientes alegaciones: «En cuanto al Hecho I de la Calificación Negativa expedida por el Registro de la Propiedad de Lepe de fecha 16 de julio de 2013 se adjunta por copia el NIF de Abn Amro Bank N.V, n.º N00359291. En cuanto al Hecho II y III de la referida Calificación, cabe destacar que el Poder de Representación otorgado a favor de S. M. en fecha 12 de julio de 2012, están otorgados ante el Notario de Amsterdam (Países Bajos) D. Hugo Meilink conforme el derecho holandés y las normas del derecho internacional privado, estando dicho documento debidamente apostillado, desplegando por tanto todos sus efectos legales en España. En cuanto al Hecho IV de la Calificación Negativa, debemos señalar que es errónea la interpretación que realiza el registrador, habida cuenta de que no es cierto que se deje al arbitrio de Abn Amro Bank N.V la modificación del tipo de interés, ya que en las Disposiciones Generales sobre Préstamos de Abn Amro y que constan adjuntadas al préstamo hipotecario, en la Disposición Tercera se señala que las partes deberán llegar a un acuerdo en cuanto a la modificación del

tipo de interés, fijándose en la Escritura de Constitución de la Hipoteca asimismo la fecha en que se realizará dicha revisión, siendo ésta el 1 de enero de 2017. En cuanto al Hecho V de la Calificación Negativa, también es errónea la interpretación del Registrador por cuanto, en la estipulación quinta si que se fija un tipo máximo de intereses moratorios, ascendiendo éstos a 4.000 € cumpliéndose con ello con lo dispuesto en el artículo 114 de la Ley Hipotecaria».

El día 30 de agosto de 2013 se presenta escrito de alegaciones suscrito por la notaria autorizante de la escritura calificada, de fecha 29 de agosto de 2013, con respecto al recurso interpuesto.

IV

El día 2 de septiembre de 2013 se aporta copia autorizada de acta de subsanación otorgada en Lepe por la notaria, doña Blanca Eugenia Barreiro Arenas, el día 29 de agosto de 2013, por la que se subsana la escritura de hipoteca calificada, haciéndose constar el Número de Identificación Fiscal de la entidad «Abn Amro Bank, N.V.», que es el N00359291, y el juicio notarial de suficiencia de las facultades de la representante de la entidad acreedora.

A la vista de la citada acta el registrador, en su preceptivo informe, que remite junto con el expediente a este Centro Directivo con fecha de 5 de septiembre de 2013, da por subsanados los defectos I y III de la nota de calificación recurrida, y estima que no procede entrar en su defensa, por lo que respecto de estos extremos debe entenderse modificada la calificación, manteniéndose en lo demás.

Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 10.1, 12.1, 608, 609, 1216, 1256 y 1280 del Código Civil; 1, 3, 4, 38 y 114 de la Ley Hipotecaria; 33, 34 y 36 del Reglamento Hipotecario; 1 y 4 del Reglamento (CE) 593/2008 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 17 de junio, sobre la ley aplicable a las obligaciones contractuales; las Sentencias del Tribunal Supremo de 15 de marzo de 1955, 27 de febrero de 1964, 23 de junio de 1977, 20 de febrero de 1986, 19 de junio de 2011 y 9 de mayo de 2013; las sentencias número 391/2006, de 22 de noviembre de 2006, de la Audiencia Provincial de Santa Cruz de Tenerife, número 95/2011, de 2 de marzo de 2011, de la Audiencia Provincial de Alicante, Sección Sexta, y número 208/2010, de 19 de octubre de 2010, del Juzgado de Primera Instancia número 3 de Santa Cruz de Tenerife; y las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado 18 enero 1945, 29 septiembre 1965, 13 diciembre 1985, 7 y 8 noviembre 1996, 24 de agosto y 3 de diciembre de 1998, 11 de junio de 1999, 8 y 9 de febrero de 2001, 21 de abril de 2003, 19 de febrero de 2004, 5 de febrero, 13 de abril (Servicio Notarial) y 27 de mayo de 2005, 23 de mayo de 2006, 21 de diciembre de 2007, 14 de enero, 1 y 8 de febrero y 15 y 16 de mayo de 2008 y 22 de febrero de 2012.

1. Se debate en el presente recurso sobre la inscripción en el Registro de la Propiedad de una escritura de préstamo otorgado por una entidad de crédito holandesa, con domicilio en Ámsterdam, a favor de un matrimonio de nacionalidad holandesa con residencia en España, garantizado mediante hipoteca constituida sobre un inmueble sito en un municipio español, en el que concurren las siguientes circunstancias relacionadas con la calificación recurrida:

a) en cuanto a la ley aplicable al contrato, las partes disponen lo siguiente: «El préstamo se rige por las leyes de Países Bajos a las que Abn Amro y las partes se someten expresamente». Por su parte, respecto de la hipoteca en la estipulación décima se establece que «en lo no previsto específicamente en esta escritura de constitución de hipoteca, ésta se rige por las Estipulaciones Generales sobre la Concesión de Hipotecas de Abn Amro, que los señores S. K. declaran conocer y aceptar en su integridad, y que serán de aplicación a la hipoteca constituida por la presente siempre y cuando no sean contrarias a una norma imperativa española»;

b) en cuanto a la representación de la entidad prestamista, interviene en su nombre y representación un apoderado especial, quien justifica sus facultades representativas mediante un documento de poder que es reseñado por el Notario autorizante de la escritura calificada en la siguiente forma: «su legitimación para este acto resulta del poder especial otorgado a su favor por Abn Amro, representada por doña G. J. H., el doce de julio de dos mil doce, cuya firma se halla legitimada por don Hugo Meilink, Notario suplente, sustituto de don A. A. Voorneman, Notario de Ámsterdam, en la misma fecha, que, a su vez actuaba en nombre de Abn Amro, sobre la base del poder otorgado por don A. V. D. V. y don G. E. R. K., el diez de julio de dos mil doce ante don Anton Arnaud Voorneman, Notario de Ámsterdam, quien declara, además, que Abn Amro existe y fue constituida de conformidad con las leyes de Países Bajos, y que según información obtenida del Registro Mercantil de la Cámara de Comercio e Industria de Ámsterdam, los citados don A. V. D. V. y don G. E. R. K. pueden conferir por conjunto las facultades y que pueden conferir el citado poder especial a cualquier tercera parte a su libre elección./ El citado documento, que está redactado en castellano, y la firma de la citada notaria, se halla debidamente apostillada ...»;

c) en cuanto a los intereses ordinarios y de demora y su cobertura hipotecaria, se establece en la estipulación primera que «El préstamo devengará a favor de Abn Amro un interés anual de cinco coma ocho por ciento (5,8 %) ... Tal y como establecen las Disposiciones Generales sobre Préstamos de Abn Amro (para particulares) de enero de 1999, que el prestatario declara conocer y que se adjuntan a la presente escritura de hipoteca, Abn Amro está facultado para revisar los intereses el primer día del mes en el que venza el periodo de intereses acordado (el uno de enero de dos mil diecisiete). Abn Amro comunicará al prestatario los nuevos intereses de aplicación al menos un mes antes de la fecha de revisión de los

intereses... Si el prestatario incurriera en retraso, cualquiera que fuere la causa, en el cumplimiento de las obligaciones de pago que por cualquier concepto le incumban... el prestatario estará obligado a satisfacer intereses de demora sin necesidad de previo requerimiento. Dicho interés de demora se fija por las partes al tipo pactado en el Contrato de Préstamo incrementado en dos coma cinco por ciento (2,5 %) sobre las cantidades que no sean abonadas por el prestatario a Abn Amro a sus respectivas fechas de vencimiento y liquidación». Por su parte, en la estipulación quinta se pacta lo siguiente: «Sin perjuicio de la responsabilidad solidaria ilimitada del prestatario, la presente hipoteca asegura el pago de las siguientes cantidades por los siguientes conceptos... 5.2. Conforme a lo dispuesto en el artículo 114 de la Ley Hipotecaria, la Finca Hipotecada responde, con perjuicio de terceros, hasta la cantidad máxima de dieciocho mil euros (18.000,00) por los intereses ordinarios del Préstamo referidos en la estipulación primera de esta escritura, y responde hasta la cantidad de cuatro mil euros (4.000,00) por los intereses moratorios».

El registrador suspende la inscripción, por los motivos que constan en su nota de calificación, transcrita en los Hechos de esta Resolución, la cual limita su objeto a los señalados en los apartados II, IV y V de la citada nota (cfr. artículo 327 de la Ley Hipotecaria), al haberse subsanado los otros dos con anterioridad a la emisión del preceptivo informe del registrador, quien a la vista de la subsanación modifica la calificación negativa inicial en el sentido indicado. Y sin que en el presente expediente pueda tomarse en consideración la documentación aportada extemporáneamente, que no pudo tener en cuenta el registrador en su calificación (cfr. artículo 326 de la Ley Hipotecaria).

2. Entrando en el examen del primero de los defectos objeto de recurso, segundo de los señalados en la nota de calificación, el mismo consiste en que «no se acredita, respecto de las escrituras de poder otorgado a favor de doña S. L. M. y su poderdante, el cumplimiento de las formas y solemnidades y la aptitud y capacidad legal necesarias para el acto, de acuerdo con el derecho holandés, mediante aseveración o informe de un Notario o Cónsul español o de Diplomático, Cónsul o funcionario competente del país de la legislación, que sea aplicable». El análisis de este defecto debe realizarse teniendo en cuenta la cláusula de sumisión a la ley aplicable pactada por las partes, antes transcrita. Por ello deben ser analizados los distintos aspectos concurrentes bajo el prisma del Derecho internacional privado, dada la dispersión de los elementos, personales, reales y formales, de la relación jurídica en cuestión, a los efectos de determinar la legislación aplicable, pues, como ha señalado este Centro Directivo (cfr. Resolución de 20 de enero de 2011), los tribunales y autoridades españolas, incluidas las registrales, están obligadas a aplicar de oficio las normas de conflicto contempladas en el ordenamiento español (cfr. artículo 12.6 del Código Civil).

En primer lugar, para determinar la ley aplicable al contrato concluido, en lo que se refiere a los aspectos obligacionales del mismo, «lex contractus», la norma que debe ser tenida en cuenta por las autoridades españolas es el Reglamento (CE) 593/2008, del Parlamento Europeo y del Consejo de 17 de junio de 2008, sobre ley aplicable a las obligaciones contractuales (Reglamento Roma I), en vigor para todos los Estados miembros con la excepción de Dinamarca, el cual se aplica a los contratos celebrados a partir del 17 de diciembre de 2009, fecha anterior a la del contrato que da origen al presente recurso.

El Reglamento Roma I tiene carácter universal (cfr. artículo 2) por lo que, consecuentemente con ello, resulta aplicable aun cuando el ordenamiento designado por sus normas de conflicto sea el de un Estado miembro o no miembro de la Unión Europea. En el caso de los contratos cuyo objeto sea un derecho real inmobiliario, y siempre que las partes no elijan la «lex contractus» de forma expresa o implícita, deduciéndose de manera inequívoca del contrato o de las circunstancias concurrentes del caso, el artículo 4.3 del Convenio los somete al ordenamiento del Estado en el que se ubique el inmueble, a menos que de las circunstancias del contrato se desprenda que éste presenta vínculos más estrechos con otro ordenamiento (artículo 4.1.c en relación con el artículo 4.3 del Reglamento Roma I). En el presente caso se ha pactado expresamente el sometimiento del contrato de préstamo a la ley holandesa.

Ahora bien, la «lex contractus», determinada según las normas de conflicto del Reglamento de Roma I, no regula la totalidad de las cuestiones que se pueden plantear en el marco del contrato. Así, por ejemplo, el propio Reglamento establece en el artículo 1.2 a) su inaplicación a la capacidad de las personas físicas, limitándose a recoger en su artículo 13 la llamada «excepción de interés nacional». En el mismo sentido el apartado g) del citado artículo 1.2 excluye del ámbito de aplicación del Reglamento «la posibilidad para un intermediario de obligar frente a terceros a la persona por cuya cuenta pretende actuar, o para un órgano de obligar a una sociedad, asociación o persona jurídica», esto es, la representación voluntaria u orgánica. La exclusión de la capacidad de las personas físicas y de la representación del ámbito del Reglamento de Roma I implica que el ordenamiento aplicable a estas cuestiones deberá determinarse de acuerdo a las normas de conflicto de cada Estado (en el caso de España, respecto de la representación, vid. artículo 10, número 11, del Código Civil, y en cuanto a la forma artículo 11). Por otro lado, una vez determinada la validez del contrato de acuerdo con la «lex contractus» designada por el Reglamento Roma I, deberán determinarse sus aspectos reales relativos al modo de constitución o transmisión del derecho real (en este caso de la hipoteca), su contenido y efectos, aspectos éstos excluidos del ámbito de la «lex contractus». De este modo, la norma de conflicto española que establece la ley aplicable a estos aspectos reales será el artículo 10.1 del Código Civil español, según el cual: «La posesión, la propiedad y los demás derechos reales sobre bienes inmuebles, así como su publicidad, se regirán por la ley del lugar donde se hallen».

La ley del lugar de situación del inmueble («lex rei sitae»), en el caso a que se refiere el presente recurso la ley española, se aplicará al modo de constitución o adquisición de los derechos reales, como al momento de la constitución del derecho de hipoteca, el contenido de este derecho real, los derechos subjetivos de su titular, los bienes sujetos al derecho real, la posibilidad y condiciones de inatacabilidad del derecho real, así como su publicidad. Así, para el Derecho

Internacional Privado español, como ha señalado este Centro Directivo (vid. Resolución de 22 de febrero de 2012), las exigencias para el acceso al Registro, se regirán por el ordenamiento del país de situación del inmueble. En este caso, y dado que el inmueble objeto del gravamen hipotecario se ubica en España, será el ordenamiento español, y no el holandés, el que determinará los requisitos para entender completado el proceso de constitución de la hipoteca.

3. Por lo anteriormente expuesto, la eficacia jurídico-real y su publicidad registral se rige por la ley española. De modo que corresponde a nuestro ordenamiento, en aplicación de la norma de conflicto antes citada, establecer los requisitos necesarios para considerar válidamente constituido el gravamen hipotecario sobre el bien inmueble, lo que implica que, pese a que el título que se pretenda inscribir pueda estar sometido, en sus aspectos obligacionales, a un ordenamiento diferente, su eficacia real queda supeditada a los requisitos exigidos por el Derecho español para que opere el proceso de constitutivo de la hipoteca.

Y, dentro del proceso constitutivo, en el que se integra la inscripción registral (cfr. artículos 1.875 del Código Civil y 145 de la Ley Hipotecaria) –cuestión que es la que constituye el objeto del presente recurso–, hay que partir del artículo 608 del Código Civil español, que dentro del Libro Segundo denominado «De los bienes, de la propiedad y de sus modificaciones» regula los requisitos de acceso al Registro de la Propiedad, estableciendo lo siguiente: «Para determinar los títulos sujetos a inscripción o anotación, la forma, efectos y extinción de los mismos, la manera de llevar el Registro y el valor de los asientos de sus libros, se estará a lo dispuesto en la Ley Hipotecaria». Por tanto, el Código Civil atribuye la competencia exclusiva en la regulación y determinación de los títulos inscribibles, así como en cuanto a los requisitos formales de los mismos y sus efectos, a la Ley Hipotecaria.

La citada remisión del artículo 608 del Código Civil a la Ley Hipotecaria para determinar los títulos formales inscribibles y la forma y efectos de los mismos, nos lleva al artículo 3 de la Ley Hipotecaria, para los documentos otorgados en España, y, en cuanto a los documentos otorgados en país extranjero, al artículo 4 de la Ley Hipotecaria, conforme al cual «también se inscribirán en el Registro los títulos expresados en el artículo segundo, otorgados en país extranjero, que tengan fuerza en España con arreglo a las leyes y las ejecutorias pronunciadas por Tribunales extranjeros a que deba darse cumplimiento en España, con arreglo a la Ley de Enjuiciamiento Civil». Este artículo se desarrolla por el artículo 36 del Reglamento Hipotecario, básico para la resolución del presente expediente, que dispone «los documentos otorgados en territorio extranjero podrán ser inscritos si reúnen los requisitos exigidos por las normas de Derecho Internacional Privado, siempre que contengan la legalización y demás requisitos necesarios para su autenticidad en España. La observancia de las formas y solemnidades extranjeras y la aptitud y capacidad legal necesarias para el acto podrán acreditarse, entre otros medios, mediante aseveración o informe de un Notario o cónsul español o de diplomático, cónsul o funcionario competente del país de la legislación que sea aplicable. (...) El registrador podrá, bajo su responsabilidad, prescindir de dichos medios si conociere suficientemente la legislación extranjera de que se trate, haciéndolo así constar en el asiento correspondiente». Y estas normas se aplican tanto a los títulos formales principales, aquellos en los que «funde inmediatamente su derecho la persona a cuyo favor haya de practicarse aquella (la inscripción) y que haga fe, en cuanto al contenido que sea objeto de inscripción, por sí solos o con otros complementarios o mediante formalidades cuyo cumplimiento se acredite» (cfr. artículo 33 del Reglamento Hipotecario), como a estos «documentos complementarios», entre los que unánimemente la doctrina incluye los relativos a los apoderamientos invocados por los otorgantes.

El artículo 323 de la Ley de Enjuiciamiento Civil confirma lo dispuesto en el artículo 4 de la Ley Hipotecaria sobre la fuerza en España de los documentos otorgados en el extranjero, pues no exige que el documento extranjero cumpla los concretos requisitos específicos de la legislación notarial española, sino que simplemente se refiere a los requisitos tradicionales de la «fuerza en España» (que en el otorgamiento se hayan observado los requisitos del país en el que se otorgue, que contenga los requisitos de apostilla y autenticidad y que se hayan observado las normas de Derecho Internacional Privado sobre capacidad, objeto y forma, entendiéndose por probadas las declaraciones de voluntad, es decir, el hecho de haberse declarado la voluntad, pero no los requisitos). En este sentido se pronunció la Sentencia número 391/2006 de la Audiencia Provincial de Santa Cruz de Tenerife, de 22 de noviembre de 2006, y así lo ha confirmado la Sentencia de la Sala de lo civil del Tribunal Supremo número 998/2011, de 19 de junio, al declarar que «la negativa de efecto jurídico ante el Registro de la Propiedad español de la escritura otorgada ante un Notario alemán carece de sentido cuando, además, la misma puede producir plenos efectos probatorios en España en los términos previstos en el artículo 323 de la Ley de Enjuiciamiento Civil y resulta evidente que el documento notarial alemán y el español son equivalentes en cuanto la función de fe pública ejercida por ambos es similar, sin que pueda resultar imprescindible la identidad de forma ya que –como también se ha razonado anteriormente– por el principio «auctor regit actum» cada Notario aplica su propia legislación y por tanto la estructura, menciones e identidades de la escritura nunca coincidirán exactamente, por lo que tal requerimiento dejaría sin efecto y sin valor alguno en España a la mayor parte de las escrituras públicas otorgadas en el extranjero...», añadiendo a continuación que «la necesaria aplicación de las normas de Derecho Internacional Privado español, en cuanto la remisión a las mismas (artículo 36 Reglamento Hipotecario) conduce directamente a la aplicación del artículo 11 del Código Civil, conforme al cual las formas y solemnidades de los contratos se regirán por la ley del país en que se otorguen» (disposición que igualmente aparece en el artículo 11 del Reglamento 593/2008 CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 17 de junio).

4. En definitiva, hay que estar a la regulación de la legislación hipotecaria española para determinar los requisitos a que deben sujetarse los documentos extranjeros que pretendan servir de título formal para su acceso al Registro de la Propiedad español. En este sentido, como ha declarado este Centro Directivo (cfr. Resoluciones de 11 de junio de 1999 y de 23 de mayo de 2006), el principio de legalidad, básico de nuestro sistema registral, por la especial trascendencia de

efectos derivados de los asientos del Registro (que gozan, «erga omnes», de la presunción de exactitud y validez y se hallan bajo la salvaguardia jurisdiccional –artículos 1 y 38 de la Ley Hipotecaria–), está fundado en una rigurosa selección de los títulos inscribibles sometidos a la calificación del registrador, y así se establece, entre otros requisitos, la exigencia de documento público o auténtico para que pueda practicarse la inscripción en los libros registrales (cfr. artículos 3 de la Ley Hipotecaria, 33 y 34 del Reglamento Hipotecario y 1.216 y 1.280 del Código Civil).

Ahora bien, si la determinación acerca de cuándo un documento español reúne las condiciones necesarias para ser calificado como público o auténtico no presenta dificultades a la vista de la definición contenida en el artículo 1.216 del Código Civil, la cuestión se complica cuando se trata de un documento extranjero. Este documento, como se ha señalado «supra», habrá de tener en España fuerza con arreglo a las Leyes (cfr. artículos 4 de la Ley Hipotecaria y 36 del Reglamento Hipotecario), por haberse observado en su otorgamiento las formas y solemnidades establecidas en el país correspondiente. Pero esta primera aproximación no resuelve totalmente el problema planteado porque se trata aquí de determinar, en función de la exigencia de documentación pública para la inscripción en el Registro de la Propiedad español, cuándo un documento extranjero puede ser calificado como título público, y pueda así tener acceso al Registro de la Propiedad.

En este sentido no cabe resolver el problema por aplicación exclusiva de las reglas que contiene el artículo 11 del Código Civil, antes aludido, respecto de la forma de los actos y contratos, porque este artículo resuelve únicamente cuestiones en torno a la validez de distintas formas en el ámbito del Derecho Internacional Privado, en armonía, por cierto, con el principio general de libertad de forma para los contratos en nuestro Derecho interno (cfr. artículos 1278 y siguientes del Código Civil), mientras que aquí, como antes se ha apuntado, se trata de precisar, además, un problema concreto adicional: el de la aptitud de un documento extranjero para acceder al Registro español. En cuanto a este segundo aspecto es el artículo 12.1 del Código Civil el que debe tenerse presente para encauzar la cuestión: en efecto, si el documento público español, por reunir unas características especiales, es inscribible en el Registro de la Propiedad –lo que no ocurre, como regla, respecto de los documentos privados–, se hace necesaria una labor previa de calificación o, dicho de otro modo, de comparación entre los requisitos básicos exigidos al documento extranjero para gozar de ese mismo valor público en su propio ordenamiento. Sólo cuando el documento extranjero reúna los requisitos o presupuestos mínimos imprescindibles que caracterizan al documento público español, es cuando podrá sostenerse que aquél sea apropiado para ser inscrito en el Registro de la Propiedad, de acuerdo con lo que se ha venido a denominar en la doctrina como equivalencia de las formas, a que alude igualmente la citada Sentencia del Tribunal Supremo de 19 de junio de 2011.

5. Desde este punto de vista debe afirmarse, como ya señaló este Centro Directivo en ocasiones anteriores (vid. Resoluciones de 11 de junio de 1999 y 23 de mayo de 2006), que el documento público español alcanza este valor cuando en él concurren las exigencias básicas siguientes: a) que haya sido autorizado «por un Notario o empleado público competente» (artículo 1.216 del Código Civil), es decir, que el funcionario autorizante sea el titular de la función pública de dar fe, bien en la esfera judicial, bien en la esfera extrajudicial; b) que se hayan observado «las solemnidades requeridas por la Ley» (artículo 1.216 del Código Civil), lo que se traduce en el cumplimiento de las formalidades exigidas para cada categoría de documento público, las cuales, cuando se trata de documentar públicamente un acto extrajudicial, son sustancialmente, la necesidad de la identificación suficiente del otorgante del acto o contrato (fe de conocimiento o juicio de identidad) y la apreciación por el autorizante de la capacidad del otorgante (juicio de capacidad), si bien en cuanto a este último requisito ha de precisarse que la no constancia documental del juicio de capacidad no implica necesariamente que éste no haya existido pues puede considerarse implícito en la autorización del documento, como lo prueba el hecho de que su falta de constatación expresa en el documento notarial no lleva consigo la nulidad del instrumento público (cfr. artículo 27 de la Ley del Notariado), así como el hecho de que haya documentos judiciales que constatan acuerdos entre particulares en los que no se expresa tal juicio de capacidad.

Si se comparan, pues, los requisitos básicos indicados del documento extranjero calificado a través del que se pretende acreditar la representación invocada por el compareciente de la entidad «Abn Amro Bank, N.V.» (poder especial otorgado a su favor por Abn Amro, representada por doña G. J. H., el doce de julio de dos mil doce, cuya firma se halla legitimada por don Hugo Meilink, Notario suplente, sustituto de don A. A. Voorneman, Notario de Ámsterdam, en la misma fecha), se observará que éste debe ser rechazado por tratarse –según parece desprenderse de los términos de la citada reseña– de una simple autorización con firma legitimada, sin que se le haya probado al registrador que los documentos aportados sean equivalentes a una escritura de poder notarial española (cfr. Resolución de 19 de febrero de 2004).

Tampoco se ha acreditado, ni resulta de la nota de calificación que el registrador conozca suficientemente la legislación extranjera dada la ausencia de fundamentación en los correspondientes preceptos de las leyes holandesa, que el documento presentado tenga la consideración de documento auténtico o público en el país de su otorgamiento según su legislación notarial, o «ley que regula las formas y solemnidades del contrato» conforme al artículo 11 del Código Civil. Esto podría acreditarse por cualquier medio de los previstos en el artículo 36 del Reglamento Hipotecario en el que se pruebe el contenido y vigencia del derecho extranjero (en los mismos términos se pronuncia el artículo 281.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil; cfr. doctrina de este Centro Directivo en Resoluciones de 15 de julio de 2011 y 22 de febrero y 26 de junio de 2012, entre otras). Como se indica en las citadas Resoluciones «esta Dirección General ha señalado en diferentes ocasiones que las autoridades públicas que desarrollan funciones no jurisdiccionales (cfr. artículos 281 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, 168.4 del Reglamento Notarial y 36.2 del Reglamento Hipotecario), pueden realizar bajo su responsabilidad una valoración respecto de la alegación de la ley extranjera aunque no resulte probada por las partes, siempre que posea conocimiento de la misma (vid., entre otras, las Resoluciones de 14 de diciembre de 1981 y 5 de febrero y 1 de marzo de 2005). La indagación sobre el contenido del ordenamiento extranjero no constituye en absoluto una obligación

del registrador, o del resto de autoridades no judiciales ante las que se inste la aplicación de un ordenamiento extranjero, sino una mera facultad, que podrá ejercerse incluso aunque aquél no sea invocado por las partes. En consecuencia, como señaló la Resolución de 20 de enero de 2011, el registrador, pese a que quien insta la inscripción no acredite el contenido del ordenamiento extranjero de acuerdo a los imperativos expuestos, podrá aplicar un Derecho extranjero si tiene conocimiento de él o indaga su contenido y vigencia. En caso contrario, deberá suspender la inscripción.» Por tanto, no habiéndose probado el contenido y vigencia del Derecho holandés en los extremos indicados por el registrador, procede confirmar la calificación impugnada en cuanto al defecto ahora examinado.

6. El siguiente defecto señalado en la calificación que debe ser examinado consiste en que, a juicio del registrador, «no cabe que, pactándose un tipo de interés fijo, se deje al arbitrio de la entidad acreedora la modificación del mismo una vez llegada una fecha determinada, sin que se establezca, además, cuál será el tipo aplicable tras la modificación o las fórmulas para hallarlo y el tipo máximo que puede alcanzar, ni las veces que podrá ser modificado, siendo única y exclusivamente la voluntad de la acreedora la que determine tal interés, que resulta, por ello, indeterminado. Dicho pacto, además, no ha sido negociado individualmente con el deudor, sino que forma parte de las «Disposiciones Generales sobre Préstamos de Abn Amro».

Este defecto (que el Notario comparte, según manifiesta en sus alegaciones, y del que advirtió a las partes en el acto de otorgamiento), debe ser igualmente confirmado, en los dos aspectos a que se refiere, esto es, falta de determinación y falta de objetividad. En efecto, como ya dijera este Centro Directivo en su Resolución de 14 de enero de 1991, la admisibilidad de las hipotecas que garanticen intereses variables está subordinada a que los intereses pueden ser determinados en su día por un factor objetivo y que se señale un límite máximo de la responsabilidad hipotecaria. Comenzando por el primer aspecto de la cuestión, como afirmó este Centro Directivo en su Resolución de 7 de septiembre de 1988 (en relación con una cláusula de intereses variables en que se establecía que el tipo de interés anual aplicable sería idéntico al que rija en el mismo banco prestamista como tipo de interés preferencial para préstamos con garantía hipotecaria), «es evidente que la estipulación va contra la norma que establece que «la validez y el cumplimiento de los contratos no pueden dejarse al arbitrio de uno de los contratantes» (cf. artículos 1.256 del Código civil y 10-C 2.º de la Ley de Defensa de los Consumidores)».

No cabe objetar que los nuevos intereses no vinculan necesariamente a los prestatarios puesto que éstos tienen la facultad de optar por devolver el préstamo a la fecha de la revisión de los intereses (el 1 de enero de 2017). Como señaló la citada Resolución «analizados los efectos previstos, resulta que, aun pasado el año (en este caso la indicada fecha de revisión), el prestatario está vinculado (si no varían los intereses) y, en cambio, el contrato queda al arbitrio del Banco que podría ponerle fin, al término de cada año, por la vía práctica de aumentar a su capricho los intereses, con grave detrimento no sólo de los intereses del deudor sino también del tercer poseedor y, por ende, del tráfico inmobiliario». Tampoco puede acogerse favorablemente la alegación del recurrente en el sentido de que en las «Disposiciones Generales sobre Préstamos de Abn Amro y que constan adjuntadas al préstamo hipotecario, en su Disposición Tercera se señala que las partes deberán llegar a un acuerdo en cuanto a la modificación del tipo de interés», pues, sobre lo señalado anteriormente (y sin prejuzgar ahora el cumplimiento de los requisitos de incorporación y transparencia previstos en la legislación sobre condiciones generales de la contratación y de protección de consumidores y usuarios), lo cierto es que el propio contrato se remite a las citadas condiciones generales exclusivamente de forma supletoria y respecto a «lo no dispuesto específicamente en el Contrato de Préstamo», siendo así que en el presente caso no hay laguna regulatoria contractual alguna, sino previsión explícita por la que se faculta expresamente a la entidad prestamista para revisar los intereses llegada la fecha prevista (1 de enero de 2017). Además, cotejado el documento incorporado a la escritura transcribiendo las citadas condiciones generales, resulta que en la referida disposición tercera se contienen previsiones ajenas al tema ahora tratado («Garantías y declaraciones»).

7. Una vez determinada la confirmación del defecto impugnado por infringir la citada cláusula el artículo 1256 del Código Civil, no es necesario entrar a prejuzgar si la misma, además, como afirma el registrador, debe ser calificada legalmente como abusiva conforme al número 3 del artículo 85 de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios, al no resultar del título que haya sido negociada individualmente y por resultar su carácter abusivo delimitado de forma completa por los referidos preceptos legales, sin referencia alguna a la apreciación de circunstancias subjetivas que hagan precisa, para su declaración como abusivas, una previa resolución judicial. Como ha afirmado recientemente el Tribunal Supremo (Sala de lo Civil), en su Sentencia número 241/2013, de 9 mayo, «206. El artículo 4.2 de la Directiva 93/13/CEE 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»», precepto del que hace una interpretación a «contrario sensu» en los siguientes términos: «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»; estableciendo respecto del control de abusividad de las cláusulas no negociadas individualmente relativas al objeto principal del contrato la siguiente conclusión: «215. Sentado lo anterior cabe concluir: a) Que el cumplimiento de los requisitos de transparencia de la cláusula aisladamente considerada, exigidos por la LCGC 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». Al no haber alegado el registrador nada en relación con el previo control de transparencia, no procede entrar a verificar un control de abusividad respecto de una cláusula (intereses variables) que por referirse al objeto principal del contrato de

préstamo hipotecario sólo procede cuando previamente se ha constatado su falta de transparencia en los términos indicados (vid. Resolución de 13 de septiembre de 2013).

8. En cuanto al segundo aspecto del defecto (que denuncia infracción del principio de especialidad y determinación hipotecaria), hay que recordar que es doctrina consolidada de este Centro Directivo (en especial a partir de las Resoluciones de 26 y 31 de octubre de 1984, y en otras muchas posteriores citadas en los «Vistos») que la garantía de los intereses sujetos a fluctuación, desde el momento en que a través del asiento registral no puede determinarse la suma concreta a que en cada período de devengo van a ascender, tan solo cabe a través de una hipoteca de máximo, para las que por exigencia del principio de determinación registral (artículos 12 de la Ley Hipotecaria y 219 de su Reglamento) se requiere señalar el tope máximo del tipo de interés que queda cubierto con la garantía hipotecaria que se constituye y cuya determinación (Resoluciones de 16 de febrero de 1990 y 20 de septiembre de 1996), en cuanto delimita el alcance del derecho real constituido, lo es a todos los efectos, tanto favorables como adversos, ya en las relaciones con terceros, ya en las que se establecen entre el titular del derecho de garantía y el dueño de la finca hipotecada que sea a la vez deudor hipotecario (acciones de devastación, de ejecución hipotecaria, etc.).

En el mismo sentido, las Resoluciones de 8 y 9 de febrero de 2001 señalan lo siguiente: «Es doctrina reiterada de esta Dirección General (vid. Resoluciones de 12 de julio de 1996, 9 de octubre de 1997 ó 3 de diciembre de 1998) que «la garantía hipotecaria de los intereses remuneratorios cuando son variables, pertenece al grupo de la hipoteca de seguridad, lo que exige la fijación de un tipo máximo a la cobertura hipotecaria de dicho interés, tope que, en cuanto especificación delimitadora del contenido del derecho real, opera a todos los efectos legales, favorables o adversos, y tanto en las relaciones entre el acreedor hipotecario y el deudor hipotecante como en las que se producen entre aquél y el tercer poseedor, o los titulares de derechos reales o cargas posteriores sobre la finca gravada, adquiridos a título oneroso o gratuito. Esta exigencia no puede, pues, entenderse satisfecha con la fijación de un máximo de responsabilidad que claramente se concreta a las relaciones con terceros, dejando indeterminada la extensión de la cobertura hipotecaria a los intereses remuneratorios entre acreedor y deudor hipotecante, o quien se subrogue en la doble posición jurídica de deudor y propietario del bien gravado», por lo que ha de confirmarse el defecto». Doctrina que resulta aplicable el caso objeto del presente recurso, en el que el único límite a la variabilidad de intereses remuneratorios es el que figura en la estipulación quinta en relación con terceros y a los efectos de dar cumplimiento al artículo 114 de la Ley Hipotecaria («5.2. Conforme a lo dispuesto en el artículo 114 de la Ley Hipotecaria, la Finca Hipotecada responde, con perjuicio de terceros, hasta la cantidad máxima de dieciocho mil euros (18.000,00) por los intereses ordinarios»). Y lo mismo sucede en relación con los intereses de demora. Y es que el máximo a que se refiere el artículo 114 de la Ley Hipotecaria no está dirigido a operar en el plano de la definición del derecho real de hipoteca a todos los efectos, sino en el de la fijación del número de anualidades por intereses que pueden ser reclamados con cargo al bien hipotecado en perjuicio de terceros (vid. Resolución de 3 de diciembre de 1998). Por ello la doctrina recogida en las referidas Resoluciones de 8 y 9 de febrero de 2001, y demás en ellas citadas, no debe ser confundida con la que establece que los límites que por anualidades señala el reiterado artículo 114 de la Ley Hipotecaria sólo operan cuando exista perjuicio de terceros, al punto de poderse compatibilizar en el sentido de que cuando no se dé aquel perjuicio, puede el ejecutante proceder contra la finca por razón de los intereses debidos, cualquiera que sea el período a que correspondan, siempre que estén cubiertos por la garantía hipotecaria por estar comprendidos dentro del tipo máximo previsto, en tanto que de darse tal perjuicio, tan sólo podrá hacerlo, aparte de respetando aquel tipo máximo, por los realmente devengados durante los períodos temporales que señala el citado artículo 114 (vid. Resolución de 24 de agosto de 1998).

9. En cuanto al último de los defectos señalados en la nota de calificación, aparece íntimamente relacionado con el antes examinado al consistir en que «Como consecuencia del anterior defecto, debe fijarse un tipo máximo para intereses moratorios, ya que, dada la indeterminación de dichos intereses –que según la escritura se calcularán añadiendo un punto (sic) mensualmente al interés ordinario, sin que se limite tal incremento temporal ni numéricamente ni conste tampoco determinado el tipo de interés ordinario que servirá para su cálculo–, de la cláusula de constitución de hipoteca y responsabilidad hipotecaria no resulta que se haya respetado el máximo legal establecido en el artículo 114 de la Ley Hipotecaria». La misma doctrina expuesta en el fundamento de Derecho anterior lleva a la confirmación del defecto ahora examinado, pues resulta evidente que definiéndose los intereses de demora por adición de un diferencial al interés ordinario, adoleciendo éste de indeterminación el mismo defecto se extiende a aquéllos.

Y por el mismo motivo se debe confirmar la indeterminación que igualmente aqueja a la escritura en relación con el cumplimiento o no del límite establecido en el citado artículo 114 de la Ley. En efecto, como ha señalado en ocasiones anteriores este Centro Directivo (vid. Resoluciones de 23 de febrero y 8 de marzo de 1996, posteriormente confirmada en otras como las de 9 de octubre de 1997 y 9 de febrero de 2001), «conforme al artículo 114 de la Ley Hipotecaria, la delimitación de la responsabilidad hipotecaria por intereses en perjuicio de tercero tiene un límite máximo de cinco anualidades. Ahora bien, dentro de ese máximo la Ley posibilita la libertad de pacto, la cual puede ejercitarse, bien fijando un número de años distinto, dentro del máximo de cinco, que en conjunción con el tipo de interés previamente establecido determinará ese máximo de responsabilidad por intereses, ajustado a las exigencias del principio de especialidad (cfr. artículo 12 de la Ley Hipotecaria), bien fijando, simplemente, una cantidad máxima (que no habrá de exceder del resultado de aplicar el tipo máximo de interés establecido a un período de cinco años (cfr. artículo 220 del Reglamento Hipotecario)».

En consecuencia, siendo admisible que la responsabilidad por intereses se fije hasta una cantidad máxima, desde el momento en que ésta no puede exceder del resultado de aplicar a un período de cinco años el tipo de interés máximo establecido, la determinación de cuál haya de ser ese tipo es de todo punto necesaria. Dicho en otras palabras, la falta de fijación de un tipo de interés máximo impide discernir el cumplimiento o no del límite del artículo 114 de la Ley Hipotecaria.

En suma, la imposibilidad de apreciar el cumplimiento o no de ese límite legal, viene determinado por el hecho de que a lo largo de la escritura no se haya establecido, tratándose de un interés variable, un tipo máximo del tipo de interés, que por un lado sirva para delimitar el alcance del derecho real constituido y, por otro, permita a los efectos del artículo 114 de la Ley Hipotecaria poder calcular si la cantidad alzada establecida como responsabilidad por intereses respeta el límite de los cinco años al tipo máximo establecido (vid, entre otras, Resoluciones de 24 de agosto de 1998, 21 de diciembre de 2007 y 14 de enero y 1 y 8 de febrero de 2008).

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, 31 de octubre de 2013.–El Director General de los Registros y del Notariado, Joaquín José Rodríguez Hernández.

REGISTRO MERCANTIL

1. RESOLUCIÓN DE 3 DE OCTUBRE DE 2013 (BOE NÚM. 267, DE 7-11-2013)

FUSIÓN. MODIFICACIÓN DEL ACUERDO

Dado que la finalidad del procedimiento de fusión es proteger los intereses afectados, su mayor o menor complejidad dependerá de la diversidad de intereses presentes. La ausencia de interés protegible hace innecesarios los trámites previstos para su defensa. En cualquier caso, se impone la salvaguarda de los intereses de los socios y de los eventuales acreedores.

Desde el momento del acuerdo de la junta o decisión del socio único las sociedades participantes están vinculadas entre sí por el contenido del acuerdo, pero solo con la inscripción culmina el proceso de fusión, que es trámite exclusivo y excluyente para obtener la oponibilidad frente a terceros, de manera que el conocimiento extrarregistral no produce efecto alguno.

El acuerdo de fusión puede ser modificado por el consentimiento unánime de las sociedades intervinientes. Se exige la salvaguarda de la posición jurídica de los eventuales acreedores. Si la modificación se produce con posterioridad a la publicación o notificación del acuerdo, es necesario publicar o notificar la modificación. Pero no es preciso iniciar de nuevo todo el procedimiento, ni un nuevo proyecto de fusión, ni nueva certificación de inexistencia de obstáculos por parte del Registro de origen.

2. RESOLUCIÓN DE 7 DE OCTUBRE DE 2013 (BOE NÚM. 267, DE 7-11-2013)

ESTATUTOS. CONSEJO DE ADMINISTRACION. QUORUM

En la configuración de los estatutos rige el principio de autonomía de la voluntad con las limitaciones que establece el art 28 L.S.C. Y más aún en las sociedades limitadas dado su carácter más cerrado y personalista que las anónimas.

En el ámbito de la junta de socios rige plenamente el principio mayoritario y pueden elevarse convencionalmente las mayorías legales sin alcanzar la unanimidad; ni siquiera sus aledaños. En el ámbito de la administración social la efectividad del principio mayoritario es distinta. En el caso de consejo, si se exigiera la unanimidad en la adopción de los acuerdos, el órgano se desnaturalizaría, dejaría de ser colegiado para ser mancomunado. Pero nada se opone a que se exija que participen en el debate decisorio todos los consejeros, es decir, que concurren todos. No cabe oponer que ello equivale a introducir un derecho de veto a favor de cada uno de los consejeros. La utilización abusiva de la no asistencia podrá generar la correspondiente responsabilidad exigible judicialmente.

3. RESOLUCIÓN DE 8 DE OCTUBRE DE 2013 (BOE NÚM. 267, DE 7-11-2013)

ADMINISTRADOR. CESE. CUENTAS. TRACTO

En caso de cierre por falta de depósito de cuentas, no cabe inscribir el nombramiento de administrador pero sí el cese, por tratarse de una pretensión que tiene su fundamento en la norma legal; se justifica en el interés de quien, habiendo cesado previa aprobación de su gestión, está interesado en concordar el contenido de los asientos registrales con la realidad, y se ha solicitado inscripción parcial.

Conforme al principio de tracto sucesivo mercantil no puede practicarse la inscripción de un poder si antes no se inscribe el cargo de administrador que lo otorga.

4. RESOLUCIÓN DE 9 DE OCTUBRE DE 2013 (BOE NÚM. 272, DE 13-11-2013)

OBJETO. PROFESIONAL. ESTATUTOS TIPO. SOCIEDAD PROFESIONAL. OBJETO

Integrándose en el objeto social actividades profesionales para cuyo desempeño se requiere titulación universitaria oficial, entra dentro del ámbito imperativo de la L. 2/15.03.2007, de Sociedades Profesionales, a menos que expresamente se manifieste que constituye una sociedad de medios o de comunicación de ganancias o de intermediación. Por ello, la transcripción de los referidos estatutos tipo deberá completarse con dicha precisión delimitadora del objeto social, sin que

dicha mención permita denegar la calificación e inscripción en la forma prevenida en el R.D.Ley 13/2010, con los correspondientes beneficios arancelarios. En este caso se incluye como actividad la de «servicios sanitarios».

**5. RESOLUCIÓN DE 14 DE OCTUBRE DE 2013
(BOE NÚM. 272, DE 13-11-2013)**

ESTATUTOS. JUNTA. LUGAR DE CELEBRACIÓN. CALIFICACIÓN. CONTRADICCIONES EN EL DOCUMENTO

No es admisible la cláusula que establece que «las juntas podrán celebrarse en término municipal distinto de aquel en que la sociedad tenga su domicilio». El lugar de celebración no puede quedar indeterminado y al arbitrio del órgano de administración. La norma estatutaria que permite el art. 175 L.S.C. debe posibilitar a los socios una mínima predictibilidad y garantizarles la posibilidad de asistir personalmente; y debe tener como límite un ámbito similar o inferior pero nunca superior (la Comarca, la Provincia, la Comunidad Autónoma...) al del término municipal.

Debe aclararse la contradicción de datos que consten en el documento pues debe resultar con claridad cuál es el dato correcto y cuál el erróneo. En este caso se trata del domicilio del socio, dato importantísimo del que depende el ejercicio de derechos esenciales del socio como asistencia y voto.

**6. RESOLUCIÓN DE 17 DE OCTUBRE DE 2013
(BOE NÚM. 279, DE 21-11-2013)**

CUENTAS. FORMATO ELECTRÓNICO. PRESENTACIÓN TELEMÁTICA

En caso de presentación a depósito de cuentas anuales en formato electrónico mediante comunicación telemática con firma electrónica, la correspondencia entre el archivo que las contiene (en formato zip) y el archivo que contiene el certificado del acuerdo aprobatorio de la junta se lleva a cabo por la propia aplicación que genera automáticamente el algoritmo o huella digital al llevar a cabo la incorporación de los archivos. Solo si se hace la presentación telemática del archivo zip que contiene las cuentas sin acompañamiento del que contiene el certificado del acuerdo será preciso, si este último se acompaña posteriormente en formato papel, que se haga en el mismo mención expresa del código alfanumérico que representa la huella digital. Es este último caso el contemplado en el art. 2 de la Instrucción de la D.G.R.N. de 30-12-1999.

**7. RESOLUCIÓN DE 22 DE OCTUBRE DE 2013
(BOE NÚM. 279, DE 21-11-2013)**

PRESTACIONES ACCESORIAS

Las prestaciones accesorias son obligaciones de naturaleza societaria y carácter estatutario cuya creación, modificación o extinción anticipada exige un acuerdo social adoptado con los requisitos previstos para la modificación de los estatutos, si bien requiere además el consentimiento individual de los obligados.

**8. RESOLUCIÓN DE 23 DE OCTUBRE DE 2013
(BOE NÚM. 279, DE 21-11-2013)**

JUNTA. CONVOCATORIA. FORMA. ESTATUTOS. JUNTA. CONVOCATORIA. FORMA

La forma de convocatoria debe quedar determinada en los estatutos sin que quepa la previsión de dos o más sistemas alternativos cuya aplicación concreta a una convocatoria específica pueda ser decidida por el órgano de administración. En la redacción analizada, la previsión de la sustitución de un sistema por otro no expresa la causa de cuándo deba operar esa sustitución. Por otra parte, no pueden formar parte de los estatutos los meros compromisos de que la junta pueda acordar mecanismos adicionales de publicidad a los previstos en la ley o los propios estatutos.

**9. RESOLUCIÓN DE 24 DE OCTUBRE DE 2013
(BOE NÚM. 279, DE 21-11-2013)**

JUNTA. CONVOCATORIA. DERECHO DE INFORMACIÓN

El derecho de información es esencial, instrumental al voto, imperativo e irrenunciable y, en los supuestos de modificación estatutaria, comprende el examen de los documentos específicos y las tres formas de llevarlo a cabo. La omisión de esa exigencia en la convocatoria es un vicio que invalida el acuerdo. Pero esta doctrina ha sido mitigada en ocasiones debido a los efectos devastadores de la nulidad, siempre que no se comprometan los derechos individuales del socio.

En este supuesto se opta por mantener el acto jurídico que no sea patentemente nulo porque a) el derecho de información viene recogido en la convocatoria en la que claramente se expresa el contenido de la modificación y el artículo modificado; b) la omisión de los medios de hacerlo efectivo no implica per se una privación de ese derecho; c) los socios disidentes han podido impugnar y obtener la publicidad de su acción en el Registro; d) asiste un 97'63% del capital y se ha adoptado el acuerdo por unanimidad, por lo que la convocatoria de una nueva junta no alteraría el resultado de la votación.

**10. RESOLUCIÓN DE 28 DE OCTUBRE DE 2013
(BOE NÚM. 280, DE 22-11-2013)**

**JUNTA UNIVERSAL. ORDEN DEL DÍA. JUNTA. CONVOCATORIA. LEGITIMACIÓN.
ADMINISTRADORES MANCOMUNADOS. DERECHO DE INFORMACIÓN**

El pacto estatutario de que, en caso de varios administradores mancomunados, el poder de representación se ejercerá por dos de ellos, se limita a las relaciones externas de la sociedad, al establecimiento de vínculos jurídicos con terceros, pero no al funcionamiento interno. Por ello la convocatoria de la junta, en caso de que existan varios administradores mancomunados, debe hacerse por todos ellos conjuntamente.

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 la certificación –o en la escritura o el acta notarial– deben constar los elementos necesarios para poder apreciar la regularidad de la convocatoria de la junta general o, en su caso, las circunstancias necesarias para su consideración como junta universal.

El cambio de domicilio implica una modificación estatutaria, por lo que debe darse cumplimiento a lo dispuesto en el art. 287 L.S.C. respecto al derecho de información y hacerse constar en el anuncio de la convocatoria los extremos recogidos en ese artículo.

11655 *Resolución de 3 de octubre 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 IX de Madrid, por la que se suspende la inscripción de una escritura de fusión por absorción. (BOE núm. 267, de 7-11-2013).*

En el recurso interpuesto por don J. L. A. B en su calidad de administrador único de la sociedad «Valora 2002, S.L.», contra la nota de calificación extendida por el Registrador Mercantil y de Bienes Muebles IX de Madrid, don José Antonio Calvo González de Lara, por la que se suspende la inscripción de una escritura de fusión por absorción.

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.» (íntegramente participada por la sociedad de nacionalidad finlandesa «Matkatoimsto Hispana Oy, S.A.». Y esta, a su vez, 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.

Tras diversas vicisitudes, la escritura ingresa en el Registro Mercantil de Madrid junto con escritura de rectificación autorizada por el mismo notario el día 28 de mayo de 2013 en la que comparece el mismo señor como administrador único de la sociedad absorbente al efecto de rectificar la anterior escritura en el sentido de que la sociedad titular del 100% de la sociedad finlandesa «Matkatoimsto Hispana Oy, S.A.» no es la sociedad «Doña Santos, S.L.U.», sino la sociedad absorbente «Valora 2002, S.L.».

También se rectifica en el sentido de excluir del proceso de fusión a la sociedad «Eurocharter, S.A.U.» en base al acuerdo de la Junta Universal de la sociedad «Valora 2002, S.L.», que en fecha 27 de abril de 2013 así lo acuerda, por unanimidad, como titular del 100% de la sociedad finlandesa «Matkatoimsto Hispana Oy, S.A.» titular a su vez del 100% de la sociedad «Eurocharter, S.A.U.».

El compareciente, en el concepto en que actúa, deja sin efecto la fusión por absorción de la sociedad «Eurocharter, S.A.U.» en los términos acordados por la citada junta universal de cuyo certificado resulta que el administrador único de las tres sociedades, el recurrente, queda autorizado para expresar la voluntad del socio único de la sociedad finlandesa «Matkatoimsto Hispana Oy, S.A.», y de la sociedad «Eurocharter, S.A.U.» relativo a dejar sin efecto la fusión por absorción de esta última y se hace constar que las acciones de la sociedad «Eurocharter, S.A.U.» no han sido amortizadas.

II

Presentada la referida documentación en el Registro Mercantil fue objeto de la siguiente nota de calificación: «Registro Mercantil de Madrid. Notificación de calificación. José Antonio Calvo González de Lara, Registrador Mercantil de Madrid, previo el consiguiente examen y calificación, de conformidad con los artículos 18 del Código de Comercio y 6 del Reglamento del Registro Mercantil y habiéndose dado cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 15.2 de dicho Reglamento, ha resuelto no practicar la inscripción solicitada conforme a los siguientes hechos y fundamentos de Derecho: Hechos. Diario /Asiento: 2363/342. F. presentación: 28/12/2012. Entrada: 1/2013/72.841,0. Sociedad: Valora 2002, S.L. Autorizante: Vallejo Zapatero Rafael. Protocolo: 2012/2391 de 27/12/2012. Fundamentos de Derecho (defectos). Presentado en unión de escritura de rectificación otorgada el día 28 de mayo de 2013 por el notario de Madrid, don Rafael Vallejo Zapatero, número 883 de su protocolo, en la que se eleva a público un acuerdo adoptado por Junta General de 27 de abril de 2013, en la que se modifica la fusión anteriormente acordada –según consta en la precedente escritura–, y considerando que el procedimiento de fusión es una modificación estructural esencial en la que la forma de la voluntad social de las sociedades implicadas se lleva a cabo sobre unas circunstancias de hecho, que varía al salir una de las tres absorbidas, la sociedad "Eurocharter, SA", y, en consecuencia, el mero acuerdo de fusión es un nuevo pronunciamiento y nuevas también sus consecuencias jurídicas y patrimoniales; es por tanto preciso iniciar todo el procedimiento de fusión en su integridad –proyecto de fusión y nota de no obstáculos–. RSDGRN de 27 de mayo de 2013. Sin perjuicio de proceder a la subsanación de los defectos anteriores y a obtener la inscripción del documento, en relación con la presente calificación (...). Madrid, a 14 de Junio de 2013. El registrador (firma ilegible y sello del Registro con el 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 15 de julio de 2013, en el que alega, resumidamente, lo siguiente: Que la calificación del registrador no se ampara en criterio legal alguno limitándose la nota a afirmar que es obligado iniciar todo el procedimiento de fusión en su integridad –proyecto y nota de obstáculos– Resolución Dirección General de los Registros y del Notariado de 27 de mayo de 2013; que no existe precepto alguno que imponga tal criterio y la nota no recoge ninguno. La nota exige nuevo pronunciamiento pero todas las sociedades implicadas pertenecen al mismo grupo familiar por lo que es suficiente con la expresión de la voluntad social de la Junta General de «Valora 2002, S.L.». En definitiva, ni existe precepto que viole el acuerdo adoptado ni existe precepto que imponga la necesidad de un nuevo proyecto y una nueva nota de inexistencia de obstáculos. La Ley de Reformas Estructurales de Sociedades de Capital estructura la fusión sobre la base de exigir la expresión de la voluntad social a través de los acuerdos de la junta general que es competente para adoptarlos pero también para dejarlos sin efectos y sobre la base de dar a conocer los acuerdos a terceros para que puedan impugnarlos si lo desean. En este caso ni hay socios con derecho a oposición al adoptar el acuerdo por unanimidad ni los acreedores han formulado oposición ni las sociedades tienen trabajadores; La obligada peregrinación por distintos Registros para solicitar la nota de inexistencia de obstáculos del artículo 231 del Reglamento del Registro Mercantil podría ahorrarse al administrado en el estado actual de los medios informáticos de que disponen los registros; En definitiva imponer que se inicie un nuevo procedimiento de fusión es una exigencia de un formalismo excesivo y rigorista que no tiene amparo en precepto legal alguno por lo que no puede exigirse en detrimento del principio constitucional de seguridad jurídica; y, Que las anteriores consideraciones son especialmente de aplicación a un supuesto como el presente en que la sociedad absorbente y las absorbidas pertenecen a un reducido grupo familiar que simplemente ha tomado la decisión de racionalizar la gestión y reducir los costes de modo que los únicos beneficios o perjuicios que pueda deparar la operación se circunscriben a los propios socios familiares sin que quede acreditado perjuicio alguno para tercero.

IV

El registrador emitió informe el día 29 de julio de 2013, ratificándose en su calificación y elevando el expediente a este Centro Directivo. Del mismo resulta que notificado el notario autorizante no realizó alegaciones.

Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 7, 17 y 19 de la Directiva 2011/35/UE del Parlamento Europeo y del Consejo de 5 de abril de 2011, relativa a las fusiones de las sociedades anónimas; 9, 12 y 14 de la Directiva 2005/56/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 26 de octubre de 2005, relativa a las fusiones transfronterizas de las sociedades de capital; 1254, 1257 y 1261 del Código Civil; 22, 30, 39, 40, 42, 43, 44, 45, 46, 47 y 49 de la Ley 3/2009, de 3 de abril, de Modificaciones Estructurales de las Sociedades Mercantiles; y las Resoluciones de este Centro Directivo de 30 de junio de 1993, 8 de noviembre de 1995, 16 de septiembre de 2009, 2 de febrero de 2011 y 6 de abril y 27 de mayo de 2013.

1. La tortuosa singladura que lleva recorrida la escritura calificada debe ser recordada con carácter previo a cualquier pronunciamiento para que los hechos que sirven de base al objeto de este expediente queden debidamente enmarcados:

a) La escritura pública autorizada por el notario de Madrid, don Rafael Vallejo Zapatero, el día 27 de diciembre de 2012 por la que la sociedad recurrente, «Valora 2002 S.L.», domiciliada en Madrid absorbe a tres sociedades íntegramente participadas (directamente las sociedades «Doña Santos, S.L.U.», y «Aeratlántica, S.L.», e indirectamente la sociedad «Eurocharter, S.A.U.») y pertenecientes al distrito del Registro Mercantil de Palma de Mallorca es objeto de presentación en ambos Registros. La escritura contiene como documentación complementaria el certificado emitido por el recurrente del acuerdo unánime de los socios de la junta universal de la sociedad absorbente celebrada el día 7 de noviembre de 2012 por el que se acuerda la aprobación del proyecto de fusión; el proyecto de fusión de fecha 7 de noviembre de 2012 firmado por el recurrente como administrador único de todas las sociedades intervinientes; los balances de las sociedades que intervienen en la operación y copia de los anuncios publicados en dos diarios y en el «Boletín Oficial del Registro Mercantil» relativos al acuerdo de fusión.

b) Calificada negativamente por el registrador Mercantil y de Bienes Muebles I de Palma de Mallorca y recurrida la calificación recae la Resolución de este Centro Directivo de fecha 6 de abril de 2013.

c) Calificada negativamente por el registrador Mercantil y de Bienes Muebles IX de Madrid y recurrida la calificación da lugar a la Resolución de este Centro Directivo de fecha 27 de mayo de 2013.

d) Devuelta ahora al Registro Mercantil de Madrid, junto con escritura de rectificación por la que se deja sin efecto la absorción en cuanto a la sociedad indirectamente participada en función de los acuerdos de la sociedad absorbente que se han especificado en los hechos, es objeto de nueva calificación negativa dando lugar a este expediente.

El registrador entiende en su acuerdo de calificación que la modificación llevada a cabo exige un nuevo procedimiento de fusión (proyecto y nota de ausencia de obstáculos de las sociedades absorbidas) al implicar el nuevo acuerdo un pronunciamiento distinto con diferentes consecuencias jurídicas y patrimoniales. El recurrente entiende por el contrario que concurren los requisitos exigidos por la legislación por lo que debe revocarse la calificación.

2. Con carácter previo es preciso recordar una vez mas la reiterada doctrina de este Centro Directivo (Resoluciones de 28 de febrero, 22 de mayo y 20 de julio de 2012 y 27 de febrero de 2013 por todas), que entiende que aunque la argumentación en que se fundamenta la nota de calificación haya sido expresada de modo ciertamente escueto, es suficiente para la tramitación del expediente si expresa suficientemente la razón que justifica dicha negativa de modo que el interesado ha podido alegar cuanto le ha convenido para su defensa, como lo demuestra en este caso el contenido del escrito de interposición del recurso.

3. La cuestión planteada en este expediente, dados los términos en que se pronuncia el acuerdo del registrador y los argumentos del escrito de recurso, obliga a analizar siquiera sucintamente cual es el significado y alcance del procedimiento de fusión, de los acuerdos sociales que se producen en su desarrollo, de los efectos que para socios y terceros se derivan y, finalmente, de los requisitos que para su inscripción en el Registro Mercantil son precisos.

Definida la fusión como el proceso en virtud del cual «...dos o más sociedades mercantiles inscritas se integran en una única sociedad mediante la transmisión en bloque de sus patrimonios y la atribución a los socios de las sociedades que se extinguen de acciones, participaciones o cuotas de la sociedad resultante, que puede ser de nueva creación o una de las sociedades que se fusionan» (artículo 22 de la Ley 3/2009, de 3 de abril, de Modificaciones estructurales de las Sociedades Mercantiles), la protección del complejo conjunto de intereses que pueden resultar afectados se articula legalmente a través de la regulación de un procedimiento de actuación, de carácter obligatorio, que sólo cuando es debidamente cumplimentado desvuelve los efectos previstos por el legislador (artículos 46 y 47 de la propia Ley).

La diversidad de intereses potencialmente afectados (socios capitalistas con o sin prestaciones accesorias, socios con privilegios, socios industriales, titulares de derechos especiales o tenedores de títulos, expertos independientes, administradores, trabajadores, acreedores...) provoca que la previsión legal se acomode a la protección de todos aquellos posibles regulando como variaciones o excepciones de la regla general aquellos otros en que la presencia de intereses protegibles es mas limitada. Dicho de otra forma, en la medida que la finalidad del procedimiento de fusión es proteger los intereses afectados, su mayor o menor complejidad dependerá de la diversidad de intereses presentes. Como en cualquier otro procedimiento, la ausencia de interés protegible hace innecesarios aquellos trámites previstos para su defensa.

No es por tanto el procedimiento de fusión un mecanismo ritual definido por la existencia de distintos pasos de inexorable concurrencia sino que su mayor o menor complejidad viene determinada por la presencia en cada situación concreta de unos u otros intereses.

La legislación comunitaria, de la que procede la regulación vigente en España, ha ido acotando los supuestos en los que el procedimiento de fusión puede prescindir de trámites innecesarios al estar los intereses presentes en el proceso suficientemente protegidos. El preámbulo de la Directiva 2009/109/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo de 16 de septiembre de 2009 afirma con rotundidad que es preciso reducir las cargas de las sociedades al mínimo necesario y que cualquier acuerdo societario de reducción de trámites debe salvaguardar los sistemas de protección de los intereses de los acreedores. La Ley 1/2012, de 22 de junio, de simplificación de las obligaciones de información y documentación de fusiones y escisiones de sociedades de capital que ha tenido como objetivo, expresivamente presente en su denominación, llevar a cabo la transposición a nuestro ordenamiento del contenido de la Directiva reitera las anteriores afirmaciones.

En definitiva nada impide que ante situaciones de hecho exentas de complejidad el procedimiento se simplifique y agilice al máximo pese a lo cual desvuelve la misma intensidad de efectos (la sucesión universal) que los supuestos más complejos. Pero por sencilla que sea la situación de hecho, la normativa comunitaria y la española imponen en cualquier caso la salvaguarda de los derechos de los socios y de aquellos eventuales acreedores a quienes pueda afectar el proceso.

4. Conceptuada la fusión como un acuerdo entre sociedades (vid. artículo 40 de la Ley 3/2009: «La fusión habrá de ser acordada necesariamente por la junta de socios...»), es indiscutible la base negocial del instituto. Con independencia de la mayor o menor complejidad que haya revestido la declaración de los pronunciamientos sociales (artículo 42) y de si los mismos son expresión de un acuerdo de Junta o de una decisión del socio único (artículo 49), lo determinante es que desde el momento en que existe voluntad social concurrente existe negocio jurídico.

No quiere decir esto que la confluencia de consentimientos negociales baste por si sola para producir los efectos propios de la fusión sino que desde ese momento las sociedades participantes están vinculadas entre si por el contenido del acuerdo haya existido o no previo proyecto de fusión (artículo 1254 y 1261 del Código Civil). Los plenos efectos de la fusión sólo se alcanzan al culminar el procedimiento previsto por el legislador mediante la escrituración del acuerdo y su inscripción en el Registro Mercantil, momento en el que el negocio despliega su eficacia en el ordenamiento y es plenamente oponible frente a cualquiera.

Como expresamente afirma el artículo 46 de la Ley 3/2009: «1. La eficacia de la fusión se producirá con la inscripción de la nueva sociedad o, en su caso, con la inscripción de la absorción en el Registro Mercantil competente». En consecuencia, sólo con la inscripción se culmina el proceso de fusión en los términos definidos por el artículo 22 del propio texto legal.

No se trata de que la inscripción sea constitutiva en el sentido de que forme parte del tipo negocial; como ha tenido ocasión de poner de manifiesto esta Dirección General (vid. Resoluciones de 16 de septiembre de 2009 y 4 de abril de 2013), la inscripción supone el trámite exclusivo y excluyente para obtener la oponibilidad frente a terceros del acto sujeto a ella, de manera que el conocimiento extrarregistral del mismo no produce efecto alguno.

De este modo y en sede de fusión, la confluencia de los consentimientos negociales de las sociedades implicadas comporta su vinculación sin perjuicio de que el despliegue de los efectos propios del negocio dependa de que se culmine el procedimiento con la inscripción en el Registro Mercantil.

Así conceptualizado el acuerdo de voluntades nada debe oponerse a que el mismo pueda ser objeto de alteración o modificación por las partes siempre que concurra su consentimiento de acuerdo con las reglas generales del ordenamiento (artículo 1203.1 del Código Civil). Si nada obsta a que una sociedad modifique su voluntad social siempre que con ello no perjudique derechos adquiridos o a terceros (vid. Resolución de 8 de noviembre de 1995 y artículo 370 de la Ley de Sociedades de Capital), nada debe obstar a que la modificación de la voluntad se haga en el ámbito de un negocio jurídico con tal de que se cumplan las reglas generales.

Evidentemente el acuerdo de modificación será tanto más fácil de alcanzar cuanto la presencia de intereses involucrados sea más sencilla pero incluso en supuestos más complejos el principio de mutabilidad de la voluntad social es el mismo.

No se opone a lo anterior el artículo 40.1 de la Ley 3/2009 al afirmar que el acuerdo se hará «...ajustándose estrictamente al proyecto común de fusión, con los requisitos y formalidades establecidos en el régimen de las sociedades que se fusionan. Cualquier acuerdo de una sociedad que modifique el proyecto de fusión equivaldrá al rechazo de la propuesta». Y no se opone porque el artículo 40 lo que prohíbe es la modificación unilateral de las condiciones pactadas de la fusión cuando existe proyecto, de acuerdo también a las reglas generales del ordenamiento. Como resulta del propio artículo nada se opone a la adopción del acuerdo de fusión en forma distinta a lo establecido en el proyecto si se hace con el consentimiento unánime de las sociedades intervinientes pues lo que está vedado es la modificación unilateral.

Cuestión distinta es que, como consecuencia de las exigencias del procedimiento, la modificación deba tener en cuenta intereses que hasta ese momento no estaban presentes y que por consiguiente deberán ser respetados; pero la mayor o menor complejidad que de ello se derive no oculta el hecho esencial de que el acuerdo de fusión puede ser objeto de modificación. Como ya afirmara la resolución de 30 de junio de 1993 en relación precisamente a un proceso de fusión de sociedades, salvaguardados los derechos de terceros, no puede entorpecerse el derecho de los socios a tratar cualquier asunto cuando así lo estimen oportuno.

5. Alcanzado el acuerdo de modificación la culminación del proceso exige, como queda dicho, la salvaguardia de la posición jurídica de los terceros afectados. Dejando ahora de lado supuestos específicos (incorporación al proceso de una sociedad con titulares no socios de derechos especiales por ejemplo), la previsión de la Ley es que en cualquier caso queden a salvo los derechos de los eventuales acreedores de las sociedades involucradas. En los supuestos ordinarios, la protección se articula a través de la publicación o notificación individual del acuerdo de fusión (artículo 43 de la Ley 3/2009) y por el reconocimiento de un derecho de oposición a ejercitar en el plazo de un mes que, de no ser respetado, puede dar lugar a determinadas actuaciones (artículo 44). Lo que es trascendente a efectos de este expediente es que la salvaguarda de los derechos de los acreedores se establece a partir de un momento inicial que es el de la publicación del acuerdo o el de la comunicación individual pues solo a partir de ese momento y con conocimiento del acuerdo concreto alcanzado pueden ponderar si hacen uso del derecho de oposición que les reconoce el ordenamiento.

Así resulta del artículo 44 de la Ley: «Derecho de oposición de los acreedores. 1. La fusión no podrá ser realizada antes de que transcurra un mes, contado desde la fecha de publicación del último anuncio del acuerdo por el que se aprueba la fusión o, en caso de comunicación por escrito a todos los socios y acreedores, del envío de la comunicación al último de ellos». Aunque la publicidad se limita al hecho de que se ha acordado la fusión, el artículo 43 aclara que en el anuncio debe constar «el derecho que asiste a los socios y acreedores de obtener el texto íntegro del acuerdo adoptado y del balance de la fusión».

Cualquier modificación del acuerdo de fusión tiene en consecuencia relevancia para los acreedores porque su contenido delimita el ejercicio del derecho de oposición. Cuando la modificación del acuerdo de fusión es anterior a la publicación o notificación todavía no ha surgido el derecho de oposición, pero cuando la modificación es posterior a la publicación o notificación es evidente la necesidad de publicar o notificar la modificación. La mera publicación o notificación de los acuerdos de fusión primeramente adoptados es insuficiente porque el derecho de los acreedores no queda salvaguardado al haber carecido de la posibilidad de conocer el contenido concreto del acuerdo de fusión definitivamente alcanzado junto a los balances de las sociedades afectadas.

Culminándose el procedimiento de fusión mediante la debida escrituración de los acuerdos sociales y documentación complementaria y mediante su oportuna inscripción en el Registro Mercantil, esta no podrá llevarse a cabo sino resulta la regular adopción de los acuerdos de fusión y de modificación y la debida salvaguarda de los derechos de los acreedores.

6. En el supuesto de hecho que ha dado lugar a este expediente la modificación del acuerdo de las sociedades involucradas en la fusión por absorción ha consistido en la exclusión, con el consentimiento de la afectada, de una de ellas. De la documentación que obra en el Registro resulta debidamente documentado, el acuerdo de modificación tanto de la sociedad absorbente como de la sociedad participada indirectamente así como el de la sociedad intermedia.

Ante esta situación no puede exigirse que se inicie, como si no hubieran existido los anteriores acuerdos de fusión de las sociedades involucradas, un procedimiento nuevo pues como vimos, nada obsta a que el consentimiento negocial sea modificado si concurre un consentimiento unánime. No estamos en definitiva ante un nuevo procedimiento de fusión sino ante el que se abrió anteriormente si bien con las modificaciones introducidas por las partes involucradas. Si de la documentación que obra en el Registro resulta el conjunto de requisitos exigidos para practicar la inscripción esta debe llevarse a cabo en los términos que resultan de la modificación practicada pues los efectos de la fusión y por tanto su plena eficacia jurídica no se produce hasta entonces.

La nota de defectos sólo ha planteado la cuestión de si los acuerdos pueden ser objeto de modificación, cuestión que ha sido debidamente contestada. Dichos términos impedirían entrar en una cuestión que, apuntada anteriormente, no ha sido

planteada: la suficiencia de los acuerdos de modificación de sólo parte de las sociedades afectadas. Aunque el artículo 326 de la Ley Hipotecaria determina estrictamente el objeto de este expediente este Centro Directivo entiende que es importante destacar que, como resulta de la Exposición de Motivos de la Ley 1/2012, de 22 de junio, de simplificación de las obligaciones de información y documentación de fusiones y escisiones de sociedades de capital y de la Directiva 2009/109/CE que transpone, no deben exigirse cuestiones formales que resulten excesivas o innecesarias. Y es importante resaltar esta cuestión porque dado que la sociedad absorbente participa íntegramente las sociedades absorbidas, que la voluntad de modificación del proceso de fusión es indubitada y que el administrador compareciente lo es de todas las sociedades afectadas en el proceso sería redundante, por excesivo, exigir que el compareciente expresara una declaración de voluntad explícita en nombre de las dos sociedades absorbidas que permanecen en el proceso y respecto de las que la escritura de modificación de la fusión no hace pronunciamiento alguno.

Entrando en el contenido de la nota de defectos, al no estar ante un nuevo procedimiento de fusión, no cabe solicitar un nuevo proyecto de fusión (por lo demás innecesario en el supuesto concreto, ex artículo 42 de la Ley), ni nueva certificación del Registro Mercantil de origen de las sociedades no afectadas por la modificación. Habida cuenta de la vigencia del asiento de presentación de la documentación y de la nota marginal de cierre provisional de las sociedades definitivamente absorbidas (artículo 231 del Reglamento del Registro Mercantil), no puede exigirse una nueva certificación confirmatoria de los datos que ya obran en poder del registrador. Tampoco habría sido posible, como solicita el recurrente en su escrito de recurso, que la certificación de inexistencia de obstáculos registrales se hiciera directamente por el registrador de destino pues no es una cuestión técnica sino competencial. Al igual que el registrador de origen no puede calificar los aspectos sustantivos del proceso de fusión (Resolución de 6 de abril de 2013), el registrador de destino carece de competencia para calificar la existencia o inexistencia de obstáculos registrales en aquél y para practicar la nota marginal del artículo 231 del Reglamento del Registro Mercantil.

También considera este Centro Directivo que debe existir un pronunciamiento, pues así lo exige la pretensión del escrito de recurso, en relación a la posición de los acreedores ya que al afirmar que no ha existido oposición tras la publicación de los anuncios de fusión primeramente acordados, concluye que la documentación puede acceder a los libros registrales. Ciertamente la escritura de fusión recoge la inexistencia de oposición en relación a los acuerdos iniciales, pero como quedó explicado mas arriba el derecho de oposición se fundamenta en el contenido de los acuerdos de fusión y en el conocimiento que de los mismos se proporciona a los acreedores, así como a la información complementaria que de ellos y del estado patrimonial de las sociedades afectadas pueden solicitar (artículos 43 y 44 de la Ley 3/2009). No puede pretenderse que los efectos de la publicidad de unos acuerdos determinados se proyecten, con efectos frente a terceros, sobre otros acuerdos posteriores que no han sido publicados y que modifican aquellos. La inscripción no puede practicarse en consecuencia hasta que no se publiquen o notifiquen a los eventuales acreedores los acuerdos de fusión y su modificación y se de debido cumplimiento a lo previsto en el artículo 44 de la propia Ley como requisito ineludible de salvaguarda de sus derechos.

Esta Dirección General ha acordado estimar el recurso parcialmente en los términos que resultan de las consideraciones 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, 3 de octubre de 2013.–El Director General de los Registros y del Notariado, Joaquín José Rodríguez Hernández.

- 2 -

11658 *Resolución de 7 de octubre 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 I de Palma de Mallorca a inscribir una escritura de formalización de acuerdos sociales. (BOE núm. 267, de 7-11-2013).*

En el recurso interpuesto por don Álvaro Delgado Truyols, Notario de Palma de Mallorca, contra la negativa del Registrador Mercantil y de Bienes Muebles I de Palma de Mallorca, don Mariano Álvarez Pérez, a inscribir una escritura de formalización de acuerdos sociales.

Hechos

I

Mediante escritura autorizada por el notario de Palma de Mallorca, don Álvaro Delgado Truyols, el día 24 de mayo de 2013, número 1.318 de su protocolo, la sociedad «Embat Consultors, S.L.» otorgó una escritura en la que, además de

solemnizar el cese y el nombramiento de varios administradores, procedía a la formalización de un acuerdo social en virtud del cual se modificaba el artículo 12 de los estatutos sociales: «Quinto.–Modificar el 'quórum' para la toma de acuerdos del Consejo de Administración, modificando el párrafo f del artículo 12, que tendrá la siguiente redacción: «f) Consejo de Administración. El Consejo de Administración estará integrado por un mínimo de tres miembros y un máximo de doce, según decida la propia Junta. El Consejo designará en su seno un Presidente y un Secretario, y podrá nombrar igualmente un Vicepresidente, un Vicesecretario y uno o varios Consejeros-Delegados. El acuerdo de delegación deberá expresar además, si se delega también, el modo, extensión, y a quien, el poder de representación. El Consejo celebrará reunión cuando lo disponga el Presidente, quien deberá asimismo convocarlo cuando lo soliciten dos o más miembros del mismo. La convocatoria se hará con dos días de antelación y por telegrama, quedando válidamente constituido cuando concurren, presentes o representados, la totalidad de sus componentes. Los acuerdos del Consejo se adoptarán por mayoría absoluta de los Consejeros concurrentes a la sesión. El Presidente dirigirá las deliberaciones en los mismos términos que el de la Junta General. Los acuerdos adoptados por el Consejo de Administración se elevarán a un libro de actas que serán firmadas por el Presidente y Secretario. La ejecución de los acuerdos del Consejo corresponderá al Consejero expresamente facultado para ello en la misma reunión, y en su defecto al Presidente del Consejo, al Consejero-Delegado o a cualquiera de los consejero-Delegados indistintamente»».

II

Presentada en el Registro de Mercantil de Palma de Mallorca la copia autorizada de la citada escritura, fue denegada su inscripción en virtud 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: 226/5451 F. Presentación: 24/05/2013 (7/6). Entrada: 1/2013/8.177,0. Sociedad: 'Embat Consultors, S.L.'. Autorizante: Delgado Truyols, Álvaro. Protocolo: 2013/1318 de 24/05/2013. Fundamentos de Derecho (defectos) Devuelto el precedente documento en formato papel, se observa que siguen sin subsanarse los siguientes defectos de los reseñados en la precedente nota de calificación, relativos a: ?1. En cuanto a la modificación del párrafo f) del artículo 12 de los estatutos sociales: El establecimiento de un 'quórum' de asistencia para la válida constitución del consejo de administración de 'la totalidad' de sus componentes va en contra de la naturaleza propia de los órganos colegiados, llamados a constituirse y tomar acuerdos por mayoría, asistencia y mayoría que pueden reforzarse sobre la simple u ordinaria pero sin llegar a la unanimidad que desvirtúa la esencia de la colegiación. Aparte de ello, tal previsión choca con lo prevista inmediatamente después de exigir para los acuerdos mayoría "de los concurrentes" si es que tal concurrencia ha de ser total, o el propio enunciado de la finalidad de la reforma, de modificar el 'quórum' para la toma de decisiones". ?2. No consta que el contenido de la certificación en lo relativo a los acuerdos del Consejo de Administración se traslado del recogido en el acta de la reunión, debiendo constar la aprobación de la misma –con indicación de fecha y modo– en cuanto presupuesto de su ejecutividad –arts. 97.1.8ª, 99 y 107 del R. R. M.–. 'Nota: La adjunta escritura deberá inscribirse conjuntamente con la escritura otorgada el 22/05/2013, ante el Notario de Santa Eulalia del Río, don Fernando Ramos Gil, relativa a la renuncia de don J. B. M. a su cargo de Administrador Mancomunado de la Sociedad, y que consta presentada mediante procedimientos telemáticos bajo el número de Entrada 1/2013/7.291 y calificada en defectos'. Ahora ha sido nuevamente presentada en formato papel el día 19 de junio de 2013, bajo el número de Entrada 1/2013/8629, y nuevamente calificada en defectos. Se ha dado cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 15 del R. R. M. contando la presente nota de calificación con la conformidad del cotitular del Registro. En relación con la presente calificación (...) Palma de Mallorca, a 19 de junio de 2013 (firma ilegible y sello del Registro con el nombre y apellidos del registrador) El Registrador».

III

Notificada la anterior calificación, por parte del Notario autorizante, don Álvaro Delgado Truyols, se interpuso el correspondiente recurso, exclusivamente frente al defecto primero invocado en la nota de calificación, por los siguientes motivos: «1. El recurso se interpone exclusivamente frente al defecto 1) de la indicada nota de calificación. 2. En relación al indicado defecto 1), el Notario recurrente quiere poner de manifiesto lo siguiente: A) La nota de calificación, en lo que se refiere al defecto 1), incumple manifiestamente lo exigido por el artículo 62.3 del Reglamento del Registro Mercantil, ya que no indica la disposición legal en que se funda el defecto, ni la doctrina jurisprudencial en la que se ampara, limitándose a alegar, como todo argumento, que el precepto estatutario calificado «va en contra de la naturaleza propia de los órganos colegiados», o que «desvirtúa la esencia de la colegiación». También incumple la doctrina de la DGRN puesta de manifiesto en la reciente Resolución de 25 de febrero de 2013 (BOE, de 19 de marzo), en la que no sólo se exige la cita expresa de los preceptos legales infringidos o las Resoluciones vulneradas, sino que indica además que «es necesario justificar la razón por la que el precepto de que se trate es de aplicación y la interpretación que del mismo ha de efectuarse (y lo mismo cabe entenderse respecto de las citadas Resoluciones), ya que sólo de este modo se podrá combatir la calificación dictada para el supuesto de que no se considere adecuada la misma». B) La calificación registral resulta contraria a lo que, de forma clara y sin contradicción legal o reglamentaria alguna, regulan los artículos 245 y 247 de la vigente Ley de Sociedades de Capital. El citado artículo 245, en su párrafo 1, establece que «en la sociedad de responsabilidad limitada los estatutos establecerán el régimen de organización y funcionamiento del consejo de administración, que deberá

comprender, en todo caso, las reglas de convocatoria y constitución del órgano, así como el modo de deliberar y adoptar acuerdos por mayoría». Y el artículo 247, en su párrafo 1, dice que «en la sociedad de responsabilidad limitada el consejo de administración quedará válidamente constituido cuando concurren, presentes o representados, el número de consejeros previsto en los estatutos, siempre que alcancen, como mínimo, la mayoría de los vocales». De tales preceptos se deduce claramente la libertad de previsión estatutaria que existe en las sociedades limitadas para fijar las reglas de constitución del consejo de administración. Y esa libertad de previsión estatutaria queda aun más de manifiesto cuando se compara la regulación de la sociedad limitada con la que, para la sociedad anónima establece el párrafo 2 del mismo artículo 247, cuando dice: «en la sociedad anónima, el consejo de administración quedará válidamente constituido cuando concurren a la reunión, presentes o representados, la mayoría de los vocales». En cuanto a que la previsión estatutaria chocha con otras previsiones de los mismos estatutos, ello no sucede si se entiende que «concurrentes» son todos los miembros del Consejo de Administración, que efectivamente «concurran» a la reunión. Y en cuanto al enunciado del acuerdo, lo que debe ser calificado es, en cualquier caso, el contenido del mismo. C) El argumento teórico de la posibilidad de quedar bloqueado el Consejo de Administración por ausencia de alguno de sus miembros no debe estimarse suficiente para impedir la inscripción de dicho precepto estatutario, ya que también podría suceder lo mismo en el caso de tener la sociedad un órgano de administración integrado por dos administradores mancomunados y producirse la incomparecencia de uno de ellos, y más aun después de la doctrina sentada por la reciente Resolución de la DGRN de 26 de febrero de 2013 (BOE de 21 de marzo), que exige la concurrencia de ambos hasta para convocar la Junta General. En el caso que nos ocupa, los socios de la entidad «Embat Consultors, S.L.», aún valorando la hipotética posibilidad de bloqueo del Consejo, han optado por la fórmula acordada por su Junta General por otras razones más importantes, entre ellas la de mantener un equilibrio necesario para el adecuado funcionamiento de la compañía entre los dos grupos de socios que la integran. D) Y, finalmente, el Notario recurrente quiere añadir una reflexión de índole general filosófico-jurídica a su argumentación. Las sociedades mercantiles, aun reguladas todas por unos mismos preceptos legales y reglamentarios a los que, lógicamente, tienen que adaptarse, presentan en su estructura social y en su funcionamiento cotidiano una gran diversidad, como no podría ser de otra manera, más aún en situaciones de dificultad económica como las que está atravesando el país. Pretender homogeneizar al máximo sus estatutos o cercenar cualquier posibilidad de previsión convencional de sus socios, y más aún en los casos permitidos expresamente por la Ley como el que nos ocupa, resulta absolutamente contrario al fomento de un ágil tráfico mercantil e incluso de una fructífera labor de los juristas, que de otro modo podríamos ser sustituidos sin problemas por funcionarios carentes de cualificación que documentaran o registraran simplemente uno u otro entre un par de modelos estandarizados de estatutos sociales. El recoger la diversidad societaria en su documentación notarial y en su inscripción registral, siempre dentro de unos adecuados parámetros legales, no debe verse en absoluto como un riesgo sino como un importante beneficio, no sólo para la vida societaria, sino para las profesiones notarial y registral.

IV

El registrador Mercantil emitió el preceptivo informe y remitió el expediente a este Centro Directivo.

Fundamentos de derecho

Vistos los artículos 22 y 53 de la Constitución española; 3, 35, 36, 38, 1.255, 1.258, 1.665, 1.667, 1.668, 1.669 y 1.670 del Código Civil; 2, 116, 117, 118, 119, 120 y 152, del Código de Comercio; 24, 28, 180, 193, 198, 200, 201, 225, 226, 229, 236 y siguientes, 245 y 247 de la Ley de Sociedades de Capital; 62 del Reglamento de Registro Mercantil; la Sentencia del Tribunal Supremo, Sala Primera, de 10 de enero de 2011; y las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 13 de enero de 1994, 6 de junio de 2002, 24 de abril de 2006, 31 de enero, 31 de mayo, 13 de noviembre y 3 de diciembre de 2007, 14 de abril y 8 de mayo de 2010, 10 de mayo y 21 de diciembre de 2011, 15 de octubre de 2012 y 28 de enero y 26 de febrero de 2013.

1. El presente recurso versa sobre las posibilidades de configuración estatutaria del órgano de administración de una compañía limitada, y en particular de la forma de constitución del consejo de administración, caracterizada por la exigencia de la asistencia de todos sus miembros.

2. Como punto de partida del análisis de la cuestión planteada, debe considerarse que la Ley de Sociedades de Capital, desarrollando en materia societaria el principio de la autonomía de la voluntad (que en el ámbito del derecho patrimonial general consagra como auténtico principio fundamental el artículo 1.255 de nuestro Código Civil), establece en su artículo 28 que en el título rector de la compañía (ya sea el contenido de la escritura constitutiva y de los estatutos a ella unidos, o el que resulte, en su caso, de la ulterior modificación estatutaria) «se podrán incluir, además, todos los pactos y condiciones que los socios fundadores juzguen conveniente establecer, siempre que no se opongan a las leyes ni contradigan los principios configuradores del tipo social elegido». De esta manera, la Ley alumbró un gran espacio negocial, acotado exclusivamente por ciertos parámetros de política legislativa incorporados a la ley como mandato imperativo y por los principios básicos definidores de la tipología de las sociedades de capital (esto es, el «límite infranqueable representado por las normas imperativas y por los principios configuradores», según la expresión que utiliza la Exposición de Motivos), en el que se atribuye y se confía a la autonomía privada, en definitiva, al contractualismo, la condición de elemento básico de actuación del dinamismo societario, de su creación, de su desarrollo y de su adaptación a las diferentes situaciones y avatares

que puedan sobrevenir al ente societario en una economía de mercado en constante evolución.

3. Habida cuenta de la existencia de este escenario societario, desde una doble perspectiva se ha de abordar el análisis para solventar la cuestión planteada. Conviene principiarlo señalando que la Ley de Sociedades de Capital encomienda a las reglas estatutarias la configuración del régimen de organización y funcionamiento del consejo de administración, exigiendo que, entre ellas, se contenga la regulación de la convocatoria y de la constitución de dicho órgano (cfr. artículo 245 de la Ley de Sociedades de Capital); empero el mandato de la norma se para ahí, en la exigencia de dicha regulación, que confía a la voluntad social (ya sea la constituyente o la que resulte de oportuna junta general). Sólo se fija un límite a la autonomía privada, al imponer un quórum de constitución mínimo: la previsión estatutaria ha de establecer, al menos, un quórum constitutivo equivalente a la mayoría de los administradores.

4. La, en extremo parca, dicción de la nota de calificación, acaso permite deducir que atribuye a la regla estatutaria que motiva este recurso la contravención de un principio rector de las compañías limitadas, toda vez que señala que ligar la válida constitución del órgano de administración a la concurrencia (personal o por representación) de todos sus miembros, «va en contra de la naturaleza propia de los órganos colegiados, llamados a constituirse y tomar acuerdos por mayoría», que si bien puede reforzarse, no puede llegar nunca a la «unanimitad que desvirtúa la exigencia de la colegiación».

Sin embargo, conviene comenzar diciendo que el principio denominado de la mayoría, o principio mayoritario, si bien juega un papel capital en el ámbito de las sociedades de capital, no se proyecta con igual intensidad en todos los casos, dependiendo del tipo de órgano, incluso si se trata del órgano de administración, varía según la modalidad que adopte, y de la clase de quórum (votación o asistencia) o tipo social de que se trate. No es lo mismo exigir que todas las cuotas sociales se conduzcan unánimemente, en relación al voto en una junta general, que imponer la unanimidad en las decisiones de los administradores, ya como ocurre en el caso de los administradores mancomunados (cfr. Resolución de 26 de febrero de 2013).

5. En puridad, el principio mayoritario encuentra su aplicación en la formación de acuerdos colectivos. Se trata de un criterio técnico de organización de los intereses de los socios con miras a formar el interés social, que se hace descansar en la decisión de la mayoría, concediendo un sistema de control razonable a la minoría. Ciertamente, en el ámbito de las decisiones de los socios, las que delimitan la competencia de la junta general, rige plenamente el principio mayoritario. Las mayorías deciden, sin perjuicio, como se apuntó, del poder de control que se concede a la minoría. Ello implica que, si bien existe la posibilidad de reforzar y elevar convencionalmente las mayorías legales, nunca puede imponerse la regla de la unanimidad. Es decir, a las normas estatutarias les está vedado imponer el voto unánime de todos los socios, ni siquiera –como ya estableciera en su día la Resolución de 13 de enero de 1994– alcanzar «los aledaños de la unanimidad». No se puede hacer depender el funcionamiento institucional de la compañía de la voluntad de todos y cada uno de sus socios: esta circunstancia contravendría diría un punto clave de la estructura y organización de las sociedades de capital. En ese caso se impediría la necesaria independencia orgánica y de funcionamiento entre éstos y aquella.

6. Sin embargo, en la esfera de la administración social, como ya se apuntó, la efectividad del principio mayoritario es bien distinta. La propia Ley, dentro de los sistemas plurales de gestión que ampara, admite un tipo de administración que requiere incluso algo más, si cabe, que la unanimidad, como es la actuación conjunta de todos los administradores. Por tanto, la exigencia de unanimidad en la actuación administrativa de la sociedad no es extraña a la esencia tipológica de las sociedades de capital. Antes al contrario, puede responder a un esquema jurídico que se organiza para la mejor tutela del interés social.

7. Cuestión distinta, y merecedora de un análisis diferenciado, es la que plantea la nota de calificación recurrida, sobre la posible compatibilidad de los conceptos de unanimidad y de colegialidad, tal y como ocurre en otros ordenamientos societarios de nuestro entorno, como en el alemán donde está plenamente admitida.

Por definición, la decisión colegiada es la adoptada en el marco de la pluralidad de los miembros de un órgano. Es una decisión colectiva, pero acordada mayoritariamente, sin que sea precisa la unanimidad, pues en ese caso la estructura del órgano se desnaturalizaría: dejaría de ser colegiado y pasaría a ser mancomunado. Sin embargo, la exigencia de que participen en el debate decisorio todos los miembros, de que se requiera el concurso de todos para la válida constitución del «collegium», no sólo no contradice la idea de colegialidad sino que se cohonesta bien con la misma, pues no pretende sino conseguir la mayor colaboración, participación e implicación de todos sus miembros en los debates sobre la determinación de la gestión social, fomentando su asistencia a las reuniones. Mas, de esta manera, no se rompe ni se desvirtúa el carácter esencialmente colegial del consejo de administración, pues, constituido éste, no se requiere que la decisión colegial sea adoptada de forma unánime. El contraste normativo entre los preceptos de la Ley de Sociedades de Capital hace más evidente esta conclusión: el propio artículo 245 de esta Ley sólo introduce la exigencia mayoritaria para la adopción de acuerdos (adoptar acuerdos por mayoría), extremo que no se mantiene en el artículo 247 del mismo cuerpo legal, cuando se regula (en relación con las compañías limitadas, pues distinta es la solución para las anónimas) la constitución del consejo de administración (el consejo de administración quedará válidamente constituido cuando concurran, presentes o representados, el número de consejeros previsto en los estatutos). Precisamente este principio mayoritario, que se centra en la toma de decisiones por parte de los consejeros, todos los cuales (en este caso) han de concurrir, personalmente o por representación, lejos de aparecer contradicho, como insinúa el registrador, aparece plenamente consagrado de manera indubitada en la norma estatutaria debatida, que establece: «Los acuerdos del Consejo se adoptarán por mayoría absoluta de los Consejeros concurrentes a la sesión».

8. Frente a los razonamientos anteriores no cabe alegar, como razón suficiente, que la cláusula cuestionada introduce, de facto, un derecho de veto a favor de cada uno de los administradores, veto que se ejercitaría con la mera inasistencia a

cualquier reunión. Ciertamente esa posibilidad de utilización torticera o abusiva de la no asistencia a los consejos convocados existe; si bien no está exenta de importantes consecuencias. En efecto, hay que considerar que el administrador, a diferencia de lo que ocurre con el socio respecto de las juntas generales, además del derecho, tiene la obligación de asistir a las reuniones del consejo. Por ello, la inasistencia injustificada a una reunión puede constituir una grave infracción de los deberes del administrador y es susceptible de generar la correspondiente responsabilidad (cfr. artículos 225 y 226 de la Ley de Sociedades de Capital); responsabilidad que sería exigible a través de la acción social o individual de responsabilidad (incluso por terceros perjudicados). Por otra parte, cabe resaltar, igualmente, que dicha medida podría contrarrestar el eventual abuso por el extremo contrario: En caso de un quórum de constitución menor, cabría la convocatoria de un consejo aprovechando la imposibilidad de algunos de sus miembros de asistir, circunstancia que también podría devenir abusiva, o cuando menos contraria al interés social. En todo caso, la mera eventualidad de un ejercicio abusivo de una facultad o derecho no es causa por sí solo para su rechazo. Los socios, dentro del expansivo marco de autonomía de la voluntad que inspira nuestro ordenamiento jurídico privado (en el que las limitaciones han de ser expresas y de interpretación restrictiva) son los que tienen la facultad y la responsabilidad de componer los instrumentos jurídicos adecuados para el mejor logro de sus fines sociales lícitos, conjurando, como tengan a bien, los riesgos de la pluralidad de intereses que suelen concurrir en la base del sustrato societario.

9. Finalmente, debe concluirse que la cláusula estatutaria discutida lejos de contradecir ningún principio de la sociedad limitada, no hace más que acentuar el carácter personalista de ésta frente a la anónima. Los socios, conscientemente –sin necesidad de heterotutela alguna– tratan de asegurar el mantenimiento del equilibrio negocial y societario estableciendo la necesidad de que participen todos los miembros del consejo por ellos elegidos, en atención a los diversos intereses concurrentes, en la gestión social. Y ese objetivo se apuntala aun a costa de asumir un mayor riesgo por la actuación inapropiada de algún administrador, habida cuenta de las consecuencias impeditivas de la inasistencia a una reunión colegial. Riesgo que no es menor que el que se puede derivar de la elección de otras formas de gestión social (por ejemplo, administración única o mancomunada) y que además se puede contrapesar con un seguimiento más activo de los acontecimientos sociales por parte de los socios, aisladamente, y dentro de la junta.

Todos estos razonamientos permiten concluir, que no se produce aquí una «desnaturalización del tipo societario escogido para el desarrollo del objeto social», punto clave en el que nuestro Alto Tribunal (cfr. Sentencia del Tribunal Supremo de 10 de enero de 2011) cifra la infracción de los principios configuradores de la compañía, pues no se trata ahora de convertir en esencialmente cerrado un tipo de sociedad que es naturalmente abierta, pues la compañía que aprueba la modificación estatutaria es de responsabilidad limitada. En este caso –congruentemente con el carácter más cerrado y personalista de las compañías limitadas– el sustrato personal se acentúa y acababa tiñendo las reglas estatutarias en un grado perfectamente compatible y acomodado al tipo social elegido por la voluntad social, de las que aquéllas son su palpable y ajustada expresión. Nada más lejos de lo que trata de atajar el legislador. Todo lo cual permite concluir que la cláusula estatutaria rechazada constituye un supuesto distinto de aquellos en que concurre una patente infracción del artículo 28, únicos casos en el que no ha de darse prevalencia a la autonomía de la voluntad.

Esta Dirección General ha acordado, en base a los razonamientos que anteceden, la estimación del recurso.

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, 7 de octubre de 2013.–El Director General de los Registros y del Notariado, Joaquín José Rodríguez Hernández.

- 3 -

11662 *Resolución de 8 de octubre de 2013, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto contra las notas de calificación extendidas por el registrador mercantil y de bienes muebles IV de Madrid, por las que se rechaza la inscripción de una escritura de elevación a público de acuerdos sociales sobre cese y nombramiento de administrador y de una escritura pública de poder mercantil. (BOE núm. 267, de 7-11-2013).*

En el recurso interpuesto por don P. G. A., en nombre y representación de la sociedad «Servicios Financieros 24 Horas, S.L.», contra las notas de calificación extendidas por el registrador Mercantil y de Bienes Muebles IV de Madrid, don Luis Alfonso Tejuca Pendas, por las que se rechaza la inscripción de una escritura de elevación a público de acuerdos sociales sobre cese y nombramiento de administrador y de una escritura pública de poder mercantil.

Hechos

I

Por la notaria de Madrid, doña Isabel Estapé Tous, se autoriza, el día 10 de mayo de 2013, escritura de elevación a público de los acuerdos sociales adoptados por la sociedad recurrente relativos a cese y nombramiento de administrador único de los que resulta el nombramiento de don P. G. A. Por otra escritura autorizada por la misma notaria el día 3 de junio de 2013, don P. G. A., como administrador único de la sociedad, confiere poder mercantil a favor de un tercero.

II

Presentada la referida documentación en el Registro Mercantil fue objeto de las siguientes notas de calificación:

Escritura de fecha 10 de mayo de 2013, número de protocolo 2.238: «Registro Mercantil de Madrid. Luis Alfonso Tejuca Pendas, 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 fundamento de Derecho: Hechos. Diario/Asiento: 2405/1193. F. presentación: 14/06/2013. Entrada: 1/2013/79.586,0. Sociedad: Servicios Financieros 24 Horas, S.L. Autorizante: Estape Tous Isabel. Protocolo: 2013/2238 de 10/05/2013. Fundamentos de Derecho (defectos) 1. Defectos subsanables: conforme a los artículos 378.2 y 367 del R. R. M., el Registro ha quedado cerrado para la sociedad por falta del depósito de cuentas anuales. Sin perjuicio de proceder a la subsanación de los defectos anteriores y a obtener la inscripción del documento, en relación con la presente calificación (...) Madrid, a 20 de junio de 2013. El registrador. (firma ilegible y sello del Registro con el nombre y apellidos del registrador)».

Escritura de fecha 3 de junio de 2013, número de protocolo 2.636: «Registro Mercantil de Madrid. Luis Alfonso Tejuca Pendas, 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 fundamento de Derecho: Hechos. Diario/Asiento: 2405/1192. F. presentación: 14/06/2013. Entrada: 1/2013/79.585,0. Sociedad: Servicios Financieros 24 Horas, S.L. Autorizante: Estape Tous Isabel. Protocolo: 2013/2636 de 03/06/2013. Fundamentos de Derecho (defectos). 1. Defectos subsanables: - Conforme a los artículos 378.2 y 367 del R. R. M., el Registro ha quedado cerrado para la sociedad por falta del depósito de cuentas anuales. 2. Debe inscribirse previamente el cargo de la persona que otorga el poder, artículo 11 RRM. Sin perjuicio de proceder a la subsanación de los defectos anteriores y a obtener la inscripción del documento, en relación con la presente calificación (...) Madrid, a 20 de junio de 2013. El registrador. (firma ilegible y sello del Registro con el nombre y apellidos del registrador)».

III

Contra las anteriores notas de calificación, don P. G. A., en nombre y representación de la sociedad «Servicios Financieros 24 Horas, S.L.», interpone recurso, en virtud de escrito de fecha 11 de julio de 2013, en el que alega, resumidamente, lo siguiente: Que las notificaciones de no practicar las inscripciones correspondientes producen indefensión al recurrente porque no especifican a qué ejercicios se refieren las cuentas anuales que no están depositadas; Que, por el contrario, la sociedad recurrente ha depositado todas las cuentas de los ejercicios 2006-2011 y no se han devuelto por el Registro, todo lo cual se justifica mediante determinada documentación que se acompaña; y, Que en cuanto a la segunda escritura presentada, se establece como defecto la necesidad de inscribir previamente el cargo del poderdante cuando se ha presentado conjuntamente la escritura que lo recoge.

IV

Previo instrucción del oportuno expediente, el registrador emitió informe el día 27 de agosto de 2013, ratificándose en su calificación, y lo elevó a este Centro Directivo. Del mismo resulta que, notificada la notaria autorizante, no realizó alegaciones.

Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 282 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; 378 del Reglamento del Registro Mercantil; y las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 3 de octubre de 2005, 8 de febrero y 1 de marzo de 2010 y 27 de febrero y 4 de septiembre de 2012.

1. Presentadas dos escrituras relativas a la misma sociedad en el Registro Mercantil de Madrid y siendo, cada una de ellas, objeto de calificación negativa se interpone recurso unitario contra ambas calificaciones.

Al recurrirse simultáneamente, mediante un mismo escrito, dos calificaciones respecto de escrituras diferentes, si bien relativas a la misma sociedad y siendo la calificación de la segunda de las escrituras (de poder mercantil) consecuencia de la calificación negativa respecto de la primera (de cese y nombramiento de cargo), procede resolver sobre tales cuestiones en este único expediente, dada la íntima conexión entre las mismas (cfr. artículo 73 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre,

y Resoluciones de 22 de diciembre de 1998, 23 y 24 de octubre de 2002 y 20 de enero de 2012).

2. Con carácter previo es preciso recordar una vez más la reiterada doctrina de este Centro Directivo (Resoluciones de 28 de febrero, 22 de mayo y 20 de julio de 2012 y 27 de febrero de 2013 por todas), que entiende que aunque la argumentación en que se fundamenta la nota de calificación haya sido expresada de modo ciertamente escueto, es suficiente para la tramitación del expediente si expresa suficientemente la razón que justifica dicha negativa de modo que el interesado ha podido alegar cuanto le ha convenido para su defensa, como lo demuestra en este caso el contenido del escrito de interposición del recurso.

Por otro lado el escrito de recurso parte de un error de hecho al afirmar que las cuentas de la sociedad han sido debidamente depositadas en el Registro Mercantil. Del informe del registrador resulta que no ha sido así respecto de los ejercicios 2010 y 2011 por apreciarse defectos en las mismas que fueron debidamente notificados a la sociedad hoy recurrente. Los motivos que dieron lugar a dichas calificaciones negativas, que no fueron impugnadas, no son objeto de este expediente (artículo 326 de la Ley Hipotecaria).

Resulta en consecuencia que el folio de la sociedad está efectivamente cerrado por falta de depósito de cuentas de conformidad con las previsiones del artículo 282 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.

3. De conformidad con dicho precepto, el incumplimiento de la obligación del depósito de cuentas anuales lleva aparejada la sanción prevista en el propio artículo así como en el 378 del Reglamento del Registro Mercantil. Transcurrido un año desde la fecha del cierre del ejercicio social sin que se haya practicado en el Registro Mercantil el depósito de las cuentas anuales debidamente aprobadas, el registrador Mercantil no inscribirá ningún documento presentado con posterioridad a aquella fecha, hasta que, con carácter previo, se practique el depósito. Se exceptúan los títulos relativos al cese o dimisión de administradores, gerentes, directores generales o liquidadores, y a la revocación o renuncia de poderes, así como a la disolución de la sociedad y al nombramiento de liquidadores y a los asientos ordenados por la autoridad judicial o administrativa. De manera que no puede inscribirse documento alguno relativo a la entidad en tanto persista el incumplimiento, salvo las excepciones apuntadas, entre ellas, el cese de administradores, pero no se exceptúa el nombramiento de quienes hayan de sustituirles.

4. De conformidad con la doctrina de este Centro Directivo (vid. «Vistos») la falta de depósito no puede constituir obstáculo alguno a la inscripción del cese del administrador, por tratarse de una pretensión que tiene su fundamento en la norma legal y que se justifica en el interés de quien, habiendo cesado previa aprobación de su gestión, está interesado en concordar el contenido de los asientos registrales con la realidad respecto de la publicidad de una titularidad –la de su cargo de administrador– que ya se ha extinguido.

En el presente caso, se solicita la inscripción parcial en la escritura de conformidad con el artículo 63 del Reglamento del Registro Mercantil y aunque el escrito de recurso no hace mención de esta circunstancia es de tener en cuenta el error de hecho referenciado más arriba. Por otro lado el recurso tiene por objeto la calificación negativa del registrador por lo que este Centro Directivo entiende que, dados sus términos absolutos, debe matizarse en el sentido de que no puede mantenerse el cierre del Registro en relación a la inscripción del cese del administrador inscrito. Además en este supuesto la inscripción parcial no afecta al negocio jurídico (cese en el cargo) cuya inscripción ha de practicarse por lo que no existe motivo para no apreciarla (Resolución de 13 de febrero de 2012).

5. Por lo demás el recurrente señala en el escrito de recurso que la calificación de la segunda escritura presentada no debería comprender la falta de inscripción del nombramiento previsto en la primera por cuanto la misma se encuentra presentada junto a aquélla. Debe aclararse que el registrador ha obrado acertadamente pues su obligación es calificar cada título de forma global y unitaria (artículo 258.5 de la Ley Hipotecaria) lo que implica poner de manifiesto todos los motivos de rechazo en un solo acto. En el caso concreto el acuerdo de calificación negativa de la segunda escritura presentada no hace sino poner de manifiesto que, de conformidad con el principio de tracto sucesivo mercantil (artículo 11 del Reglamento del Registro Mercantil) no podrá practicarse la inscripción del poder solicitada si antes no se alcanza la inscripción del cargo de administrador que lo otorga.

En consecuencia, esta Dirección General ha acordado estimar el recurso parcialmente en cuanto a la viabilidad de la inscripción del cese de administrador y confirmar las notas de calificación del registrador en lo restante de conformidad con las consideraciones 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, 8 de octubre de 2013.–El Director General de los Registros y del Notariado, Joaquín José Rodríguez Hernández.

11851 *Resolución de 9 de octubre 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 II de Madrid a inscribir una escritura de constitución de una sociedad de responsabilidad limitada. (BOE núm. 272, de 13-11-2013).*

En el recurso interpuesto por don I. C. A., como administrador de la sociedad «Vita Profesionales, S.L.», contra la negativa del registrador Mercantil y de Bienes Muebles II de Madrid, don Manuel Casero Mejías, a inscribir una escritura de constitución de una sociedad de responsabilidad limitada.

Hechos

I

Mediante escritura autorizada por el notario de Madrid don Miguel Ruiz-Gallardón García de la Rasilla el 19 de junio de 2013, se constituyó una sociedad de responsabilidad limitada denominada «Vita Profesionales, S.L.», en cuyos estatutos sociales, según el artículo 2, se dispone lo siguiente: «Objeto social. La sociedad tendrá por objeto las siguientes actividades: Prestación de servicios. Actividades de gestión y administración. Servicios educativos, sanitarios, de ocio y entretenimiento».

II

El día 24 de junio de 2013 se presentó copia autorizada de dicha escritura al Registro Mercantil de Madrid, y fue objeto de calificación parcialmente negativa el día 25 de junio emitida por el registrador Mercantil y de Bienes Muebles II de Madrid en los siguientes términos: « Manuel Casero Mejías, 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, he resuelto practicar la inscripción del documento al tomo ..., folio... inscripción 1, habiendo resuelto no practicar la inscripción de los extremos que constan a continuación conforme a los siguientes hechos y fundamentos de Derecho: Hechos: Diario.... Fundamentos de derecho (defectos) No se inscribe la palabra «sanitarios» del artículo 2.º de los estatutos sociales por ser los servicios sanitarios una actividad profesional tal y como se define en el artículo 1 de la 2/2007, de 15 de marzo, de sociedades –sic–, por lo que deberá constituirse como sociedad profesional de conformidad con la citada Ley (art. 1-1 de la misma), o especificarse que actuará como sociedad de medios o de intermediación tal y como prevé la Exposición de Motivos de la Ley, confirmado por la Sentencia de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo de 18 de julio de 2012. Se inscribe el resto conforme al artículo 63.º RRM... En relación con la presente (...). Madrid, a veinticinco de junio de dos mil trece».

III

Mediante escrito que causó entrada en el Registro Mercantil de Madrid el 22 de julio de 2013, don I. C. A., como administrador de la sociedad «Vita Profesionales, S.L.», interpuso recurso contra la anterior calificación en el que alegó los siguientes fundamentos jurídicos: «No obstante, no entendemos la inscripción parcial llevada a cabo por este Registrador, debido a los siguientes motivos: 1. La sociedad Vita Profesionales SL, pertenece a las Sociedades tipificadas según la Orden JUS/3185/2010, de 9 de diciembre, por la que se aprueban los Estatutos tipo de las sociedades de responsabilidad limitada –también llamadas «sociedades exprés»–. (Anexo 2: Orden JUS/3185/2010, de 9 de diciembre). Siendo así, nuestra sociedad ha cumplido con todas las condiciones que marca la Orden, que son: a) Se han realizado todos los trámites para su constitución de forma telemática b) Tiene un capital que no supera los 3.100 euros c) Se acoge a Estatutos tipo ya marcados d) Tiene exclusivamente a socios que son personas físicas e) Tiene la figura de un Administrador único. 2. Durante la constitución de la Sociedad, se han usado los estatutos tipo que marca la citada Orden, no habiéndose modificado ni una sola palabra de ninguno de ellos. Para ser exactos, el objeto social modificado por el Registrador, es el que aparece en el Anexo 1 de la Orden JUS/3185/2010, de 9 de diciembre, en el siguiente apartado: Artículo 2. Objeto (...) 7. Prestación de servicios. Actividades de gestión y administración. Servicios educativos, sanitarios, de ocio y entretenimiento. 3. Hace un año aproximadamente, se fundó otra sociedad del mismo tipo, en la cual también figura mi persona como Administrador. La sociedad es Red Chiper SL. Esa Sociedad se ciñe a la misma Orden JUS/3185/2010, de 9 de diciembre; curiosamente, con aquella Sociedad se realizó una inscripción completa por parte de otro Registrador. Me sorprende que tratándose de sociedades parecidas en su constitución, con los mismos estatutos, una pueda inscribirse de forma completa y la otra un año más tarde, no. 4. D. Manuel Casero Mejías, Registrador de la Sociedad Vita Profesionales SL (sic), redacta los problemas aparecidos que han dado lugar a la inscripción parcial y nos da la «solución» al problema. Escribe que ese objeto social concreto (Prestación de servicios. Actividades de gestión y administración. Servicios educativos, sanitarios, de ocio y entretenimiento.), choca con los estatutos de las sociedades profesionales, según la Ley 2/2007, de 15 de marzo. Me sorprende mucho que se acoja a este pretexto, cuando la Orden que regula los estatutos de las sociedades de responsabilidad limitada a la que nos hemos acogido es posterior, y además está aprobada por diferentes organismos. Es decir, según el veredicto de este Registrador, quien ha confirmado la validez de la Orden JUS/3185/2010, de 9 de diciembre, por la que se

aprueban los Estatutos tipo de las sociedades de responsabilidad limitada, se ha equivocado en su terminología al incluir la palabra «sanitarios». No creo que D. Manuel Casero Mejías ponga en duda el poder legislativo, pero es evidente que no ha comprobado que los estatutos de Vita Profesionales SL, estaban redactados a partir de una Orden aprobada por el Consejo de Ministros. Me sorprende todavía más que dicho Registrador especifique que se pueda realizar una modificación en el objeto social, apuntando que en el caso de los servicios «sanitarios» se vaya a realizar una labor de «intermediación o sociedad de medios». Es sorprendente que además haga esta mención. Cabe recordar a este Registrador que cualquier cambio en los objetos sociales con respecto a los prefijados por la Orden que regula este tipo de sociedades, dispara el precio de su constitución. De hecho, tanto la Red Circe que es quien tramita las sociedades telemáticas, como los notarios que aceptan firmarlas, nos lo dejan bien claro a los emprendedores: cualquier cambio en el objeto social hace perder la condición de «sociedad exprés» y se llevará de manera ordinaria (es decir, con las tasas que todos conocemos y que van desde los 700 euros para arriba). Vita Profesionales SL se ciñe a los estatutos tipo de esa Orden porque siendo éstos muy genéricos, nos sirven perfectamente y además, el precio de la constitución se reduce a 130 euros. Si dicho Registrador quiere ahora que cambiemos el objeto social, ¿cómo pagamos todos los trámites nuevos que tenemos que realizar y que eran gastos que en ningún caso estaban previstos?. Si después de habernos ceñido a los estatutos tipo que marca la Orden Ministerial y aprobados en Consejo de Ministros sin cambiar un ápice de ellos, tenemos que gastarnos más dinero en modificar objetos sociales ya predefinidos, se nos dificulta más si cabe la tarea. Como comprenderán, uno de los motivos que nos ha llevado a emprender es el cambio que se introdujo con esta nueva Orden, que facilitaba en gran medida los trámites para constituir la Sociedad. Les ruego que atiendan este recurso, porque evidenciamos una incongruencia en la Inscripción de nuestra Sociedad. Al fin y al cabo, otro registrador admitió el mismo objeto social y los estatutos de Vita Profesionales SL no se han movido ni un ápice de lo establecido en la Orden que los regula. No tiene ningún sentido que se haga una legislación específica para la constitución de sociedades de forma rápida y económica, y los emprendedores nos encontremos con la inseguridad jurídica de que haya registradores que lo van a admitir y otros que lo van a rechazar. Estamos seguros que nos hemos ceñido a unos estatutos fijados en una legislación que nos ampara; de hecho, el objetivo de esa legislación es ayudar a los nuevos empresarios, por lo que no es de recibo encontrar problemas al final de la cadena de constitución de la sociedad, es decir, en el Registro. Les pedimos que se replanteen la inscripción completa, sin modificación alguna en los estatutos sociales».

IV

Mediante escrito de 8 de agosto de 2013, el registrador Mercantil, don Manuel Casero Mejías, elevó el expediente, con su informe, a esta Dirección General.

Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 1.1, 2, 3, 4, 5, 6.2, 7, 8.2.d), 8.4, párrafo tercero, 9, 11, 13, 17.2 y la disposición adicional segunda de la Ley 2/2007, de 15 de marzo, de Sociedades Profesionales; 22.1.b) y 23.b) de la Ley de Sociedades de Capital; 178 del Reglamento del Registro Mercantil; la Sentencia del Tribunal Supremo 18 de julio de 2012; y las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 2 de junio de 1986, 23 de abril de 1993, 26 de junio de 1995, 1 de marzo de 2008, 5 y 6 de marzo y 3 y 6 de junio de 2009, 5 de abril y 14 de noviembre de 2011 y 5 y 16 de marzo y 2 de julio de 2013.

1. Mediante la escritura cuya calificación ha motivado el presente recurso se constituye una sociedad de responsabilidad limitada por el procedimiento establecido en el apartado Dos del artículo 5 del Real Decreto-ley 13/2010, de 3 de diciembre, de actuaciones en el ámbito fiscal, laboral y liberalizadoras para fomentar la inversión y la creación de empleo, con la consiguiente incorporación de estatutos sociales ajustados a los aprobados por Orden JUS/3185/2010, de 9 de diciembre. Según el artículo 2 de dichos estatutos, relativo al objeto social, «... La sociedad tendrá por objeto las siguientes actividades: Prestación de servicios. Actividades de gestión y administración. Servicios educativos, sanitarios, de ocio y entretenimiento».

El registrador suspende la inscripción del término «sanitarios» de la referida cláusula «... por ser los servicios sanitarios una actividad profesional tal y como se define en el artículo 1 de la 2/2007, de 15 de marzo, de sociedades –sic–, por lo que deberá constituirse como sociedad profesional de conformidad con la citada Ley (art. 1-1 de la misma), o especificarse que actuará como sociedad de medios o de intermediación tal y como prevé la Exposición de Motivos de la Ley, confirmado por la Sentencia de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo de 18 de julio de 2012».

El recurrente alega, en esencia, que en la determinación del objeto social se transcribe una de las disposiciones de Estatutos-tipo aprobados por la citada Orden JUS/3185/2010.

2. El artículo 1.1 de la Ley 2/2007, de 15 de marzo, de Sociedades Profesionales, determina que «Las sociedades que tengan por objeto social el ejercicio en común de una actividad profesional deberán constituirse como sociedades profesionales en los términos de la presente Ley. A los efectos de esta Ley, es actividad profesional aquélla para cuyo desempeño se requiere titulación universitaria oficial, o titulación profesional para cuyo ejercicio sea necesario acreditar una titulación universitaria oficial, e inscripción en el correspondiente Colegio Profesional. A los efectos de esta Ley se entiende que hay ejercicio en común de una actividad profesional cuando los actos propios de la misma sean ejecutados

directamente bajo la razón o denominación social y le sean atribuidos a la sociedad los derechos y obligaciones inherentes al ejercicio de la actividad profesional como titular de la relación jurídica establecida con el cliente».

La propia Exposición de Motivos delimita la naturaleza de la sociedad profesional, al manifestar que «la nueva Ley consagra expresamente la posibilidad de constituir sociedades profesionales *stricto sensu*. Esto es, sociedades externas para el ejercicio de las actividades profesionales a las que se imputa tal ejercicio realizado por su cuenta y bajo su razón o denominación social. En definitiva, la sociedad profesional objeto de esta Ley es aquella que se constituye en centro subjetivo de imputación del negocio jurídico que se establece con el cliente o usuario, atribuyéndole los derechos y obligaciones que nacen del mismo, y, además, los actos propios de la actividad profesional de que se trate son ejecutados o desarrollados directamente bajo la razón o denominación social. Quedan, por tanto, fuera del ámbito de aplicación de la Ley las sociedades de medios, que tienen por objeto compartir infraestructura y distribuir sus costes; las sociedades de comunicación de ganancias; y las sociedades de intermediación, que sirven de canalización o comunicación entre el cliente, con quien mantienen la titularidad de la relación jurídica, y el profesional persona física que, vinculado a la sociedad por cualquier título (socio, asalariado, etc.), desarrolla efectivamente la actividad profesional. Se trata, en este último caso, de sociedades cuya finalidad es la de proveer y gestionar en común los medios necesarios para el ejercicio individual de la profesión, en el sentido no de proporcionar directamente al solicitante la prestación que desarrollará el profesional persona física, sino de servir no sólo de intermediaria para que sea éste último quien la realice, y también de coordinadora de las diferentes prestaciones específicas seguidas».

Es, por lo tanto, ese centro subjetivo de imputación del negocio jurídico en la propia sociedad profesional, atribuyéndole los derechos y obligaciones que nacen del mismo, desarrollados directamente bajo la razón o denominación social, lo que diferencia, en su naturaleza, la sociedad profesional, de las sociedades de medios, las de comunicación de ganancias y las de intermediación.

3. Sobre la cuestión debatida en este expediente este Centro Directivo se ha pronunciado reiteradamente, habiendo llegado a entender (cfr., por todas, las Resoluciones de 5 de abril y 14 de noviembre de 2011) que, mediante una interpretación teleológica de la Ley 2/2007, quedarían excluidas del ámbito de aplicación de la misma las denominadas sociedades de servicios profesionales, que tienen por objeto la prestación de tales servicios realizados por profesionales contratados por la sociedad sin que, por tanto, se trate de una actividad promovida en común por los socios mediante la realización de su actividad profesional en el seno de la sociedad. Por ello, concluía que la mera inclusión en el objeto social de actividades profesionales, faltando los demás requisitos o presupuestos tipológicos imprescindibles de la figura societaria profesional, no podía ser considerada como obstativa de la inscripción (cfr., por ejemplo, la referencia a «actividades profesionales» admitida en el artículo 2.4 de los estatutos-tipo aprobados por la Orden JUS/3185/2010, de 9 de diciembre).

En el mismo sentido, entendió que si la sociedad no se constituye como sociedad profesional «*stricto sensu*» [a tal efecto, no puede desconocerse la trascendencia que respecto de la sociedad constituida se atribuye legalmente a la declaración de la voluntad de constituir una sociedad de capital, con elección de un tipo o figura social determinado –cfr. artículos 22.1.b) de la Ley de Sociedades de Capital y 7.2.c) de la Ley de Sociedades Profesionales–] y de la definición del objeto social así como de la configuración societaria resulta que faltan los requisitos estructurales o tipológicos relativos de la sociedad propiamente profesional (entre ellos los atinentes a la composición subjetiva y a la necesaria realización de actividad profesional por los socios), no podría el registrador exigir una manifestación expresa sobre el carácter de intermediación de la actividad social, que la Ley no impone (por lo demás, tratándose de las denominadas sociedades de servicios profesionales el cliente contrata directamente con la sociedad para que el servicio sea prestado en nombre de la misma por el profesional contratado por ella).

No obstante, en Resoluciones más recientes este Centro Directivo ha considerado que dicha doctrina necesariamente debe ser modificada a la luz de los pronunciamientos del Tribunal Supremo en su Sentencia de 18 de julio de 2012 que inciden directa e inmediatamente sobre la cuestión que constituye su objeto.

Nuestro Alto Tribunal, en la referida sentencia, ha resaltado los principios fundamentales de la Ley de Sociedades Profesionales, destacando su carácter imperativo (artículo 1.1 «... deberán constituirse...»); el artículo 5.1 al imponer la colegiación de las personas naturales mediante las cuales la sociedad profesional ejerza las actividades profesionales propias de su objeto («... únicamente...»); el artículo 8.4, párrafo tercero, obliga al registrador Mercantil a comunicar «de oficio al Registro de Sociedades Profesionales la práctica de las inscripciones, con el fin de que conste al Colegio la existencia de dicha sociedad»; el artículo 9 somete tanto a la sociedad profesional como a los profesionales que actúan en su seno al «régimen deontológico y disciplinario propio de la correspondiente actividad profesional»; y, en fin, y sobre todo, el artículo 11 establece un régimen de responsabilidad solidaria de sociedad y profesionales frente a terceros, obligando a la sociedad a estipular el correspondiente seguro de responsabilidad civil, al tiempo que la disposición adicional segunda procura, de un lado, evitar que se eluda este régimen especial de responsabilidad extendiéndolo «a todos aquellos supuestos en que dos o más profesionales desarrollen colectivamente una actividad profesional sin constituirse en sociedad profesional con arreglo a la Ley».

Igualmente el Tribunal Supremo, en la misma Sentencia, ha exigido «certidumbre jurídica», manifestando expresamente que «se trata, en suma, de que las sociedades sean lo que parecen y parezcan lo que son, pues ninguna forma mejor hay de garantizar el imperio de la ley y los derechos de los socios y de los terceros que contraten con la sociedad».

Consecuentemente con lo expuesto y ante las dudas que puedan suscitarse en los supuestos en que en los estatutos sociales se haga referencia a determinadas actividades que puedan constituir el objeto, bien de una sociedad profesional, con sujeción a su propio régimen antes dicho, bien una sociedad de medios o de comunicación de ganancias o de

intermediación, debe exigirse para dar «certidumbre jurídica» la declaración expresa de que estamos en presencia de una sociedad de medios o de comunicación de ganancias o de intermediación, de tal modo que a falta de esa expresión concreta deba entenderse que en aquellos supuestos estemos en presencia de una sociedad profesional sometida a la Ley imperativa 2/2007, de 15 de marzo. Por ello, una correcta interpretación de la Ley de Sociedades Profesionales debe llevar al entendimiento de que se está ante una sociedad profesional siempre que en su objeto social se haga referencia a aquellas actividades que constituyen el objeto de una profesión titulada, de manera que cuando se quiera constituir una sociedad distinta, y evitar la aplicación del régimen imperativo establecido en la Ley 2/2007, se debe declarar así expresamente.

4. El recurrente admite que el artículo 2 de los estatutos sociales relativo al objeto social incluye actividades profesionales, pero mantiene que no es aplicable la Ley 2/2007 por haberse ajustado a los estatutos sociales aprobados por Orden JUS/3185/2010, de 9 de diciembre.

De acuerdo con la argumentación en los precedentes fundamentos de Derecho el recurso no puede prosperar. Integrándose en el objeto social actividades profesionales para cuyo desempeño se requiere titulación universitaria oficial, entra dentro del ámbito imperativo de la Ley 2/2007, de 15 de marzo, de Sociedades Profesionales, a menos que expresamente se manifieste que constituye una sociedad de medios o de comunicación de ganancias o de intermediación. Por ello, la transcripción de los referidos estatutos-tipo deberá completarse con dicha precisión delimitadora del objeto social, sin que dicha mención permita denegar la calificación e inscripción en la forma prevenida en el Real Decreto-ley 13/2010, con los correspondientes beneficios arancelarios.

Esta Dirección General ha acordado desestimar el recurso y confirmar la calificación impugnada.

Contra esta resolución los legalmente legitimados pueden recurrir mediante demanda ante el Juzgado de lo Mercantil de la provincia donde radica el Registro, en el plazo de dos meses desde su notificación, siendo de aplicación las normas del juicio verbal, conforme a lo establecido en la Disposición Adicional vigésima cuarta de la Ley 24/2001, 27 de diciembre, y los artículos 325 y 328 de la Ley Hipotecaria.

Madrid, 9 de octubre de 2013.–El Director General de los Registros y del Notariado, Joaquín José Rodríguez Hernández.

- 5 -

11857 *Resolución de 14 de octubre 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 II de Valencia, por la que se deniega la inscripción de una escritura de constitución de sociedad de responsabilidad limitada. (BOE núm. 272, de 13-11-2013).*

En el recurso interpuesto por el notario de Valencia don Fernando Olaizola Martínez, contra la nota de calificación extendida por la registradora Mercantil y de Bienes Muebles II de Valencia, doña Laura María Cano Zamorano, por la que se deniega la inscripción de una escritura de constitución de sociedad de responsabilidad limitada.

Hechos

I

Por el notario recurrente se autoriza, en fecha 19 de junio de 2013, escritura pública de constitución de sociedad de responsabilidad limitada en cuyos estatutos constan los siguientes particulares: «artículo 14º... La Junta General se celebrará en el mismo término municipal donde la sociedad tenga su domicilio o cualquier otro dentro del territorio nacional que designe el órgano de administración para cada reunión en la propia convocatoria...»

Uno de los comparecientes interviene, sin acreditarlo ante el notario autorizante, en nombre de diversas personas entre ellas doña M.E. P. R. Mediante diligencia de 19 de junio de 2013 comparece ante el notario, entre otras personas, doña M. E. P. R. al efecto de ratificar la actuación hecha en su nombre.

II

Presentada la referida documentación en el Registro Mercantil y de Bienes Muebles fue objeto de la siguiente nota de calificación: «Dona Laura María Cano Zamorano, Registradora Mercantil de Valencia, previo el consiguiente examen y calificación del documento que se dirá, ha resuelto no practicar la inscripción solicitada conforme a los siguientes hechos y fundamentos de Derecho. Hechos. Asiento...: 322. Diario...: 757. Entrada...: 1/2013/21.893. Sociedad: Microteatro Valenciano, S.L. Notario/Protocolo: Don Fernando Olaizola Martínez, protocolo 814/2013. Fundamentos de Derecho. 1º Existir error en el artículo 14º de los estatutos al expresar que «La Junta General se celebrará en el mismo término municipal donde la sociedad tenga su domicilio o cualquier otro dentro del territorio nacional que designe el órgano de administración para cada reunión en la propia convocatoria». Dado que si bien el Artículo 175 de la Ley de Sociedades de Capital permite

la posibilidad, respecto de la regla natural de celebración de la Junta en el término municipal donde la sociedad tenga su domicilio social, de disposición en contrario de los Estatutos, ésta ha de entenderse limitada al señalamiento de un término municipal distinto al correspondiente al domicilio social, sin que ampare al órgano de administración la facultad de fijar en la convocatoria libremente el término donde ha de reunirse la Junta; a ello conduce la necesaria tutela de los derechos de los socios, en especial el de asistencia como presupuesto del voto; otra cosa atentaría contra la seguridad jurídica. Artículo 179 y 188 de la Ley de Sociedades de Capital. Asimismo también se basa la precedente calificación en los comentarios al Artículo 47 de la L. S. C. que obran en «La sociedad de responsabilidad limitada» Tomo 1 editada por el Consejo General del Notariado y en los que constan al Artículo 175 L. S. C. Tomo I de la obra «Comentario a la Ley de Sociedades de Capital». 2º Existir discrepancia entre el domicilio de Doña M. E. P. que refleja la intervención y el que resulta de la ratificación, lo que deja indeterminada tal circunstancia exigible conforme al art. 38 del Reglamento del Registro Mercantil. El 1º insubsanable, pudiendo practicarse Inscripción parda en caso de subsanarse el segundo defecto. Se han cumplido en su integridad los trámites previstos en el artículo 18 del Código de Comercio y 15 del Reglamento del Registro Mercantil. Asimismo, como ha manifestado la Dirección General de los Registros y del Notariado reiteradamente, no puede desconocerse a tales efectos la independencia que tiene cada Registrador al ejercitar su función calificadora bajo su propia exclusiva responsabilidad conforme al citado art. 18 del Código de Comercio (RDGRN de 5 de julio de 2.011). En relación con te presente calificación (...). Valencia, a diez de Julio de dos mil trece. La registradora nº II (firma y sello del Registro con el nombre y apellidos de la registradora).»

III

Mediante diligencia de fecha 17 de julio de 2013 se subsanan los defectos señalados por lo que la escritura se inscribe en el Registro Mercantil.

IV

Contra la anterior nota de calificación, don Fernando Olaizola Martínez, como notario autorizante, interpone recurso en virtud de escrito de fecha 30 de julio de 2013, en el que alega, resumidamente, lo siguiente: En relación a la primera cuestión que resulta de la nota de defectos, que frente a la doctrina que cita la señora registradora sobre la interpretación del artículo 175 de la Ley de Sociedades de Capital cabe oponer la de otros sectores doctrinales; Que el Decreto Ley de 17 de julio de 1947 estableció la obligatoriedad de celebración de las juntas en el lugar del domicilio de donde pasó a la Ley de Sociedades Anónimas de 1951 y al Texto Refundido de 1989 como medida de protección del socio en una época en que las posibilidades de desplazamiento eran limitadas; Que posteriormente la Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada estableció la norma que hoy se ha extendido a todas las sociedades de capital en el artículo 175 de la Ley de Sociedades de Capital; Que a la actual facilidad de desplazamiento de las personas hay que sumar la posibilidad de asistencia a las juntas por medios telemáticos introducida para las Sociedades Anónimas en 2005 y que hoy consagran los artículos 182 y 189 de la Ley de Sociedades de Capital que la Dirección General de los Registros y del Notariado ha entendido aplicable a las Sociedades Limitadas en su Resolución de 19 de noviembre (sic) de 2012; Que la literalidad del precepto no ampara la interpretación de la registradora; Que la vigente Ley de Sociedades Cooperativas establece que la celebración será en el lugar señalado por la convocatoria sin mas precisiones; Que hay que tener en cuenta hermeneúticamente la facilidad de comunicaciones y desplazamientos y que en definitiva la facilitación de ejercicio de los derechos del socio que se inició en 1995 adolecería de la misma rigidez que antaño si la interpretación se limita a sustituir un término municipal por otro; y, Que si el convocante hace un uso abusivo de la facultad concedida los socios tienen remedios jurídicos contra esa situación. En relación a la segunda cuestión que resulta de la nota de defectos, Que no existe la discrepancia señala por la registradora pues existiría si los datos hubieran sido manifestados por la misma persona pero lo que ocurre es que, tras indicar un domicilio el representante de la interesada, comparece esta y lo precisa y aclara. Es la propia interesada la que ratificar en un otorgamiento específico hace las precisiones oportunas; y, Que para ello no es precisa ninguna declaración solemne cuando del tenor del documento conste claramente la voluntad, citando en su apoyo las Resoluciones de este Centro de 12 de mayo de 2007 y 12 de diciembre de 2012.

V

La registradora emitió informe el día 6 de agosto de 2013, ratificándose en su calificación y elevando el expediente a este Centro Directivo.

Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 20, 21, 22, 23, 93, 104, 116, 159, 173, 175, 178, 179, 182, 188, 189, 204 y 446 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; 97.5 y 105.5 del Real Decreto Legislativo 1564/1989, de 22 de diciembre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Sociedades Anónimas; 47 de la Ley 2/1995, de 23 de marzo, de Sociedades de Responsabilidad Limitada; 17 y 17 bis de la Ley del Notariado y 156 y 157 de su Reglamento; 38.1.5, 97, 111, 112, 113 y 175 del Reglamento del Registro Mercantil;

Sentencias del Tribunal Supremo de 28 de marzo de 1989 y 17 de diciembre de 1997; Sentencias de la Audiencia Provincial de Murcia de 25 de marzo de 2002, de la Audiencia Provincial de Salamanca de 24 de julio de 2005, de la Audiencia Provincial de Zaragoza de 16 de enero de 2009 y de la Audiencia Provincial de Guipúzcoa de 29 de junio de 2009; y las Resoluciones de este Centro Directivo (domicilio de celebración de las juntas) de 11 de octubre de 1993, 18 de febrero de 1998, 9 de octubre de 1999, 17 de abril de 2007, 5 de junio, 20 de noviembre y 19 de diciembre de 2012 y 6 de septiembre de 2013 y Resoluciones (requisitos de la inscripción) de 19 de julio de 2006, 12 de mayo de 2007, 15 de junio de 2010, 24 de enero de 2011, 13 de noviembre y 12 de diciembre de 2012 y 8 de enero de 2013.

1. Dos son las cuestiones que se debaten en este expediente: la primera hace referencia a la validez de determinada cláusula estatutaria relativa al domicilio para la celebración de las juntas generales; la segunda a los datos de domicilio relativos a una de las personas que confluyen en la constitución de una sociedad limitada. Es de tener en cuenta que el documento que da lugar a la presente ha sido debidamente inscrito, tras su subsanación, por lo que este expediente tiene los efectos limitados previstos en los artículos 325 y 327 de la Ley Hipotecaria.

2. La primera de las cuestiones es, en lo esencial, idéntica a la que ha dado lugar a la reciente Resolución de 6 de septiembre de 2013 provocada por recurso del mismo notario contra el mismo Registro Mercantil. La solución ha de ser por consiguiente la misma. Como pone de relieve dicha Resolución, entre las trascendentales funciones que desempeña el domicilio social de una sociedad de capital (nacionalidad, punto de conexión a efectos de competencia de los Tribunales, centro de imputación de sus relaciones con los socios...), interesa a este expediente la que determina el lugar donde han de celebrarse las juntas generales. Dice así el artículo 175 de la Ley de Sociedades de Capital: «Salvo disposición contraria de los estatutos, la junta general se celebrará en el término municipal donde la sociedad tenga su domicilio. Si en la convocatoria no figurase el lugar de celebración, se entenderá que la junta ha sido convocada para su celebración en el domicilio social».

Como ha señalado la jurisprudencia (en referencia a la regulación anterior, Sentencias del Tribunal Supremo de 25 de abril de 1978 y 28 de marzo de 1989 entre otras) se trata de un precepto de «ius cogens» cuyo incumplimiento determina la nulidad de la convocatoria y por ende de la junta que en su caso se haya celebrado. La regulación normativa se justifica en el debido respeto a los derechos de asistencia y de voto de los socios que verían frustrado su ejercicio si las juntas fueran convocadas para llevarse a cabo en lugares completamente desconectados del centro de imputación de sus relaciones con la sociedad o en términos tales que hicieran imposible o muy dificultoso su ejercicio (Resoluciones de 11 de octubre de 1993 y 16 de septiembre de 2011). De aquí que si en la convocatoria nada se dice se tiene por lugar donde ha de celebrarse la junta el propio del domicilio social. Los administradores convocantes pueden fijar otro lugar pero con la limitación recogida en el artículo que lo circunscribe al ámbito del término municipal del domicilio.

Como ha recordado este Centro Directivo (Resolución de 20 de noviembre de 2012), se excepciona de tan riguroso régimen el supuesto de la junta universal así como el de fuerza mayor al haberlo entendido así la jurisprudencia del Tribunal Supremo (aunque no a cualquier precio pues como afirma la sentencia de 28 de marzo de 1989: «una exigencia legal..., cuya «finalidad» es la seguridad jurídica, que se traduce en facilitar, sin dudas perturbadoras, la asistencia de todos los socios a las Juntas Generales y evitar alteraciones arbitrarias del lugar de su celebración»). También la jurisprudencia de las Audiencias Provinciales ha excepcionado la rigurosidad del precepto entendiendo, en supuestos especiales, que deben tenerse en cuenta las circunstancias del caso concreto cuando de las mismas no pueda afirmarse la postergación de los derechos de asistencia y voto (vid. sentencia de la Audiencia Provincial de Zaragoza de 16 de enero de 2009).

Junto a los anteriores supuestos de excepción, basados en circunstancias especiales que puedan concurrir en una junta en particular, el artículo 175 de la Ley de Sociedades de Capital excepciona aquél en que los estatutos dispongan otra cosa, centrándose en la interpretación de este inciso el objeto de este expediente.

3. No puede aceptarse la tesis del recurrente de que la disposición contraria a que hace referencia el artículo 175 no impone límite alguno a los administradores para fijar el lugar de la reunión donde tengan por conveniente. Con toda claridad el precepto establece que a falta de determinación en la convocatoria, el lugar de celebración será el domicilio social y que si la convocatoria fija otro lugar de reunión, debe estar dentro del mismo término municipal donde se encuentre el domicilio social. Exige en consecuencia que el lugar para la celebración de la junta esté determinado por el domicilio social o sea determinable en un ámbito territorial limitado por el término municipal.

De aquí que la disposición en contrario pueda tener como límite un ámbito similar o inferior pero nunca superior (la Comarca, la Provincia, la Comunidad Autónoma...). Tampoco es aceptable que el lugar de celebración de la junta quede en una absoluta indeterminación que faculte al órgano de administración a llevar a cabo la convocatoria en cualquier lugar. Como ha afirmado este Centro Directivo es imprescindible que la norma estatutaria posibilite a los socios un mínimo de predictibilidad y garantice la posibilidad de que asistan personalmente a la Junta convocada si tal es su deseo (Resolución de 19 de diciembre de 2012).

4. Los argumentos a contrario que contiene el escrito de recurso no pueden imponerse sobre las anteriores consideraciones. El derecho de asistir personalmente no puede quedar postergado por el hecho de que las comunicaciones y desplazamientos sean hoy en día mucho más asequibles que antaño; de hecho la evolución legislativa que el escrito de recurso presenta (parafraseando el contenido de la reciente Resolución de 19 de diciembre de 2012 de la que hace una recensión parcial), no hace sino confirmar el creciente interés del legislador en hacer compatibles tanto el derecho de asistencia de los socios como la necesaria flexibilidad en la determinación del lugar de celebración de la junta pero siempre, como afirma la Resolución citada «sin incurrir en el riesgo de que sean los administradores quienes de manera arbitraria

puedan señalarlo, sin duda en consideración a que el domicilio de los socios pueda ser lejano respecto del domicilio social».

El hecho de que la legislación haya acogido la posibilidad de asistir a las juntas generales mediante sistemas telemáticos (artículos 97.5 y 105.5 de la Ley de Sociedades Anónimas, reformados por la Ley 26/2003, de 17 de julio y por la Ley 19/2005, de 14 de noviembre) no excluye la necesidad de garantizar la asistencia personal de aquellos socios que lo deseen como resulta de la simple lectura del artículo 182 de la Ley de Sociedades de Capital («Si... los estatutos prevén la posibilidad...») y ha confirmado este Centro Directivo (Resolución citada de 19 de diciembre de 2012). No puede afirmarse en definitiva que el artículo 175 no contenga limitación alguna a la regulación por defecto porque, como queda acreditado, es preciso que exista determinación del lugar de celebración y que esté territorialmente concretado a un espacio no superior a un término municipal.

Tampoco puede sostenerse que existen remedios judiciales para solucionar las situaciones de abuso porque precisamente nos encontramos en un ámbito, el de la seguridad preventiva confiada a notarios y registradores, que pretende evitar el nacimiento del conflicto mediante la interpretación y aplicación ponderada del ordenamiento jurídico.

Por último el hecho de que la legislación del Estado sobre cooperativas recoja otra solución es intrascendente a los efectos de este expediente habida cuenta, como señala la Exposición de Motivos de su Ley reguladora, que su naturaleza, existencia y funcionamiento obedecen a un principio, el cooperativismo, que justifica un tratamiento legal específico que no admite su aplicación analógica a las sociedades de capital. Por otro lado la norma estatal tiene una aplicación territorial específica (artículo 2 de la Ley 27/1999, de 16 de julio) y contiene una regulación en este punto que difiere de la aplicable a otras cooperativas sujetas a diferentes regulaciones como demuestran el artículo 30.2 de la Ley 18/2002, de 5 de julio de Cataluña o el artículo 32.3 de la Ley 4/2002, de 11 de abril, de Castilla y León.

5. Por lo que se refiere a la segunda cuestión planteada, en la comparecencia de la escritura se refieren los datos de una de las fundadoras, que es representada por uno de los comparecientes sin acreditarlo ante el autorizante. Posteriormente y mediante diligencia doña M. E. P. R comparece ante el notario y manifiesta a su vez sus circunstancias personales variando las relativas al domicilio. En el primer caso se hace constar como domicilio Valencia, calle..., número 57, piso 6, puerta 27. En la comparecencia personal, se hace constar lo siguiente: Alboraya-Valencia, calle..., número 5, bloque 7, escalera 3, piso 6, puerta 27.

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 20 de la Ley de Sociedades de Capital la constitución de sociedades precisa el otorgamiento de la oportuna escritura pública y su inscripción en el Registro Mercantil. El artículo 21 determina que los socios fundadores pueden comparecer por sí o por medio de representante y el artículo 22 que en la escritura pública debe hacerse constar la identidad de los socios lo que confirma el artículo 175 del Reglamento del Registro Mercantil para las sociedades de responsabilidad limitada. Por su parte el artículo 38 de este reglamento exige que la identidad comprenda, en lo que ahora nos interesa, «1.5ª El domicilio, expresando la calle y número o el lugar de situación, la localidad y el municipio...» Dichos datos deben tomarse necesariamente de la escritura pública de constitución como resulta de los anteriores preceptos. El reglamento notarial por su parte recoge la necesidad de que en la comparecencia de la escritura conste el domicilio de los otorgantes ya porque hayan comparecido personalmente bien porque hayan actuado mediante representante (artículo 156.4.º6.º).

De este modo sólo si los datos que deben constar en el asiento registral respectivo constan de modo indubitado en el título presentado podrá practicarse aquél. Como reiteradísimamente ha afirmado esta Dirección General (por todas, resoluciones de 19 de julio de 2006 y 15 de junio de 2010) la claridad en la redacción de los títulos presentados a inscripción es un presupuesto de su fiel reflejo registral lo cual a su vez es presupuesto de los fuertes efectos jurídicos derivados de la inscripción.

6. En el supuesto que da lugar a la presente, la evidente discrepancia que existe entre los datos relativos al domicilio de una de las socias fundadoras que resultan de la intervención del representante y aquellos que resultan de la comparecencia personal de esta justifican sobradamente el acuerdo de calificación de la registradora.

Tiene razón el recurrente cuando afirma que es doctrina de este Centro Directivo que no deben exigirse palabras o declaraciones rituales en los instrumentos públicos (Resolución de 7 de mayo de 2007) y que deben evitarse la reiteración de trámites que ralenticen el normal funcionamiento del tráfico (12 de diciembre de 2012). Con ser ciertas estas afirmaciones, que este Centro Directivo reitera, no puede sostenerse que en este caso concreto pueda prescindirse de la debida aclaración de cuales son los datos ciertos del domicilio de la fundadora. Téngase en cuenta que aunque la comparecencia de esta es posterior no sólo no contiene su declaración de voluntad ningún indicio que permita afirmar que corrige o aclara algún dato de los expresados por su representante sino que, por el contrario, afirma: «Que consiente, asume y ratifica íntegra y plenamente la actuación de don R. P.E., en la escritura a que la presente diligencia se refiere, a quien previamente le había conferido mandato verbal para actuar como lo ha hecho, ratificando dicha escritura en todos sus términos».

Como también ha afirmado esta Dirección General (Resolución de 24 de enero de 2011), para que pueda salvarse la contradicción de datos que consten en un instrumento público es imprescindible que resulte con claridad suficiente cual es el dato correcto y cual es el erróneo habida cuenta de que la presunción de veracidad se proyecta sobre todo el documento (artículo 17 bis Ley del Notariado). Por este motivo, a falta de un criterio incontestable que permita dilucidar cual es el dato correcto y cual el erróneo, es desde luego razonable solicitar una confirmación al respecto pues como ha afirmado este Centro Directivo, ante dos domicilios aparentemente distintos no corresponde al registrador determinar cual de los dos debe prevalecer (resolución de 19 de julio de 2006).

La indicación del domicilio del socio (y no sólo del socio, vid. artículo 111 del Reglamento del Registro Mercantil)

no es un dato cualquiera que permita una determinación más o menos acertada. Como resulta del ordenamiento importantísimas consecuencias legales están vinculadas al mismo haciendo depender de su certeza el ejercicio de derechos esenciales del socio como el de asistencia y voto. A falta de otro sistema de convocatoria de junta general, esta debe hacerse mediante comunicación individual «en el domicilio designado al efecto o en el que conste en la documentación de la sociedad» (artículos 173.2 y 446 en relación a los 104 y 116 de la Ley de Sociedades de Capital). El propio artículo 14 de los estatutos de la sociedad constituida en la escritura presentada prevé este sistema de convocatoria de junta, que depende del domicilio de los socios, y de cuyo regular cumplimiento va a depender la validez de los acuerdos que se adopten, lo que no hace sino confirmar las consideraciones hechas hasta ahora.

Esta Dirección General ha acordado desestimar el recurso y confirmar la nota de calificación de la registradora.

Contra esta resolución los legalmente legitimados pueden recurrir mediante demanda ante el Juzgado de lo Mercantil de la provincia donde radica el Registro, en el plazo de dos meses desde su notificación, siendo de aplicación las normas del juicio verbal, conforme a lo establecido en la Disposición Adicional vigésima cuarta de la Ley 24/2001, de 27 de diciembre, y los artículos 325 y 328 de la Ley Hipotecaria.

Madrid, 14 de octubre de 2013.–El Director General de los Registros y del Notariado, Joaquín José Rodríguez Hernández.

- 6 -

12227 *Resolución de 17 de octubre 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 de Almería, por la que se suspende el depósito de cuentas de la sociedad. (BOE núm. 279, de 21-11-2013).*

En el recurso interpuesto por doña L. D. S. M., como administradora única de la compañía «Iniciativas Escénicas, S.L.», contra la nota de calificación extendida por el registrador Mercantil y de Bienes Muebles de Almería, don Gustavo Adolfo Moya Mir, por la que se suspende el depósito de cuentas de la sociedad.

Hechos

I

Presentadas telemáticamente para su depósito las cuentas de la sociedad correspondientes al ejercicio 2012, fueron objeto de la siguiente nota de calificación: «Registro Mercantil de Almería. Notificación de calificación. Don Gustavo Adolfo Moya Mir, Registrador Mercantil de Almería, 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 el depósito solicitado conforme a los siguientes hechos y fundamentos de Derecho: Fundamentos de Derecho (defectos). Defecto subsanable.–Falta la certificación de la huella digital. (BOE n.º 7, de 8 de enero de 2000. Instrucción de 30 de diciembre de 1999, art. 4.º). En relación con la presente calificación (...). Almería, a diecinueve de julio de dos mil trece».

II

Contra la anterior nota de calificación, doña L. D. S. M., como administradora única de la compañía «Iniciativas Escénicas, S.L.», interpone recurso en virtud de escrito de fecha 31 de julio de 2013, en el que alega, resumidamente, lo siguiente: Que el procedimiento seguido para el depósito ha sido el descrito en la página web de los registradores y que comprende el envío de dos ficheros: el fichero zip conteniendo el depósito y el fichero que contiene la aprobación de las cuentas. La huella digital se encuentra incluida en el certificado de aprobación de cuentas; y, Que los fundamentos de Derecho aducidos por el registrador se concretan en el incumplimiento del artículo 4 de la Instrucción de 30 de diciembre de 1999 de la Dirección General de los Registros y del Notariado que establece la utilización de claves de autenticación por medio del algoritmo estándar MD5 y el artículo 5 establece que debe coincidir con el que los administradores expresen en la certificación del artículo 366 del Registro Mercantil, circunstancias ambas que concurren en el certificado aportado por la sociedad.

III

El registrador accidental, don José Luis Lacrúz Bescos, emitió informe el día 8 de agosto de 2013, ratificándose en la calificación y elevando el expediente a este Centro Directivo.

Esta Dirección General solicitó la práctica de una diligencia que fue cumplimentada por el registrador Mercantil en fecha 4 de octubre de 2013 con entrada en este Centro Directivo el día 8 del mismo mes y año.

Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 279 y 280 del Real Decreto Legislativo 1/2010, de 2 de julio, por el que se aprueba la Ley de Sociedades de Capital; 366 del Reglamento del Registro Mercantil; Orden JUS/206/2009, de 28 de enero, por la que se aprueba nuevos modelos para la presentación en el Registro Mercantil de las cuentas anuales de los sujetos obligados a su publicación; Instrucciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 26 de mayo y 30 de diciembre de 1999 de presentación de las cuentas anuales en los Registros Mercantiles a través de procedimientos telemáticos; y la Resolución de este Centro Directivo de 2 de diciembre de 2011.

1. La única cuestión que se plantea en este expediente es la relativa a si es preciso acompañar, para proceder a su depósito en el Registro Mercantil, a la certificación del acuerdo de aprobación de cuentas anuales, el certificado de huella digital. Es determinante dejar constancia de que la solicitud de depósito de los documentos electrónicos se ha llevado a cabo mediante procedimientos telemáticos de comunicación mediante la aplicación contenida en el portal de Colegio Nacional de los registradores de la Propiedad, Mercantiles y de Bienes Muebles de España.

2. La vigente Ley de Sociedades de Capital impone en su artículo 279 a los administradores de las sociedades la obligación de presentar, para su depósito en el Registro Mercantil, las cuentas anuales debidamente aprobadas por la junta general junto con el certificado que recoja el acuerdo de aprobación y demás documentación que en el se especifica. Por su parte el artículo 280 impone al registrador Mercantil la obligación de «calificar bajo su responsabilidad si los documentos presentados son los exigidos por la Ley, si están debidamente aprobados por la junta general y si constan las preceptivas firmas». Por su parte el artículo 366 del Reglamento del Registro Mercantil hace referencia al conjunto de documentos que han de presentarse en el Registro Mercantil, haciendo constar en su número dos que: «2. Previa autorización de la Dirección General de los Registros y del Notariado, los documentos contables a que se refiere este artículo podrán depositarse en soporte magnético».

En desarrollo de esta habilitación, este Centro Directivo ha dictado diversas normas (Instrucciones de 26 de mayo y 30 de diciembre de 1999 y Orden Ministerial de 28 de enero de 2009) en las que, adelantándose a las exigencias derivadas de las Directivas Comunitarias (vid. Directiva 2003/58/CE, de 15 de julio, relativa a los requisitos de información con respecto a ciertos tipos de empresas), ha regulado la forma de presentación de las cuentas anuales en soporte distinto al tradicional en papel.

Esta regulación no sólo ha tenido por finalidad facilitar el cumplimiento de la obligación legal de depósito por medios informáticos sino hacerlo en términos que se respeten escrupulosamente los requisitos de correspondencia exigidos por el artículo 279 de la Ley de Sociedades de Capital y por el artículo 366.3 del Reglamento del Registro Mercantil entre las cuentas presentadas y el acuerdo de aprobación o lo que es lo mismo, que cualquiera que sea el soporte de presentación quede garantizado que las cuentas presentadas son precisamente las aprobadas por la Junta General de la sociedad.

3. La Instrucción de 30 de diciembre de 1999 (desarrollando la de 26 de mayo del mismo año) reguló la posibilidad de llevar a cabo el depósito de cuentas, junto al tradicional sistema de soporte papel, mediante soporte informático o bien mediante procedimiento telemático de comunicación en línea (artículo 1).

Tratándose de presentación en soporte informático, la propia Instrucción aclara que el archivo electrónico que contiene las cuentas debe estar almacenado en soporte de disco de 3,5 pulgadas (estándar en el mercado) y que su correspondencia con las aprobadas por la junta se lleva a cabo mediante la generación de un algoritmo que se incorpora en el momento de crear el soporte (artículo 4, la denominada huella digital). Al certificar los administradores que dicho algoritmo se corresponde con el generado automáticamente por la aplicación informática queda establecida la oportuna correspondencia entre las cuentas presentadas y el acuerdo de aprobación (artículo 5 de la Instrucción en relación al artículo 366.1.3.º del Reglamento del Registro Mercantil). Para que la correspondencia sea indubitada es preciso que el código alfanumérico, que representa la huella digital, generada en el momento de crear el soporte conste debidamente en la certificación emitida por el órgano de administración como recordó esta Dirección General en ocho Resoluciones idénticas de 2 de diciembre de 2011.

Tratándose de presentación por vía telemática, el artículo 7 de la Instrucción establece que: «Las cuentas anuales elaboradas mediante procedimientos informáticos podrán ser remitidas al Registro Mercantil competente por vía telemática... 2. El Registrador comprobará que los datos de los signatarios coinciden con los indicados en la solicitud y que las firmas reúnen los requisitos sobre firma electrónica avanzada...». Por su parte el artículo 2 de la Orden Ministerial de 28 de enero de 2009, establece que las cuentas: «podrán remitirse al Registro competente de forma telemática, en los términos que resultan del Anexo II de la presente disposición. La identificación de las cuentas presentadas a depósito en la certificación acreditativa de su aprobación que exige el artículo 366.1.3.º del Reglamento del Registro Mercantil se realizará mediante la firma electrónica del archivo que las contiene».

En consecuencia, en el supuesto de presentación a depósito de cuentas anuales en formato electrónico mediante comunicación telemática con firma electrónica, la correspondencia entre el archivo que las contiene (en formato estándar, zip) y el archivo que contiene el certificado del acuerdo aprobatorio de la junta se lleva a cabo por la propia aplicación que genera automáticamente el algoritmo o huella digital al llevar a cabo la incorporación de los archivos. Sólo en el supuesto de que se haga la presentación telemática del archivo que contiene las cuentas (archivo zip) sin acompañamiento del que contiene el certificado del acuerdo será preciso, si este último se acompaña posteriormente en formato papel, que se haga en el mismo mención expresa del código alfanumérico que representa la huella digital de conformidad con el artículo 366.1.3.º del Reglamento del Registro Mercantil y las Resoluciones citadas anteriormente a fin de establecer la oportuna

correspondencia.

4. En el supuesto de hecho que da lugar a este expediente la presentación de las cuentas a depósito se ha hecho mediante comunicación telemática tanto del archivo electrónico que las contiene (zip) como del que contiene el certificado del acuerdo de aprobación por lo que, al generarse automáticamente una huella digital por el sistema que queda incorporada a la documentación, no cabe exigirla de nuevo. En definitiva, la nota de defectos no puede mantenerse porque el supuesto de hecho no es el contemplado en el artículo 2 de la Instrucción de 30 de diciembre de 1999, presentación en soporte informático, sino el previsto en su número 7, presentación mediante comunicación telemática. En este caso, como queda visto, se prevé un sistema automático de correspondencia entre los documentos electrónicos que recogen las cuentas presentadas a depósito y el certificado del acuerdo de aprobación mediante la creación e incorporación, igualmente automática, de la huella digital.

Esta Dirección General ha acordado estimar el recurso y revocar la nota de calificación del registrador.

Contra esta resolución los legalmente legitimados pueden recurrir mediante demanda ante el Juzgado de lo Mercantil de la provincia donde radica el Registro, en el plazo de dos meses desde su notificación, siendo de aplicación las normas del juicio verbal, conforme a lo establecido en la Disposición adicional vigésima cuarta de la Ley 24/2001, de 27 de diciembre, y los artículos 325 y 328 de la Ley Hipotecaria.

Madrid, 17 de octubre de 2013.–El Director General de los Registros y del Notariado, Joaquín José Rodríguez Hernández.

- 7 -

12231 *Resolución de 22 de octubre 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 Cantabria a inscribir una escritura de modificación de estatutos de dicha sociedad. (BOE núm. 279, de 21-11-2013).*

En el recurso interpuesto por doña María del Pilar R. L. A., en nombre y representación y como administradora única de la sociedad «Aranberry Fruits, S.L.», contra la negativa de la registradora Mercantil y de Bienes Muebles de Cantabria, doña Emilia Tapia Izquierdo, a inscribir una escritura de modificación de estatutos de dicha sociedad.

Hechos

I

Mediante escritura autorizada por el notario de Ampuero, don Rafael Delgado Torres, el día 17 de mayo de 2013, se elevaron a público los acuerdos adoptados el día 13 de abril de 2013 por la junta general de la sociedad denominada «Aranberry Fruits, S.L.», por los que, entre otros extremos, se suprime la obligación de realizar prestaciones accesorias que llevan aparejadas las participaciones sociales números 122 a 220, titularidad de don Iván R. L. A., por las causas expresadas en el acta notarial de dicha junta, autorizada por el mismo notario, y se suprime íntegramente el artículo 14 de los estatutos sociales en las que se establecía dicha obligación. Según este precepto la obligación consiste en «...la gestión de las explotaciones agrarias titularidad de la sociedad y demás actividades propias del objeto social, ejecutando las funciones de cuidado y mantenimiento de las plantaciones, de obtención de sus frutos, de comunicación con proveedores y clientes y las restantes que requiera el desarrollo del objeto social, de acuerdo con los órganos de administración, manteniendo comunicación permanente con el mismo». Tales prestaciones accesorias son de carácter retribuido y por un plazo de cinco años, a contar desde el día 27 de julio de 2011.

El acuerdo de la junta general social fue adoptado con el voto favorable de uno de los dos únicos socios –titular de participaciones que representan el cincuenta y cinco por ciento del capital social–, y con la oposición del restante socio –titular de las participaciones números 122 a 220, representativas del cuarenta y cinco por ciento del capital social y que llevan aparejada la obligación de realizar prestaciones accesorias que se suprime–.

II

Tras una primera presentación telemática, el día 28 de mayo de 2013, de copia autorizada de dicha escritura en el Registro Mercantil de Cantabria, se aportó copia en papel el día 3 de junio de 2013, la cual fue calificada con defectos el día 13 de junio de 2013 por la que se solicitaba, para proceder a su calificación, que se aportara el acta notarial de la junta en la que se basaba la elevación a público de los acuerdos que en dicha escritura se contenían. La referida escritura fue retirada por el presentante y devuelta al Registro el día 27 de junio de 2013 acompañada de la referida acta de la junta general autorizada por el mismo notario y fue objeto de calificación parcialmente negativa el día 15 de julio de 2013 emitida por la registradora Mercantil y de Bienes Muebles de Cantabria, doña Emilia Tapia Izquierdo, en los siguientes términos: «Registro Mercantil de Santander Sociedad: "Aranberry Fruits, S.L.. Notario: Don Rafael Delgado Torres Protocolo:

164/2013. N.º de entrada: 1/2013/3283. Diario: 101. Asiento: 238. Calificación del documento arriba reseñado, acompañado del acta de junta autorizada por el Notario arriba relacionado el 10 de abril de 2013, número 103 de protocolo, en cuanto a los acuerdos de supresión de la obligación de realizar prestaciones accesorias y modificación de los Estatutos Sociales: Hechos: Si bien se acuerda la supresión de la obligación de realizar prestaciones accesorias que llevan aparejadas las participaciones sociales número 122 a 220, titularidad de Don Iván R. L. A., por las causas recogidas en el referido acta notarial con el voto a favor del 55% del capital social, sin embargo el obligado a su prestación, el señor R. L., se opone a dicha supresión por lo que no puede practicarse la inscripción de dicho acuerdo ya que contradice el artículo 89 LSC que requiere el consentimiento individual del obligado. En consecuencia, tampoco han sido objeto de inscripción la supresión íntegra del artículo 14 de los Estatutos Sociales que regula las prestaciones accesorias ni, por tanto, la nueva numeración de los artículos estatutarios 15 a 34. Fundamentos de Derecho: Artículo 14 de los Estatutos Sociales que regula las prestaciones accesorias, estableciendo en su segundo párrafo que se obligarán durante un período de cinco años, habiendo sido otorgada la escritura de constitución el 27 de julio de 2.011. Mismo artículo citado de la LSC que establece que la extinción anticipada de la obligación de realizar prestaciones accesorias deberá acordarse con los requisitos previstos para la modificación de los estatutos (cfr. arts. 285 y ss LSC) y requerirá, además, el consentimiento individual de los obligados. Se ha resuelto no practicar la inscripción solicitada por haberse observado el/los defecto/s subsanable/s que impide/n su práctica. Santander, a 15 de julio de 2013.–La Registrador (firma ilegible y sello del Registro con el nombre y apellidos de la registradora)».

III

Mediante escrito, que causó entrada en el Registro Mercantil de Cantabria el día 7 de agosto de 2013, doña María del Pilar R. L. A., en nombre y representación y como administradora única de la sociedad «Aranberry Fruits, S.L.», interpuso recurso contra la anterior calificación en el que alegó los siguientes fundamentos jurídicos: «(...) La calificación negativa desconoce la doctrina establecida por la Dirección General de los Registros y del Notariado, que determina la aplicación del régimen jurídico del derecho de obligaciones, regulado en el Código Civil y en las normas especiales de aplicación, en orden a integrar el contenido de la relación jurídica; desconoce la naturaleza jurídica de las prestaciones establecidas y las graves causas que han originado la supresión de las mismas, consignadas en los puntos 1.º al 4.º del orden del día, y desconoce finalmente que la interpretación realizada atribuye a la exclusiva voluntad de una de las partes, la del socio obligado e incumplidor, la decisión sobre el cumplimiento y ejecución de sus obligaciones, lo que infringe el art. 1.256 del Código Civil, es contrario a la equidad y genera irresolubles perjuicios a la sociedad. Fundamentos del recurso I.–Infracción de la doctrina establecida por la Dirección General de los Registros y del Notariado sobre aplicación a la relación jurídica derivada de las prestaciones accesorias del régimen legal del Derecho de obligaciones, y consiguiente infracción de los artículos 1088 y 1090 del Código Civil, y de los artículos 1.2 y 11.2 del Real Decreto 1382/1985, de 1 de agosto, que regula la relación especial de alta dirección. Las prestaciones accesorias que fueron suprimidas en virtud del acuerdo adoptado sobre el punto 4.º del orden del día (por la mayoría reforzada establecida en el art. 109.b., remitido por los arts. 89.1 y 288 de la Ley 1/2010, y en el art. 19.a) de los Estatutos) constan descritas en el art. 14 de los Estatutos sociales, en los siguientes términos: "...la gestión de las explotaciones agrarias titularidad de la sociedad y demás actividades propias del objeto social, ejecutando las funciones de cuidado y mantenimiento de las plantaciones, de obtención de sus frutos, de comunicación con proveedores y clientes y las restantes que requiera el desarrollo del objeto social, de acuerdo con los órganos de administración, manteniendo comunicación permanente con el mismo". Dichas obligaciones se atribuyeron al socio titular del 45% de las participaciones sociales, don Iván R. L. A., aparejadas a sus participaciones números 122 a 220, en el otorgamiento de la escritura pública de constitución de la sociedad, autorizada el 27 de julio de 2011, que aceptó, eran de carácter retribuido y por un plazo de cinco años. La descripción de las prestaciones determina su calificación como prestaciones de servicio, consistentes en la alta dirección o gerencia de la sociedad, pues atribuyen al obligado la gestión de las explotaciones agrarias y de todas las actividades que integran el objeto social, se dispensan en el ámbito de organización de una empresa, la sociedad representada, al estar sujetas a las instrucciones del órgano de administración de la misma, y son de carácter retribuido. En definitiva, son servicios que se enmarcan en la definición establecida en el artículo 1.2 del Real Decreto 1382/1985, de 1 de agosto, que regula la relación laboral especial de alta dirección, en la que no se exige la formalización por escrito (art. 4 del citado Real Decreto), siéndole de aplicación el régimen jurídico del mismo, conforme establece el art. 1.090 del Código Civil. Confirma la calificación de la relación jurídica sociedad-socio, como laboral de alta dirección, el hecho de que la misma originó el alta del socio en el Régimen Especial de Trabajadores Autónomos (RETA), a cargo de la sociedad y en virtud de las prestaciones accesorias. La Ley 18/2007, de 4 de julio, de integración de los trabajadores por cuenta propia del extinto Régimen Especial Agrario en el mencionado RETA, como sistema especial, incluye en el mismo a los trabajadores que ejerzan funciones de dirección y gerencia en sociedades capitalistas del sector agrario (...). Las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 18 de junio de 2012, 27 de julio de 2001 y 7 de marzo de 2000, entre otras, establecen que las obligaciones propias de las prestaciones accesorias se regirán por las normas de Derecho común o especial que les resulten de aplicación con arreglo a su naturaleza, en defecto de convenio entre las partes, como sucede en el presente caso, lo que nos remite a la aplicación del art. 11.2 del Real Decreto 1382/1985, que autoriza al empresario la resolución anticipada o despido del trabajador por incumplimiento grave y culpable del directivo. Correlativamente faculta al directivo a demandar frente a la decisión por despido nulo o improcedente, concediéndole al efecto un plazo de caducidad de veinte días hábiles. En conclusión, consideramos que en los casos

resoluciones anticipadas de prestaciones accesorias consistentes en servicios laborales de alta dirección, incluso de naturaleza laboral común, no resulta de aplicación el requisito del consentimiento del obligado, al que se refiere el art. 89.1 de la Ley de Sociedades de Capital, cuando la resolución anticipada constituye un despido, es decir es de origen causal, por incumplimientos graves del obligado, siendo en estos casos de aplicación las normas del Derecho laboral común o especial. De otro modo se cometería la incoherencia de dejar al arbitrio del incumplidor la ejecución y el cumplimiento de las prestaciones, lo que infringe frontalmente lo dispuesto en el art. 1.256 del Código Civil y es contrario a la equidad. Consideramos que en estos casos, cumplidos los requisitos de quórum y mayoría reforzada establecidos legalmente, prima la ejecutividad atribuida a los acuerdos sociales (art. 23 de los Estatutos) y, en particular a las Actas notariales, conforme al art. 203 de la Ley 1/2010, quedando salvadas las eventuales discrepancias del directivo mediante la acción legal por despido o mediante las acciones impugnatorias de los acuerdos sociales, previstas en los artículos 204 y ss. de la Ley de Sociedades de Capital, sin perjuicio del derecho fundamental que asiste a la empresa de defenderse frente a aquéllas con la amplitud de medios y alegaciones que integran su derecho de defensa. Mientras tanto, reiteramos, los acuerdos de resolución anticipada y de modificación estatutaria son ejecutivos y procede en Derecho su inscripción en el Registro Mercantil. II.–Subsidiariamente, subsanación del defecto de falta de consentimiento del socio afectado. En el acuerdo de calificación negativa se señala que el defecto es de carácter subsanable, lo que entendemos se ha producido y, en su virtud, solicitamos la inscripción de los acuerdos. En primer lugar, consideramos que el consentimiento se ha prestado al haber caducado la acción legal por despido, nulo o improcedente, por transcurso del plazo legal de 20 días hábiles establecido en el art. 59 del Real Decreto 1/1995, de 24 de marzo, por el que se aprueba el Estatuto de los Trabajadores, sin que el socio afectado por la supresión haya formulado reclamación alguna. En este sentido, el término inicial del plazo fue el 14 de abril de 2013 (...). En segundo lugar, porque el propio socio afectado ha comunicado por escrito en fecha 23 de junio de 2013, a la Administradora Única, su voluntad de no ejercitar acción de reclamación o impugnatoria de ninguna clase, tanto frente a la sociedad como frente a aquélla (...) III.–Infracción de los arts. 3 y 1.256 del Código Civil y de los arts. 225, 226, 228, 229 y 230 de la Ley 1/2000, de 1 de julio, de Sociedades de Capital (sic), arts. 2 y 8 del Real Decreto 1382/1985, de 1 de agosto, y art. 54 del Estatuto de los Trabajadores. Consideramos respetuosamente que la calificación negativa otorgada supone una interpretación errónea o aplicación indebida del art. 89.1 de la Ley de Sociedades de Capital, en cuanto a la exigencia del consentimiento del afectado, pues infringe la prohibición establecida en el art. 1.256 del Código Civil, al dejar al arbitrio de una de las partes, el socio, el cumplimiento de sus obligaciones con la sociedad, descritas anteriormente. Es decir, la calificación negativa determina que hasta el año 2016 el socio siga de manera efectiva al frente de la empresa, mantenga las relaciones con terceros, clientes y proveedores, y decida el margen de expansión o crecimiento de la sociedad, según convenga a sus intereses particulares. Y ello con independencia de la voluntad mayoritaria de los socios, que obviamente representan el interés social, y de la ejecutividad aparejada a sus acuerdos, pues según la interpretación realizada, el obligado a las prestaciones accesorias podrá situarse en conflicto de intereses, ser desleal con la sociedad o generarla perjuicios..., es irrelevante, ya que mientras no preste su consentimiento seguirá al frente efectivo de la sociedad y realizando o absteniéndose de realizar las prestaciones pactadas y con el contenido, alcance y forma que estime por conveniente. Las causas que originaron el acuerdo de supresión anticipada de la obligación de realizar las prestaciones de servicio accesorias fueron las siguientes: a) Infracción de la prohibición de competencia o concurrencia y de los deberes de lealtad, confianza y buena fe, establecida tanto en la Ley 1/2000 como en el Real Decreto 1382/1985. En el mes de febrero de 2013 la otra socia y actual Administradora Única, titular del 55% de las participaciones sociales, tuvo conocimiento de la intención del afectado de constituir junto con otras tres personas la mercantil "Comercial Hortofrutícola del Cantábrico, S.L." y en la cual asimismo ocuparía el cargo de Administrador mancomunado. Esta sociedad comparte con Aranberry Fruits, S.L. las actividades de comercialización y transformación de productos agrarios, según consta en los Estatutos de ambas sociedades. Primero verbalmente y después mediante burofax de 23 de febrero de 2013, la otra socio, le comunicó su frontal oposición, a lo que el afectado hizo caso omiso y por supuesto ni siquiera inició los trámites para recabar de la Junta General su autorización, teniendo en cuenta que entonces ostentaba el cargo de administrador mancomunado (...). Seguidamente constituyó la sociedad mencionada y acepto el nombramiento, lo cual fue inscrito en el Registro Mercantil de Santander (...). Mediante Requerimiento notarial autorizado el 19 de marzo de 2013, n.º 808 de protocolo, la compareciente solicitó al afectado la convocatoria conjunta de Junta General Extraordinaria para el 13 de abril de 2013, acompañando Orden del Día, lo que cumplió e introdujo punto adicionales, y con el resultado que consta en el Acta de la Junta General. Es evidente que en ningún momento ni se solicitó ni se obtuvo ninguna clase de autorización de la sociedad ni de la empresa, habiendo incurrido el afectado en causa de despido disciplinario (arts. 2 y 8 del RD 1382/1985). Por lo que se refiere al Derecho de sociedades, consideramos que si la mencionada causa es constitutiva de cese de administradores y de incluso exclusión de socios, carece de todo sentido el que por la vía oblicua de unas prestaciones accesorias de la naturaleza que nos ocupan pueda darse amparo a situaciones vedadas por la Ley, a las situaciones de conflicto de intereses, de concurrencia, de deslealtad y de mala fe, al exigirse para su supresión y el cese de la situación prohibida, el consentimiento individual del afectado. b) Incumplimiento de las prestaciones accesorias. Causa de despido por incumplimiento de la obligación esencial de la relación jurídica. Consta en el Acta Notarial de Presencia, autorizada el 3 de abril de 2013, n.º 92 de protocolo, que en la misma fecha la explotación agrícola objeto de la sociedad se encontraba en situación de abandono, con los plásticos que cubren los caballones totalmente rotos y rasgados, habiéndose perdido entonces 668 plantas (el 20% de la explotación), también se habían desarrollado de forma ingente las malas hierbas (sic) en todos los caballones y particularmente en las plantas, ahogando las raíces y cubriendo en su integridad a las plantas, así mismo consta que la plantación estaba llena de toperas, por donde se introducen los animales y comen las raíces de las plantas. En el acto

se obtuvieron catorce fotografías que acreditan la situación, la cual había sido previamente observada por la socia en su viaje del 9 de marzo de 2013, y le obligó a tomar las medidas adoptadas para evitar la pérdida total de la explotación (...) Consta en el Acta de la Junta General que el afectado reconoce su grave incumplimiento, al declarar que desde octubre a abril de cada año "no hay que hacer nada en la plantación", que durante ese periodo existe "parada invernal" (...), lo cual no es cierto por razones obvias, ya que ni las malas hierbas "paran" ni los topos ni las instalaciones "invernan". Asimismo consta su mala fe y faltas a la verdad en el correo electrónico remitido por el mismo, de fecha 11 de marzo de 2013, en el que manifiesta que en la semana anterior "había reparado los plásticos rotos", "había limpiado de malas hiervas (sic) los caballos" y "había puesto cebos para las ratas topas", entre otras cuestiones. Todo era falso según se verificó el día 3 de abril de 2013, casi un mes después (...). En conclusión carece de sentido exigir en el presente caso, por la naturaleza de las prestaciones y las causas de la supresión concurrentes, el requisito del consentimiento previsto en el art. 89.1 de la Ley de Sociedades de Capital o, subsidiariamente, privar de ejecutividad a los acuerdos adoptados por la Junta General, sin perjuicio de las acciones legales que el interesado, en su caso, pueda ejercitar».

IV

Mediante escrito, de fecha 29 de agosto de 2013, la registradora elevó el expediente, con su informe, a esta Dirección General, en la que causó entrada el día 2 de septiembre de 2013. En dicho informe expresa que el día 13 de agosto de 2013 se dio traslado de copia del referido escrito de recurso por correo certificado con acuse de recibo al notario autorizante de la escritura calificada, sin que se hayan recibido alegaciones por él formuladas.

Fundamentos de derecho

Vistos los artículos 89, 223.1 y 285 y siguientes de la Ley de Sociedades de Capital; 1.088, 1.090 y 1.256 del Código Civil, y las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 24 de junio de 1998; 7 de marzo de 2000; 27 de julio de 2001, y 18 de junio de 2012.

1. Mediante la escritura cuya calificación ha motivado el presente recurso se eleva a público el acuerdo adoptado por la junta general de una sociedad de responsabilidad limitada, con el voto favorable de uno de los dos únicos socios –titular de participaciones que representan el cincuenta y cinco por ciento del capital social–, por el cual se suprime la obligación de realizar prestaciones accesorias vinculada a la titularidad de las participaciones del restante socio –representativas del cuarenta y cinco por ciento del capital social–, quien votó en contra de dicho acuerdo.

Dicha obligación de realización de prestaciones accesorias tiene el siguiente contenido según el artículo 14 de los estatutos sociales: «...la gestión de las explotaciones agrarias titularidad de la sociedad y demás actividades propias del objeto social, ejecutando las funciones de cuidado y mantenimiento de las plantaciones, de obtención de sus frutos, de comunicación con proveedores y clientes y las restantes que requiera el desarrollo del objeto social, de acuerdo con los órganos de administración, manteniendo comunicación permanente con el mismo». Tales prestaciones accesorias son de carácter retribuido y por un plazo de cinco años, a contar desde el día 27 de julio de 2011.

La registradora suspende la inscripción porque, según expresa en la calificación impugnada, para la supresión de la obligación de realizar prestaciones accesorias, con la correspondiente modificación estatutaria, es necesario el consentimiento individual del socio obligado, conforme a los artículos 89 y 285 y siguientes de la Ley de Sociedades de Capital.

2. El artículo 86 de la Ley de Sociedades de Capital permite que en los estatutos sociales se establezcan, con carácter obligatorio para todos o algunos de los socios (que pueden ser determinados mediante la titularidad de una o varias participaciones sociales concretamente especificadas), prestaciones accesorias distintas de las aportaciones de capital, expresando, entre otros extremos, su «contenido concreto y determinado». Se configuran así como obligaciones de naturaleza societaria y carácter estatutario, por lo que su creación, modificación o extinción anticipada exige un acuerdo social adoptado con los requisitos previstos para la modificación de los estatutos, si bien requerirá, además, el consentimiento individual de los obligados (artículo 89.2 de la misma Ley).

Esta Dirección General ha acordado desestimar el recurso y confirmar la calificación impugnada.

Contra esta resolución los legalmente legitimados pueden recurrir mediante demanda ante el Juzgado de lo 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, 22 de octubre de 2013.–El Director General de los Registros y del Notariado, Joaquín José Rodríguez Hernández.

12232 *Resolución de 23 de octubre 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 Santa Cruz de Tenerife, por la que se rechaza la inscripción de una escritura de elevación a público de acuerdos sociales relativos a la forma de convocatoria de la junta general. (BOE núm. 279, de 21-11-2013).*

En el recurso interpuesto por don R. U. J., en nombre y representación y como administrador solidario de la sociedad «Urbanización Playa Fañabé, S.A.», contra la nota de calificación extendida por el registrador Mercantil y de Bienes Muebles I de Santa Cruz de Tenerife, don Andrés Baretino Coloma, por la que se rechaza la inscripción de una escritura de elevación a público de acuerdos sociales relativos a la forma de convocatoria de la junta general.

Hechos

I

Por el notario de Adeje, don Roberto Jesús Cutillas Morales, se autoriza escritura pública el día 18 de junio de 2013 por la que la representación de la sociedad «Urbanización Playa Fañabé, S.A.» eleva a públicos los acuerdos adoptados por la junta general de la sociedad en su reunión de fecha 27 de diciembre de 2012, entre los que se encuentra el relativo a la modificación de la forma de convocatoria de las juntas que, por ser transcrito en el acuerdo de calificación que consta a continuación, no se reitera.

II

Presentada la referida documentación en el Registro Mercantil fue objeto de la siguiente nota de calificación: «Registro Mercantil de Tenerife Don CB registradores Mercantiles de Tenerife, Registrador Mercantil de Santa Cruz de Tenerife 2 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: 66/4485 F. presentación: 25/06/2013 Entrada: 1/2013/5717,0 Sociedad: Urbanización Playa Fañabe Sociedad Anónima Autorizante: Cutillas Morales, Roberto Jesús Protocolo: 2013/2531 de 18/06/2013 Fundamentos de Derecho (defectos) 1- La forma de convocatoria prevista en el artículo 16º de los estatutos: «Artículo 16º. Forma de la convocatoria. 1. La junta general será convocada mediante anuncio publicado en la página web de la sociedad www.playa.upfsa.net.-2. En sustitución de la forma de convocatoria prevista en el apartado anterior, la convocatoria se podrá realizar por cualquier procedimiento de comunicación individual y escrita, que asegure la recepción del anuncio por todos los socios en el domicilio designado al efecto o en el que conste en la documentación de la sociedad. En el caso de socios que residan en el extranjero, sólo serán individualmente convocados si hubieran designado un lugar del territorio nacional para notificaciones.-3. La junta general podrá acordar establecer mecanismos adicionales de publicidad a los previstos en la ley y en los estatutos.»; vulnera lo previsto en el artículo 173.2 de LSC, al configurarse como formas alternativas de convocatoria y no supletoria una de otra –resolución DGRN de 21 de julio de 2011– no pudiendo quedar al arbitrio del órgano de administración la forma en que han de ser convocados los socios –resolución DGRN de 25 de febrero de 1999-. Asimismo, los procedimientos adicionales de convocatoria que en su caso acuerde la junta, –que se expresan en el apartado 3 del citado artículo estatutario–, han de constar necesariamente en los estatutos –art. 173.3 LSC. 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 (...) Santa Cruz de Tenerife, a 1 de julio de 2013 (firma ilegible y sello del Registro con el nombre y apellidos del registrador) El registrador».

III

Contra la anterior nota de calificación, don R. U. J., en nombre y representación y como administrador solidario de la sociedad «Urbanización Playa Fañabé, S.A.», interpone recurso en virtud de escrito, de fecha 6 de agosto de 2013, en el que alega, resumidamente, lo siguiente: Primero, que es evidente que no se configura un sistema alternativo de convocatoria pues se establece la convocatoria por medio de página web y como supletorio, el sistema de comunicación individual y escrito; que la palabra sustitución, como viene definida por la Real Academia Española, implica supletoriedad y no alternatividad; que es claro que la fórmula no dice que la junta sea convocada ya de una forma ya de otra, sino que tiene por objeto establecer un sistema suplementario (sic) a la publicación de la página web, y que el término sustitución excluye cualquier idea de alternancia, sin que la forma de convocatoria quede al arbitrio del órgano de administración; Segundo, que la redacción acordada viene a coincidir casi literalmente con la previsión del artículo 173 de la Ley de Sociedades de Capital recogiendo la misma terminología, sustitución, que la legalmente usada; Tercero, que la Dirección General de los Registros y del Notariado es ocasiones anteriores, con cita de las Resoluciones de 29 de junio y 5 de julio de 2011, exige que los estatutos recojan las garantías de información que sobre la convocatoria la norma legal establece (lo que concurre en este caso) e incluso aceptan la existencia de sistemas alternativos; Cuarto, que en cuanto al punto relativo a la previsión de que la junta apruebe procedimientos adicionales de convocatoria, se comparte la afirmación de la nota pues, evidentemente,

deberán constar en los estatutos. Lo que ocurre es que la norma se limita a prever su existencia y, por tanto, no viola norma alguna pues será, en su momento, con los requisitos previstos para la modificación de estatutos, cuando deberán aprobarse e inscribirse; y, Quinto, que las Resoluciones citadas en el acuerdo no son de aplicación pues una de ellas es de 1999, claramente anterior a la actual redacción del artículo 173 de la Ley de Sociedades de Capital, y la otra se refiere a sociedades profesionales.

IV

El registrador emitió informe, el día 30 de agosto de 2013, ratificándose en su calificación, y elevó el expediente a este Centro Directivo. Del mismo resulta que, notificado el notario autorizante, no realizó alegaciones.

Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 28 y 173 de la Ley de Sociedades de Capital y las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 25 de febrero de 1999, 29 de abril de 2000, 26 de febrero de 2004, 21 de marzo, 29 de junio y 5 de julio de 2011, 9 de febrero y 10 de octubre de 2012 y 11 de febrero y 1 de octubre de 2013.

1. Dos son las cuestiones que se debaten en este expediente. Por un lado, si determinada cláusula estatutaria relativa a la forma de convocatoria de junta general de una sociedad anónima es conforme a Derecho por contener un sistema sustitutorio o, si por el contrario, se trata de un sistema alternativo lo que justificaría su exclusión. En segundo lugar, si es inscribible la mera referencia a que la junta podrá establecer mecanismos adicionales de convocatoria.

2. Es doctrina de este Centro Directivo (Resolución de 10 de octubre de 2012, por todas), que la regla que precisa cuáles son los requisitos formales de convocatoria en una concreta sociedad mercantil son los estatutos inscritos en el Registro Mercantil y sólo en su defecto, será de aplicación lo previsto supletoriamente en la Ley. Desde este punto de vista se ha recordado recientemente (Resolución de 1 de octubre de 2013) el hecho de que los estatutos son la norma orgánica a la que debe sujetarse la vida corporativa de la sociedad durante toda su existencia, siendo su finalidad fundamental la de establecer las reglas necesarias para el funcionamiento corporativo de la sociedad.

La Ley de Sociedades de Capital prevé, en su artículo 28, que: «En la escritura y en los estatutos se podrán incluir, además, todos los pactos y condiciones que los socios fundadores juzguen conveniente establecer, siempre que no se opongan a las leyes ni contradigan los principios configuradores del tipo social elegido».

En la materia que nos ocupa, este Centro Directivo ha señalado determinados límites que los estatutos no pueden traspasar, bien porque implicaría perjudicar derechos esenciales de los socios, bien porque se violentaría la estructura de funcionamiento de la sociedad.

Como corolario, el carácter obligatorio de las normas estatutarias para los socios y para la propia sociedad impone que la convocatoria de la junta haya de hacerse precisamente en la forma en aquéllas prevista sin que sea válida la convocatoria llevada a cabo por medios distintos (Resolución de 1 de octubre de 2013, por todas). Lo contrario implicaría una violación no sólo de la norma en sí, sino también del derecho de los socios a saber en qué forma concreta y específica pueden ser llamados a reunirse en junta general (Resoluciones de 9 de febrero de 2012 y 11 de febrero de 2013).

Es por esta causa que una muy consolidada doctrina de esta Dirección General (Resolución de 25 de febrero de 1999 y demás citadas en los «Vistos»), tiene declarado que la forma de convocatoria ha de quedar debidamente determinada en los estatutos sin que quepa la previsión de dos o más sistemas alternativos cuya aplicación concreta a una convocatoria específica pueda ser decidido por el órgano encargado de convocar.

3. La regulación actual sobre la forma de convocatoria se contiene en el artículo 173 de la Ley de Sociedades de Capital que distingue claramente entre el sistema legal de convocatoria (párrafo primero) y el sistema estatutario que se haya establecido en sustitución, en lugar del anterior (párrafo segundo). A ello añade la posibilidad de que los estatutos regulen mecanismos adicionales de publicidad entre los que se incluyen las alertas de naturaleza telemática (párrafo tercero). Este Centro Directivo ha tenido ocasión de pronunciarse en diversas ocasiones recientes sobre el contenido y alcance de dicho precepto en relación a diversas cuestiones y, en lo que ahora nos interesa, para confirmar su tradicional doctrina de que el sistema estatutario de convocatoria ha de estar determinado y debe ser necesariamente respetado sin que quepan fórmulas que impliquen «dejar al arbitrio de los administradores la forma de la convocatoria, con menoscabo del derecho del socio a saber en qué forma ha de esperar ser convocado».

4. A la vista de las anteriores consideraciones resulta con meridiana claridad que el recurso no puede prosperar. Respecto de la primera cuestión señalada por el registrador porque el precepto estatutario aprobado prevé dos sistemas de convocatoria sin determinar en qué momento o por qué causas objetivas ha de aplicarse uno u otro lo que implica, necesariamente, que el órgano de administración al convocar puede optar por un sistema o por el otro sin que su decisión haya de basarse en una circunstancia predeterminada.

Nótese que la norma estatutaria se limita a afirmar que en sustitución de la convocatoria por página web la convocatoria se puede realizar por cualquier procedimiento de comunicación individual y escrito pero no recoge causa alguna en virtud de la que deba operar la sustitución (confróntese con la dicción del artículo 173.1 de la Ley de Sociedades de Capital). No existe por tanto criterio de fijación del sistema de convocatoria para una concreta y determinada junta lo que equivale a establecer un sistema alternativo sujeto a la libre voluntad del órgano de administración.

No es posible acoger ninguno de los motivos de impugnación contenidos en el escrito de recurso. Es cierto que el término «en sustitución» alude no a un sistema alternativo sino supletorio pero para que ello sea así es preciso que se determine la causa de sustitución. Ciertamente al acordar la junta la creación de una página web corporativa y prever que la convocatoria de junta ha de hacerse mediante publicación en la misma, configura un sistema obligatorio de convocatoria. Pero la previsión de sustitución de este sistema por otro, sin especificación alguna de cuándo debe operar, deja aquella obligatoriedad vacía de contenido pues en definitiva tan oportuno puede ser un motivo como otro a falta de previsión al respecto. Y es que la «casi coincidencia» de la previsión estatutaria con el artículo 173 de la Ley de Sociedades de Capital a que alude el recurrente ha omitido el factor diferenciador, la expresión de causa, que habría permitido la aceptación de la cláusula aprobada (nuevamente, confróntese con el número 1 del artículo 173). Tampoco tiene razón el recurrente al afirmar que la doctrina de esta Dirección General es conforme a sus planteamientos como ha quedado por extenso expuesto más arriba. Además, tanto en el supuesto de la Resolución de 29 de junio de 2011 como en la de 5 de julio del mismo año se previeron sistemas de convocatoria para el caso de que los sistemas de comunicación telemáticos o la página web no fueren operativos; esta expresión de causa llevó a este Centro Directivo a considerar que no existían sistemas alternativos sino supletorios.

Finalmente debe confirmarse el segundo defecto de los señalados por el registrador. Como el propio escrito de recurso reconoce, carece de contenido normativo actual la mera previsión de que la junta pueda aprobar sistemas adicionales de publicidad. Como queda acreditado en consideraciones anteriores el contenido de los estatutos es esencialmente de carácter normativo por lo que no pueden formar parte los meros compromisos o declaraciones de intenciones sin perjuicio de su eventual validez entre las partes que los formulan.

En consecuencia, esta Dirección General ha acordado desestimar el recurso y confirmar la nota de calificación del registrador.

Contra esta resolución los legalmente legitimados pueden recurrir mediante demanda ante el Juzgado de lo Mercantil de la provincia donde radica el Registro, en el plazo de dos meses desde su notificación, siendo de aplicación las normas del juicio verbal, conforme a lo establecido en la disposición adicional vigésima cuarta de la Ley 24/2001, de 27 de diciembre, y los artículos 325 y 328 de la Ley Hipotecaria.

Madrid, 23 de octubre de 2013.–El Director General de los Registros y del Notariado, Joaquín José Rodríguez Hernández.

- 9 -

12233 *Resolución de 24 de octubre 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 V de Barcelona, por la que se suspende la inscripción de una escritura de modificación estatutaria y cambio de sistema de retribución de los administradores. (BOE núm. 279, de 21-11-2013).*

En el recurso interpuesto por doña M. B. V., en nombre y representación y como administradora solidaria de la sociedad «Intex, S.L.», contra la nota de calificación extendida por el registrador Mercantil y de Bienes Muebles V de Barcelona, don Jesús Santos y Ruiz de Eguilaz, por la que se suspende la inscripción de una escritura de modificación estatutaria y cambio de sistema de retribución de los administradores.

Hechos

I

Ante el notario de Sabadell, don Jesús Cembrano Zaldivar, el día 2 de julio de 2013, número 1.110 de protocolo, se otorga escritura de elevación a público del acuerdo de modificación estatutaria y cambio de sistema de retribución de los administradores de la sociedad «Intex, S.L.», adoptado en junta general de socios celebrada el día 19 de junio de 2013. Se complementa dicho documento con el acta de requerimiento efectuado el día 6 de junio de 2013 al notario de Sabadell, don Jesús Cembrano Zaldivar, número 951 de protocolo, reclamando su asistencia a la referida junta, así como la extensión del acta correspondiente conforme al artículo 203 del Texto Refundido de la Ley de Sociedades de Capital.

II

Dicha documentación fue presentada en el Registro Mercantil de Barcelona el día 4 de julio de 2013, siendo objeto de la siguiente calificación: «Registro Mercantil de Barcelona El Registrador que suscribe, previo examen y calificación del documento, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 15.2 del Reglamento del Registro Mercantil y 18.8 del Código de Comercio –con la conformidad de los cotitulares–, ha acordado suspender la práctica de la inscripción solicitada, en razón de las causas impeditivas y de las motivaciones jurídicas que a continuación se indican. Hechos Diario/Asiento:

1167/925 F. presentación: 04/07/2013 Entrada: 33103226 Sociedad: Intex SL Documento calificado: Escritura otorgada el día 2 de julio de 2013 ante el Notario de Sabadell don Jesús Cembrano Zaldívar, número 1110/13 de protocolo. Se eleva a público el acuerdo adoptados por la Junta General de fecha 19 de junio de 2013, relativo a la modificación del artículo 19.º de los Estatutos Sociales. Documento complementario: Acta de requerimiento efectuado el 6 de junio de 2013 al Notario de Sabadell don Jesús Cembrano Zaldívar, número 651/13 de protocolo. Fecha de calificación: 19/07/2013 Fundamentos de Derecho (defectos) 1) El texto del anuncio de convocatoria de la Junta efectuado en el BORME y El Mundo Deportivo, no contiene la advertencia exigida por el artículo 287 de la Ley de Sociedades de Capital en los términos establecidos en el mismo, con infracción del derecho de información que, en sede de modificación de estatutos, otorga la Ley a los socios. El derecho de información, recogido como tal en el artículo 93.d) y, con carácter general con relación a todos los asuntos que hayan de tratarse en las Juntas, en el artículo 196, encuentra una manifestación concreta en los casos de modificación de estatutos. En este caso el derecho de información supone que la propuesta de modificación pueda ser examinada por los socios con facilidad. El ejercicio de este derecho se refuerza por el artículo 287, que exige que el derecho se advierta expresamente en la convocatoria, y no sólo en cuanto a su existencia, sino en cuanto a las tres formas de ejercitarlo: examen directo, solicitud de entrega y solicitud de remisión. La omisión total o parcial de esta exigencia constituye un vicio de convocatoria que invalida el acuerdo a adoptar. (Artículos 93.d), 196 y 287 de la Ley de Sociedades de Capital y 195 del Reglamento del Registro Mercantil y Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 19 de agosto de 1993, 1 de diciembre de 1994, 7 de marzo de 1997, 9 de enero de 1998, 11 de noviembre de 1999, 16 de noviembre de 2002, 14 de marzo de 2005 y 18 de abril de 2007, 29 de noviembre de 2012 y 20 de mayo de 2013). 2) Se observan las siguientes discordancias en cuanto al porcentaje de capital social asistente a la Junta: a) En la documentación relativa a las cuentas anuales de la sociedad correspondientes al ejercicio de 2012, se indica que asistieron socios representantes del 100% del capital social; b) En la escritura de elevación a público de los acuerdos n.º 1110713 que asiste el 97,6% del capital social; y en el acta de requerimiento n.º 951/13, por un lado se manifiesta que asistió el 97,61% del capital social y por otro lado de la suma de los porcentajes asistentes resulta el 97,63% del capital social. Dichas discordancias, en atención a la precisión y claridad de los asientos registrales, deben corregirse. (Artículos 6, 58, 97.1.4.ª, 112 y 113 del Reglamento del Registro Mercantil y Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 6 de abril de 2006). Los defectos consignados tienen carácter subsanable. La anterior nota de calificación (...) El registrador (firma ilegible y sello del Registro con el nombre y apellidos del registrador)».

Dicha nota de calificación fue notificada al presentante y al notario autorizante con fechas 23 y 24 de julio de 2013, respectivamente.

III

El día 20 de agosto de 2013, mediante escrito de fecha 19 de agosto de 2013, doña M. B. V., en nombre y representación y como administradora solidaria de la sociedad «Intex, S.L.», interpone recurso únicamente en cuanto al primero de los defectos señalados en la nota de calificación, acompañándose acta autorizada por el notario de Sabadell, don Jesús Cembrano Zaldívar, el día 16 de agosto de 2013, subsanatoria del segundo de los defectos. En el citado escrito la recurrente hace resumidamente las siguientes alegaciones: A) Después de reproducir el texto del artículo 287 del Texto Refundido de la Ley de Sociedades de capital, señala que el registrador interpreta que la parte final del artículo «así como pedir la entrega o el envío gratuito de dichos documentos», se refiere tanto a las sociedades anónimas como a las limitadas, pero la recurrente interpreta dicha norma a sensu contrario de forma que, en las sociedades limitadas, el derecho de información se cumple con la posibilidad de examinar en el domicilio social el texto íntegro de la modificación propuesta, mientras que para las sociedades anónimas dicho derecho de información se refuerza pudiendo además pedir la entrega o envío gratuito de la modificación propuesta y el informe del administrador, debiéndose hacer constar en la convocatoria tales derechos, en la forma indicada para las limitadas o en su caso para las anónimas. En consecuencia, la parte final del artículo corresponde sólo a las sociedades anónimas y no a las limitadas. Aparte de la dicción literal del artículo, sostiene la recurrente que si la voluntad del legislador hubiera sido lo que pretende el registrador, el redactado del texto debiera haber sido distinto y dicho párrafo final se hubiese colocado antes de la referencia a las anónimas, o sea que hubiese dicho «examinar en el domicilio social el texto íntegro de la modificación propuesta así como pedir la entrega o el envío gratuito de dichos documentos y en el caso de las sociedades anónimas además el informe sobre la misma». Por ello se reitera que en la convocatoria de las sociedades limitadas en que se pretenda una modificación estatutaria, basta sólo con efectuar la advertencia a los socios del derecho que les asiste de examinar en el domicilio social el texto íntegro de la modificación propuesta; B) Después de valorar la improcedencia de que vía texto refundido se incluyan en un texto legal novedades en los derechos u obligaciones derivados de la norma, señala que el artículo 287 es una refundición de los artículos 71 de la Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada y 144.c de la Ley de Sociedades Anónimas. Que en dichas normas existía un tratamiento diferenciado según el tipo de sociedad y que en la redacción del artículo 287 se mantiene la diferenciación, si bien, como novedad, se amplía el que el derecho de información que existe en las limitadas y que continúa siendo el mismo, deba hacerse constar en la convocatoria, tal y como se habría hecho en el caso de «Intex, S.L.»; C) Refiere a la jurisprudencia de la Dirección General de los Registros y del Notariado, exponiendo que los fundamentos de Derecho que el registrador alega en su nota son erróneos, por cuanto las Resoluciones que aporta en defensa de su calificación se refieren a supuestos en que se modificaban artículos de sociedades de naturaleza anónima y no limitadas. Que dichas Resoluciones son tanto anteriores como posteriores a la entrada en vigor del Texto Refundido, con lo cual se ha de deducir que él

considera que las Resoluciones anteriores han de tenerse en cuenta en la actualidad y, por tanto, el derecho no ha cambiado. Que, así mismo, son incompletos, puesto que se olvida de las Resoluciones de 24 de julio de 2007 y las que en ella se citan, (14 y 25 de julio de 2006, entre otras), en las que se aborda el problema del distinto tratamiento que debe merecer el derecho de información de los socios para los casos de sociedades anónimas y de responsabilidad limitada y en las que incluso se reitera la innecesariedad de hacer constar en los anuncios, el derecho de información que asistía a los socios de las limitadas, si bien tal derecho existe en los términos del artículo 71.1. Reitera el que dicha diferenciación se mantiene en el artículo 287, interpretación que según la recurrente ratifica el punto 3 de la Resolución citada. Y termina señalando que, si son aplicables las Resoluciones anteriores a la entrada en vigor del Texto Refundido a que hace referencia la nota de calificación, también lo serían estas; y, D) Por último, apoya su recurso en la interpretación doctrinal según la cual se sigue manteniendo solamente para las sociedades anónimas la necesidad de redactar un informe justificativo de la modificación y el derecho que asiste a los socios de entrega o envío gratuito de dichos documentos, en lugar de extenderlo también a las sociedades de responsabilidad limitada como propugnaban algunos autores.

IV

El registrador Mercantil y de Bienes Muebles V de Barcelona, don Jesús Santos y Ruiz de Eguilaz, emitió informe el día 6 de septiembre de 2013, en el que resuelve mantener íntegramente la calificación recurrida, formó expediente y lo elevó a este Centro Directivo.

Fundamentos de derecho

Vistos los artículos 93, 174, 197 y 287 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; 195 del Reglamento del Registro Mercantil; las Sentencias del Tribunal Supremo de 9 de octubre de 2000, 30 de enero y 20 de julio de 2001, 22 de mayo de 2002, 12 de noviembre de 2003, 29 de marzo de 2005, 13 de febrero y 20 de septiembre de 2006, 22 de febrero de 2007 y 26 de julio de 2010; y las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 2, 3 y 19 de agosto de 1993, 7 y 14 de marzo y 3 de abril de 1997, 9 de enero de 1998, 24 de noviembre de 1999, 18 de mayo y 8 de junio de 2001, 16 de noviembre de 2002, 9 de mayo y 2 de junio de 2003, 14 de marzo y 8 y 26 de julio de 2005, 18 de abril de 2007, 8 de febrero y 29 de noviembre de 2012 y 20 y 30 de mayo de 2013.

1. Se debate en este expediente la cuestión de si es inscribible en el Registro Mercantil una escritura de modificación estatutaria y cambio de sistema de retribución de los administradores, habida cuenta de que en los anuncios de convocatoria se hizo constar lo siguiente: «A partir de la convocatoria de la Junta, los socios podrán obtener de la sociedad de forma inmediata y gratuita los documentos a que se refiere el Artículo 272 del Texto Refundido de la Ley de sociedades de Capital y a examinar en el domicilio social aquellos a que se refiere el Artículo 287 de la misma ley». A juicio del registrador, el anuncio viola el derecho de información de los accionistas convocados al no hacer referencia al derecho de los socios a solicitar la entrega o el envío gratuito de dichos documentos, tal y como recoge expresamente el artículo 287 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.

2. En primer lugar, hay que hacer alusión al argumento de la recurrente en cuanto a la finalidad de este último cuerpo legal; a tal efecto debe tenerse en cuenta que es el resultado de la regularización, aclaración y armonización de las Leyes de Sociedades Anónimas y de Responsabilidad Limitada, de forma que introduce una muy importante generalización o extensión normativa de soluciones originariamente establecidas para una sola de las sociedades de capital (vid. el apartado II de la Exposición de Motivos del Real Decreto Legislativo 1/2010, de 2 de julio, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Sociedades de Capital), generalizando las normas para el mismo tipo social cuando existe identidad de razón y estableciendo de forma expresa las diferencias, e introduciendo cambios en aras a la consecución de dichos objetivos.

Sin ánimo exhaustivo son ejemplo de los cambios recogidos en el Texto Refundido los siguientes: Se incluyen tanto las sociedades limitadas y las anónimas como las comanditarias por acciones, bajo el término de sociedades de capital. Se extiende a la sociedad anónima la norma de la sociedad limitada relativa a la creación, supresión o traslado de sucursales. Se cambia el capital social mínimo exigible para cada tipo social Se regula el contenido de los estatutos de ambos tipos. Se recoge la extensión a las limitadas de las juntas ordinarias y extraordinarias, se enumeran las competencias de la junta para la sociedad anónima, se establece para todo tipo de sociedades que la junta universal pueda reunirse en cualquier lugar del territorio nacional o del extranjero. En cuanto a los órganos de administración, extiende a la sociedad limitada la obligatoriedad de expresar en estatutos el número de administradores o, al menos, el número mínimo y máximo, se unifican los deberes de los administradores, amplía a todos las sociedades de capital la regulación en materia de cláusulas estatutarias prohibidas de la sociedad de responsabilidad limitada, especialmente las cláusulas estatutarias que hagan prácticamente intransmisible la acción, justificado según también la propia exposición de motivos en que «la contraposición tipológica entre sociedades abiertas y sociedades cerradas no es absoluta, por cuanto que, como la realidad enseña, la gran mayoría de las sociedades anónimas españolas –salvo, obviamente, las cotizadas– son sociedades cuyos estatutos contienen cláusulas limitativas de la libre transmisibilidad de las acciones».

3. En cuanto al derecho de información, y según criterio de la doctrina mayoritaria, entre las novedades del Real Decreto Legislativo 1/2010, destaca la extensión del derecho de los socios de la sociedad limitada a pedir la entrega o el

envío gratuito de los documentos relativos a las modificaciones estatutarias, hasta entonces sólo recogido para sociedades anónimas. Según el artículo 287, los socios de la sociedad limitada ya no sólo tienen el derecho a examinar en el domicilio social el texto íntegro de la modificación propuesta, como recogía el artículo 71.1 de la Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada, sino que también tienen derecho a pedir la entrega o envío gratuito de dichos documentos. Esta es la interpretación más acorde con el espíritu del texto y con la dicción literal del artículo, que hace un inciso para referirse a las sociedades anónimas «y, en el caso de sociedades anónimas, del informe sobre la misma», continuando en su parte final con la regulación aplicable a ambos tipos de sociedad.

4. El derecho de información, ha sido configurado por la jurisprudencia como un derecho esencial, instrumental al de voto, imperativo e irrenunciable, que se tiene como consecuencia de la condición de socio. Dicho derecho permite al socio actuar de forma efectiva en el seguimiento de la marcha de la gestión social, controlar las decisiones del órgano de administración, actuar en defensa de sus intereses y tener conocimiento preciso de los puntos sometidos a aprobación de la junta, posibilitando una emisión consciente y reflexionada del voto. Este derecho se concreta en la obligación de la sociedad de proporcionar datos y aclaraciones relativas a los asuntos comprendidos en el orden del día (Sentencias del Tribunal Supremo de 22 de mayo de 2002, 12 de noviembre de 2003 y 22 de febrero de 2007). En esta misma línea, esta Dirección General ha reiterado en numerosas ocasiones (por todas, Resolución de 29 de noviembre de 2012) que el derecho de información de los accionistas en supuestos de modificación estatutaria es unitario por lo que comprende el examen de los documentos especificados y las tres formas posibles de llevarlo a cabo. El especial rigor con que se pronuncia el legislador determina que la omisión total o parcial de esa exigencia haya de considerarse como un vicio de la convocatoria que invalida el acuerdo que sobre el particular se pueda adoptar (Resolución de 16 de noviembre de 2002, entre otras muchas). Es precisamente el carácter «mínimo» y esencial del derecho de información del accionista el que ha provocado una dilatada doctrina que incide sobre su trascendencia y sobre la necesidad de extremar el rigor en su defensa hasta el punto de que se ha afirmado reiteradamente que en caso de duda procede actuar en su salvaguarda rechazando la inscripción (por todas, Resolución de 8 de julio de 2005).

5. Ahora bien, esta rigurosa doctrina ha sido mitigada en ocasiones al afirmarse que, debido a los efectos devastadores de la nulidad, los defectos meramente formales pueden orillarse siempre que por su escasa relevancia no comprometan los derechos individuales del accionista (Resolución de 8 de febrero de 2012). Desde este punto de vista se ha impuesto en casos concretos la consideración de que es preciso mantener los actos jurídicos que no sean patentemente nulos, la necesidad de que el tráfico jurídico fluya sin presiones formales injustificadas y la idea de que debe evitarse la reiteración de trámites que, sin aportar mayores garantías, dificultan y gravan el normal funcionamiento de las empresas (vid. Resoluciones de 2 y 3 de agosto de 1993, 26 de julio de 2005 y 29 de noviembre 2012). Siempre partiendo de la base de que los derechos individuales del accionista no sufran una merma en condiciones tales que puedan considerarse postergados ni resulte de forma indiscutible que los accionistas minoritarios hayan considerado sus derechos individuales violados, situaciones estas que impiden cualquier consideración relativa a una interpretación flexible que se aleje de la rigurosa tradicional de este Centro Directivo (Resolución 20 de mayo de 2013).

6. En el caso de este expediente, pese a la interpretación errónea que la recurrente hace del artículo 287 según ha quedado expuesto, resultan de aplicación los anteriores argumentos al supuesto debatido y por tanto debe resolverse en la misma línea marcada por la reciente Resolución de 30 de mayo de 2013 citada en los «Vistos», ya que: a) el derecho de información viene recogido en los anuncios de convocatoria y en dichos anuncios se expresa con suficiente claridad el contenido de la modificación y el artículo que debía modificarse (Sentencias del Tribunal Supremo de 29 de marzo de 2005 y 20 de septiembre de 2006); b) la omisión de dos de los medios de hacerlo efectivo no implica «per se» una privación del mismo pues, como afirma el Tribunal Supremo, el anuncio tiene un carácter meramente funcional al ser el derecho de información de atribución legal (Sentencia de 13 de febrero de 2006); c) los socios disidentes que hayan deseado impugnar los acuerdos adoptados por la mayoría lo han podido llevar a cabo e incluso han podido solicitar y obtener el mandamiento de publicidad de su acción en el Registro Mercantil; y, d) el conjunto de circunstancias, máxime cuando los socios asistentes a la junta representan un 97,63% del capital y los acuerdos se tomaron por unanimidad, por lo que la convocatoria de una nueva junta en nada alteraría el resultado de lo acordado, señala «a priori» que no ha existido una violación directa de los derechos individuales de los accionistas, sin perjuicio de que dentro del correspondiente procedimiento judicial que pudiera abrirse y con la plenitud de medios que implica el ejercicio jurisdiccional pueda acreditarse que la omisión en los anuncios de convocatoria ha supuesto una efectiva violación de los mismos. Por todo ello, sin perjuicio de la posibilidad de que se inicie un procedimiento de impugnación de los acuerdos adoptados cobra toda su fuerza la consideración de que debe mantenerse la eficacia del acto jurídico en tanto no recaiga una resolución al respecto habida cuenta de la especial trascendencia y eficacia que una eventual declaración de nulidad tendría sobre los actos posteriores (artículo 208.2 de la Ley de Sociedades de Capital).

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 vigésima cuarta de la Ley 24/2001, de 27 de diciembre, y los artículos 325 y 328 de la Ley Hipotecaria.

Madrid, 24 de octubre de 2013.–El Director General de los Registros y del Notariado, Joaquín José Rodríguez Hernández.

- 10 -

12285 *Resolución de 28 de octubre de 2013, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto contra la nota de calificación de la registradora mercantil y de bienes muebles de Cádiz, por la que se deniega la inscripción de unos acuerdos sociales. (BOE núm. 280, de 22-11-2013).*

En el recurso interpuesto por don A. S. M., abogado, en nombre y representación de la mercantil «Olivar de Tarifa, S.L.», contra la nota de calificación de la registradora Mercantil y de Bienes Muebles de Cádiz, doña Ana María del Valle Hernández, por la que se deniega la inscripción de unos acuerdos sociales.

Hechos

I

Mediante escritura autorizada por el notario de Vejer de la Frontera, don José Antonio Santos García, de fecha 13 de junio de 2013, con el número de protocolo 479, don A. N. B., en nombre y representación de la mercantil «Olivar de Tarifa, S.L.», procedió a la elevación de los acuerdos sociales de la junta general de fecha 18 de diciembre de 2012.

II

Presentada la indicada escritura en el Registro Mercantil de Cádiz, fue objeto de la siguiente nota de calificación: «Registro Mercantil de Cádiz Dña. Ana del Valle Hernández, Registradora Mercantil de Cádiz 2 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: 182/1507 F. presentación: 14/06/2013 Entrada: 1/2013/5.133,0 Sociedad: Olivar de Tarifa SL Autorizante: Santos García, José Antonio Protocolo: 2013/479 de 13/06/2013 Fundamentos de Derecho (defectos) 1. Se hace constar que a la junta no se le ha atribuido carácter universal pues aunque asiste el 100% del capital, un socio que representa el 20 % se opone a la constitución por no ser válida la convocatoria. –La convocatoria de la junta, en caso de que existan varios administradores mancomunados, debe hacerse por todos ellos conjuntamente. El pacto estatutario de que en caso de varios administradores mancomunados, el poder de representación se ejercerá por dos de ellos se limita a las relaciones externas de la sociedad; al establecimiento de vínculos jurídicos con terceros, pero no al funcionamiento interno. En el caso de que el órgano de administración no pueda adoptar el acuerdo relativo al ejercicio de la facultad de convocar, habrá que acudir a la vía de la convocatoria judicial. (Arts. 166 y 171 LSC, RR. DGRN 18-1-13, 26-2-13).–2. En el anuncio de convocatoria de la junta general debe constar el derecho que corresponde a todos los socios de examinar en el domicilio social el texto íntegro de la modificación estatutaria propuesta y la entrega o el envío gratuito. (Art. 287 LSC, Rs. DGRN 2-5-2013).–En relación con la presente calificación (...) Cádiz, a 2 de julio de 2013 (firma ilegible y sello del Registro con el nombre y apellidos de la registradora) La registradora».

III

Contra la anterior nota de calificación, don A. S. M., abogado, en nombre y representación de la mercantil «Olivar de Tarifa, S.L.», interpone recurso en virtud de escrito, de fecha 29 de julio de 2013, en base, entre otros, a los siguientes argumentos: «Primero.–Se trata de una escritura de protocolización de los acuerdos sociales adoptados en Junta General Extraordinaria de la entidad Olivar de Tarifa, S.L. celebrada el 18 de diciembre de 2012, en la que entre otros acuerdos se aprobó la modificación del órgano de administración de la sociedad (modificación no estatutaria), cesando los administradores mancomunados existentes y acordando el nombramiento de dos administradores solidarios, y la modificación del domicilio social (...) Tercero.–Sobre la validez de la convocatoria. La sociedad Olivar de Tarifa, S.L. está integrada por tres socios, los cuales a su vez son administradores mancomunados, todos ellos, de la sociedad. En la escritura constitutiva de la sociedad, como se prevé en el artículo 8 de los Estatutos sociales, se estipuló que la sociedad estaría administrada por tres administradores mancomunados, bastando para ejercitar el poder de representación la actuación conjunta de dos de ellos. En virtud de esta facultad en cuanto al ejercicio del poder de representación, y al igual que se había efectuado en anteriores convocatorias, la Junta General Extraordinaria de 18 de diciembre de 2013 (sic) (inicialmente prevista para el 27/11/2012) fue convocada por dos de los tres administradores mancomunados de la entidad con fecha 29 de noviembre de 2012. El tercer administrador mancomunado y a la vez tercer socio de la entidad recibió la comunicación fehaciente de dicha convocatoria y a su vez, mediante burofax, sin impugnar la misma, solicitó de forma expresa: –La inclusión de un nuevo punto del orden del día. –La presencia de Notario en dicha Junta para levantamiento de acta notarial. Las normas que regulan la convocatoria de las Juntas tienen por objeto garantizar y proteger los derechos de todos los socios,

que todo ellos tengan conocimiento de la celebración de la reunión. Y puede comprobarse cómo no existió ánimo alguno de impedir la intervención o información por parte del tercer socio y administrador mancomunado de la entidad, en relación a la convocatoria de dicha Junta, interviniendo este tercer administrador mancomunado en la formación del orden del día de la misma, y por tanto sin que el mismo haya sufrido merma alguna en sus derechos ni como tal socio ni como administrador (...). Respecto a la posibilidad de que la Junta sea además convocada por dos de los tres administradores mancomunados, cuando además uno de los puntos objeto del orden del día era la modificación del órgano de administración de la sociedad con cese del administrador mancomunado que no intervino en la convocatoria, la misma ha sido admitida por Doctrina y Jurisprudencia. Autores como B. V., B. R. C. y P. C. defienden la validez de esta convocatoria realizada por los administradores mancomunados según su forma de actuación (al ostentar dos de ellos el poder de representación). También las Sentencias de la Audiencia Provincial de Murcia (Sección 4.ª) n.º 153/2000 de 30 de mayo (JUR 2000/181269), de la Audiencia Provincial de Granada (Sección 3.ª) n.º 31/2012 de 27 de enero (AC 2012/1476) y de la Audiencia Provincial de Madrid (sección 28) n.º 252/2012 de 17 de septiembre (AC 2012/1893), han admitido esta convocatoria realizada por algunos (pero no todos) de los administradores mancomunados de una sociedad, afirmando esta última Sentencia la validez de la convocatoria cuando la junta es convocada por uno de los administradores mancomunados, siendo participada o notificada al otro administrador mancomunado, quien acepta plenamente esta iniciativa al no formular objeción a la misma y acudir a la convocatoria, entendiéndose que esa actuación (coincidente con nuestro caso), al acudir a la celebración de la junta, constituye un medio de expresar su conformidad con dicha iniciativa. Como declaró el Tribunal Supremo en Sentencias de 13 de febrero de 2006 (RJ 2006/689) y 8 de mayo de 2003 (RJ 2003/3888), a pesar de la naturaleza imperativa de las normas sobre convocatorias de juntas mercantiles, "lo anterior no significa que esta Sala admita un ejercicio abusivo del derecho a impugnar los acuerdos sociales por incumplimiento de los requisitos formales de la convocatoria ni un ejercicio contrario a la buena fe". Razones para estimar la validez de la convocatoria realizada por dos de los tres administradores mancomunados hay varias: –Evitar el abuso de poder de un solo administrador mancomunado obligando a una convocatoria judicial no suficientemente motivada. –Evitar los supuestos en que siendo el objeto de la junta cesar a uno de los administradores mancomunados, éste difícilmente se prestará a suscribir la convocatoria. –Que si bien es cierto que el poder de representación mira hacia fuera, en la intención de las personas que nombran varios administradores mancomunados para que actúen solo dos de ellos, debe estar contemplada la de que dichos administradores lleven a cabo todas las facultades del órgano de administración de la sociedad salvo las señaladas como típicamente indelegables, es decir, de formulación de cuentas y el ejercicio de las facultades concedidas por la junta como no delegables. –Que la intención del legislador al prohibir la administración mancomunada de más de dos personas en la sociedad anónima (cfr. Artículo 210 LSC) es la de evitar la paralización de la sociedad por la posible oposición de uno de los administradores nombrados y esta regla, al menos en espíritu, debe aplicarse a la sociedad limitada cuando los socios evitan esta paralización en los estatutos atribuyendo el poder de representación a dos o los que ellos señalen, pero no a todos ellos. –Que si los administradores mancomunados nombrados son múltiples, no hay límite legal para ello, parece excesivo que la oposición de uno solo de ellos obligue a la sociedad a acudir a una convocatoria judicial de junta, con las dilaciones y gastos que ello supone. –La doctrina que inspira la nota de calificación del registrador mercantil de Cádiz está en contradicción con el espíritu de las más recientes normas mercantiles que se centran en facilitar la vida societaria evitando costes innecesarios. –Finalmente, si un Consejero Delegado (según ha afirmado la propia DGRN en alguna Resolución) puede convocar, y éste según el art. 149.3 del RRM tiene el mismo poder de representación que los administradores (art. 234 LSC), no se entiende muy bien el porqué si dos mancomunados tienen también ese ámbito de representación no puedan convocar junta. Máxime en un supuesto como el nuestro en que la Junta General convocada por dos de los tres administradores mancomunados, fue notificada al tercer administrador mancomunado quien, lejos de oponerse u objetar a esta convocatoria, solicitó por escrito la ampliación del orden del día y la presencia de un Notario en la celebración de la Junta, a la que acudió. Cuarto.–Sobre la existencia de junta universal. La Nota de Calificación del Registro Mercantil de Cádiz deniega igualmente la inscripción de los acuerdos adoptados en la Junta General celebrada el 18 de diciembre de 2012 por entender que, además de existir defecto en la convocatoria, dicha Junta no tuvo el carácter de Junta Universal, a pesar de que a la misma concurriese el 100 % de los socios de la entidad. Y niega la consideración de Universal a la junta porque uno de los socios, manifestó en la misma que se opone a su constitución por no ser válida la convocatoria. Sin embargo, siendo cierto que uno de los socios manifestó su oposición a la constitución de la junta, lo hizo única y exclusivamente por invocar defectos en la convocatoria, y lo que es más importante, una vez que la Junta ya había sido constituida, cuando ya se había formado con su presencia y consentimiento la lista de asistentes, cuando ya se había aprobado igualmente con su consentimiento e intervención el orden del día, y cuando se había ya declarado constituida como universal la Junta y elegida la Presidencia. Es más, a pesar de oponerse a la constitución únicamente por defectos de convocatoria, posteriormente permaneció en la Junta y participó en la misma, en todos y cada uno de los puntos previamente aprobados como orden del día. Basta comprobar el Acta Notarial de celebración de dicha Junta General para constatar: –En la página 10 del acta notarial se procede a la constitución de la junta, formándose la lista de asistentes, entre los que se encuentra el socio D. J. P. M., asistiendo el 100 % de los socios. No consta ninguna objeción a la formación de esta lista de asistentes y al acto de constitución de la junta. –En la página 12 expresamente se recoge que "los presentes aprueban como orden del día los siguientes puntos:...", esto es, se aprueba el orden del día por unanimidad del 100 % de los socios. –En la página 13 se recoge que "el Presidente declara válidamente constituida la Junta General de la sociedad con la asistencia del 100 % de los socios". –Acto seguido, en la página 14, la Sra. Notario autorizante hace constar de forma expresa que "no se formula ninguna reserva ni protesta relativa al número de socios concurrentes y capital presente". En este momento ya se encuentra constituida la Junta General con el carácter de

universal, concurriendo el 100 % de los socios, habiendo mostrado todos ellos su voluntad de celebrar la Junta (no hay objeción alguna), habiéndose formado con el consentimiento de todos la lista de asistentes y aprobado por el 100 % de los socios el orden del día. –Constituida y ya iniciada la Junta General, se procede entonces a la adopción de acuerdos, votándose con carácter previo la autorización o no de la asistencia a la Junta General de personas distintas de los socios, votación en la que participa el 100 % de los socios, incluido el socio Sr. P. M. –Y solo entonces, ya constituida la Junta, iniciada la misma, votada como cuestión previa la admisión de terceros en la Junta, es cuando el asesor del Sr. P. (que no el propio socio), persona junto con varios más a la que se había denegado la asistencia a la Junta y que carecía de ningún poder de representación, manifiesta que se oponía a la constitución de la junta (que sin embargo ya estaba constituida sin la oposición de ningún socio) invocando única y exclusivamente un defecto en la convocatoria, no impugnando en ningún momento su válida constitución como junta universal. En la página 18 consta que el Presidente de la Junta, tras haber explicado la forma en que se había realizado la convocatoria, exponía que en cualquier caso la Junta había quedado constituida con el carácter de universal por la asistencia y consentimiento de todos los socios al principio de la misma. Ante esta manifestación, no hubo discrepancia ni oposición alguna, abandonando la Junta el citado asesor, junto con dos personas más, quedando en la misma los tres socios, que representaban el 100 % del capital social, para continuar con la celebración de la Junta, insistimos, ya constituida al principio como universal. Podrá comprobarse como en ningún momento el socio don J. P. M. hizo manifestación alguna, confirmando o ratificando lo que había manifestado su asesor (sin poder de representación), ni en ningún momento el socio Sr. P. impugnó o se opuso a la constitución de la Junta y a su continuación, sino que por el contrario continuó en la Junta General y votó en todos y cada uno de los puntos que previamente habían sido aprobados como orden del día, con el consentimiento del 100 % de los socios. Entendemos, por tanto que la Junta quedó válidamente constituida como Junta Universal al comienzo de la celebración de la misma, contando con el consentimiento para ello de todos los socios que aceptaron su constitución, la formación de la lista de asistentes y aprobaron, unánimemente, el orden del día de la misma, como exige el artículo 178 de la Ley de Sociedades de Capital. La presencia, intervención y votación del socio Sr. P. durante toda la celebración de la Junta, adoptando una actitud activa en la misma, evidencia que la Junta quedó válidamente constituida con su consentimiento, pues de otro modo no habría podido ejercitar tales derechos de intervención y votación y se hubiese negado a participar en la misma. Como se declara en la Resolución de 27 de octubre de 2012 de la Dirección General de los Registros y del Notariado, el acuerdo por el que los socios aceptan la celebración como universal de la sesión "debe manifestarse a través de la identificación y firma por los presentes de la lista de asistentes al comienzo de la sesión (arts. 97.1.4.ª y 98 RRM)". Expone asimismo esta Resolución de la DGRN que "la singularidad de la denominada junta general universal respecto de la que no tiene dicho carácter consiste en el mantenimiento de la validez de su constitución y de los acuerdos en ella adoptados, aunque no se hubieran cumplido los requisitos de convocatoria previstos en la ley y los estatutos, siempre que esté presentes o representados todos los socios y acuerden por unanimidad la celebración de la reunión (art. 178 LSC). En tal supuesto se prescinde exclusivamente de los requisitos de convocatoria, por considerar que la presencia de todos los socios y la unanimidad exigida respecto al acuerdo de celebración de la junta garantiza el respeto de sus derechos de asistencia, información y voto cuya protección subyace a las normas sobre forma de convocatoria, que no se considera necesario cumplir en el caso de junta universal". Quinto.–Sobre la modificación del domicilio social. La ausencia en la convocatoria de la mención relativa al derecho de los socios de examinar en el domicilio social el texto íntegro de la modificación estatutaria propuesta, en este caso, el cambio del domicilio social de la entidad, queda salvada o subsanada por la posterior celebración de la Junta con carácter de universal, siendo aprobado el orden del día, incluida esta modificación estatutaria, con el consentimiento del 100 % de los socios, tal y como expresamente consta en el acta notarial de la Junta».

IV

La registradora emitió informe el día 29 de agosto de 2013 y elevó el expediente a este Centro Directivo.

Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 166, 169, 171, 174, 178.1, 210.1, 223.1, 226, 229, 233.1 y 234 de la Ley de Sociedades de Capital; 97, 107, 108 y 109 del Reglamento del Registro Mercantil; las Sentencias del Tribunal Supremo de 30 de abril de 1971, 30 de septiembre de 1985, 4 de noviembre de 1992, 24 de febrero de 1995, 8 de octubre de 2001, 4 de diciembre de 2002, 14 de marzo de 2005, 30 de octubre de 2009 y 9 de diciembre de 2010; y las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 15 de febrero, 11 de marzo y 22 de noviembre de 1999, 25 de febrero de 2000, 24 de enero de 2001, 8 de marzo de 2005, 16 de mayo de 2011, 8 de febrero de 2012 y 21 y 28 de enero, 16 de febrero, 24 de abril y 11 y 22 de julio de 2013.

1. En el presente expediente se plantean tres cuestiones: La primera, si es válida la convocatoria de junta general realizada por dos de los tres administradores mancomunados; la segunda, si el defecto, en su caso, en la convocatoria, queda suplido por la concurrencia de la totalidad de los socios que representan la totalidad del capital social; la tercera cuestión es la relativa a que en el anuncio de convocatoria de la junta general debe constar el derecho que corresponde a todos los socios de examinar en el domicilio social el texto íntegro de la modificación estatutaria propuesta y la entrega o el envío gratuito.

2. Respecto del primer defecto, ha de ser confirmado. Como ya ha señalado este Centro Directivo (vid. Resolución de 11 de julio de 2013) debe tenerse en cuenta que la facultad de convocatoria de la junta general está reservada por la Ley al órgano de administración con carácter exclusivo, según el artículo 166 de la Ley de Sociedades de Capital, al margen de supuestos singulares como el relativo a la sociedad en fase de liquidación –como resulta del mismo precepto legal–, el de convocatoria judicial (artículos 169 y 171, párrafo primero, de la Ley de Sociedades de Capital) o el de órgano de administración incompleto y con objetivo limitado (como admite el párrafo segundo del artículo 171 de la misma Ley).

Conectada dicha facultad con el poder de gestión, ha de ser atribuida en caso de órgano de administración plural a sus miembros en idéntica forma a la correspondiente a su actuación.

Es tradicional la consideración de que las sociedades, como en general las personas jurídicas con capacidad de obrar, necesitan para hacer efectiva ésta la intervención de determinadas personas que, como órganos de la sociedad y formando por tanto parte de su estructura, manifiesten la voluntad de la persona jurídica misma. Esta actuación a través de los propios órganos competentes para ello da lugar a la representación orgánica en la que, por contraposición a la voluntaria, se entiende que los actos del representante, siempre que se produzcan en el ámbito de su competencia, son actos de la propia persona jurídica.

La necesidad de esta modalidad de representación y su carácter orgánico llevan a que el legislador atribuya la facultad de representación a los administradores (cfr. artículo 233.1 de la Ley de Sociedades de Capital), pero no necesariamente a todos ellos, pues aparece condicionada a la forma en que se organice la administración y, según sea ésta, se admite cierta autonomía a la libertad organizadora de los estatutos sociales. En concreto, en el caso de sociedad de responsabilidad limitada, con más de dos administradores conjuntos, el apartado 2.d) del mismo precepto legal establece que el poder de representación se ejercerá mancomunadamente al menos por dos de ellos en la forma determinada en los estatutos.

Ahora bien, si se tiene en cuenta que cuando la administración de la sociedad se confíe a varios administradores mancomunados, éstos habrán de actuar de forma conjunta (cfr. artículo 210.1 de la Ley de Sociedades de Capital), debe concluirse que la disposición estatutaria sobre el ejercicio del poder de representación por dos de los administradores conjuntos se limita a las relaciones externas de la sociedad, al establecimiento de vínculos jurídicos con terceros, pero no al funcionamiento interno a cuyo ámbito pertenece el régimen de la propia organización y, por tanto, el del funcionamiento de la junta general comenzando por su convocatoria. Esa atribución de la facultad de representación a dos de los administradores mancomunados no puede entenderse extensiva a las restantes facultades que –como la de convocar la junta general– tienen legalmente atribuidas los administradores conjuntos para ejercerlas mancomunadamente. Así se deduce de la propia definición legal del ámbito de la representación contenida en el artículo 234 de la Ley de Sociedades de Capital, aunque tal vez sin la claridad de la Primera Directiva del Consejo de las Comunidades Europeas –68/151/CEE, de 9 de marzo de 1968– a la que se adaptó nuestra legislación, con su rúbrica de la Sección II –«validez de los compromisos de la sociedad»– o las concretas referencias al «poder de obligar a la sociedad» por parte del órgano de administración –artículo 8–, o a los casos en que la sociedad «quedará obligada frente a terceros» por los actos que realicen sus órganos –artículo 9–.

3. Respecto del segundo de los defectos cabe recordar que la validez de los acuerdos que puede adoptar la junta general dentro del ámbito de sus competencias está condicionada no sólo a que lo hayan sido por la mayoría legal o estatutariamente exigible, sino, como requisito previo, a la válida constitución de la propia junta, lo que exige su previa convocatoria (cfr. artículo 174) incluyendo el orden del día, salvo que se trate de junta universal, en cuyo caso es necesaria la aceptación unánime, no sólo en relación con la celebración de la junta, sino respecto de los temas a tratar en ella (cfr. artículo 178.1).

Esta exigencia cumple la doble finalidad de brindar a los socios un cabal conocimiento de los asuntos sobre los que son llamados a pronunciarse, permitiéndoles informarse y reflexionar sobre el sentido de su voto, así como decidir sobre la conveniencia de asistir o no a la reunión, y garantizarles, por otra parte, que no podrá tomarse ninguna decisión sobre asuntos acerca de los cuales no se preveía deliberar ni adoptar acuerdo alguno.

Tan elemental exigencia sólo quiebra en los supuestos en que excepcionalmente el legislador permite adoptar acuerdos sin cumplir dicho requisito, cuales son los de separación de los administradores (artículo 223.1 de la Ley de Sociedades de Capital) y el de ejercicio contra los mismos de la acción social de responsabilidad (artículo 238.1 de la misma Ley). Y, según han admitido tanto el Tribunal Supremo (cfr. Sentencias de 30 de abril de 1971, 30 de septiembre de 1985 y 4 de noviembre de 1992) como este Centro Directivo (cfr. Resoluciones de 16 de febrero de 1995, 26 de julio de 1996, 10 de mayo de 2011 y 10 de octubre de 2012) esa posibilidad de destitución de los administradores lleva consigo la de nombrar a quienes hayan de sustituirlos, sin necesidad de que el nombramiento se incluya en el orden de día.

La singularidad de la denominada junta general universal respecto de la que no tiene dicho carácter consiste en el mantenimiento de la validez de su constitución y de los acuerdos en ella adoptados, aunque no se hubieran cumplido los requisitos de convocatoria previstos en la ley y los estatutos, siempre que estén presentes o representados todos los socios y acuerden por unanimidad la celebración de la reunión (artículo 178.1 de la Ley de Sociedades de Capital). En tal supuesto se prescinde exclusivamente de los requisitos de convocatoria, por considerar que la presencia de todos los socios y la unanimidad exigida respecto al acuerdo de celebración de la junta garantiza el respeto de sus derechos de asistencia, información y voto cuya protección subyace a las normas sobre forma de convocatoria, que no se considera necesario cumplir en el caso de junta universal.

Tan fundamental es ese orden del día y su aceptación unánime que no puede tener dicha consideración de universal

la junta a la que asistan todos los socios 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 ha reiterado este Centro Directivo (cfr. las Resoluciones de 7 de abril de 2011, 27 de octubre de 2012 y 24 de abril de 2013), para que una junta sea universal no es suficiente la asistencia de todos los socios si no se expresa esa aceptación por unanimidad del orden del día de la misma.

Tratándose de acuerdos que hayan de inscribirse en el Registro Mercantil, deben constar en la certificación de los acuerdos sociales –o en la escritura o el acta notarial–, los elementos esenciales para poder apreciar la regularidad de la convocatoria de la junta general o, en su caso, las circunstancias necesarias para su consideración como junta universal (cfr. artículos 97, apartado 1, circunstancias 2.^a y 3.^a, y 112.2 del Reglamento del Registro Mercantil).

Por lo que se refiere al presente expediente, en el acta notarial de la junta, autorizada por la notaria de Tarifa, doña María del Pilar Martínez Socías el 18 de diciembre de 2012, con el número 964 de protocolo, no sólo no consta que se acepta la constitución de la junta con el carácter de universal y su correspondiente orden del día, sino que se dice literalmente que «el asesor de don J. P. M., don A. S. R., manifiesta que se opone a la constitución de la Junta, dado que no ha sido convocada», por lo que no puede admitirse que la junta tuviera el carácter de universal.

4. Respecto del tercer defecto, ciertamente alguno de los acuerdos adoptados no suponen modificación estatutaria, como el cese y nombramiento de administradores, pero respecto de aquellos que sí impliquen dicha modificación, como pudiera ser, en su caso, el cambio de domicilio (cfr. artículo 285.2 de la Ley de Sociedades de Capital), debe darse cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 287 de la Ley de Sociedades de Capital, al determinar que «en el anuncio de convocatoria de la junta general, deberán expresarse con la debida claridad los extremos que hayan de modificarse y hacer constar el derecho que corresponde a todos los socios de examinar en el domicilio social el texto íntegro de la modificación propuesta y, en el caso de sociedades anónimas, del informe sobre la misma, así como pedir la entrega o el envío gratuito de dichos documentos».

En consecuencia, esta Dirección General ha acordado desestimar el recurso y confirmar la nota de calificación de la registradora.

Contra esta resolución los legalmente legitimados pueden recurrir mediante demanda ante el Juzgado de lo Mercantil de la provincia donde radica el Registro, en el plazo de dos meses desde su notificación, siendo de aplicación las normas del juicio verbal, conforme a lo establecido en la disposición adicional vigésima cuarta de la Ley 24/2001, 27 de diciembre, y los artículos 325 y 328 de la Ley Hipotecaria.

Madrid, 28 de octubre de 2013.–El Director General de los Registros y del Notariado, Joaquín José Rodríguez Hernández.

REGISTRO DE BIENES MUEBLES

1. RESOLUCIÓN DE 15 DE OCTUBRE DE 2013 (BOE NÚM. 272, DE 13-11-2013)

VEHÍCULOS. TITULARIDADES CONTRADICTORIAS

El Registro de Bienes Muebles, como registro jurídico, inviste de legitimación a los asientos que en él se practican. Pero esa presunción «iuris tantum» puede desvirtuarse. Conforme a la regla 7.^a de la Instrucción de la D.G.R.N. de 3-12-2002, la existencia de una titularidad posterior en el Registro de Vehículos es suficiente para cancelar la anterior titularidad que consta en el R.B.M. e inscribir la nueva siempre que se cumpla con el mecanismo de garantía que la misma prevé –certificación de la D.G.T., notificación y transcurso del plazo de un mes–. Esta regla se refiere a la inscripción de los contratos de transmisión de vehículos, pero la identidad de razón es evidente cuando se trata de practicar una anotación de embargo siempre que no concurra ninguna causa de excepción prevista en la propia regla (derechos inscritos a favor de terceros).

11860 *Resolución de 15 de octubre 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 de Almería, por la que se suspende la extensión de una anotación preventiva de embargo sobre un vehículo. (BOE núm. 272, de 13-11-2013).*

En el recurso interpuesto por don S. C. G., recaudador ejecutivo de la Tesorería General de la Seguridad Social en la Unidad número uno de la Dirección Provincial de Almería, contra la nota de calificación extendida por el registrador Mercantil y de Bienes Muebles de Almería, don Gustavo Adolfo Moya Mir, por la que se suspende la extensión de una anotación preventiva de embargo sobre un vehículo.

Hechos

I

En mandamiento de anotación preventiva de embargo expedido el día 18 de junio de 2013 por don S. C. G., recaudador ejecutivo de la Tesorería General de la Seguridad Social en la Unidad número uno de la Dirección Provincial de Almería, se ordena la extensión de la anotación preventiva del embargo acordado en expediente administrativo de apremio seguido contra don J. M. M. P., sobre un vehículo, para responder de las cantidades en él consignadas.

II

Dicho mandamiento tuvo su entrada en el Registro Mercantil y de Bienes Muebles de Almería mediante fax el mismo día de su expedición, consolidándose el asiento de presentación mediante aportación del documento original con fecha 27 de junio de 2013, siendo objeto de la siguiente calificación: «Hechos (...) Fundamentos de Derecho. El Registrador de Bienes Muebles que suscribe, previo examen y calificación del documento presentado, de conformidad con el artículo 16 de la Ordenanza para el Registro de Venta a Plazos de Bienes Muebles, ha resuelto no practicar la inscripción solicitada, - Por adolecer de los siguientes defectos. Consultada la base de datos del registro, resulta que no se cumple el tracto sucesivo, art 20 LH El defecto consignado tiene carácter de subsanable. Contra la presente calificación (...) Firmado con firma digital reconocida en Almería el dos de julio de dos mil trece por Gustavo Adolfo Moya Mir. Registrador de Bienes Muebles de Almería».

III

Contra la anterior nota de calificación, don S. C. G., recaudador ejecutivo de la Tesorería General de la Seguridad Social en la Unidad número uno de la Dirección Provincial de Almería, interpuso recurso mediante escrito, de fecha 11 de julio de 2013, en el que resumidamente expone: Que, si bien el Registro de Vehículos de Tráfico tiene un carácter puramente administrativo, no es menos cierto que, según el artículo 2 del Reglamento General de Vehículos, está encaminado preferentemente a la identificación del titular del vehículo y contempla una función coadyuvante con los registros civiles y mercantiles con los que se relaciona, función esta también prevista en la exposición de motivos del Real Decreto 2822/1998, de 23 diciembre, y en el artículo 38.4 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre; y, Que en los artículos 32 y 33 del Real Decreto 2822/1998, se establece la obligación de aportar a la Jefatura Provincial de Tráfico los contratos de compraventa o títulos en virtud de los cuales se ha efectuado la transmisión y, que dado que el Registro de Vehículos es coadyuvante del Registro de Bienes Muebles y posee los títulos de compraventa por aportación de los transmitentes, es el Registro de Bienes Muebles el que debe aclarar el tracto sucesivo con su registro coadyuvante, denegando o anotando el embargo sin imponer la carga de la prueba a la entidad embargante.

IV

El registrador emitió su informe el día 22 de julio de 2013, en el que mantiene su calificación, destacando que se ha limitado a aplicar lo dispuesto en el acuerdo 14 de la Instrucción de esta Dirección General de 3 de diciembre de 2002, dado que existen titularidades contradictorias en Tráfico y en el Registro de Bienes Muebles, señalando además las distintas disposiciones legales en las que basa su decisión. Formó expediente y lo elevó a este Centro Directivo.

Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 6 y 19 de la Ley Hipotecaria; 1 y 15, disposición adicional segunda y tercera y disposición final segunda de la Ley 28/1998, de Venta a Plazos de Bienes Muebles; 15, 24 y 27 de la Ordenanza para el Registro de Venta a Plazos de Bienes Muebles, aprobada por Orden de 19 de julio de 1999; 2, 32 y 33 del Reglamento General de Vehículos, aprobado por Real Decreto 2822/1998, de 23 de diciembre; la Instrucción de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 19 de febrero de 2002 sobre actuación de los registradores de Bienes Muebles en las transmisiones de

vehículos gravados; los acuerdos 7 y 14 de la Instrucción de esta Dirección General de 3 de diciembre de 2002, desarrollando la de 23 de octubre de 2001, que aprueba la cláusula autorizatoria para la presentación telemática de contratos en el Registro de Bienes Muebles y resolviendo otras cuestiones con relación al mismo; y las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 28 de mayo de 2013, en relación con el contenido de la nota de calificación, y 3 de diciembre de 2002, 31 de enero, 6 de febrero y 12 y 20 de julio de 2004, 7 y 24 de enero de 2005, 13 de febrero de 2006 y 11 de enero de 2012, en materia de Bienes Muebles.

1. Como cuestión previa es doctrina reiterada de este Centro Directivo que cuando la calificación del registrador sea desfavorable, es exigible según los principios básicos de todo procedimiento y a la normativa vigente que al consignarse los defectos que, a su juicio, se oponen a la inscripción pretendida, aquélla exprese también la íntegra motivación de los mismos, con el desarrollo necesario para que el interesado pueda conocer los fundamentos jurídicos en los que se basa dicha calificación (cfr. artículo 19 bis de la Ley Hipotecaria y numerosas Resoluciones de esta Dirección, por todas ellas, la más reciente de 28 de mayo de 2013). Es indudable que, de este modo, serán efectivas las garantías del interesado recurrente, quien al conocer en el momento inicial todos los argumentos en que el registrador funda jurídicamente su negativa a la inscripción solicitada podrá alegar los fundamentos de Derecho en los que apoye su tesis impugnatoria a la vista ya de todos los hechos y razonamientos aducidos por el registrador que pudieran ser relevantes para la resolución del recurso. También ha mantenido esta Dirección General que no basta con la mera cita rutinaria de un precepto legal o de Resoluciones de la propia Dirección General, sino que es preciso justificar la razón por la que el precepto de que se trate es de aplicación y la interpretación que del mismo ha de efectuarse, ya que sólo de ese modo se podrá recurrir adecuadamente la calificación dictada para el supuesto de que no se considere adecuada la misma.

No obstante, conviene tener en cuenta la doctrina de esta Dirección General que en materia de motivación entiende que, aunque la argumentación en que se fundamenta haya sido expresada de modo ciertamente escueto, es bastante para la tramitación del expediente si expresa suficientemente la razón que justifica dicha negativa de modo que el interesado ha podido alegar cuanto le ha convenido para su defensa, como lo demuestra en este caso el contenido del escrito de interposición del recurso que señala precisamente la normativa que en defensa de su nota también aplica el registrador en su informe.

2. En el supuesto debatido el registrador suspende la extensión de la anotación de embargo solicitada por no cumplirse el tracto sucesivo. Son relevantes para la resolución del recurso los siguientes datos:

– En el Registro de Bienes Muebles de Almería figura inmatriculado el vehículo objeto del embargo en pleno dominio a favor de don A. J. V. M., quien lo adquirió mediante contrato de financiación con reserva de dominio habiéndose cancelado con posterioridad ésta.

– En el Registro de Vehículos de la Jefatura Provincial de Tráfico, dicho vehículo figura registrado a favor de don J. M. M. P., a su vez deudor en el expediente administrativo de apremio seguido en la Tesorería General de la Seguridad Social en la Unidad número uno de la Dirección Provincial de Almería.

3. El Registro de Bienes Muebles que se lleva por los Registros Mercantiles, se rige por lo dispuesto en la Ley 28/1998, de 13 de julio, de Venta a Plazos de Bienes Muebles, desarrollada por la Orden de 19 de julio de 1999, por la que se aprueba la Ordenanza para el Registro de Venta a Plazos de Bienes Muebles. Estas normas constituyen su núcleo esencial, al igual que la disposición adicional única del Real Decreto 1828/1999, de 3 de diciembre, por la que se creó el Registro de Bienes Muebles; pero asimismo son normas que reglamentan su funcionamiento las Instrucciones de esta Dirección General, por habilitación legal expresa contenida en la disposición final segunda de la citada Ley 28/1998.

En la Instrucción de 19 de febrero de 2002, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, sobre actuación de los registradores de Bienes Muebles en las transmisiones de vehículos gravados, ya se dispuso que es el Registro de Bienes Muebles, a cargo de los Registros Mercantiles provinciales, el único competente para proceder a las anotaciones de embargo sobre vehículos y demás actos y contratos que las normas determinan, con la eficacia propia de un registro jurídico como lo conciben las disposiciones legales y reglamentarias expresadas, así como para la expedición de la publicidad sobre las titularidades y gravámenes sobre los bienes muebles registrados. Sin perjuicio de la información que en el ámbito de sus competencias pueda facilitar el Organismo Autónomo Jefatura Central de Tráfico y su organización periférica a los interesados y terceros que tengan interés legítimo y directo, conforme previene el artículo 2 del Reglamento General de Vehículos.

Como señaló este Centro Directivo en sus Resoluciones 7 y 24 de enero de 2005, esta caracterización del Registro de Bienes Muebles como Registro de titularidades y no sólo de gravámenes, explica la incorporación del principio de tracto sucesivo en la ordenación de este Registro, de forma que dicho principio, junto con el principio de legalidad, básico en todo registro jurídico de bienes, permite al registrador la suspensión de una inscripción o anotación si consta que el bien de que se trata no pertenece a la persona que aparece como disponente de derechos sobre el mismo o contra la que se sigue una acción de reclamación de responsabilidades derivadas de obligaciones incumplidas. Paralelamente, nuestro ordenamiento prevé que se sobreseerá todo procedimiento de apremio seguido respecto de bienes muebles tan pronto como conste en autos, por certificación del registrador, que sobre los bienes en cuestión constan inscritos derechos en favor de persona distinta de aquélla contra la cual se decretó el embargo o se sigue el procedimiento –a no ser que se hubiese dirigido contra ella la acción en concepto de heredera de quien aparezca como dueño en el Registro– (vid. artículos 15, número 3, de la Ley

28/1998, de 13 de julio, de Venta a Plazos de Bienes Muebles, 24 de la Orden de 19 de julio de 1999, por la que se aprueba la Ordenanza para el Registro de Venta a Plazos de Bienes Muebles, y 658 de la Ley de Enjuiciamiento Civil).

4. Es cierto, como resulta de los anteriores fundamentos de Derecho, que la presunción de titularidad y pertenencia de un bien mueble registrable, en el ámbito jurídico sustantivo, la determina el Registro de Bienes Muebles. Así lo confirma la consagración legal del principio de legitimación registral en el ámbito del citado Registro, con su corolario de presunción, a todos los efectos legales, de pertenencia del bien a favor del titular inscrito (cfr. artículo 15, número 2, de la Ley 28/1998). Ahora bien, lo anterior no debe llevar a desconocer que, por su parte, el artículo 6.3 de la Ordenanza para el Registro de Venta a Plazos de Bienes Muebles (hoy Registro de Bienes Muebles) autorizó de forma expresa a esta Dirección General a adoptar las medidas necesarias para que el Registro de Venta a Plazos de Bienes Muebles, a través del Registro Central, y el Registro Administrativo de Tráfico estén interconectados informáticamente. En base a esta autorización con fecha 10 de mayo de 2000 se suscribió un Convenio entre esta Dirección General y la Dirección General de Tráfico sobre interconexión informática del Registro de Vehículos y el Registro de Bienes Muebles, en el que, reconociendo las distintas finalidades de ambos Registros, se les dotó de la función de realizar consultas y actualizaciones recíprocas. Consultas que deben tener como principal objetivo el evitar dobles inmatriculaciones y la constitución de cargas sobre bienes no pertenecientes a la persona contra la que se dirige la demanda o que constituye el gravamen cuya inscripción pretende. Representa ello una manifestación de la interoperabilidad que debe existir entre ambos Registros, pese a sus distintas finalidades, en aras de conseguir un tráfico seguro, fiable y económico de los bienes muebles.

5. Es en este contexto en el que hay que situar la Instrucción de 3 de diciembre de 2002, cuya finalidad declarada es resolver dudas respecto de determinados aspectos del funcionamiento del Registro de Bienes Muebles, así como dar contenido a la facultad atribuida a los registradores Mercantiles para utilizar como instrumento auxiliar en su calificación el citado sistema de interconexión informática habida cuenta de las particularidades que presenta el tráfico jurídico de los vehículos.

De este modo y para el supuesto de que se pretenda la inscripción de un bien o una carga sobre un vehículo no inmatriculado dispone dicha Instrucción en su número 14 lo siguiente: «...de manera que podrán fundar la suspensión de la inscripción o anotación preventiva en la existencia de titularidades contradictorias obrantes en el Registro de Vehículos, siempre teniendo en cuenta que la presunción de existencia y titularidad del derecho sólo deriva de los asientos del Registro de Bienes Muebles. En caso de suspensión de anotación de embargo por existir titularidad contradictoria en el Registro de Vehículos, se podrá practicar anotación preventiva de suspensión a solicitud del presentante o interesado, para que durante su vigencia puedan éstos instar la rectificación de la base de datos de Tráfico».

De este modo, la consulta por parte del registrador Mercantil al Registro de Vehículos le permite fundamentar su decisión de no inmatricular el vehículo y, en su caso, la carga contra el mismo en base a que la persona que transmite el vehículo o aquella contra la que se dirige el procedimiento no coinciden con quien tiene inscrita en aquél la titularidad. Para que el bien pueda inmatricularse será preciso, como reconoce la propia Instrucción, rectificar la base de datos del Registro de Vehículos de manera que la coincidencia de titularidad permita la práctica del asiento solicitado en el Registro de Bienes Muebles (Resolución de 11 de enero de 2012).

Paralelamente y en relación a bienes inmatriculados pero respecto de los que exista una interrupción de tracto dispone la Instrucción en su número 7 lo siguiente: «Cuando se solicite la inscripción de un contrato sobre un vehículo que aparezca en el Registro de Bienes Muebles inscrito a favor de persona distinta del transmitente, podrá practicarse la cancelación del asiento contradictorio y la nueva inscripción a favor del adquirente, siempre que se acompañe certificación del Registro de Vehículos de la Dirección General de Tráfico acreditativa de que en el mismo aparece como titular vigente el transmitente, y haya transcurrido el plazo de un mes sin que el titular registral se haya opuesto. El plazo de oposición se computará a partir de la fecha de la notificación por correo con acuse de recibo que le haga el Registrador en el domicilio que conste en el Registro y de resultar ésta fallida, utilizará a estos efectos la página web del Colegio de Registradores de la Propiedad y Mercantiles de España, en la Sección que se habilite en la misma para el Registro de Bienes Muebles. En todo caso la notificación incluirá los datos del contrato que se pretenda inscribir. El procedimiento a que se refiere el párrafo anterior no será de aplicación cuando el asiento contradictorio que se pretenda cancelar haga referencia a derechos, titularidades o limitaciones derivadas de un contrato de venta a plazos, de arrendamiento financiero o no financiero, de financiación al comprador o al vendedor, o de factoring. En estos supuestos, no podrá practicarse el asiento solicitado sin la previa cancelación del contrato».

En este supuesto la discordancia se produce entre la titularidad publicada en el Registro de Bienes Muebles y la publicada en el Registro de Vehículos, discordancia que se resuelve mediante la reanudación del tracto en el Registro de Bienes Muebles con la oportuna inscripción a favor del nuevo titular (a lo que se añade, como medida de seguridad reforzada, la notificación al anterior para que se oponga a la cancelación de su derecho si lo estima oportuno).

Es cierto que la regla séptima se refiere a la inscripción de contratos de transmisión de vehículos y no a la práctica de otros asientos como el de anotación de embargo pero la identidad de razón es evidente por lo que el mecanismo previsto es perfectamente aplicable a este tipo de asientos siempre que no concurra ninguna causa de excepción de las previstas en la propia regla (derechos inscritos a favor de terceros).

Es igualmente cierto que, como queda dicho más arriba, el Registro de Bienes Muebles en cuanto registro jurídico, inviste de legitimación a los asientos que en él se practican pero no lo es menos que la presunción que ello implica, siendo «iuris tantum», puede desvirtuarse. Como reconoce expresamente la Instrucción, la existencia de una titularidad posterior en el Registro de Vehículos es suficiente para cancelar la anterior titularidad e inscribir la nueva siempre que se cumpla con

el mecanismo de garantía que la misma prevé.

6. En el supuesto que da lugar a este expediente es de plena aplicación la regla séptima transcrita más arriba pues constatado por el registrador Mercantil el hecho de la interrupción del tracto sucesivo y que la titularidad actual la ostenta el deudor contra el que se ha dictado la diligencia de embargo, procede la cancelación del asiento contradictorio y la práctica de la anotación ordenada una vez que se haya llevado la notificación prevista en la Instrucción y que haya transcurrido el plazo de un mes sin que el antiguo titular haya mostrado oposición.

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 vigésima cuarta de la Ley 24/2001, 27 de diciembre, y los artículos 325 y 328 de la Ley Hipotecaria.

Madrid, 15 de octubre de 2013.–El Director General de los Registros y del Notariado, Joaquín José Rodríguez Hernández.

JURISPRUDENCIA



Tribunal Supremo. Sala 1ª. Sentencia de 18 de octubre de 2013. Propiedad horizontal. El subsuelo y el vuelo del edificio o edificios en propiedad horizontal tumbada o complejo inmobiliario privado es elemento común. El propietario adquiere lo que hay en su título de adquisición (en este caso, la vivienda y el jardín, no el subsuelo y el vuelo).

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Los demandantes -ahora recurrentes- D. R. y Dª I. ejercitaron acción fundada en la Ley de Propiedad Horizontal (RCL 1960, 1042) contra sus vecinos en chalet colindante, D. L. A. y Dª R., acción declarativa para que se declare que las obras ejecutadas por estos últimos en el jardín y planta sótano de la vivienda de su propiedad son ilegales por vulnerar dicha ley y el Código civil (LEG 1889, 27) y acción de condena a fin de que se les condene a demoler tales obras reponiendo el jardín y el sótano a su estado originario.

Los demandados se opusieron y la Audiencia Provincial, Sección 2ª, de Albacete, en sentencia de 18 abril 2011, revocando la del Juzgado de 1ª Instancia que había estimado la demanda, la desestimó. En su sentencia expone, tras declarar expresamente, partiendo de la prueba practicada que: el patio no es común sino privativo (y no solamente “de uso” privativo): así lo indican expresa y claramente los Estatutos (art 2), acompañados con la contestación a la demanda y a los que se remiten los títulos de propiedad de sendas partes litigantes (donde consta su conocimiento por los mismos), y así se desprende también de la disposición arquitectónica de la vivienda y del lugar que ocupa el patio litigioso, donde se advierte claramente cómo éste es parte de la vivienda y no dispone del mismo (directa ni indirectamente) ningún otro vecino o miembro de la comunidad, esto es, no da provecho, utilidad o servicio a nadie más que al propietario de cada vivienda, por lo que es privado o privativo, al margen de las limitaciones dominicales que puede tener todo inmueble, incluidos los que no se integran en propiedades horizontales, derivadas de las normas urbanísticas, de seguridad, higiene o similares, o incluso comunitarias (a que se refiere el art 7 LPH), en especial, la prohibición de que pueda realizarse en el indicado patio obras que alteren la configuración exterior. De ahí que, en contra de lo solicitado por los demandantes, los demandados puedan realizar en dicho patio las obras que consideren oportunas, salvo que afecten a la configuración exterior.

Y declara que no hay alteración de la configuración exterior, que no hay alteración de la seguridad, (lo cual ni se discute) ni de los elementos comunes, ni tiene trascendencia la posible alteración de las vistas (no hay servidumbre alguna); afirma que el suelo del patio no es un elemento común.

SEGUNDO.- El recurso de casación se compone de cuatro motivos, todos los cuales giran alrededor de la consideración de que las obras que han ejecutado en el jardín de su vivienda los demandados han afectado a elementos comunes, y sin autorización de la Comunidad de propietarios y debe ordenarse su demolición, reponiendo el jardín y la planta sótano al estado originario. Obras ejecutadas en el jardín y subsuelo de su vivienda, ampliación que ha modificado la fábrica del edificio al derribar el muro de cerramiento o contención de tierras del garaje, modificando asimismo su estado exterior y elevar el vuelo del jardín en un metro y diez centímetros.

La sentencia de la Audiencia Provincial, objeto de este recurso ha estimado que todas las obras se han ejecutado sobre elementos privativos y no precisan la autorización de la Comunidad. Todos los motivos del recurso, como se ha dicho, giran sobre esta cuestión, se ha mantenido que son elementos comunes, es decir, en esencia, que el subsuelo y el vuelo no son privativos, sino elementos comunes.

El recurso, en todos sus motivos, debe ser aceptado por la razón básica de que, en todo caso, el subsuelo y el vuelo de un edificio o unos edificios en propiedad horizontal tumbada o complejo inmobiliario privado (artículo 24 de la Ley de Propiedad Horizontal (RCL 1960, 1042)) es elemento común; está fuera de la propiedad privativa de cada copropietario, está fuera del edificio, tal como recoge el artículo 396 el Código civil (LEG 1889, 27) y está sometido al artículo 12 de la Ley de Propiedad Horizontal. El propietario adquiere lo que se halla en su título de adquisición -escritura pública- que comprende la vivienda y el jardín, no el subsuelo y el vuelo.

El texto del artículo 2 de los Estatutos de la urbanización dice:

Artículo 2º.- Son elementos privativos las viviendas tipo unifamiliar con inclusión de su jardín expresado en la descripción de cada una.

Lo cual es correcto en cuanto al suelo es el piso o terreno en el que se asienta la casa o el jardín, pero no dice que también lo sea el subsuelo y el vuelo.

Así, el excavar en el jardín o elevar un muro, como elemento común que es modificado -subsuelo y vuelo- precisa de la autorización de la Junta de propietarios de la Comunidad, en aplicación del artículo 17, norma 1ª, por remisión del artículo 12 y a sensu contrario, del artículo 7.1, todos de la Ley de Propiedad Horizontal. Lo cual ha sido expuesto en este

mismo sentido por la sentencia de 5 julio 2010 que plantea el caso de una acción declarativa de propiedad interpuesta en demanda reconvenional en que se pretendía la declaración de que el suelo, el subsuelo y el suelo eran propiedad del demandante reconvenional (no se interesaba en estos términos, sino con referencia a una construcción un tanto arbitraria) y se desestimó en ambas instancias y por dicha sentencia. Esta se refiere, en primer lugar a lo que adquirió en su día, por escritura pública y dice:

Lo que adquiere que no es más que un derecho singular y exclusivo de propiedad sobre un espacio suficientemente delimitado y susceptible de aprovechamiento independiente con los elementos arquitectónicos e instalaciones de todas clases, aparentes o no, que estén comprendidos dentro de sus límites y sirvan exclusivamente a cada propietario

Y más adelante, añade, refiriéndose al suelo y al vuelo:

La construcción de nuevas plantas y cualquier modificación en la fabrica o estructura de los bloques o en las cosas comunes afectan al título constitutivo y deben someterse al régimen establecido para las modificaciones del mismo.

Por infracción de tales artículos, se estima el recurso de casación, esencialmente el motivo primero, sin que sea de interés entrar en los demás (que giran sobre el mismo tema), se casa la sentencia de la Audiencia Provincial y se confirma la del Juzgado de 1ª Instancia que había estimado la demanda.

Por lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad conferida por el pueblo español.

FALLAMOS

1. QUE DEBEMOS DECLARAR Y DECLARAMOS HABER LUGAR AL RECURSO DE CASACIÓN formulado por la representación procesal de D. R. y Dª I., contra la sentencia dictada por la Sección 2ª de Albacete, en fecha 18 de abril de 2011, que SE CASA y ANULA.

2. En su lugar, confirmamos y hacemos nuestra la sentencia dictada por el Juzgado de 1ª Instancia nº 1 de Albacete en juicio ordinario 180/2009 de fecha 1 de julio de 2010, que estima esencialmente la demanda formulada por dichos recurrentes.

3. No se hace imposición en las costas causadas en este recurso de casación.

4. Líbrese a la mencionada Audiencia certificación correspondiente, con devolución de los autos y rollos de apelación remitidos.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Resumen de Antecedentes.

Para la resolución del presente recurso es necesario consignar como relevantes los siguientes hechos:

1. La actora, EMPRESA01 ejercita una acción ordinaria en solicitud de declaraciones y condenas indemnizatorias como consecuencia de haber sido cancelada, sin haber sido condenada ni llamada a juicio, la inscripción de dominio de la finca registral nº NUM000 (antes de la parcelación nº NUM001) que resultaba a su favor, debido a un error, primero en la expedición y, posteriormente, en la calificación de los mandamientos judiciales y posterior inscripción de la citada finca a favor de terceros, dimanante de los autos 31/1999 del Juzgado de 1ª Instancia nº 3 de Reus.

La acción se dirige contra las siguientes personas, en las calidades que se señalan:

a) D. Roberto, Registrador que fue del Registro de la Propiedad nº 2 de Reus y, tras su fallecimiento, pendiente el procedimiento, sus herederos, hoy recurrentes en casación, doña Catalina, D. G. y D. L., que procedió a inscribir la finca a favor de terceros, cuando su anterior titular era persona, no llamada a juicio, la hoy actora EMPRESA01, como así resulta de los mandamientos judiciales que dimanaban de los autos 31/1999 del Juzgado de 1ª Instancia nº 3 de Reus. Contra el Sr. Registrador se le demanda por daños y perjuicios.

b) D. E., Doña J., D. C. y D. J. R., en tanto que demandantes en un pleito seguido ante el Juzgado de 1ª Instancia nº 3 de Reus, en solicitud de resolución de contrato de permuta formalizado con la entidad SOCIEDAD01, sobre la finca 6 antes referida (Registral nº NUM000) y cuya sentencia resolutoria dio lugar a la expedición irregular de los mandamientos dirigidos al Registro de la Propiedad, y posteriormente a la inscripción de la finca a favor de los mismos. Posteriormente venden la finca a un tercero al que se le presume la buena fe. Se les demanda por enriquecimiento sin causa.

c) Posteriormente, se amplía la demanda, a la sociedad cooperativa, SOCIEDAD01 quien comparece, pero, al no contestar la demanda, se le declaró en rebeldía.

2. Los términos del suplico de la actora, así como de las personas demandadas, han sido reproducidos literalmente en los Antecedentes de hechos 1 y 2, y los fallos de la sentencia de 1ª Instancia nº 6 de Reus y de la Audiencia Provincial de Tarragona, también reproducidos en los ordinales 3 y 4 de los Antecedentes.

Las sentencias de las instancias condenaron exclusivamente al Registrador de la Propiedad, D. Roberto, obligando a indemnizar a la actora, por daños y perjuicios, por error o negligencia en el desempeño de sus funciones, en la cantidad de 661.113,31.-#.

3. Señala la Audiencia que resulta probado que la finca sobre la que se canceló la inscripción, fue objeto de un contrato de permuta por la que pasó a ser propiedad de una Cooperativa de Viviendas, SOCIEDAD01; que la citada finca fue objeto de un embargo acordado en un procedimiento seguido contra la citada Cooperativa y adjudicada finalmente en subasta pública a favor de la mercantil ahora demandante, EMPRESA01, dictándose auto aprobando el remate, testimonio del cual se inscribió en el Registro de la Propiedad de Reus; que con posterioridad a este hecho, los codemandados en este procedimiento, antiguos copropietarios de la finca, instaron un procedimiento declarativo con la finalidad de resolver el contrato de permuta que en su día perfeccionaron con la Cooperativa; que estimada la demanda, se ordenó que se librase mandamiento al Registro de la Propiedad de Reus para que se procediera a la inscripción de la finca objeto de litigio a favor de los demandantes y a la cancelación a favor de la Cooperativa demandada, procediendo el Registrador demandado a cancelar la titularidad de la finca que ya constaba a favor de EMPRESA01, a nombre de los antiguos propietarios, hecho que facilitó la posterior transmisión a un tercero y la imposibilidad de recuperar la finca por parte de la aquí demandante.

Indica la Audiencia que la cuestión planteada queda reducida a la posible responsabilidad civil en sus funciones del Registrador de la Propiedad. Respecto a la excepción invocada de prescripción de la acción, el art. 311 LH establece que la acción para pedir la indemnización de los daños y perjuicios causados por los actos de los registradores prescribirá al año de ser conocidos tales perjuicios por quien pueda reclamarlos, y no durará, en ningún caso, por más tiempo que el señalado por el Código Civil para la prescripción de las acciones personales, contándose desde la fecha en que la falta haya sido cometida. Por último, la sentencia de la Audiencia Provincial señala que, en el presente caso, la parte demandante tuvo conocimiento de los hechos del Registrador demandando cuando obtuvo testimonio de lo actuado en el Juzgado de Primera Instancia, interponiendo la demanda en plazo hábil para ello, tras haberse realizado determinados actos interruptivos de la

prescripción invocada.

La Audiencia considera que la negligencia del Registrador es incuestionable dados los términos del mandamiento expedido en su día por el Juzgado de Primera Instancia de Reus, mandamiento al que se acompañó copia de la sentencia; el apelante, el Registrador, procedió a cancelar la titularidad de la finca inscrita a nombre de la empresa demandante, cuando la Sentencia del Juzgado de Primera Instancia nº 3 de Reus se refería a la titularidad de la Cooperativa, que ya estaba cancelada a favor de EMPRESA01, sociedad que nunca fue parte en el citado procedimiento judicial, y que por tanto, a tenor de lo expuesto, en modo alguno podía afectarle la citada resolución.

Contra la anterior resolución los herederos del Registrador demandado formalizan recurso de casación al amparo del ordinal 2º del art. 477.2 LEC, al tratarse de un procedimiento tramitado en atención a la cuantía y superar el límite legal.

SEGUNDO.- Primer motivo de casación.

Se formula el motivo en los siguientes términos: “Al amparo del artículo 477.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil al infringir la sentencia, por inaplicación, los artículos 311 de la Ley Hipotecaria y los artículos 1968.2 y 1969 del Código Civil “.

Argumentan los recurrentes que, dada la naturaleza pública y declarativa del Registro, el día inicial del cómputo es aquel en que se produce la cancelación de los asientos que declaraban la propiedad de EMPRESA01, pues la función del Registro es meramente publicadora. Siendo la cancelación meramente declarativa no puede hacerse cargar, traducido en responsabilidad, los efectos constitutivos que parecen guiar la condena.

Se daría la paradoja, dicen las recurrentes, de “usar alternativamente la importancia o lo intrascendente de esa función registral; así, para condenar al importe equivalente al lucro cesante se toma como del todo eficaz la publicidad registral... sin embargo, para nada se toma en cuenta esa publicidad, esa declaración, al establecer el dies a quo del término prescriptivo...”.

Concluye señalando que, con la fecha de la inscripción de la cancelación se pone en conocimiento *erga omnes* de tal circunstancia, por lo que EMPRESA01 conocía, a partir de dicha fecha (8 de abril de 2002), la pérdida de su titularidad sobre la finca.

TERCERO.- Razones para la desestimación del primer motivo.

Como la propia recurrente reconoce, los argumentos fueron ya invocados en el recurso de apelación, insistiendo en la prescripción de la acción de resarcimiento de daños por responsabilidad extracontractual por haber sido ejercitada, dice, fuera del plazo de un año que establece el art. 1968.2º del CC computándose desde el día en que pudo ejercitarse al que se refiere el art. 1969 CC. En realidad, en el recurso de casación, confunde los principios que inspiran la institución del Registro de la Propiedad, como eje vertebrador del sistema jurídico preventivo que inspira nuestro ordenamiento jurídico, con las funciones del Registrador, y concretamente, como la más relevante, la de la calificación.

Son incuestionables los efectos que producen, *erga omnes*, las inscripciones registrales, la publicidad de las mismas, la seguridad jurídica que proporcionan a los titulares de los derechos reales allí inscritos, sujetas a la salvaguarda de los tribunales, pero cuestión distinta e igualmente relevante es la responsabilidad que sume el Registrador en la función de calificar los documentos que acceden o deben acceder al Registro que tiene a su cargo, para que desplieguen toda su eficacia, responsabilidad que es extensible a tal función (art. 296.4º LH), en caso de error o negligencia, (con la vulneración de principios tan básicos como los de la legitimación del art. 1 en relación con el art. 238, ambos de la LH o el de tracto sucesivo, del art. 20 y concordantes de la LH), con las particularidades o especialidades que le puedan ser propias, como es el caso (art. 311 LH).

En efecto, los términos del art. 311 de la LH no son contradictorios con los previstos en el art. 1968.2 del Código Civil y la jurisprudencia que lo ha interpretado. En materia de prescripción, como señala la sentencia recurrida (Fundamento de Derecho Segundo), la acción para pedir la indemnización de daños y perjuicios causados por los actos de los registradores prescribirá al año de ser conocidos por el que pueda reclamarlos (“desde que lo supo el agraviado” también, según el art. 1968.2 CC) criterio subjetivo, el conocimiento, determinante para la computación del plazo anual de la acción, según la jurisprudencia de esta Sala (STS nº 274/2008, de 21 de abril y más recientemente la STS nº 528/2013, de 4 de setiembre); y, no resultando siempre fácil determinar en la práctica cuando se produce o se ha producido el conocimiento del perjudicado, el propio art. 311 LH cierra la incertidumbre fijando el plazo máximo de prescripción de las acciones personales, pero esta vez, con un dies a quo cierto, computable a partir del día en que la falta se cometió (aunque no se hayan conocido los perjuicios).

Ha sido probado en el pleito que el conocimiento que tuvo el actor de la actuación negligente del Registrador demandado fue cuando obtuvo testimonio de lo actuado en el Juzgado de Primera Instancia nº 3 de Reus, autos de juicio declarativo de menor cuantía nº 31/1999- Sección 1ª, y tras haber realizado determinados actos interruptivos de la prescripción.

Este, y no otro, es el régimen de prescripción y caducidad que debe tenerse en cuenta en materia de responsabilidad extracontractual de los Registradores en su función calificadora.

Por las razones expuestas, el motivo se desestima.

CUARTO.- Segundo motivo de casación.

Se articula del siguiente modo: “Al amparo del artículo 477.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil al infringir la sentencia, por inaplicación, los artículos 18, 100, 296 y 297 de la Ley Hipotecaria y el artículo 1902 del Código Civil”.

Según el recurrente las sentencias de instancia no contienen un título válido de imputación de responsabilidad contra el Registrador de la propiedad, pues “no existe en la actuación registral más que la necesaria atención de un mandamiento judicial sin concurrir siquiera error, salvo en dicho mandato, ni por supuesto culpa, malicia o negligencia”. Según la recurrente, la actuación del Registrador fue la de obediencia al mandamiento judicial, lo que, a su juicio, descarta la existencia de error o de culpa, “por supuesto, también de negligencia, resultando de aplicación lo que habíamos llamado eximente completa del art. 297 LH...”. Tras exponer elementos valoratorios de la prueba practicada en la instancia e invocar doctrina que le interesó de la DGRN, alega, finalmente, que la sentencia recurrida yerra también en la relación de causalidad, pues, según la recurrente, toda la fuerza del nexo causal deriva del mandamiento judicial, actuando el Registrador como “mero vehículo del daño al publicitar, pero no constituir, la pérdida de la propiedad” (de la finca de la que era titular el actor del presente litigio), pues si el mandamiento judicial cumple los requisitos de forma y de fondo “ha de superar el filtro de la legalidad registral... pues el Registrador se limita a dar publicidad...”.

QUINTO.- Razones para la desestimación del motivo.

El motivo debe ser desestimado, por razones de forma y de fondo.

Desde el punto de vista formal el motivo incurre en el defecto de alegar un conjunto heterogéneo de preceptos “ lo cual no procede en el recurso de casación, en el que debe alegarse la infracción de normas aplicables al caso, no de un amplio conjunto en que la Sala debe averiguar cual de las normas puede haber sido infringida, quedando bajo la causa de inadmisión del art. 483.2.2º LEC, que en éste trámite deviene de desestimación “. (STS nº 289/2011, de 14 de abril). En el presente caso invoca preceptos referidos al principio de legalidad (art. 18 LH), a la calificación de documentos judiciales (art. 100 LH), a la responsabilidad por la actuación profesional del Registrador (art. 296 y 297 LH), a la responsabilidad por daños (art. 1902 Cc), entre otros, sin expresar la concreta vulneración en la sentencia recurrida del precepto infringido, como hubiera sido necesario en aras a la claridad y precisión requeridas en este trámite, articulando motivos separados e independientes.

No obstante, para que no pueda alegarse indefensión, se entrará en el fondo del motivo que desestimamos.

El motivo razona sobre la valoración de la prueba practicada en la instancia, amparándose, bajo la presunta infracción de preceptos legales sustantivos, en una realidad fáctica que no es la declarada probada, ni destruye las conclusiones que de la misma alcanzan las sentencias de instancia (respecto del escrito presentado por el actor en el pleito seguido ante el Juzgado de Primera Instancia núm 3 de Reus, en el que se adjuntaba el auto de adjudicación de la finca, que, según interpreta, tal escrito formó pieza de convicción del citado Juzgado),... por lo que colige que, tomando como antecedente el valor jurisdiccional del mandamiento, no puede exigirse responsabilidad.

Todo ello supone amparar el motivo en una base fáctica que no es la declarada probada en la sentencia recurrida, olvidándose de que esta sede casacional no es una tercera instancia (SSTS de 9 de mayo de 2007, RC n.º 2097/2000, 27 de mayo de 2007, RC n.º 2613/2000, 15 de abril de 2008, RC n.º 424/2001, 30 de junio de 2009, RC n.º 1889/2006, 29 de septiembre de 2009, RC n.º 1417/2005), todo lo cual impide tratar de desvirtuar una apreciación probatoria mediante una valoración conjunta efectuada por el propio recurrente para sustituir el criterio del tribunal por el suyo propio.

La recurrente, tras un relato de hechos, con una interpretación interesada de los mismos, concluye que el mandamiento judicial era un título defectuoso inscrito a los que se refiere el art. 297 LH, que impedía el ejercicio de las funciones calificadoras, por lo que debe excluirse responsabilidad al registrador.

El motivo debe desestimarse. Ni fundamenta las razones que le impedían denegar o suspender la cancelación de la

inscripción de dominio e inscribir posteriormente la finca a sus antiguos propietarios con ocasión de un pleito en el que la entidad recurrida ni había sido llamada, ni menos vencida en juicio, pues ya la tenía inscrita a su nombre antes de que se dictara sentencia en el referido pleito del que fue ajeno, ni alega la concreta vulneración del art. 297 LH. Antes bien, debía tener en cuenta lo que dispone el art. 522.1 LEC, a saber, todas las personas y autoridades, especialmente las encargadas de los Registros públicos, deben acatar y cumplir lo que se disponga en las sentencias constitutivas y atenerse al estado o situación jurídica que surja de ellas, salvo que existan obstáculos derivados del propio Registro conforme a su legislación específica.

Y como tiene proclamado esta Sala, por todas, la STS núm. 295/2006, de 21 de marzo, “no puede practicarse ningún asiento que menoscabe o ponga en entredicho la eficacia de los vigentes sin el consentimiento del titular o a través de procedimiento judicial en que haya sido parte “. En parecidos términos la Resolución de la DGRN de 30 de abril de 2009 (BOE 131/2009, de 30 de mayo) que en defensa del principio de tracto sucesivo y la proscripción de la indefensión consagrada en el art. 24 CE impiden que una resolución judicial pueda operar en el Registro la cancelación de asientos que afecten a personas que no han sido demandadas.

La fundamental función calificadora del Registrador, está sujeta al art. 20 LH que exige al Registrador, bajo su responsabilidad (art. 18 LH), 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 se otorguen los actos referidos, debiendo el Registrador denegar la inscripción que se solicite en caso de resultar inscrito aquel derecho a favor de persona distinta de la que otorgue la transmisión o gravamen, prohibiéndose incluso la mera anotación preventiva de demanda si el titular registral es persona distinta de aquella frente a la que se había dirigido el procedimiento (art. 20, párrafo séptimo).

La calificación del Registrador ha de realizarse no sólo teniendo en cuenta el documento presentado, sino también “... lo que resulte de... los asientos del Registro” (art. 18 LH) y “... los obstáculos que surjan del Registro” (art. 100 RLH).

La anómala inscripción de la finca de autos a favor de tercero en virtud de una sentencia que acompañaba un mandamiento judicial dimanante de un procedimiento en el que no ha sido llamado el anterior titular no puede encontrar amparo ni en el art. 100 RH, ni en resoluciones de este Alto Tribunal, ni en doctrina sentada por la DGRN que cita, antes al contrario, la Resolución de 24 de febrero de 2006 destaca la competencia del Registrador en la calificación de resoluciones judiciales que comprende la adecuación o congruencia de la resolución con el procedimiento seguido, estando protegido por el Registro quien hubiera sido parte en el proceso o haya tenido legalmente la posibilidad de intervención en el mismo.

Ha quedado probado en la instancia que el pleito del que dimanaban el mandamiento judicial y la providencia se siguió exclusivamente contra EMPRESA01. Por ello el Registrador debiera haberse negado a practicar la cancelación e inscripción ordenadas en las resoluciones, pues era de su exclusiva responsabilidad la calificación de tales documentos de los que resultaba claramente que el pleito en cuestión no se había seguido contra la hoy recurrida, titular del dominio inscrito con anterioridad a la sentencia que se adjuntó con la expedición de los mismos. Y debía negarse a ello hasta el punto de que el Juez no puede apremiarle, como así resulta del art. 136 RLH: “los Registradores deberán acudir al Presidente de la Audiencia respectiva en queja de los apremios que los Jueces o Tribunales, al conocer de algún negocio civil o criminal, les hicieren para practicar cualquier asiento improcedente a juicio de aquellos funcionarios”.

Las consecuencias del defectuoso proceder por parte del Registrador supuso la pérdida de la titularidad de la finca por parte de EMPRESA01 y la adquisición de la misma por parte de un tercero hipotecario, protegido por el art. 34 LH, de todo lo cual deriva la responsabilidad que le es exigida en virtud de lo establecido en los arts. 296.2º y 4º y 312 LH.

Por tanto, se dan todos los presupuestos para la exigencia de responsabilidad reclamada en el presente litigio, concurriendo la relación de causalidad necesaria, como de forma precisa razona el Fundamento de Derecho Cuarto de la sentencia recurrida, cuyos presupuestos no han sido desvirtuados por el motivo.

Por las razones expuestas, el motivo se desestima.

SEXTO.- Costas.

Se imponen al recurrente, en aplicación del art. 398.1 LEC.

Por lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad conferida por el pueblo español.

FALLAMOS

Desestimamos el recurso de casación interpuesto por doña Catalina, Don G. y Don L., como herederos del fallecido

Registrador de la Propiedad nº 2 de Reus, D. R. contra la Sentencia de la Audiencia Provincial de Tarragona, Sección primera, de 29 de setiembre de 2010, en el Rollo de apelación núm. 534/2009, dimanante del juicio ordinario 699/2006 del Juzgado de 1ª Instancia núm. Seis de Reus, confirmando la sentencia dictada el 27 de abril de 2009.

Se imponen las costas a la parte recurrente.

Tribunal Supremo. Sala 1ª. Sentencia de 29 de octubre de 2013. Doble inmatriculación. Principio de legitimación y de fe pública. Acción contradictoria de dominio –acesión invertida–. Presunción de exactitud registral. Necesidad de entablar previa o simultáneamente la acción de rectificación

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- 1. El presente caso plantea como cuestión de fondo, de índole doctrinal y sustantiva, un supuesto de doble inmatriculación derivada de sucesivas segregaciones de la finca matriz y en la que parcialmente se da lugar a una superposición de las fincas resultantes que está en el origen del pleito. Para el actor, estas circunstancias determinan la aplicación de la accesión invertida, por la construcción en suelo ajeno, con la consiguiente obligación del ocupante de adquirir la parcela ocupada; cuestión que el demandado niega oponiendo su condición de tercero hipotecario del artículo 34 LH.

2. En síntesis, en el iter procesal por don Juan Manuel, hoy recurrente, se interpuso demanda de juicio ordinario frente a EMPRESA01, alegando que en el año 1965 se acordó la segregación de una finca del Registro de la Propiedad de Arenys de Mar, formándose treinta fincas, a las que se abrió nuevo folio registral, que fueron distribuidas en tres lotes; que en uno de los lotes (el segundo) se encontraba la parcela número NUM001, integrante de la finca registral nº NUM000, que en la actualidad es propiedad de la actora por título de herencia; que en el tercer lote se encontraba la finca nº NUM002, integrada por las parcelas NUM003, NUM004 y NUM005, y que en el año 1981 se practicó una segregación de dicha finca registral, la nº NUM006, hoy propiedad de la mercantil demandada por título de compra; y dado que la demandada había construido un edificio no sólo sobre las parcelas que constituían la finca nº NUM006, de la que era titular, sino también sobre la totalidad de la parcela NUM001, integrante de la finca NUM000, propiedad del actor, solicitaba la condena del demandado a adquirir del actor la finca registral NUM000 (parcela NUM001) del Registro de la Propiedad de Arenys de Mar, a otorgar la correspondiente escritura de compraventa y abonar el precio de 195.000 euros.

EMPRESA01 se opuso a la demanda alegando, en síntesis, que estaba amparada por el artículo 34 LH, siendo propietaria de la finca que adquirió, por lo tanto no puede hablarse de accesión invertida porque construyó sobre su propiedad, no sobre otra ajena como postula el actor.

A instancia de la demandada, el juez admitió la intervención provocada de los anteriores propietarios de la finca adquirida por la demandada.

La Sentencia de Primera Instancia estimó parcialmente la demanda, y declaró que EMPRESA01 había edificado en el terreno del actor, condenando a la mercantil al pago en concepto de indemnización del importe reclamado. La sentencia absolvía a los demás demandados sin imposición de costas.

Frente a la anterior resolución los demandados interpusieron recurso de apelación, dictando la Audiencia Provincial sentencia, de 14 de julio de 2011, por la que estimando el recurso de EMPRESA01, y desestimando el de los otros demandados llamados al proceso (cuyo recurso tenía por objeto el pronunciamiento relativo a la no imposición de costas), revoca la resolución apelada y en su lugar acuerda absolver a todos los demandados de las pretensiones deducidas por el actor, sin imposición de costas en ninguna de las instancias.

Indica la Audiencia que si el mundo fuera el Registro de la Propiedad, habría que estimar la demanda, la sucesión de asientos, segregaciones y transmisiones conduce inexorablemente a la conclusión del actor; pero de la prueba practicada se desprende que la división y adjudicación que se hizo en la escritura del año 1965 no tuvo su correspondencia en la realidad, o se vio inmediatamente modificada sin que el cambio tuviera reflejo registra!, ya que un año después de la adjudicación de fincas se aprobó el Plan Parcial de Ordenación que afectaba a todas las parcelas, y cuyas alteraciones sobre la previsión de 1965 se plasman en la realidad física a partir de 1975 y 1977, fechas en las que se van incorporando los equipamientos públicos construidos sobre suelo derivado del Plan de 1966, que, de forma inexorable, tuvieron que incidir en la división practicada en 1965, modificación de la realidad inmobiliaria de la zona que no tuvo acceso al Registro de la Propiedad, quedado desconectado de la realidad.

Señala la sentencia que cuando en 1981 se inmatricula la finca nueva nº NUM006, proveniente de la nº NUM002, es claro que no tiene una continuidad lógica la matriz de que proviene, lo que hace pensar que hubo alguna circunstancia (que no quedó explicitada en el título) que justificó el nacimiento de la nueva finca y su acceso al Registro, y que lo expuesto lleva a la duda de si nos encontramos ante un caso de doble inmatriculación. Siguiendo el iter registral puro, parece que la finca del actor ocuparía parte del terreno donde ha sido construido el edificio extralimitado por EMPRESA01 S.L.; pero a la vez, con la nueva finca surgida en 1981, la descripción registral de esta finca coincide con el terreno sobre el que está construido dicho edificio.

Considera la Audiencia que en EMPRESA01 SL concurren los requisitos del artículo 34 LH, ostentando una posición

absolutamente blindada que la hace inmune a reclamaciones como la presente, ya que si no se tratara de la misma finca física, no habría cuestión, pues en ese caso el actor deberá seguir buscando su finca registral en el mundo de la realidad físico-jurídica.

Recurso de casación.

Doble inmatriculación. Pretensión contradictoria de dominio (accesión invertida). Principio de legitimación registral: necesidad de ejercitar previa o simultáneamente la acción de rectificación del Registro.

SEGUNDO.- 1. Frente a la anterior sentencia el demandado interpone recurso de casación al amparo del ordinal 2º del 477.2 LEC. El recurso se articula en tres motivos, si bien destina el motivo primero a efectuar un resumen de los antecedentes de la resolución recurrida, y segundo motivo al examen y comentario de la sentencia objeto de recurso. En el motivo tercero se denuncia la infracción de los artículos 38 y 34 de la Ley Hipotecaria. En primer lugar alega la infracción del artículo 38, apartados 1 y 2 de la LH, argumentando que el demandante es titular sin contradicción alguna de la inscripción registral nº NUM000 del Registro de la Propiedad de Arenys de Mar, y a todos los efectos se presume que los derechos reales inscritos existen y pertenecen al titular en la forma determinada por el asiento respectivo, forma que abarca el plano y la ubicación de las fincas, que son circunstancias de la inscripción, Inscripción que sólo pudo contradecirse pidiendo nulidad por demanda previa o simultánea, lo que la mercantil demandada no hizo. En segundo lugar se denuncia la infracción del artículo 34 de la LH, al no ser de aplicación al caso. Alega el recurrente que en el artículo 34 de la LH nos encontramos indubitadamente con una sola finca, cuya identidad nadie pone en duda, pero que ha sido vendida por un no titular, y en el presente caso este caso hay dos fincas, y la demandada no compró la finca del recurrente, ni la inscribió a su nombre, sino que compró otra que sí inscribió.

En el presente caso, los motivos deben ser desestimados.

2. Acreditada la posición del recurrido de tercero hipotecario, los motivos formulados se sustentan en la aplicación del principio de legitimación registral y en la inaplicación, en todo caso, del artículo 34 LH, circunscrito a los supuestos de adquisición a non domino.

Desde este contexto, al hilo de la argumentación del recurrente, debe señalarse que la doctrina tradicional de esta Sala, entre otras la sentencia de 30 de noviembre de 1989 y, particularmente, la de 25 de mayo de 1995, sin establecer fórmulas genéricas aplicables a todos los casos, opta por la recíproca neutralización de los efectos registrales cuando ambos titulares gozan, a su vez, de los principios de buena fe pública y de legitimación registral, de forma que la cuestión dominical debe resolverse, primeramente, de acuerdo con las normas generales del Derecho Civil, dando prioridad a la titularidad material sobre la formal.

Sólo cuando no pueda determinarse la preferencia con arreglo a dicha normativa, se acudiría a los principios registrales en apoyo o reforzamiento de las respectivas titulaciones.

No obstante, debe señalarse que en el presente caso la acción contradictoria del dominio que en realidad ejercita el recurrente, dado que la pretensión de la accesión invertida se realiza ante la imposibilidad de recurrir a la acción reivindicatoria, por la posición de tercero adquirente del artículo 34 LH que ostenta el recurrido, tiene su base en un problema de inexactitud registral en la sucesiva individualización y descripción de las fincas que se operó en el transcurso de las citadas segregaciones de la finca matriz, dando lugar a una superposición parcial de ambas fincas en su respectiva descripción, que la Audiencia considera acreditada, y cuya solución no se obtiene del mero contraste de los folios registrales.

Desde esta perspectiva, y en contra de lo argumentado por el recurrente, es el propio principio de legitimación registral (artículos 38, párrafo 2º, LH) el que, como consecuencia de la presunción de exactitud del Registro, impone a quien ejercite la acción contradictoria del dominio la carga de entablar previa o simultáneamente la acción de rectificación, consecuencia que guarda una estrecha relación tanto con los derechos procesales del demandado, como con el principio de seguridad jurídica. A lo que debe señalarse, a mayor abundamiento, que a los efectos de la acción de rectificación del Registro no resulta indiferente la aplicación del artículo 34 LH como criterio delimitador del alcance de la misma (artículo 40 LH).

TERCERO.- Desestimación del recurso y costas.

Desestimado en su integridad el recurso de casación interpuesto las costas del mismo se imponen a la parte recurrente, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 398.1 en relación con el artículo 394 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

Por lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad conferida por el pueblo español.

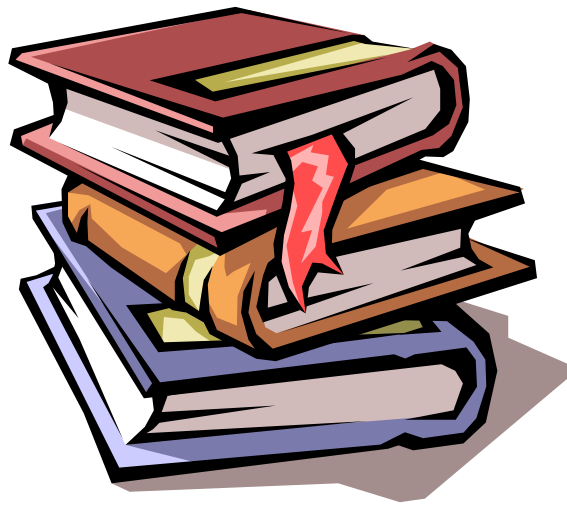
FALLAMOS

1. Declaramos no haber lugar al recurso de casación interpuesto por la representación procesal de don Juan Manuel contra la Sentencia dictada con fecha 13 de julio de 2011, por la Audiencia Provincial de Barcelona, Sección 4ª, en el rollo de apelación nº 787/2010.

2. No ha lugar a casar por los motivos fundamentados la Sentencia recurrida, que resulta confirmada con este alcance.

3. Imponemos las costas del recurso de casación a la parte recurrente.

BIBLIOTECA



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 284

	<u>Págs.</u>
NECROLÓGICA	
<i>Necrológica del Profesor Eduardo García de Enterría .</i> POR MARTIN BASSOLS COMA.	13
DOCTRINA	
<i>Regularizaciones administrativas y su incidencia en los delitos urbanísticos. La demolición</i> POR JUAN MANUEL FERNÁNDEZ APARICIO.	17
<i>La suspensión de la ejecución de sentencias urbanísticas en la nueva Ley de Vivienda de Galicia</i> POR HIPÓLITO PÉREZ NOVO.	41
JURISPRUDENCIA	
<i>Efectos urbanísticos y ambientales de la Sentencia del Tribunal Constitucional, de 13 de diciembre de 2012, por la que se declara inconstitucional y nula la Disposición Adicional Octava del Decreto Legislativo 1/2005, de 10 de junio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Suelo de la Región de Murcia</i> POR FRANCISCO BENGOETXEA ARRIETA.	73

	<u>Págs.</u>
<i>Comentarios a la Sentencia del Tribunal Constitucional relativa a la Ley de Cantabria 2/2011 sobre los procedimientos de indemnización patrimonial en materia urbanística de Cantabria</i>	117
POR JOSÉ VICENTE MEDIAVILLA CABO.	
<i>El Parlamento de Cantabria y las sentencias de derribo</i>	129
POR PABLO SÁMANO BUENO.	
 MEDIO AMBIENTE	
<i>Marco jurídico para la gestión y tratamiento de lodos de estaciones depuradoras de aguas residuales: análisis del Derecho comunitario, estatal y autonómico</i>	147
POR MARÍA MOLINOS-SENANTE, FRANCESC HERNÁNDEZ-SANCHO y RAMÓN SALA-GARRIDO.	
 DERECHO COMPARADO	
<i>La propiedad originaria como fundamento del Derecho urbanístico mexicano</i>	165
POR JAIME GERARDO BACA OLAMENDI.	
 CRÓNICA	
<i>Coloquio Bianual de L'Association Internationale de Droit de l'Urbanisme (Bucarest, 20-21 de septiembre de 2013)</i>	197
POR LA REVISTA.	