Boletín

SERVICIO DE ESTUDIOS
REGISTRALES DE CATALUÑA

Registradors de Catalunya

164

MARZO-ABRIL

2013

BOLETÍN

Servicio de Estudios Registrales de Cataluña

DIRECTOR
JOSÉ LUIS VALLE MUÑOZ

CODIRECCIÓN
MERCEDES TORMO SANTONJA

CONSEJO DE REDACCIÓN
JOSÉ LUIS VALLE MUÑOZ
PEDRO ÁVILA NAVARRO
ANTONIO GINER GARGALLO
FERNANDO DE LA PUENTE ALFARO
ANTONIO CUMELLA DE GAMINDE
JUAN MARÍA DÍAZ FRAILE
LUIS SUÁREZ ARIAS
ISABEL DE LA IGLESIA MONJE

DIRECTORES HONORARIOS
D. JOSÉ MANUEL GARCÍA GARCÍA
D. PEDRO ÁVILA NAVARRO
D. FCO. JAVIER GÓMEZ GÁLLIGO
D. JOAQUÍN MARÍA LARRONDO LIZARRAGA
D.ª MERCEDES TORMO SANTONJA
D. ANTONIO GINER GARGALLO

núm. 164
MARZO-ABRIL DE 2013

Decanato Autonómico de los Registradores
de la Propiedad y Mercantiles de Cataluña
Servicio de Estudios Registrales de Cataluña

© **Servicio de Estudios Registrales de Cataluña**
Joan Miró, 19-21
08005 - BARCELONA
D.L.: B. 22.157-1993

ÍNDICE

I **RESOLUCIONES DE LA DIRECCIÓN GENERAL DE DERECHO Y DE ENTIDADES JURÍDICAS** 15
Mercedes Tormo Santonja

I.1. **RESOLUCIÓN JUS/3416/2012, de 29 de noviembre, dictada en el recurso gubernativo interpuesto por el señor P. C. E. contra la calificación del registrador de la propiedad de Sant Boi de Llobregat (DOGC 17/04/2013). NO CABE INTERPONER RECURSO CUANDO LA INSCRIPCIÓN ESTA PRACTICADA Y BAJO LA SALVAGUARDIA DE LOS TRIBUNALES** 16

I.2. **RESOLUCIÓN JUS/600/2013, de 1 de marzo, dictada en el recurso gubernativo interpuesto por J. Ll. J. T. contra el acuerdo de calificación de la registradora de la propiedad de Barcelona número 6 (DOGC 27/03/2013) LA CADUCIDAD DE LA INSTITUCION DE HEREDERO DE CONFIANZA DETERMINA LA APERTURA DE LA SUCESION INTESTADA SALVO QUE DE LA VOLUNTAD TESTAMENTARIA RESULTE CLARAMENTE LO CONTRARIO** 18

I.3. **RESOLUCIÓN JUS/735/2013, de 8 de marzo, dictada en el recurso gubernativo interpuesto por el señor José María Soldevila Trías de Bes, notario del Ilustre Colegio de Cataluña, contra la calificación de la registradora de la propiedad del Registro de Barcelona núm. 5 (DOGC 11/04/2013). SUCESIÓN TESTAMENTARIA: DERECHO DE REPRESENTACIÓN ORDENADO POR EL CAUSANTE PARA EL CASO DE PREMORIENCIA**..... 20

I.4. **RESOLUCIÓN JUS/781/20133, de 18 de marzo, dictada en el recurso gubernativo interpuesto por J. M. S. J. contra la calificación de la registradora de la propiedad número 15 de Barcelona (DOGC 16/04/2013). SE DECLARA INSCRIBIBLE UNA SENTENCIA JUDICIAL QUE CON INTERVENCION DE LOS PROPIETARIOS DE LAS ENTIDADES AFECTADAS, UNA DE ELLAS FORMADA POR SEGREGACIÓN, RECTIFICA LINDEROS Y DESCRIPCIÓN DE LOS MISMOS SIN INTERVENCION DE LA COMUNIDAD DE PROPIETARIOS POR NO AFECTAR ELEMENTOS COMUNES**..... 22

II **RESOLUCIONES DE LA DGRN EN MATERIA CIVIL E HIPOTECARIA** 23
Pedro Ávila Navarro

II.1. **RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 04 DE FEBRERO DE 2013 (BOE DE 04 DE MARZO DE 2013)** 24
Hipoteca: Pactos posteriores: La ampliación del plazo no requiere consentimiento de acreedores anotados

II.2. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 05 DE FEBRERO DE 2013 (BOE DE 04 DE MARZO DE 2013) 24
Titular registral: Hay una presunción en favor del titular inscrito

II.3. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 06 DE FEBRERO DE 2013 (BOE DE 04 DE MARZO DE 2013) 25
Urbanismo: Inscripción y efectos de legitimación de las condiciones a las licencias
Obra nueva: No puede inscribirse una obra antigua en contra de la condición inscrita de la licencia

II.4. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 07 DE FEBRERO DE 2013 (BOE DE 04 DE MARZO DE 2013) 25
Pareja de hecho: No puede pactarse el carácter ganancial de una finca

II.5. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 07 DE FEBRERO DE 2013 (BOE DE 04 DE MARZO DE 2013) 26
Hipoteca: Pactos posteriores: La ampliación del plazo requiere consentimiento de acreedores intermedios para mantener el rango

II.6. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 08 DE FEBRERO DE 2013 (BOE DE 04 DE MARZO DE 2013) 27
Rectificación del Registro: Requiere consentimiento del titular

II.7. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 09 DE FEBRERO DE 2013 (BOE DE 11 DE MARZO DE 2013) 27
Rectificación del Registro: Requiere consentimiento del titular

II.8. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 13 DE FEBRERO DE 2013 (BOE DE 11 DE MARZO DE 2013) 28
Sociedad civil: No puede anotarse el embargo sobre bienes de un socio en juicio dirigido contra la sociedad

II.9. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 14 DE FEBRERO DE 2013 (BOE DE 19 DE MARZO DE 2013) 28
Propiedad horizontal: Cuota indivisa de garaje con asignación de plaza o sin ella

II.10. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 14 DE FEBRERO DE 2013 (BOE DE 19 DE MARZO DE 2013) 29
Opción de compra: No es inscribible la pactada por más de cuatro años

II.11. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 15 DE FEBRERO DE 2013 (BOE DE 19 DE MARZO DE 2013) 30
Calificación registral: Segunda calificación emitida por mediar una resolución de la Dirección General

II.12. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 18 DE FEBRERO DE 2013 (BOE DE 19 DE MARZO DE 2013) 30
Herencia: El incumplimiento de los requisitos del beneficio de inventario no impide la inscripción

II.13. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 18 DE FEBRERO DE 2013 (BOE DE 19 DE MARZO DE 2013) 31
Publicidad registral: La petición de información ante un Registro distinto del competente debe hacerse por el sistema FLOTI
Publicidad registral: La petición de información sólo puede transmitirse de un Registro a otro por el sistema FLOTI
Publicidad registral: En la petición de información ante Registro distinto del competente el interés debe ser calificado por ambos
Publicidad registral: La presunción del interés de determinados profesionales requiere acreditar esa cualidad

II.14. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 19 DE FEBRERO DE 2013 (BOE DE 19 DE MARZO DE 2013) 31
Anotación preventiva de embargo: El de bienes gananciales después de la disolución exige demanda a los dos cónyuges

II.15. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 19 DE FEBRERO DE 2013 (BOE DE 19 DE MARZO DE 2013) 32
Rectificación del Registro: Requiere consentimiento del titular

II.16. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 20 DE FEBRERO DE 2013 (BOE DE 19 DE MARZO DE 2013) 32
Propiedad horizontal: Derecho de vuelo: No puede venderse una vez transcurrido el plazo para su ejercicio

II.17. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 20 DE FEBRERO DE 2013 (BOE DE 19 DE MARZO DE 2013) 32
Hipoteca: Cancelación: La caducidad se cuenta desde el vencimiento total de la obligación
Hipoteca: Cancelación: En la cancelación por caducidad ésta debe resultar indubitadamente del Registro

II.18. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 21 DE FEBRERO DE 2013 (BOE DE 19 DE MARZO DE 2013) 33
Dación en pago: La opción de dación en pago para el caso de incumplimiento implica pacto comisorio prohibido

II.19. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 22 DE FEBRERO DE 2013 (BOE DE 19 DE MARZO DE 2013) 34
Propiedad horizontal: La segregación de un local requiere acuerdo de la junta aunque se haga en sentencia
Calificación registral: La existencia de calificaciones anteriores no vincula al registrador, que califica cada vez bajo su responsabilidad

II.20. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 25 DE FEBRERO DE 2013 (BOE DE 19 DE MARZO DE 2013) 34
Exceso de cabida: La inscripción del exceso exige que no haya dudas sobre la identidad de la finca

II.21. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 25 DE FEBRERO DE 2013 (BOE DE 19 DE MARZO DE 2013) 35
Descripción de la finca: Suspensión de la inscripción por dudas en la identidad de la finca
Obra nueva: En la obra antigua la situación de fuera de ordenación puede acreditarse después de la inscripción
Obra nueva: En la declaración de obra antigua los datos de hecho pueden constar en acta o en escritura

II.22. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 26 DE FEBRERO DE 2013 (BOE DE 21 DE MARZO DE 2013) 35
Publicidad registral: El interés para la consulta del Registro ha de ser referido a una relación patrimonial
Publicidad registral: El interés para la consulta del Registro ha de ser directo, conocido, legítimo y patrimonial
Publicidad registral: El titular tiene derecho a conocer quiénes solicitan información sobre su persona o bienes
Publicidad registral: No puede darse publicidad para finalidades distintas de las propias de la institución registral
Publicidad registral: Publicidad y protección de datos

II.23. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 26 DE FEBRERO DE 2013 (BOE DE 21 DE MARZO DE 2013) 36
Doble inmatriculación: Debe tratarse de verdadera doble inmatriculación, con identidad de las fincas
Doble inmatriculación: La cancelación del historial duplicado requiere acuerdo de los titulares registrales
Doble inmatriculación: La cancelación del historial duplicado requiere conformidad de todos los interesados

II.24. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 27 DE FEBRERO DE 2013 (BOE DE 21 DE MARZO DE 2013) 37
Separación y divorcio: La situación de separado judicialmente se acredita por manifestación del interesado

II.25. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 27 DE FEBRERO DE 2013 (BOE DE 21 DE MARZO DE 2013) 37
Herencia: La declaración de herederos no tiene que incluir necesariamente la cuota del cónyuge viudo
Herencia: La renuncia puede hacerse antes de la declaración de herederos
Herencia: La renuncia simple no implica aceptación de la herencia

II.26. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 01 DE MARZO DE 2013 (BOE DE 25 DE MARZO DE 2013) 38
Rectificación del Registro: Requiere consentimiento del titular o resolución judicial
Derecho notarial: El acta no es apropiada para recoger declaraciones de voluntad

II.27. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 01 DE MARZO DE 2013 (BOE DE 25 DE MARZO DE 2013) 39
Calificación registral: El registrador no puede calificar el fondo de la resolución judicial, pero sí el tracto sucesivo
Urbanismo: No puede inscribirse una sentencia de nulidad de licencia en procedimiento no seguido contra el titular registral

II.28. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 02 DE MARZO DE 2013 (BOE DE 25 DE MARZO DE 2013) 39
Concurso de acreedores: Convenio inscrito y sus efectos ante hipoteca posterior
Hipoteca: Constitución: En la constituida en garantía del saldo de cuenta corriente de crédito no cabe presumir hipoteca flotante
Hipoteca: Hipoteca por cuenta corriente: Los actos o medios de disposición del crédito no pueden quedar al arbitrio del acreedor

II.29. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 04 DE MARZO DE 2013 (BOE DE 25 DE MARZO DE 2013) 40
Obra nueva: En la obra antigua la situación de fuera de ordenación puede acreditarse después de la inscripción

II.30. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 04 DE MARZO DE 2013 (BOE DE 25 DE MARZO DE 2013) 41
Urbanismo: La aportación de finca por mitades indivisas no implica por sí misma parcelación
División y segregación: La aportación de finca a sociedad no implica por sí misma parcelación

II.31. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 05 DE MARZO DE 2013 (BOE DE 11 DE ABRIL DE 2013)..... 41
Obra nueva: En la obra antigua la situación de fuera de ordenación puede acreditarse después de la inscripción
Obra nueva: La inscripción de obras antiguas no requiere la prueba de la prescripción

II.32. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 05 DE MARZO DE 2013 (BOE DE 11 DE ABRIL DE 2013)..... 42
Herencia: La anotación preventiva de legado de cantidad requiere convenio de todos los interesados o resolución judicial
Título inscribible: El testimonio notarial no es título inscribible, pero sí es apto para los documentos complementarios

II.33. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 06 DE MARZO DE 2013 (BOE DE 11 DE ABRIL DE 2013)..... 42
Urbanismo: Inscripción de sentencias de nulidad de instrumentos de ordenación urbanística

II.34. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 07 DE MARZO DE 2013 (BOE DE 11 DE ABRIL DE 2013)..... 43
Bienes gananciales: El embargo de bienes inscritos para una comunidad matrimonial extranjera requiere prueba del Derecho extranjero

II.35. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 07 DE MARZO DE 2013 (BOE DE 11 DE ABRIL DE 2013)..... 44
Hipoteca: Ejecución: Requiere demanda y requerimiento de pago al deudor no hipotecante

II.36. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 08 DE MARZO DE 2013 (BOE DE 11 DE ABRIL DE 2013)..... 44
Hipoteca: La extensión a terrenos agregados no puede rectificarse sin consentimiento del acreedor

II.37. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 08 DE MARZO DE 2013 (BOE DE 11 DE ABRIL DE 2013)..... 45
Calificación registral: No puede notificarse por fax a autoridades judiciales o administrativas que no han consentido
Recurso gubernativo: No es extemporáneo si no consta fehacientemente la notificación de la calificación
Concurso de acreedores: No puede anotarse embargo en procedimiento administrativo con providencia de apremio posterior a la declaración de concurso

II.38. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 09 DE MARZO DE 2013 (BOE DE 15 DE ABRIL DE 2013)..... 45
Separación y divorcio: Las adjudicaciones de bienes no matrimoniales deben hacerse en escritura pública

II.39. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 11 DE MARZO DE 2013 (BOE DE 15 DE ABRIL DE 2013)..... 46
Hipoteca: Constitución: Acreditación de los medios de pago en escritura de hipoteca en garantía de préstamo anterior

II.40. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 11 DE MARZO DE 2013 (BOE DE 15 DE ABRIL DE 2013)..... 47
Concurso de acreedores: No puede anotarse el embargo en procedimiento administrativo con providencia de apremio posterior a la declaración de concurso

II.41. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 14 DE MARZO DE 2013 (BOE DE 15 DE ABRIL DE 2013)..... 47

Concurso de acreedores: No puede practicarse anotación de demanda sin intervención del juez del concurso

II.42. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 14 DE MARZO DE 2013 (BOE DE 15 DE ABRIL DE 2013)..... 47
Herencia: El reconocimiento de la legítima no supone derecho de acrecer

II.43. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 16 DE MARZO DE 2013 (BOE DE 15 DE ABRIL DE 2013)..... 48
Sociedad profesional: Constitución: Para actividades que exigen titulación debe presumirse que se trata de sociedad profesional sujeta a la ley especial

II.44. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 19 DE MARZO DE 2013 (BOE DE 19 DE MARZO DE 2013) 48
Hipoteca: Ejecución: No puede expedirse la certificación de cargas a instancia de quien no es titular registral de la hipoteca

II.45. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 20 DE MARZO DE 2013 (BOE DE 19 DE MARZO DE 2013) 49
Rectificación del Registro: Requiere consentimiento del titular

II.46. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 21 DE MARZO DE 2013 (BOE DE 19 DE MARZO DE 2013) 49
División y segregación: No puede inscribirse con licencia por silencio positivo aunque pedida antes del RD. 8/2011

II.47. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 22 DE MARZO DE 2013 (BOE DE 19 DE MARZO DE 2013) 50
Concurso de acreedores: Después de su anotación no puede anotarse embargo decretado en otro procedimiento

II.48. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 01 DE ABRIL DE 2013 (BOE DE 23 DE ABRIL DE 2013)..... 50
Publicidad registral: El interés para la consulta del Registro ha de ser referido a una relación patrimonial
Publicidad registral: El interés para la consulta del Registro ha de ser directo, conocido, legítimo y patrimonial
Publicidad registral: No puede facilitarse el acceso directo a los libros
Publicidad registral: El acceso directo a los libros debe darse a través de fotocopia

II.49. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 01 DE ABRIL DE 2013 (BOE DE 23 DE ABRIL DE 2013)..... 51
Reanudación del tracto: No puede practicarse por expediente de dominio para inmatriculación
Reanudación del tracto: Al hacerse sobre una finca que procede de otras es necesaria la licencia de segregación

II.50. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 02 DE ABRIL DE 2013 (BOE DE 23 DE ABRIL DE 2013)..... 52
Rectificación del Registro: Requiere consentimiento de todos los titulares

II.51. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 02 DE ABRIL DE 2013 (BOE DE 23 DE ABRIL DE 2013)..... 52
Recurso gubernativo: Posible acumulación de los del mismo recurrente e igualdad de supuestos
Obra nueva: Requiere certificado de certificación de eficiencia energética incluso en la del autopromotor para uso propio

II.52. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 03 DE ABRIL DE 2013 (BOE DE 23 DE ABRIL DE 2013)..... 53
Exceso de cabida: Dudas sobre la identidad de la finca cuando hay otra medición para exceso anterior

II.53. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 03 DE ABRIL DE 2013 (BOE DE 23 DE ABRIL DE 2013)..... 54
Anotación preventiva de embargo: La caducidad de la anotación tiene efectos absolutos e impide la cancelación de cargas posteriores

III RESOLUCIONES DE LA DGRN EN MATERIA MERCANTIL..... 55
Pedro Ávila Navarro

III.1. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 05 DE FEBRERO DE 2013 (BOE DE 18 DE MARZO DE 2013 56
Sociedad anónima: Cuentas: Las sociedades públicas que pueden presentar cuentas abreviadas no tienen que someterse a auditoría

III.2. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 09 DE FEBRERO DE 2013 (BOE DE 11 DE MARZO DE 2013) 57
Sociedad anónima: Junta general: Debe acreditarse la convocatoria
Sociedad anónima: Administración: La duración del administrador no puede fijarse por la junta
Sociedad anónima: Administración: No pueden nombrarse menos consejeros de los previstos estatutariamente
Recurso gubernativo: Sólo procede contra la nota de suspensión o denegación, no por documentos no aportados en tiempo

III.3. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 11 DE FEBRERO DE 2013 (BOE DE 11 DE MARZO DE 2013) 58
Sociedad anónima: Página web: Su creación puede exigir modificación de la convocatoria de junta según estatutos

III.4. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 16 DE FEBRERO DE 2013 (BOE DE 19 DE MARZO DE 2013) 59
Sociedad limitada: Junta general: Debe constar en la certificación del acta la forma de convocatoria

Sociedad limitada: Estatutos: Interpretación de cláusulas contradictorias
Sociedad limitada: Administración: Los estatutos deben fijar el sistema de retribución de los administradores

III.5. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 23 DE FEBRERO DE 2013 (BOE DE 19 DE MARZO DE 2013) 60
Sociedad anónima: Cuentas: Las sujetas a auditoría no pueden presentarse sin ella aunque sea por falta de medios

III.6. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 25 DE FEBRERO DE 2013 (BOE DE 19 DE MARZO DE 2013) 60
Sociedad limitada: Modificación de estatutos: El administrador, al cambiar el domicilio social dentro del mismo término municipal, no puede modificar otros extremos
Calificación registral: La calificación debe contener íntegra motivación

III.7. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 26 DE FEBRERO DE 2013 (BOE DE 21 DE MARZO DE 2013) 61
Sociedad limitada: Junta general: No puede celebrarse en segunda convocatoria
Sociedad limitada: Junta general: No es válida la convocatoria por uno solo de los administradores mancomunados
Sociedad limitada: Junta general: Debe justificarse que la convocatoria se ha notificado a todos los socios
Sociedad limitada: Disolución: Debe expresarse la causa de la disolución
Sociedad limitada: Disolución: En el momento del acuerdo cesan los administradores, que ya no pueden certificar

III.8. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 27 DE FEBRERO DE 2013 (BOE DE 21 DE MARZO DE 2013) 62
Sociedad limitada: Administración: Pueden designarse apoderados mancomunados sin determinar la forma de actuación
Calificación registral: La calificación debe contener íntegra motivación

III.9. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 28 DE FEBRERO DE 2013 (BOE DE 21 DE MARZO DE 2013) 63
Registro Mercantil: No es anotable una demanda de reclamación de cantidad
Anotación preventiva de demanda: No es anotable en el Registro Mercantil una demanda de reclamación de cantidad

III.10. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 04 DE MARZO DE 2013 (BOE DE 25 DE MARZO DE 2013) 63
Sociedad limitada: Cuentas: Certificación de correspondencia entre las cuentas aprobadas y el informe de auditoría

III.11. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 05 DE MARZO DE 2013 (BOE DE 11 DE ABRIL DE 2013)..... 64

Sociedad profesional: Constitución: Para actividades que exigen titulación debe presumirse que se trata de sociedad profesional sujeta a la ley especial

III.12. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 06 DE MARZO DE 2013 (BOE DE 11 DE ABRIL DE 2013)..... 64
Sociedad limitada: Junta general: No puede convocarse por administrador cuyo cese se ha inscrito ya en el Registro Mercantil
Sociedad limitada: Administración: Renuncia de administrador y recapitulación de sus diversos casos

III.13. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 07 DE MARZO DE 2013 (BOE DE 11 DE ABRIL DE 2013)..... 66
Sociedad limitada: Administración: Los estatutos deben fijar el sistema de retribución de los administradores
Sociedad limitada: Administración: La retribución de los administradores no puede quedar al arbitrio de la junta

III.14. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 12 DE MARZO DE 2013 (BOE DE 15 DE ABRIL DE 2013)..... 66
Sociedad anónima: Transformación: La sociedad disuelta por falta de adaptación puede transformarse en limitada

III.15. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 13 DE MARZO DE 2013 (BOE DE 15 DE ABRIL DE 2013)..... 67
Sociedad profesional: El cambio de socios debe constar en escritura con las circunstancias esenciales del negocio jurídico

III.16. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 15 DE MARZO DE 2013 (BOE DE 15 DE ABRIL DE 2013)..... 67
Buque: Adjudicación en procedimiento de apremio
Anotación preventiva de embargo: Puede inscribirse la adjudicación aunque no se haya anotado el embargo
Documento judicial: Su inscripción requiere firmeza de la resolución

III.17. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 19 DE MARZO DE 2013 (BOE DE 19 DE MARZO DE 2013) 68
Sociedad limitada: Estatutos: Es admisible el objeto social de «mera administración del patrimonio de los socios

III.18. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 02 DE ABRIL DE 2013 (BOE DE 23 DE ABRIL DE 2013)..... 69
Hipoteca mobiliaria: Requiere la perfecta identificación de los muebles hipotecados
Hipoteca mobiliaria: La de maquinaria requiere destino a la explotación de la industria del hipotecante

III.19. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 03 DE ABRIL DE 2013 (BOE DE 23 DE ABRIL DE 2013) 70
Sociedad limitada: Administración: Los estatutos no pueden prever la remuneración por servicios o contratos no aprobados por la junta

IV ACTUALIDAD PARLAMENTARIA 72
María Isabel de la Iglesia Monje

IV.1. PROYECTOS DE LEY 73
- Proyecto de Ley de medidas de apoyo al emprendedor y de estímulo del crecimiento y de la creación de empleo (procedente del Real Decreto-Ley 4/2013, de 22 de febrero) 73
- Proyecto de Ley para la garantía del suministro e incremento de la competencia en los sistemas eléctricos insulares y extrapeninsulares 83
- Proyecto de Ley de rehabilitación, regeneración y renovación urbanas (121/000045) 86
- Proyecto de Ley Orgánica de protección de la salud del deportista y lucha contra el dopaje en la actividad deportiva (121/000042) 96
- Proyecto de Ley Orgánica 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 107

IV.2. CONSEJO DE MINISTROS DE 19 DE ABRIL 113
- Informe sobre la reforma de la Ley de Consumidores y Usuarios para mejorar la protección en todas las transacciones a distancia 113

V NOVEDADES LEGISLATIVAS 115

V.1. REAL DECRETO-LEY 5/2013, de 15 de marzo, de medidas para favorecer la continuidad de la vida laboral de los trabajadores de mayor edad y promover el envejecimiento activo (BOE 16/03/2013) 116

V.2. CORRECCIÓN DE ERRORES del Decreto-ley 7/2012, de 27 de diciembre, de medidas urgentes en materia fiscal que afectan al impuesto sobre el patrimonio (BOE 19/03/2013) 116

V.3. ORDEN de 2 de abril de 2013, del Departamento de Justicia, por la que se dispone el aplazamiento de la efectividad de la demarcación registral ejecutada en relación con determinados registros de la propiedad creados por el Real decreto 172/2007, de 9 de febrero, por el que se modifica la demarcación de los registros de la propiedad, mercantiles y de bienes muebles (BOE 09/04/2013) 116

V.4. REAL DECRETO 233/2013, de 5 de abril, por el que se regula el Plan Estatal de fomento del alquiler de viviendas, la rehabilitación edificatoria, y la regeneración y renovación urbanas, 2013-2016 (BOE 10/04/2013) 116

V.5. ORDEN HAP/636/2013, de 15 de abril, por la que se aprueba el modelo 108, «Gravamen único sobre revalorización de activos de la Ley 16/2012 para contribuyentes del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas. Autoliquidación», se aprueba el modelo 208, «Gravamen único sobre revalorización de activos de la Ley 16/2012 para sujetos pasivos del Impuesto sobre Sociedades y contribuyentes del Impuesto sobre la Renta de no Residentes con establecimiento permanente. Autoliquidación», y por la que se modifica la Orden HAP/2055/2012, de 28 de septiembre, por la que se aprueba el modelo 202 y se modifica el modelo 222 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 por la que se modifican otras disposiciones relativas al ámbito de la gestión recaudatoria de determinadas autoliquidaciones (BOE 19/04/2013) .. 117

VI COLABORACIONES 118

VI.1. El día 4 de abril de 2013, tuvo lugar en el Salón de Actos de nuestro Decanato una jornadas sobre «La ejecución de la hipoteca tras la sentencia del Tribunal de Justicia de Luxemburgo de 14 de marzo de 2013: El control de las cláusulas abusivas en el procedimiento de ejecución». A continuación os presentamos un resumen de las intervenciones de los ponentes: Juan F. Garnica Martín, Ignacio Fernández de Senespleda, Juan María Díaz Fraile y Jesús María Sánchez García 119

Juan F. Garnica Martín 119
Magistrado

Ignacio Fernández de Senespleda 122
Abogado de Catalunya Caixa ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea

Juan María Díaz Fraile 125
Registrador de la Propiedad, letrado adscrito a la Dirección General de los Registros y del Notariado, Catedrático de Derecho Civil (acreditado)

Jesús María Sánchez García 143
Abogado

I

RESOLUCIONES DE LA DIRECCIÓN GENERAL DE DERECHO Y DE ENTIDADES JURÍDICAS

Mercedes Tormo Santonja

I.1.
RESOLUCIÓN JUS/3416/2012, de 29 de noviembre, dictada en el recurso gubernativo interpuesto por el señor P. C. E. contra la calificación del registrador de la propiedad de Sant Boi de Llobregat (DOGC 17/04/2013). NO CABE INTERPONER RECURSO CUANDO LA INSCRIPCIÓN ESTA PRACTICADA Y BAJO LA SALVAGUARDIA DE LOS TRIBUNALES

http://portaldogc.gencat.cat/utilsEADOP/AppJava/PdfProviderServlet?documentId=633519&type=01&language=es_ES

COMENTARIO

Se suspende la inscripción de una escritura de adición de herencia los únicos herederos de su madre ratifican en lo que haga falta la aceptación que ella había hecho tácitamente al fideicomiso, del cual era fideicomisaria, y en relación con la participación que a ella le correspondía, y se adjudican por terceras partes indivisas entre ellos y piden que se haga constar así en el registro de la propiedad». EL Registrador practico la inscripción pero no en pleno dominio arrastrando el fideicomiso.

Los titulares de la finca, alegan que el fideicomiso, con respecto a la finca, se purificó en la escritura de redención de censo y purificación de fideicomiso. Se acompaña al escrito de alegaciones una copia de la escritura. En ella los tres fiduciarios vivos y el heredero único del fiduciario premuerto sobre la base que no tienen prohibida la detracción de la cuarta trebeliánica, redimen el censo y «liberan con cargo a la cuarta trebeliánica la sustitución fideicomisario que grava el censo, tanto del dominio directo como del dominio útil.» Esta escritura se inscribió solo en cuanto a la redencion del censo en base a una solicitud de inscripción parcial.

h) El día 1 de febrero de 1994, por acta de notoriedad autorizada por el notario de Barcelona Álvaro E Rodríguez Espinosa con el número 190 de protocolo, se acredita que los cuatro hijos del fideicomitente tuvieron hijos, se determinan los diez fideicomisarios que existían en aquella fecha y se acredita que los fiduciarios tienen los más de 83 años. Entre los fideicomisarios está la señora N. E. C., madre y causante de los tres recurrentes.

En el presente caso, el recurso versa sobre una materia regulada por las normas catalanas, eso es, la regulación de los fideicomisos de sustitución y condicionales y sus efectos tanto mientras están pendientes como una vez se ha producido su delación. Materialmente, la resolución del recurso exigiría determinar si el fideicomiso ordenado por el causante. en su testamento es un fideicomiso de sustitución ordenado a favor de los hijos de los fiduciarios con facultad de elección y una cláusula condicional de *si sine liberis decesserit* añadida, o si es sólo un fideicomiso condicional con un fideicomiso de residuo incorporado. Habría que examinar a fondo las normas de interpretación de los fideicomisos, la consideración de condicional que tiene cualquier sustitución fideicomisaria dispuesta para después de la muerte del fiduciario, las facultades de disposición de los fiduciarios en relación con el establecimiento enfitéutico y la redención de los censos, así como sus facultades para liberar determinadas fincas sometidas a la sustitución con

la finalidad de percibir ellos mismos la cuarta trebeliánica. Se tendría que entrar, también, en el análisis de las disposiciones transitorias de la Compilación del derecho civil de Cataluña de 21 de julio de 1960 y las del Código de sucesiones de 30 de diciembre de 1991. Y, en primer lugar se tendrá que interpretar el artículo 1 de la Ley 5/2009, en relación con las normas de la Ley hipotecaria que regulan en qué casos se puede interponer recurso. Este último hecho no excluye aquella competencia nuestra tal como ha declarado el tribunal Constitucional en su Auto de 2 de octubre de 2012.

La Ley 5/2009 regula el régimen de los recursos contra la calificación negativa de los títulos o de sus cláusulas concretas que se tengan que inscribir en un registro de la propiedad, mercantil o de bienes muebles de Cataluña. Cuando la calificación ha sido positiva y la escritura ha dado lugar a un asentamiento de inscripción, la inscripción está bajo la salvaguarda de los tribunales de justicia

Por ese motivo, esta Dirección General ha acordado no admitir a trámite el recurso interpuesto.

I.2.
RESOLUCIÓN JUS/600/2013, de 1 de marzo, dictada en el recurso gubernativo interpuesto por J. Ll. J. T. contra el acuerdo de calificación de la registradora de la propiedad de Barcelona número 6 (DOGC 27/03/2013)
LA CADUCIDAD DE LA INSTITUCION DE HEREDERO DE CONFIANZA DETERMINA LA APERTURA DE LA SUCESION INTESTADA SALVO QUE DE LA VOLUNTAD TESTAMENTARIA RESULTE CLARAMENTE LO CONTRARIO

http://portaldogc.gencat.cat/utilsEADOP/AppJava/PdfProviderServlet?documentId=632049&type=01&language=es_ES

COMENTARIO

Se deniega la inscripción de una escritura de aceptación de herencia sobre una finca que consta inscrita en el Registro a nombre de un heredero de confianza. El objeto de este recurso consiste en determinar si, muerto el heredero de confianza sin haber dispuesto de uno de los bienes de la herencia, éste tiene que pasar a la herencia de la testadora con apertura, si procede, de la sucesión intestada, o bien pasa a integrarse en la herencia del heredero de confianza, como pretenden los otorgantes del documento que son hijos de la primera sustituta vulgar instituida por el causante para el caso de caducidad del heredero de confianza.

La institución de la herencia de confianza es una institución que supone el nombramiento de un heredero fiduciario que tiene que dar a los bienes recibidos el destino que le ha encargado el causante. Para cumplir este encargo el heredero tiene las facultades que expresamente le haya conferido el testador. Si éste no ha dispuesto otra cosa, el heredero de confianza puede disponer de los bienes de la herencia de confianza sólo por actos inter vivos, pero no puede hacer definitivamente propios estos bienes, los cuales formarán un patrimonio separado de su particular (artículo 424-14). Por eso, si muerto el heredero de confianza sin haberla revelado o ejecutado las instrucciones del testador, se produce la caducidad de su nombramiento (artículo 424-15).

El efecto de la caducidad del nombramiento de heredero de confianza será, en primer lugar, el que haya previsto el testador. En la interpretación de la voluntad del testador, por aplicación de la disposición transitoria segunda de la Ley 10/2008, de 10 de julio, tendríamos que acudir a las reglas del Código de sucesiones por causa de muerte en el derecho civil de Cataluña, norma vigente en el momento de otorgarse el testamento. Pero los artículos 150 a 153 del Código de sucesiones no contenían una regulación tan extensa como el Código civil vigente, por lo que son plenamente aplicables a este caso las reglas del Código civil que permiten que el causante autorice al heredero a elegir a otras personas que lo sustituyan (artículo 424-11) o determine el destino de los bienes de la herencia (artículo 424-15).

La cláusula testamentaria que se discute es clara. La testadora quiere prever los efectos legales de la institución de heredero de confianza si la ley cambia y no permite esta institución. Esta prevención es lógica por la fecha de su testamento. Pero eso no es suficiente para deducir, como hace el recurrente, que, con esta cláusula, la testadora quisiera permitir que el heredero de confianza hiciera suyos los bienes de la herencia y que, como pretenden los otorgantes del título calificado, se integraran en su caudal relicto como bienes libres.

Sin embargo, en el testamento sí que encontramos otra cláusula que permite interpretar cuál es la voluntad de la testadora para el supuesto de caducidad de la confianza.

La Direccion General de Derecho y Entidades Jurídicas estima solo parcialmente el recurso al interpretar la voluntad de la testadora en el sentido de que al nombrar sustitutos al heredero de confianza, con las mismas facultades, se manifiesta la voluntad de la testadora de designar personas que cumplan esta voluntad si el primer instituido no lo ha hecho. Por eso, podemos afirmar que esta sustitución no sólo se aplicará a los supuestos de premoriencia, commoriencia, incapacidad o repudiación del primer heredero de confianza sino también cuando caduque o sea ineficaz la institución hecha a su favor. Esta interpretación, análoga a la previsión legal de las sustituciones vulgares para herederos sujetos a condición suspensiva, es la que mejor se ajusta a la voluntad de la testadora y evita la apertura de la sucesión intestada, conforme el artículo 424-15. Igualmente es coherente con el principio de preferencia de la sucesión testada sobre la intestada, que forma parte de la tradición jurídica catalana y se mantiene en la regulación actual (artículo 411-3). De los hechos narrados resulta que la primera sustituta vulgar premurió al heredero de confianza, pero el segundo sustituto es uno de los otorgantes del título presentado. Por eso, el acuerdo de calificación se tiene que revocar en este sentido, ya que no es necesaria la apertura de la sucesión intestada sino la aplicación de la cláusula de sustitución vulgar establecida por la testadora.

I.3.
RESOLUCIÓN JUS/735/2013, de 8 de marzo, dictada en el recurso gubernativo interpuesto por el señor José María Soldevila Trías de Bes, notario del Ilustre Colegio de Cataluña, contra la calificación de la registradora de la propiedad del Registro de Barcelona núm. 5 (DOGC 11/04/2013). SUCESIÓN TESTAMENTARIA: DERECHO DE REPRESENTACIÓN ORDENADO POR EL CAUSANTE PARA EL CASO DE PREMORIENCIA

http://portaldogc.gencat.cat/utilsEADOP/PDF/6353/1294524.pdf

COMENTARIO

Se suspende la inscripción de una escritura de manifestación y aceptación de herencia otorgada en base a un testamento, en el que la causante efectuaba una serie de legados y atribuciones a favor de sus nueve sobrinos e instituyó como herederos universales por partes iguales a un primo hermano y a tres de sus sobrinos, estableciendo asimismo el derecho d representación de los descendientes de sus citados herederos, por estirpes, en caso de premoriencia o conmoriencia. En dicha escritura uno de los designados como heredero renunció pura y simplemente a la herencia, aceptándola los otros tres y adjudicándose los bienes inventariados por terceras e iguales partes.

La Registradora acuerda suspender el despacho del título presentado, considerando que en el testamento se establecía una sustitución vulgar y que, habiendo renunciado un heredero, para que opere el derecho de acrecer a favor de los otros, se tiene que acreditar que el renunciante no tiene descendientes o, si existen, se precisa su intervención. Cita en apoyo de su nota el artículo 425-1 y 3 del Código civil de Cataluña (CCCat), los artículos 3, 14, 18, 19 bis y 76, 78, 82 párrafo 3.º, y 98 del Reglamento hipotecario, las sentencias del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña de 29 de enero de 1996, 26 de julio de 1993 y 3 de junio de 2002, y las resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 25 de septiembre de 1987, 11 de febrero de 2002, 21 de junio de 2007 y 12 de noviembre de 2008, y los artículos 110 del Código de sucesiones por causa de muerte (CS) y 421-6 del Código civil de Cataluña, las disposiciones transitorias primera y segunda 2 de la Ley 10/2008, de 10 de julio, del Libro IV del Código civil de Cataluña, relativo a las sucesiones, y la resolución de esta Dirección General de 28 de noviembre de 20.

El notario autorizante de la escritura de manifestación y aceptación de herencia presentó recurso ante esta Dirección General contra la calificación negativa, rechazando la interpretación que del testamento efectúa la registradora y afirmando que la testadora estableció verdaderamente un derecho de representación en su sucesión, afirmación que sustenta en el principio de libertad de testar, que inspira el derecho civil catalán, y que recogen los artículos 421-1, 421-6 y 425-1 del CCCat. Destaca asimismo las diferencias entre el derecho de representación y la sustitución vulgar y concluye recordando que la causante exteriorizó su voluntad en un testamento abierto, regulado en el artículo 421-13 del CCCat, en el cual es decisiva la intervención del notario, a efectos de plasmar esta voluntad de manera que recoja lo querido por el causante.

La Dirección General de Derecho y Entidades Jurídicas estima el recurso interpuesto y declara la aplicación al presente supuesto de las normas del derecho civil de Cataluña, se desprende que son las normas del Código de sucesiones de Cataluña de 1991 –durante cuya vigencia se

otorgó el testamento cuya interpretación se discute– y no las del Código civil de Cataluña las que se tienen que aplicar en este caso, si bien tanto si se aplica el Código de sucesiones, como si se aplica el Código civil de Cataluña, la solución es la misma, ya que los preceptos que éste último dedica al derecho de representación y a la sustitución vulgar reproducen en buena medida –excepto en algún punto que no afecta en la solución adoptada– los ya recogidos en el Código de sucesiones.

La citada Dirección entiende que si bien el llamado «derecho de representación» opera en el ámbito de la sucesión intestada y, de acuerdo con el primer párrafo del artículo 328 del Código de sucesiones por causa de muerte [articulo 441-7 del CCCat], y que por su parte, la sustitución vulgar actúa en el ámbito de la sucesión testada y, según el artículo 167.1 del CS [artículo 425-1.1 del CCCat], son instituciones de derecho sucesorio que –con independencia de las diferencias que se acaban de señalar– persiguen una misma finalidad: establecer un sucesor al originariamente designado –sea por la ley, sea por la voluntad del testador– para aquellos casos en que éste no llegue a serlo efectivamente. Ciertamente, no se pueden desconocer las diferencias existentes entre ambas instituciones, pero tampoco se puede desconocer que no todas son esenciales o inherentes a una o a otra. En nuestra opinión, lo son, por una parte, que en el derecho de representación el heredero instituido originariamente no lo es por no poder serlo, mientras que, en la sustitución vulgar, también por no querer serlo; y por otra parte que a los llamados para ocupar la posición del heredero originariamente instituido los designa, en el derecho de representación, la ley, que, además, los llama por ser descendientes del instituido, y en la sustitución vulgar los designa la voluntad del testador, que puede nombrar a quien quiera como sustituto. En cambio, es una diferencia de carácter accidental que la sustitución vulgar opere en la sucesión testada y el derecho de representación en la intestada, ya que si está claro que la ley no puede recurrir a instituciones que precisan de la voluntad particular precisamente en supuestos en qué esta falta, la voluntad particular sí puede recurrir a instituciones legales, a no ser –cómo es obvio– que una norma imperativa lo prohíba. En este sentido y atendiendo exclusivamente a este último punto de vista, la distinción entre el derecho de representación y la sustitución vulgar sufre de un excesivo nominalismo y, de hecho, hay ordenamientos jurídicos que –como el derecho navarro: cf. Leyes 223 y 309 de su Compilación– admiten el derecho de representación en la sucesión testada, regulando asimismo en este ámbito la sustitución vulgar; y por otra parte y con respecto a nuestro propio derecho el Preámbulo del Código de Sucesiones [IV, c), 7] anunciaba como novedad «la que introduce el derecho de representación en la sucesión testada en el supuesto de institución genérica de 'hijos' o de la institución nominada y sin partes de todos los hijos», prevista en el artículo 144 del CS y que ahora recoge el artículo 423-8 CCCat.

El criterio de esta Dirección General es, pues, admitir la posibilidad de que el derecho de representación actúe en la sucesión testada, si el testador considera oportuno recurrir a esta institución como instrumento más adecuado para articular su voluntad. La voluntad del causante es el principio rector de la sucesión testamentaria y ésta se rige por esta voluntad –artículo 101 del CS y, ahora, artículo 421-1 CCCat– siempre que la misma se manifieste en testamento «otorgado conforme a la ley».

I.4.
RESOLUCIÓN JUS/781/20133, de 18 de marzo, dictada en el recurso gubernativo interpuesto por J. M. S. J. contra la calificación de la registradora de la propiedad número 15 de Barcelona (DOGC 16/04/2013). SE DECLARA INSCRIBIBLE UNA SENTENCIA JUDICIAL QUE CON INTERVENCION DE LOS PROPIETARIOS DE LAS ENTIDADES AFECTADAS, UNA DE ELLAS FORMADA POR SEGREGACIÓN, RECTIFICA LINDEROS Y DESCRIPCIÓN DE LOS MISMOS SIN INTERVENCION DE LA COMUNIDAD DE PROPIETARIOS POR NO AFECTAR ELEMENTOS COMUNES

http://portaldogc.gencat.cat/utilsEADOP/AppJava/PdfProviderServlet?documentId=633460&type=01&language=es_ES

COMENTARIO

La cuestión que hay que resolver en este recurso se circunscribe a determinar si una rectificación de la descripción registral de los lindes de tres entidades privativas que, según indica una sentencia firme con efectos de cosa juzgada, no alteran los elementos comunes ni representan ningún cambio en la superficie de los privativos, se tiene que considerar o no una modificación del título constitutivo de la propiedad horizontal por el hecho de que no conste en el registro que el distribuidor común a las tres entidades que se detalla en la descripción es un elemento común y no privativo común de las tres entidades.

La Dirección de Derecho y Entidades Jurídicas estima el recurso y declara inscribible la Sentencia en tanto, se limita a rectificar los lindes de las tres entidades que confrontan, todas, con el «distribuidor de acceso y servicios comunes (lavabo y WC y acometidas) cuyo dominio pertenece conjuntamente a las entidades números siete, ocho y ocho bis». En ningún caso ordena inscribir una alteración de ningún elemento común, que no continúe inalterable ni la creación de una entidad privativa que hay que inscribir por terceras partes ni ninguna otra operación parecida. La Sentencia se limita a aclarar unos lindes de las tres entidades privativas haciendo una referencia unificada en un distribuidor común para que quede claro que las tres entidades lindan con el mismo distribuidor que, por lo tanto, les permite el acceso. En ningún caso se ordena la inscripción del dominio del distribuidor a favor de los propietarios de las tres entidades. Por lo tanto, tenemos que concluir que la rectificación de los lindes de tres entidades privativas en el sentido establecido por la sentencia no altera en absoluto los elementos comunes ni los privativos. Por lo tanto, si el artículo 553-10.2 c) permite la modificación de la destinación de los elementos privativos sin consentimiento de la comunidad, más todavía se tiene que permitir la aclaración de los lindes de los elementos privativos ordenada por una Sentencia judicial firme que todo el mundo tiene la obligación de cumplir y a cuyo cumplimiento tienen que prestar su colaboración todos los poderes públicos.

Se dicta en el recurso gubernativo interpuesto por J. M. S. J. contra la calificación de la registradora de la propiedad número 15 de Barcelona, señora María José Sanz Cano, que suspende la inscripción de una resolución judicial que ordena la constancia registral de la nueva descripción de tres entidades privativas de una propiedad horizontal porque del Registro no resulta que el distribuidor objeto del litigio sea privativo de alguna de las tres.

II

RESOLUCIONES DE LA DGRN EN MATERIA CIVIL E HIPOTECARIA

Pedro Ávila Navarro

II.1. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 04 DE FEBRERO DE 2013 (BOE DE 04 DE MARZO DE 2013)

Hipoteca: **Pactos posteriores: La ampliación del plazo no requiere consentimiento de acreedores anotados**

Reitera en el sentido indicado la doctrina de la R. 22.11.2012 (la ampliación del plazo no requiere consentimiento de acreedores intermedios simplemente anotados), en un caso de «novación de préstamo hipotecario en la que las partes convienen la subrogación de uno de los deudores en la responsabilidad total de la hipoteca, liberando al otro, y al mismo tiempo establecen un período de carencia de capital y modificación de las cuotas de amortización de capital e intereses, de manera que sin alterar la cifra de responsabilidad hipotecaria, se amplía el plazo de amortización».

R. 04.02.2013 (Banco Gallego, S.A., contra Registro de la Propiedad de Madrid-29) (BOE 04.03.2013).

http://www.boe.es/boe/dias/2013/03/04/pdfs/BOE-A-2013-2368.pdf

II.2. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 05 DE FEBRERO DE 2013 (BOE DE 04 DE MARZO DE 2013)

Titular registral: **Hay una presunción en favor del titular inscrito**

Se solicita en el Registro que una finca inscrita a favor de «Sociedad del Tiro Nacional» se inscriba a nombre de la «Real Federación Española de Tiro Olímpico», por haber sucedido este organismo al titular registral. «El registrador deniega la inscripción pues, según resulta de la inscripción de otra finca, por D. 22.02.1941 todos los bienes registrados a nombre de las federaciones nacionales pasarían a formar parte del patrimonio de la Delegación Nacional de Deportes y, por tanto, del Movimiento Nacional, que, en consecuencia, es el titular de la finca». Pero dice la Dirección que, dado el sistema de folio real (art. 243 LH), no es posible que titularidad resulte, directa o indirectamente de asientos referentes a fincas distintas, «no puede estimarse que la inscripción de una finca sirva de inscripción extensa de otra», y además, «el principio de legitimación que se regula en el art. 38 LH implica la presunción de titularidad a favor del que figura como tal titular en el asiento respectivo».

R. 05.02.2013 (Real Federación Española de Tiro Olímpico contra Registro de la Propiedad de Valladolid-2) (BOE 04.03.2013).

http://www.boe.es/boe/dias/2013/03/04/pdfs/BOE-A-2013-2369.pdf

II.3. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 06 DE FEBRERO DE 2013 (BOE DE 04 DE MARZO DE 2013)

***Urbanismo:* Inscripción y efectos de legitimación de las condiciones a las licencias**
***Obra nueva:* No puede inscribirse una obra antigua en contra de la condición inscrita de la licencia**

No puede inscribirse como obra antigua (con certificación técnica de antigüedad de la obra mayor de cuatro años y certificación municipal de no constar expediente de disciplina urbanística) la habilitación de un sótano para vivienda, cuando en el Registro figura que en la licencia municipal de obra de la finca se condicionó a que no se destinara el sótano a vivienda. El art. 51.1.d RDLeg. 2/20.06.2008, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Suelo, considera inscribibles las condiciones de las licencias; y según el art. 53.3 del mismo RDLeg. 2/2008, las notas marginales correspondientes *tendrán vigencia indefinida, pero no producirán otro efecto que dar a conocer la situación urbanística* (y en términos similares, los arts. 73 y 74 RD. 1093/04.07.1997, por el que se aprueban las normas complementarias al Reglamento para la ejecución de la Ley Hipotecaria sobre Inscripción en el Registro de la Propiedad de Actos de Naturaleza Urbanística). «Se trata de efectos limitados de publicidad, pero no de una simple 'noticia' fáctica; [...] produce determinados efectos, aunque, según queda dicho, no sean todos los que en general prevé la legislación hipotecaria para los asientos registrales»; en virtud del principio de legitimación registral, se presume que la condición es conforme a las leyes o a los planes, y se presume vigente (ver R. 26.04.2011); «el Registrador está vinculado en su calificación por lo que resulte del Registro, y, por lo tanto, no podrá llevarse a cabo la operación solicitada sin desvirtuar previamente la presunción 'iuris tantum' que el contenido registral constituye». Y, aunque se den los requisitos para la inscripción de una obra antigua, existe una condición inscrita en el Registro cuyo asiento está vigente y que impide la inscripción en contra de lo preceptuado en dicha condición inscrita; como señaló la R. 26.04.2011, incluso en el ámbito propio del art. 20.4 RDLeg. 2/2008, «la vinculación inscrita (como condición) constituye una excepción que impide la aplicación de dicho precepto (el art. 52 RD. 1093/1997), de la misma forma que lo es la anotación de expediente de infracción urbanística».

R. 06.02.2013 (Particular contra Registro de la Propiedad de Pego) (BOE 04.03.2013).

http://www.boe.es/boe/dias/2013/03/04/pdfs/BOE-A-2013-2370.pdf

II.4. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 07 DE FEBRERO DE 2013 (BOE DE 04 DE MARZO DE 2013)

***Pareja de hecho:* No puede pactarse el carácter ganancial de una finca**

Se trata de una escritura de aportación de bienes a una sociedad de gananciales constituida por pacto entre dos personas unidas por la relación de pareja de hecho [...] inscrita en el Registro de Parejas de Hecho de la Junta de Andalucía; los pactos para regular su régimen económico fueron otorgados en escritura pública, que se presentó a efectos de su inscripción en el Área de Participación Ciudadana dependiente del citado Registro de Parejas de Hecho, practicándose una inscripción de esa escritura». La Dirección comienza citando la S. 27.05.1998, según la cual, «cabe que los convivientes regulen las consecuencias de su estado como tengan por conveniente, respetando los límites generales del art. 1255 C.c.; o bien que conductas significativas o de ac-

tos con ese mismo carácter patenticen que quieran constituir una sociedad o una comunidad de bienes...»; y añade la misma Dirección que «así pues, los convivientes podrán pactar entre ellos que les sean de aplicación las normas que disciplinan, en general, los distintos regímenes económicos matrimoniales, y en concreto el de la sociedad de gananciales». Parecería que considera inscribible la escritura; pero a continuación dice que «carece de sentido el aplicar a las uniones extramatrimoniales el régimen legal supletorio de la sociedad de gananciales, incluso mediante pacto expreso de los convivientes»; aunque reconoce que «la L. 5/16.12.2002, sobre Parejas de Hecho de la Comunidad Autónoma de Andalucía, permite todo tipo de pactos expresos entre los convivientes para regular su régimen económico», interpreta que «se puede admitir la posibilidad de que los convivientes, valiéndose de los medios de transmisión ordinarios –sea permuta, donación, sociedad civil o incluso irregular–, puedan conseguir que todos o parte de los bienes de titularidad de uno de ellos lleguen a pertenecer a ambos pro indiviso, sujetándose a las normas generales de la comunidad ordinaria; [...] no cabe aplicar el régimen económico matrimonial a quienes excluyen el matrimonio y, en consecuencia, no se pueden aplicar a la unión de hecho preceptos matrimoniales de la sociedad de gananciales; [...] el Registro de Parejas de Hecho es un Registro administrativo; [...] el documento donde consten los pactos será inscribible en el Registro de Uniones de Hecho, pero nunca perjudicará a terceros». Y desestima el recurso.

R. 07.02.2013 (Particular contra Registro de la Propiedad de Dos Hermanas – 2) (BOE 04.03.2013).

http://www.boe.es/boe/dias/2013/03/04/pdfs/BOE-A-2013-2371.pdf

II.5. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 07 DE FEBRERO DE 2013 (BOE DE 04 DE MARZO DE 2013)

***Hipoteca:* Pactos posteriores: La ampliación del plazo requiere consentimiento de acreedores intermedios para mantener el rango**

Reitera en el sentido indicado la doctrina de la R. 22.11.2012: «Es preciso el consentimiento del titular intermedio de derecho real de hipoteca para inscribir una modificación por ampliación de plazo de una hipoteca inscrita anteriormente»: «Todo derecho inscrito es susceptible de modificación (art. 2.2 LH) y toda modificación es susceptible de acceder a los libros registrales siempre que reúna los requisitos sustantivos y de procedimiento registral exigidos por el ordenamiento jurídico (art. 21 LH). La inscripción de modificación que se practique no será oponible a los eventuales titulares intermedios por así disponerlo el art. 144 LH (entre otros preceptos) y por ello no es exigible en principio su consentimiento para llevarla a cabo. Ahora bien, si lo que se pretende es que la inscripción de modificación afecte a dichos terceros como si se hubiere practicado con anterioridad a la inscripción de sus derechos (vid. art. 214 RH) o su contenido es tal que modifica el contenido del derecho primeramente inscrito de forma que inevitablemente afecte al segundo, es evidente que no puede llevarse a cabo la inscripción si no es con su consentimiento por exigencia de principios esenciales del ordenamiento (arts. 1257 y 1261 C.c.) y de aquellos configuradores del Registro de la Propiedad (arts. 20 y 82 LH).».

R. 07.02.2013 (Kutxabank, S.A., contra Registro de la Propiedad de Madrid-29) (BOE 04.03.2013).

http://www.boe.es/boe/dias/2013/03/04/pdfs/BOE-A-2013-2372.pdf

II.6. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 08 DE FEBRERO DE 2013 (BOE DE 04 DE MARZO DE 2013)

Rectificación del Registro: **Requiere consentimiento del titular**

Reiteran en el sentido indicado la doctrina de la R. 03.01.2013, en otro caso en que la Tesorería General de la Seguridad Social estimaba incorrectamente inscrita la cesión realizada en favor de la Comunidad Autónoma de Galicia.

R. 08.02.2013 (Tesorería General de la Seguridad Social contra Registro de la Propiedad de Vigo-2) (BOE 04.03.2013).

http://www.boe.es/boe/dias/2013/03/04/pdfs/BOE-A-2013-2373.pdf

R. 08.02.2013 (Tesorería General de la Seguridad Social contra Registro de la Propiedad de Vigo-5) (BOE 04.03.2013).

http://www.boe.es/boe/dias/2013/03/04/pdfs/BOE-A-2013-2374.pdf

II.7. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 09 DE FEBRERO DE 2013 (BOE DE 11 DE MARZO DE 2013)

Rectificación del Registro: **Requiere consentimiento del titular**

Reiteran en el sentido indicado la doctrina de la R. 03.01.2013, en otro caso en que la Tesorería General de la Seguridad Social estimaba incorrectamente inscrita la cesión realizada en favor de la Comunidad Autónoma de Galicia.

R. 09.02.2013 (Tesorería General de la Seguridad Social contra Registro de la Propiedad de Vigo-5) (BOE 11.03.2013).

http://www.boe.es/boe/dias/2013/03/11/pdfs/BOE-A-2013-2649.pdf

R. 11.02.2013 (Tesorería General de la Seguridad Social contra Registro de la Propiedad de Ferrol) (BOE 11.03.2013).

http://www.boe.es/boe/dias/2013/03/11/pdfs/BOE-A-2013-2651.pdf

R. 11.02.2013 (Tesorería General de la Seguridad Social contra Registro de la Propiedad de Vigo-2) (BOE 11.03.2013).

http://www.boe.es/boe/dias/2013/03/11/pdfs/BOE-A-2013-2652.pdf

R. 12.02.2013 (Tesorería General de la Seguridad Social contra Registro de la Propiedad de Pontevedra-1) (BOE 11.03.2013).

http://www.boe.es/boe/dias/2013/03/11/pdfs/BOE-A-2013-2653.pdf

R. 12.02.2013 (Tesorería General de la Seguridad Social contra Registro de la Propiedad de A Coruña – 3) (BOE 11.03.2013).

http://www.boe.es/boe/dias/2013/03/11/pdfs/BOE-A-2013-2654.pdf

R. 13.02.2013 (Tesorería General de la Seguridad Social contra Registro de la Propiedad de Pontevedra-1) (BOE 11.03.2013).

http://www.boe.es/boe/dias/2013/03/11/pdfs/BOE-A-2013-2656.pdf

II.8. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 13 DE FEBRERO DE 2013 (BOE DE 11 DE MARZO DE 2013)

***Sociedad civil:* No puede anotarse el embargo sobre bienes de un socio en juicio dirigido contra la sociedad**

Se trata de un embargo ordenado contra una sociedad civil sobre bienes inscritos en favor de quien se dice que es socio de dicha sociedad. La Dirección reitera una vez más su doctrina sobre calificación registral de documentos judiciales, y confirma la denegación de la anotación por falta de tracto sucesivo (art. 20 LH): «Es cierto, que los socios de una sociedad civil responden subsidiariamente de las deudas de dicha sociedad. Pero, para que no se produzca indefensión del demandado, que infringiría el art. 24 C.E., sería necesario que de la documentación presentada resultara: a) la inexistencia de bienes de la sociedad demandada, ya que la responsabilidad de los socios no es solidaria, sino subsidiaria, por lo que sólo existirá si la sociedad carece de bienes; b) la acreditación de que el titular de los bienes es socio; c) la parte que el socio titular de los bienes tiene en dicha sociedad, con objeto de dividir la deuda de manera que sólo se embargue la parte proporcional a su participación en aquélla; y, d) la intervención en el procedimiento del repetido titular registral».

R. 13.02.2013 (Comunidad de propietarios de Mislata contra Registro de la Propiedad de Valencia-10) (BOE 11.03.2013).

http://www.boe.es/boe/dias/2013/03/11/pdfs/BOE-A-2013-2655.pdf

II.9. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 14 DE FEBRERO DE 2013 (BOE DE 19 DE MARZO DE 2013)

***Propiedad horizontal:* Cuota indivisa de garaje con asignación de plaza o sin ella**

Se trata de la compraventa de una cuota indivisa de un local destinado a garaje, que lleva adscrito el uso de una plaza de aparcamiento, identificada registralmente sólo con su número de orden, cuando ya constan inscritas otras cuotas indivisas que dan derecho a plazas de aparcamiento pero sin descripción de la plaza ni de los elementos comunes del garaje. Dice la Dirección que, según el art. 53.b RD. 1093/04.07.1997, deberá incluirse en el título la descripción pormenorizada de la plaza y de los elementos comunes. El precepto no es aplicable a supuestos anteriores a la entrada en vigor del Real Decreto, siempre que no se pretenda la atribución de uso regulada en el precepto,

esto es, si la inscripción queda limitada a la cuota indivisa, y tampoco a los posteriores cuando no se atribuya el uso y disfrute exclusivo de una zona determinada; no obstante, «si se quiere modalizar la comunidad existente sobre el garaje, pasando de una comunidad ordinaria (arts. 392 y ss. C.c.) a una comunidad especial con asignación de uso de plazas determinadas, con descripción singular de las mismas, deberán prestar su consentimiento a ello todos los copropietarios, dado el carácter de acto de alteración de la comunidad que comporta (art. 397 C.c.); [... y] se precisa además la delimitación suficiente de un espacio susceptible de aprovechamiento independiente sobre el que se proyecte ese derecho singular y exclusivo de propiedad, y en cuyo goce se concrete esa participación abstracta. Caso de faltar esa delimitación, las cuotas que se señalen por el propietario único del local carecerán de sustantividad jurídica actual que permita diferenciarlas entre sí, por mucho que a cada una de ellas se le asigne un número (cfr. R. 08.05.1995, 26.04.1996, R. 05.01.1998 y R. 19.07.2011)». Distinto era el caso de la R. 22.07.2009, que «aludía a un supuesto en que ya estaba delimitada la comunidad especial vía estatutaria y existía reserva de la facultad de realizar la delimitación cuestionada en favor del promotor para ejercerla conjuntamente con el adquirente de la cuota indivisa a la que se asigne el uso de la plaza de garaje o del trastero».

R. 14.02.2013 (Particular contra Registro de la Propiedad de Valencia-10) (BOE 19.03.2013).

http://www.boe.es/boe/dias/2013/03/19/pdfs/BOE-A-2013-3000.pdf

II.10. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 14 DE FEBRERO DE 2013 (BOE DE 19 DE MARZO DE 2013)

***Opción de compra:* No es inscribible la pactada por más de cuatro años**

Se debate sobre la inscripción de una opción de compra pactada por un plazo superior al establecido en el art. 14 RH. Es cierto que el Tribunal Supremo ha considerado reiteradamente que el contenido del derecho de opción se rige por el principio de autonomía de la voluntad (S. 14.03.1991 y S. 21.03.1998, entre otras muchas) y las partes pueden darle la duración que estimen oportuna, «incluso en el supuesto de que las partes no lo hayan fijado, esa circunstancia no afecta a la validez del contrato ni del derecho de opción (art. 1128 C.c. y S. 18.05.1993)». Pero también ha manifestado reiteradamente que «el art. 14 RH es de plena aplicación a aquellos derechos de opción que deseen acceder al Registro (S. 14.03.1991, S. 18.05.1993 y S. 29.05.1996); [...] para poder acceder a los libros registrales, el derecho de opción debe de estar necesariamente sujeto a plazo y éste no debe exceder el de cuatro años»; salvo la excepción prevista en el propio artículo, de arrendamiento con opción, «o la que resulte de una específica cobertura legal (art. 568-8 C.c.C. en relación con los arts. 7 y 8 RH). [...] Tampoco es aceptable la afirmación de que la inscripción debiera haberse llevado a cabo exclusivamente en cuanto al plazo máximo de cuatro años previsto en el art. 14 RH; [...] si bien la mera presentación de un documento a inscripción implica la rogación de la práctica de todos los asientos posibles cuya determinación es competencia del registrador, eso no implica que pueda de oficio llevar a cabo asientos distintos de los solicitados o en términos diferentes a los que resulten de la rogación (vid. arts. 19 bis LH y 425, 434 y 429 RH y R. 24.04.1992).

R. 14.02.2013 (Particular contra Registro de la Propiedad de Santiago de Compostela – 2) (BOE 19.03.2013).

http://www.boe.es/boe/dias/2013/03/19/pdfs/BOE-A-2013-3001.pdf

II.11. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 15 DE FEBRERO DE 2013 (BOE DE 19 DE MARZO DE 2013)

Calificación registral: **Segunda calificación emitida por mediar una resolución de la Dirección General**

Un documento fue calificado negativamente; presentante y registradora acordaron que el título sería inscribible si se aportaba determinada documentación; en el intervalo recayó la R. 08.10.2012, provocada por la presentación de la misma titulación en otro Registro de la Propiedad; por lo que la registradora emite una nueva calificación en términos coincidentes con la resolución. Los interesados recurren esta segunda calificación. Pero dice la Dirección que «no puede pretenderse, como parece deducirse del escrito de recurso, que esta Dirección General revoque, en una especie de inexistente recurso de reposición, una decisión cuya revisión corresponde a los Tribunales de Justicia en la forma y plazos legalmente predeterminados (art. 328 LH)». De manera que, en cuanto al fondo de recurso, se reitera, en el sentido indicado, la doctrina de la R. 08.10.2012 (suspensión de la ejecución hipotecaria por concurso de acreedores, aunque se haya celebrado la subasta).

R. 15.02.2013 (Banco Popular Español, S.A., contra Registro de la Propiedad de La Unión – 1) (BOE 19.03.2013).

http://www.boe.es/boe/dias/2013/03/19/pdfs/BOE-A-2013-3002.pdf

II.12. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 18 DE FEBRERO DE 2013 (BOE DE 19 DE MARZO DE 2013)

Herencia: **El incumplimiento de los requisitos del beneficio de inventario no impide la inscripción**

La aceptación de herencia a beneficio de inventario «no limita las facultades dominicales que el heredero tiene sobre los bienes adquiridos, tan sólo produce los efectos previstos en el art. 1023 C.c., esto es, la limitación de la responsabilidad por las deudas y cargas de la herencia hasta donde alcance el valor de los bienes de la misma. [...] El incumplimiento de los requisitos y formalidades supone [...] que los herederos quedarán con el carácter de herederos puros y simples y los acreedores del causante podrán exigirles el pago de sus créditos por entero [ver arts. 1018, 1084 y 1024 C.c.] [...]. Pierde el beneficio, pero en modo alguno su carácter de heredero y la propiedad de los bienes adjudicados [ver en ese sentido S. 28.01.2011y R. 16.07.2007]. [Por tanto,] la registradora no puede denegar la inscripción de una herencia aceptada a beneficio de inventario por estimar que no se cumplen los requisitos exigidos por la Ley». A pesar de esta doctrina registral, la Dirección entra en el examen de los requisitos que la calificación estima incumplidos: y así, dice que la notificación a los acreedores «ha de ser fehaciente, pero no se exige la fehaciencia notarial, ya que las únicas referencias que hace el Código Civil son *la citación de acreedores y legatarios»* (ver art. 59.1 L. 30/26.11.1992, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común; se había hecho la notificación por burofax); y «no se puede sostener en la calificación que debe hacerse por los herederos una citación a los acreedores desconocidos, por medio de edictos; no existe una regulación de esto en la Ley».

R. 18.02.2013 (Notario Isidoro Lora-Tamayo Rodríguez contra Registro de la Propiedad de Alcalá de Henares – 1) (BOE 19.03.2013).

http://www.boe.es/boe/dias/2013/03/19/pdfs/BOE-A-2013-3004.pdf

II.13. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 18 DE FEBRERO DE 2013 (BOE DE 19 DE MARZO DE 2013)

***Publicidad registral:* La petición de información ante un Registro distinto del competente debe hacerse por el sistema FLOTI**

***Publicidad registral:* La petición de información sólo puede transmitirse de un Registro a otro por el sistema FLOTI**

***Publicidad registral:* En la petición de información ante Registro distinto del competente el interés debe ser calificado por ambos**

***Publicidad registral:* La presunción del interés de determinados profesionales requiere acreditar esa cualidad**

Reitera en el sentido indicado la doctrina de la R. 19.11.2012.

R. 18.02.2013 (Inforegistro, S.L., contra Registro de la Propiedad de Villacarrillo) (BOE 19.03.2013).

http://www.boe.es/boe/dias/2013/03/19/pdfs/BOE-A-2013-3005.pdf

II.14. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 19 DE FEBRERO DE 2013 (BOE DE 19 DE MARZO DE 2013)

***Anotación preventiva de embargo:* El de bienes gananciales después de la disolución exige demanda a los dos cónyuges**

Embargada una finca ganancial en procedimiento seguido contra la esposa, el registrador deniega la anotación por no constar la notificación del embargo al marido; se presenta entonces una diligencia de adición para hacer constar la notificación al «ex cónyuge». Pero advierte la Dirección que son distintos los requisitos que se exigen según la sociedad de gananciales esté vigente o se halle en liquidación: «Durante la vigencia de la sociedad de gananciales, los arts. 541 LEC y 144.1 RH exigen que, si no se ha embargado a los dos cónyuges, el embargo dirigido contra uno de ellos haya sido notificado al otro, que fue lo que el registrador exigió en su primera calificación. Ahora bien, si, al acreditarse en el Registro tal notificación, en la misma se dice que el cónyuge no es tal, sino ex cónyuge, como ocurre en el presente supuesto, se está afirmando que la comunidad ganancial no está ya vigente, sino disuelta, por lo que se aplica el art. 144.4 RH y, si no consta, como es el caso, la liquidación de la misma, debe aplicarse el párrafo primero de dicho apartado, que exige que la demanda se haya dirigido contra ambos cónyuges».

R. 19.02.2013 (Banco Español de Crédito, S.A., contra Registro de la Propiedad de Málaga-2) (BOE 19.03.2013).

http://www.boe.es/boe/dias/2013/03/19/pdfs/BOE-A-2013-3006.pdf

II.15. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 19 DE FEBRERO DE 2013 (BOE DE 19 DE MARZO DE 2013)

Rectificación del Registro: **Requiere consentimiento del titular**

Reitera en el sentido indicado la doctrina de la R. 03.01.2013, en otro caso en que la Tesorería General de la Seguridad Social estimaba incorrectamente inscrita la cesión realizada en favor de la Comunidad Autónoma de Galicia.

R. 19.02.2013 (Tesorería General de la Seguridad Social contra Registro de la Propiedad de Redondela) (BOE 19.03.2013).

http://www.boe.es/boe/dias/2013/03/19/pdfs/BOE-A-2013-3007.pdf

II.16. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 20 DE FEBRERO DE 2013 (BOE DE 19 DE MARZO DE 2013)

Propiedad horizontal: **Derecho de vuelo: No puede venderse una vez transcurrido el plazo para su ejercicio**

La sociedad que fue titular de un derecho de vuelo sobre un inmueble lo vende una vez transcurrido el plazo de diez años pactado para el ejercicio del derecho a construir. La Dirección considera que la venta no es inscribible, sin atender a la alegación del recurrente de que «la limitación temporal de diez años se estableció por exigirlo así una disposición (art. 16 RH) que fue posteriormente anulada por S. 31.01.2001»; pues ni el plazo se condicionó a la vigencia de la disposición reglamentaria anulada, ni se pactó un cómputo desde la licencia.

R. 20.02.2013 (Inmobiliaria San Javier, S.L., contra Registro de la Propiedad deTalavera de la Reina – 1) (BOE 19.03.2013).

http://www.boe.es/boe/dias/2013/03/19/pdfs/BOE-A-2013-3008.pdf

II.17. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 20 DE FEBRERO DE 2013 (BOE DE 19 DE MARZO DE 2013)

Hipoteca: **Cancelación: La caducidad se cuenta desde el vencimiento total de la obligación**
Hipoteca: **Cancelación: En la cancelación por caducidad ésta debe resultar indubitadamente del Registro**

Reitera en el sentido indicado la doctrina de las R. 15.02.2010 y R. 14.10.201. En este caso, aunque el plazo de las obligaciones garantizadas con hipoteca se estableció en un año desde el otorgamiento de la escritura, se pactó su prórroga por plazos sucesivos hasta el máximo de diez años. Los veinte años de prescripción del art. 1964 C.c. se habían cumplido desde la primera fecha, pero no desde la terminación de las posibles prórrogas.

R. 20.02.2013 (Particular contra Registro de la Propiedad de Fuengirola-1) (BOE 19.03.2013).

http://www.boe.es/boe/dias/2013/03/19/pdfs/BOE-A-2013-3009.pdf

II.18. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 21 DE FEBRERO DE 2013 (BOE DE 19 DE MARZO DE 2013)

***Dación en pago:* La opción de dación en pago para el caso de incumplimiento implica pacto comisorio prohibido**

Sobre una «opción de dación en pago», se plantea su viabilidad ante la prohibición del pacto comisorio, y el plazo máximo por el que puede constituirse un derecho de opción inscribible en el Registro de la Propiedad.

–Sobre la primera cuestión, dice la Dirección que «la prohibición del comiso [cuando el acreedor se reserva el derecho de apropiarse de una cosa dada en garantía], es imperativa y de orden público (S. 26.04.2001), por «las presiones a las que se puede someter al deudor necesitado de crédito al tiempo de su concesión», y por «la necesidad de observancia de los procedimientos de ejecución, que al tiempo que permiten al acreedor ejercitar su 'ius distraendi', protegen al deudor al asegurar la obtención del mejor precio de venta». Y en este caso, la opción pactada atenta a la prohibición del pacto comisorio establecida en los arts. 1859 y 1884 C.c. Cierto que comiso prohibido es el que se conviene «ex ante»; pero, «aunque se diga que la deuda está vencida y líquida, todo lo cual propendería a considerar que la citada opción de dación en pago tiene una función de liquidación, lo cierto es que existe la función de garantía que da lugar al pacto de comiso prohibido, pues no se trata, evidentemente, de una dación en pago respecto a una deuda anterior, [...] se prevé que la opción sólo puede ejercitarse si llegado el plazo hay deuda pendiente de pago», lo que supone un aplazamiento, durante el cual se mantiene la deuda como no exigible. «Viene a ser similar al caso planteado en la R. 20.07.2012, en el que no se admitió una dación en pago sujeta a la condición suspensiva de que el deudor no pagara la deuda».

–Sobre el plazo, la opción inscribible está sujeta al plazo máximo de cuatro años establecido en el art. 14 RH, que en este caso, teniendo en cuenta la fecha de la escritura en que se constituye la opción, excede de dicho plazo, aunque atendiendo a la fecha de ejercicio, la opción se conceda por plazo de un año. [...] El plazo debe computarse desde el momento mismo en que se constituye la opción, sin que pueda dilatarse bajo el subterfugio de establecer un cómputo posterior para su ejercicio, pues en tal caso, se permitiría que la opción estuviera vigente durante más de cuatro años desde su constitución».

R. 21.02.2013 (Martinez y Ors, S.L., contra Registro de la Propiedad Lucena del Cid) (BOE 19.03.2013).

http://www.boe.es/boe/dias/2013/03/19/pdfs/BOE-A-2013-3010.pdf

R. 21.02.2013 (Notaria Isabel Cabezas Albiñana contra Registro de la Propiedad de Lucena del Cid) (BOE 19.03.2013).

http://www.boe.es/boe/dias/2013/03/19/pdfs/BOE-A-2013-3011.pdf

R. 22.02.2013 (Martínez y Ors, S.L., contra Registro de la Propiedad de Segorbe) (BOE 19.03.2013).

http://www.boe.es/boe/dias/2013/03/19/pdfs/BOE-A-2013-3012.pdf

II.19. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 22 DE FEBRERO DE 2013 (BOE DE 19 DE MARZO DE 2013)

Propiedad horizontal: **La segregación de un local requiere acuerdo de la junta aunque se haga en sentencia**

Calificación registral: **La existencia de calificaciones anteriores no vincula al registrador, que califica cada vez bajo su responsabilidad**

No es inscribible una sentencia firme que declara el dominio sobre la finca que en la propia sentencia se segrega de un local perteneciente a una propiedad horizontal; según los estatutos de la comunidad, la división de pisos o locales se realizará con los requisitos previstos en el art. 8 LPH (o sea, con aprobación de la junta de propietarios). La Dirección no atiende la alegación del recurrente de que del mismo local matriz se han realizado con anterioridad otras segregaciones sin plantear la exigencia actual: «Como ha dicho reiteradamente este Centro Directivo (vid. R. 18.06.2010 y R. 30.01.2013), la existencia de otras calificaciones, sean del mismo registrador, sean de otro, no vincula en absoluto para otras calificaciones, pues en cada momento el registrador ha de calificar el documento bajo su responsabilidad (cfr. art. 18 LH)». Y reitera su doctrina sobre calificación registral de documentos judiciales, en especial «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» (y la comunidad de propietarios no lo ha sido).

R. 22.02.2013 (Particular contra Registro de la Propiedad de Torrox) (BOE 19.03.2013).

http://www.boe.es/boe/dias/2013/03/19/pdfs/BOE-A-2013-3013.pdf

II.20. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 25 DE FEBRERO DE 2013 (BOE DE 19 DE MARZO DE 2013)

Exceso de cabida: **La inscripción del exceso exige que no haya dudas sobre la identidad de la finca**

Se trata de un acta de notoriedad para la declaración de mayor cabida. El registrador deniega la inscripción al no resultarle acreditada la identidad de la finca sobre la que se actúa, por proceder de segregación y no coincidir linderos ni extensión. La Dirección reitera su doctrina de que la inscripción del exceso de cabida es rectificación de un erróneo dato descriptivo y no puede encubrir la adición de superficie de una finca colindante. Y confirma la denegación, dadas las dudas sobre la identidad de la finca, por su formación por segregación («por lo que de conformidad con el art. 53 L. 13/30.12.1996, se presume una correcta medición»), por la notable discrepancia con la cabida registral y por la imposibilidad de acreditar la titularidad catastral de una de sus porciones, por no conocerse quien es su titular por los datos que resultan del Catastro.

R. 25.02.2013 (Notario Germán-María León Pina contra Registro de la Propiedad de Eivissa-4) (BOE 19.03.2013).

http://www.boe.es/boe/dias/2013/03/19/pdfs/BOE-A-2013-3016.pdf

II.21. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 25 DE FEBRERO DE 2013 (BOE DE 19 DE MARZO DE 2013)

Descripción de la finca: **Suspensión de la inscripción por dudas en la identidad de la finca**

Obra nueva: **En la obra antigua la situación de fuera de ordenación puede acreditarse después de la inscripción**

Obra nueva: **En la declaración de obra antigua los datos de hecho pueden constar en acta o en escritura**

Se trata de una escritura de agrupación, declaración de obra, cuya antigüedad se acredita por notoriedad, y división horizontal:

–«Se presentan dudas razonables que impiden la inscripción del título en cuanto del conjunto de los elementos que resultan tanto de éste como del contenido del Registro, se observan notables diferencias en orden a la extensión superficial de la finca, la titularidad de la parcela catastral, la calificación del suelo en que se sitúa, [... y] se procede a la agrupación de fincas que figuran inscritas con el carácter de rústicas, pero que se califican en el título como urbanas sin que se acredite en absoluto su nueva naturaleza...».

–Reitera en el sentido indicado (sobre la situación de fuera de ordenación) la doctrina de la R. 08.05.2012, también para una obra nueva sita en Andalucía.

–Si bien el art. 20.4 art. RDLeg. 2/20.06.2008, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Suelo, y el art. 52 RD. 1093/04.07.1997, por el que se aprueban las normas complementarias al Reglamento para la ejecución de la Ley Hipotecaria sobre Inscripción en el Registro de la Propiedad de Actos de Naturaleza Urbanística, prevén el «acta notarial descriptiva de la finca como vehículo para hacer constar en el Registro la terminación de la obra sobre la que no proceda adoptar medidas de restablecimiento de la legalidad urbanística que impliquen demolición, [...] el hecho de que, por economía procesal, el notario autorizante haya optado por incorporar los elementos fácticos de la acreditación de la antigüedad de la obra, propias de un acta, a la escritura pública que incorpora distintas relaciones jurídicas y alteraciones registrales, ni cambia el efecto que el ordenamiento jurídico prevé para la acreditación notarial de la fecha de construcción; ni puede suponer un mayor efecto frente a tercero si hubiere sido declarada en acta separada».

R. 25.02.2013 (Embutidos El Molino, S.L., contra Registro de la Propiedad de El Ejido – 1) (BOE 19.03.2013).

http://www.boe.es/boe/dias/2013/03/19/pdfs/BOE-A-2013-3017.pdf

II.22. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 26 DE FEBRERO DE 2013 (BOE DE 21 DE MARZO DE 2013)

Publicidad registral: **El interés para la consulta del Registro ha de ser referido a una relación patrimonial**

Publicidad registral: **El interés para la consulta del Registro ha de ser directo, conocido, legítimo y patrimonial**

Publicidad registral: **El titular tiene derecho a conocer quiénes solicitan información sobre su persona o bienes**

Publicidad registral: **No puede darse publicidad para finalidades distintas de las propias de la institución registral**

Publicidad registral: **Publicidad y protección de datos**

Se plantea el problema de si existe interés legítimo para la expedición de una certificación literal de una inscripción de herencia, que no está vigente, y en la que el interés del solicitante, acreedor de la antigua titular, es conocer posibles familiares o allegados que intervinieran con ella en la herencia inscrita. El registrador considera que no existe interés legítimo en la petición, porque el interesado no tiene interés en conocer el estado de titularidad y cargas de los bienes o derechos inscritos, su interés no es patrimonial. La Dirección confirma que, según el art. 222.6 LH, se han de cumplir las normas sobre protección de datos de carácter personal; «los datos sensibles de carácter personal o patrimonial contenidos en los asientos registrales no podrán ser objeto de publicidad formal ni de tratamiento automatizado, para finalidades distintas de las propias de la institución registral» (ver Instr. DGRN 05.02.1987, art. 4 Instr. DGRN 17.02.1998 y art. 14 Instr. DGRN 29.10.1996). [...] Entre las finalidades institucionales del Registro de la Propiedad no figura la investigación privada de datos no patrimoniales. [...] Lla publicidad del Registro no puede extenderse a los datos sin relevancia patrimonial ajenos a la finalidad institucional del Registro».

R. 26.02.2013 (Particular contra Registro de la Propiedad de Sevilla-15 (BOE 21.03.2013).

http://www.boe.es/boe/dias/2013/03/21/pdfs/BOE-A-2013-3105.pdf

II.23. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 26 DE FEBRERO DE 2013 (BOE DE 21 DE MARZO DE 2013)

Doble inmatriculación: **Debe tratarse de verdadera doble inmatriculación, con identidad de las fincas**

Doble inmatriculación: **La cancelación del historial duplicado requiere acuerdo de los titulares registrales**

Doble inmatriculación: **La cancelación del historial duplicado requiere conformidad de todos los interesados**

Se pretende la cancelación registral de los asientos de una finca, por encontrarse –a juicio del recurrente– doblemente inmatriculada. El art. 313.2 RH prevé la cancelación del historial duplicado si la doble inmatriculación lo *fuere a favor de personas distintas y existiere acuerdo entre ellas.* Pero para ello son necesarios dos requisitos: 1. Que se trate de «verdadera doble inmatriculación, bien total, bien parcial, por cuanto no cabe la desinmatriculación de una finca registral sin que exista una causa que lo justifique; nuestro ordenamiento jurídico casualista excluye cancelaciones basadas en un mero consentimiento formal cancelatorio. [...] Debiendo resolverse, caso de duda, en sede judicial». 2. Que exista acuerdo de los titulares registrales. 3. Conformidad de todos los interesados, debiendo entenderse por tales todos aquellos que puedan resultar perjudicados por la cancelación o rectificación del folio convenido, sean titulares de derechos inscritos o anotados». Y así, confirma la nota de calificación en cuanto las dos fincas presentan elementos descriptivos divergentes y en cuanto no se justifica el consentimiento de los

titulares de ambas; y la revoca en cuanto «no es necesario el consentimiento de los titulares de derechos que no se cancelan ni se modifican [sobre la finca que ha de subsistir] y tampoco es necesario el consentimiento del titular registral de finca cuya cancelación no se pretende [aquélla de la que se segregó la que se ha de cancelar]».

R. 26.02.2013 (Particular contra Registro de la Propiedad de Corcubión (BOE 21.03.2013).

http://www.boe.es/boe/dias/2013/03/21/pdfs/BOE-A-2013-3106.pdf

II.24. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 27 DE FEBRERO DE 2013 (BOE DE 21 DE MARZO DE 2013)

Separación y divorcio: **La situación de separado judicialmente se acredita por manifestación del interesado**

Reitera en el sentido indicado la doctrina de la R. 04.11.2011 y otrtas.

R. 27.02.2013 (Notario Jesús Domínguez Rubira contra Registro de la Propiedad de Belmonte (BOE 21.03.2013).

http://www.boe.es/boe/dias/2013/03/21/pdfs/BOE-A-2013-3108.pdf

II.25. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 27 DE FEBRERO DE 2013 (BOE DE 21 DE MARZO DE 2013)

Herencia: **La declaración de herederos no tiene que incluir necesariamente la cuota del cónyuge viudo**
Herencia: **La renuncia puede hacerse antes de la declaración de herederos**
Herencia: **La renuncia simple no implica aceptación de la herencia**

«Se trata de una «escritura de aceptación y partición de herencia, junto con la correspondiente acta de notoriedad de declaración de herederos abintestato; en el acta se declaran herederos abintestato del causante a sus dos únicos hijos, sin mencionar ni dejar a salvo la cuota legal usufructuaria que asigna el art. 834 C.c. al cónyuge viudo en la herencia de su esposo, derechos a los que previamente había renunciado en escritura pública». El registrador objeta que en la declaración de herederos ab intestato debe reconocerse la cuota legal usufructuaria del cónyuge viudo, toda vez que la declaración se refiere al momento del fallecimiento del causante; y que la renuncia expresada por la viuda implica la aceptación de la herencia, de acuerdo con lo establecido en el art. 1000 C.c.

–Respecto a la declaración de herederos, la Dirección reconoce que tiene valor meramente declarativo (ver S. 11.12.1964); la resolución judicial o el acta notarial se limita a concretar una delación ya deferida (cfr. arts. 979 y 980 LEC-1881 y 209 bis RN); de manera que «el registrador debe denegar la inscripción de un título particional de herencia otorgado según una previa declaración judicial o notarial de herederos hecha con infracción del orden legal de los llamamientos» (ver en ese sentido R. 10.11.2011); y también es cierto que «tal declaración constituye la determinación o concreción de un llamamiento sucesorio referido a tal momento preciso (cfr.

R. 17.07.2006), razón por la cual esta última resolución declaró que es perfectamente posible declarar heredero a una persona fallecida». Pero «los derechos que por ministerio de la Ley se atribuyen al cónyuge sobreviviente, en rigor, no lo convierten en heredero y coexisten con los llamamientos testamentario y abintestato. [...] Por ello, la práctica documental de las actas de notoriedad de declaración de herederos utiliza fórmulas de salvaguardia de los derechos del cónyuge viudo, sin necesidad de calificarlo forzosamente como heredero. Y por ello, no puede mantenerse la nota de calificación en el extremo en que exige precisamente la declaración formal del cónyuge viudo como heredera abintestato de su esposo en la cuota legal usufructuaria».

–En cuanto a la renuncia, siendo la declaración de herederos meramente declarativa y no constitutiva del derecho a la herencia, «fallecido el causante y, por tanto, producida la apertura de la sucesión, el llamado a la herencia (delación) tiene el derecho a aceptarla o repudiarla» (ver S. 15.04.2011 y S. 16.06.2011).

–Y la renuncia que implica aceptación es la traslativa; la que hace la viuda en este caso no puede encuadrarse en ninguno de los supuestos previstos en el citado art. 1000 C.c. en que se entiende aceptada la herencia.

R. 27.02.2013 (Notario José-Antonio García de Cortázar Nebreda contra Registro de la Propiedad de Alicante-3 (BOE 21.03.2013).

http://www.boe.es/boe/dias/2013/03/21/pdfs/BOE-A-2013-3109.pdf

II.26. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 01 DE MARZO DE 2013 (BOE DE 25 DE MARZO DE 2013)

Rectificación del Registro: **Requiere consentimiento del titular o resolución judicial**
Derecho notarial: **El acta no es apropiada para recoger declaraciones de voluntad**

«La cuestión que se plantea es si cabe una rectificación por la registradora de una inscripción registral de una partición de herencia hecha en virtud de un título público válido; se solicita la rectificación por un error en el consentimiento prestado en el otorgamiento del título que se inscribió» (dos de los varios herederos que intervinieron en una partición renunciaron, y ahora alegan que lo hicieron por creer que eran llamados como herederos directos de su padre y no como fideicomisarios de su abuela; y solicitan al Registro la rectificación del error y la cancelación de algunas inscripciones practicadas. La Dirección responde que «el registrador no es competente para decretar la nulidad de los asientos del Registro y que el recurso gubernativo no es el procedimiento hábil para acordarla; [...] una vez practicada la inscripción, la única manera de rectificarla es la vía prevista en art. 40.d LH; [...] para la rectificación que se solicita, se hace necesaria la concurrencia y prestación de consentimiento por todos los que en su día otorgaron el título o sus herederos o causahabientes, o en su defecto, la correspondiente resolución judicial». Además, tampoco sería título hábil el acta notarial, que «puede ser un título inscribible en los supuestos legalmente previstos, siempre y cuando no se requiera una declaración de voluntad de los interesados afectados» (ver R. 28.02.2012 y art. 144 RN).

R. 01.03.2013 (Particular contra Registro de la Propiedad de Jaén-2) (BOE 25.03.2013).

http://www.boe.es/boe/dias/2013/03/25/pdfs/BOE-A-2013-3251.pdf

II.27. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 01 DE MARZO DE 2013 (BOE DE 25 DE MARZO DE 2013)

Calificación registral: **El registrador no puede calificar el fondo de la resolución judicial, pero sí el tracto sucesivo**

Urbanismo: **No puede inscribirse una sentencia de nulidad de licencia en procedimiento no seguido contra el titular registral**

«De conformidad con el art. 19 RDLeg. 2/20.06.2008, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Suelo, *la transmisión de fincas no modifica la situación del titular respecto de los deberes del propietario conforme a esta Ley y los establecidos por la legislación de la ordenación territorial y urbanística aplicable o exigibles por los actos de ejecución de la misma»*. Pero para que se haga constar en el Registro de la Propiedad la declaración de nulidad de una licencia de edificación por resolución judicial es necesario que el titular haya intervenido en el procedimiento: en el caso concreto el procedimiento se había seguido contra el titular anterior, y «el adquirente de la finca no ha tenido oportunidad de conocer el procedimiento ni a través de la anotación preventiva de la demanda en el Registro, ni a través de un emplazamiento en el procedimiento administrativo ni judicial. [...] No quiere esto decir que los intereses generales urbanísticos queden sin protección, sino que la Administración debe iniciar una nueva actuación contra el titular registral»; cosa que no sería necesaria si se hubiese tomado anotación preventiva de la interposición del recurso contencioso-administrativo, obligatoria según el art. 53 RDLeg. 2/2008.

La Dirección reitera su doctrina sobre calificación registral de documentos judiciales: El registrador tiene «la obligación de calificar determinados extremos, entre los cuales no está el fondo de la resolución, pero sí el de examinar si en el procedimiento han sido citados aquellos a quienes el Registro concede algún derecho que podría ser afectado por la sentencia, con objeto de evitar su indefensión, proscrita por el art. 24 C.E. y su corolario registral del art. 20 LH».

R. 01.03.2013 (Club Lanzarote, S.A., contra Registro de la Propiedad de Tías) (BOE 25.03.2013).

http://www.boe.es/boe/dias/2013/03/25/pdfs/BOE-A-2013-3252.pdf

II.28. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 02 DE MARZO DE 2013 (BOE DE 25 DE MARZO DE 2013)

Concurso de acreedores: **Convenio inscrito y sus efectos ante hipoteca posterior**

Hipoteca: **Constitución: En la constituida en garantía del saldo de cuenta corriente de crédito no cabe presumir hipoteca flotante**

Hipoteca: **Hipoteca por cuenta corriente: Los actos o medios de disposición del crédito no pueden quedar al arbitrio del acreedor**

Está inscrito un convenio de concurso de acreedores, según el cual el deudor sólo puede constituir hipotecas en garantía de préstamos destinados a viabilidad del plan propuesto; y se presenta ahora una escritura de hipoteca de la que no resulta que se constituya con esa finalidad. El registrador entiende preciso un consentimiento del acreedor al hecho de que la

hipoteca quede sujeta a aquella condición y a la posible rescisión por parte de otros acreedores prevista en el art. 137 L. 22/09.07.2003, Concursal, y que debe acreditarse que la comisión de seguimiento conoce los particulares específicos de la constitución de la hipoteca. Pero dice la Dirección que «el contenido del Registro recoge debidamente el conjunto de limitaciones que, derivadas del convenio inscrito, puede afectar a los titulares posteriores por lo que no es exigible ningún pronunciamiento adicional; tampoco puede acogerse la pretensión de que se acredite que la comisión de seguimiento tiene conocimiento de los pormenores de la hipoteca constituida pues, con independencia del alcance del art. 137.2 L. 22/2003, de la inscripción registral no resulta dicha exigencia».

Respecto a la hipoteca, el registrador, entendiendo que es una hipoteca de máximo en garantía de diversas obligaciones del art. 153 bis LH, considera que debe señalarse la fecha de caducidad. La Dirección reitera su doctrina sobre las diferencias entre la hipoteca en garantía de cuentas corrientes de crédito del art. 153 LH y la hipoteca en garantía de varias obligaciones del art. 153 LH (en la primera, en virtud de la novación de las partidas ingresadas en la cuenta, sólo hay una obligación garantizada, representada por el saldo de la cuenta), y concluye que la hipoteca es en garantía de cuenta corriente de crédito.

Con esto, la Dirección revoca la nota de calificación; pero, acogiendo lo señalado por el registrador en su informe (ante la alegación del recurrente de la hipoteca no era del art. 153 bis, sino del 153 LH), estima que la hipoteca no es inscribible porque se deja al arbitrio del banco determinar cuales de los diversos créditos, o qué partes de los mismos, que tenga o pueda tener en lo sucesivo contra la constituyente, se acogerán a la garantía real (R. 06.06.1998 y R. 02.01.2013, entre otras muchas); lo que, a juicio de la Dirección, reconduce la situación al supuesto de hipoteca flotante, proscrita por la doctrina de este Centro Directivo.

R. 02.03.2013 (Notario Javier Martínez Lehmann contra Registro de la Propiedad de Sueca) (BOE 25.03.2013).

http://www.boe.es/boe/dias/2013/03/25/pdfs/BOE-A-2013-3253.pdf

II.29. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 04 DE MARZO DE 2013 (BOE DE 25 DE MARZO DE 2013)

***Obra nueva:* En la obra antigua la situación de fuera de ordenación puede acreditarse después de la inscripción**

Reitera en el sentido indicado la doctrina de otras resoluciones: R. 17.01.2012, R. 05.03.2012, R. 08.05.2012, R. 18.10.2012, R. 29.10.2012, R. 12.11.2012, R. 03.12.2012 y R. 25.02.2013; en este caso, por una ampliación de obra que el registrador entendía que debía asimilarse al régimen de fuera de ordenación.

R. 04.03.2013 (Notario Andrés-Carlos Mejía Sánchez-Hermosilla contra Registro de la Propiedad de Cuevas del Almanzora) (BOE 25.03.2013).

http://www.boe.es/boe/dias/2013/03/25/pdfs/BOE-A-2013-3254.pdf

II.30. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 04 DE MARZO DE 2013 (BOE DE 25 DE MARZO DE 2013)

***Urbanismo:* La aportación de finca por mitades indivisas no implica por sí misma parcelación**

***División y segregación:* La aportación de finca a sociedad no implica por sí misma parcelación**

«La única cuestión objeto de este expediente consiste en determinar si a la aportación a una sociedad mercantil de una finca rústica que pertenece por mitades indivisas a un matrimonio y a otra persona [sin pactos adicionales relativos al uso de la finca aportada] debe aplicársele la normativa urbanística de Andalucía relativa a parcelaciones y, en consecuencia, exigir para proceder a su inscripción en el Registro de la Propiedad la oportuna licencia urbanística o certificación de innecesariedad». La Dirección reitera su doctrina de que el art. 66 L. 7/17.12.2002, de Ordenación Urbanística de Andalucía (R. 10.10.2005, R. 02.03.2012, R. 24.05.2012 y R. 02.01.2013) debe interpretarse en el sentido de que «la venta de participaciones indivisas de una finca no puede traer como consecuencia, por sí sola, la afirmación de que exista tal parcelación ilegal, ya que para ello es necesario, bien que, junto con la venta de participación indivisa se atribuyera el uso exclusivo de un espacio determinado susceptible de constituir finca independiente (cfr. R. 12.01.2001), bien que exista algún otro elemento de juicio que, unido a la venta de la participación, pueda llevar a la conclusión de la existencia de la repetida parcelación. [...] Nótese que en el supuesto de hecho el negocio de aportación implica la desaparición de la comunidad hasta ese momento existente y la aparición de la única titularidad dominical de la sociedad constituida. Ciertamente el art. 66 L. 7/2002 contempla la creación de participaciones sociales como un supuesto revelador de parcelación pero su mera emisión no implica que su titularidad por los socios permita el uso individualizado de una parte determinada de la finca de modo equivalente a una titularidad sobre finca independiente».

R. 04.03.2013 (Hispania Metropolitana, S.L., contra Registro de la Propiedad de Dos Hermanas – 1) (BOE 25.03.2013).

http://www.boe.es/boe/dias/2013/03/25/pdfs/BOE-A-2013-3255.pdf

II.31. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 05 DE MARZO DE 2013 (BOE DE 11 DE ABRIL DE 2013)

***Obra nueva:* En la obra antigua la situación de fuera de ordenación puede acreditarse después de la inscripción**

***Obra nueva:* La inscripción de obras antiguas no requiere la prueba de la prescripción**

Reitera en el sentido indicado la doctrina de otras resoluciones: R. 17.01.2012, R. 05.03.2012, R. 08.05.2012, R. 18.10.2012, R. 29.10.2012, R. 12.11.2012, R. 03.12.2012, R. 25.02.2013 y R. 04.03.2013.

En cuanto a «la prueba exhaustiva de la efectiva extinción, por prescripción, de la acción de disciplina urbanística» y a la licencia de ocupación o utilización, reitera en el sentido indicado la doctrina de las R. 18.10.2012 y R. 12.11.2012, también para una finca en Andalucía.

R. 05.03.2013 (Particular contra Registro de la Propiedad de Mijas-1) (BOE 11.04.2013).

http://www.boe.es/boe/dias/2013/04/11/pdfs/BOE-A-2013-3818.pdf

II.32. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 05 DE MARZO DE 2013 (BOE DE 11 DE ABRIL DE 2013)

***Herencia:* La anotación preventiva de legado de cantidad requiere convenio de todos los interesados o resolución judicial**

***Título inscribible:* El testimonio notarial no es título inscribible, pero sí es apto para los documentos complementarios**

«Se presenta en el Registro de la Propiedad instancia privada, con firma legitimada notarialmente, por la que se solicita la anotación preventiva de un legado de cantidad de dinero sobre una finca rústica inscrita a nombre de la testadora»; se acompaña «testimonio notarial de una escritura de elevación a público de documento privado de entrega de legado, otorgada por dos de los quince herederos en favor de sí mismos como legatarios», y testimonio notarial de los tres últimos testamentos de la causante.

La Dirección, confirmando la nota registral, dice que, «al no haberse presentado mandato judicial es imprescindible acreditar el convenio entre las partes interesadas (cfr. arts. 56 LH y 147 y 148 RH) [... Pero] la escritura de entrega de legado es otorgada únicamente por los dos legatarios que tienen además la cualidad de herederos y, al estar inscrita la finca a nombre de la causante, es ineludible el consentimiento de los restantes trece herederos o el que de ellos hubiera sido, mediante la partición hereditaria, adjudicatario de la finca que haya de ser gravada por la anotación (cfr. la R. 03.05.1924)».

Y, en contra de la nota, considera que es suficiente el testimonio del testamento, toda vez que, «conforme al art. 144 RN, los testimonios tienen la consideración de instrumento público». Se repasa la doctrina del Centro Directivo, en el sentido de que «la regla general, que la copia autorizada de las escrituras pueda ser sustituida por la fotocopia autenticada de la misma, para su acceso al Registro, siempre que se trate de su toma en consideración como documentos complementarios (cfr. R. 15.01.1960, R. 29.09.1993, R. 05.01.2002 y R. 05.09.2002). No obstante, cuando se trata de obtener la inscripción del título se niega a los testimonios esa eficacia sustitutiva respecto de la copia autorizada testimoniada. Así resulta del art. 3 LH, que exige para la inscripción *escritura pública, ejecutoria o documento auténtico.* Y tiene la consideración de escritura pública, además de la matriz, sólo la copia autorizada (art. 221 RN), no los testimonios por exhibición de la misma o su fotocopia autenticada».

R. 05.03.2013 (Particular contra Registro de la Propiedad de Mérida-1) (BOE 11.04.2013).

http://www.boe.es/boe/dias/2013/04/11/pdfs/BOE-A-2013-3819.pdf

II.33. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 06 DE MARZO DE 2013 (BOE DE 11 DE ABRIL DE 2013)

***Urbanismo:* Inscripción de sentencias de nulidad de instrumentos de ordenación urbanística**

Se trata de una sentencia firme, dictada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, en la que se declara la nulidad de un estudio de detalle sobre determinada unidad de ejecución de un plan general de ordenación urbana; la recurrente era titular de una finca resultante de la reparcelación, pero no fueron parte ni notificados en el procedimiento los

demás titulares de derechos afectados por el instrumento urbanístico y por fin, el estudio de detalle anulado no consta en el Registro. Dice la Dirección que «si bien es cierto que el artículo 51, letras f) y g), RDLeg. 2/20.06.2008, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Suelo, así como el art. 1, apartados 6 y 7, RD. 1093/04.07.1997, por el que se aprueban las normas complementarias al Reglamento para la ejecución de la Ley Hipotecaria sobre Inscripción en el Registro de la Propiedad de Actos de Naturaleza Urbanística, establecen que son inscribibles en el Registro de la Propiedad las sentencias firmes en que se declare la anulación de instrumentos de ordenación urbanística, se añade, seguidamente, que lo serán cuando se concreten a fincas determinadas –e identificables– y que haya participado su titular en el procedimiento, el cual, al menos deberá haber sido notificado y oído (art. 20 LH). Deberá producir la sentencia una mutación jurídico-real, aun descriptiva, sobre las mismas (ex art. 1 RD. 1093/1997 y 1 LH) [...] En el caso que se analiza, la resolución judicial no reúne ninguno de estos requisitos sino que se limita a establecer una referencia al planeamiento que anula y en él a la unidad de ejecución concernida, lo que impide, por razón de tracto sucesivo, proceder a la correspondiente constancia registral de la resolución recaída».

R. 06.03.2013 (Edesur, S.L., contra Registro de la Propiedad de Rota) (BOE 11.04.2013).

http://www.boe.es/boe/dias/2013/04/11/pdfs/BOE-A-2013-3822.pdf

II.34. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 07 DE MARZO DE 2013 (BOE DE 11 DE ABRIL DE 2013)

Bienes gananciales: **El embargo de bienes inscritos para una comunidad matrimonial extranjera requiere prueba del Derecho extranjero**

Reitera en el sentido indicado la doctrina de la R. 21.01.2011: En un caso en que estaban inscritas dos terceras partes a favor de unos cónyuges bolivianos «con arreglo a la ley que rija su matrimonio», se pretende el embargo sobre la tercera parte del marido. Dice la Dirección: «Es necesario acreditar que, con arreglo al Derecho extranjero aplicable, cabe la posibilidad de que tales bienes o derechos puedan embargarse por deudas de un cónyuge con arreglo al concreto régimen económico-matrimonial extranjero aplicable.[...] En el caso de que no se acrediten las normas aplicables del Derecho competente, como ocurre en el caso presente, puede solucionarse el problema dirigiendo la demanda contra ambos cónyuges, supuesto en el que se podría anotar el embargo sobre la totalidad del bien, pero señalando al tiempo que no es suficiente la mera notificación o comunicación a efectos de tracto sucesivo por desconocerse si con arreglo al Derecho extranjero aplicable rige o no un sistema similar al de gananciales que permitiera la aplicación de lo dispuesto en el art. 144.1 RH».

R. 07.03.2013 (Comunidad de propietarios contra Registro de la Propiedad de Torrejón de Ardoz – 3) (BOE 11.04.2013).

http://www.boe.es/boe/dias/2013/04/11/pdfs/BOE-A-2013-3823.pdf

II.35. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 07 DE MARZO DE 2013 (BOE DE 11 DE ABRIL DE 2013)

***Hipoteca:* Ejecución: Requiere demanda y requerimiento de pago al deudor no hipotecante**

Para la inscripción de una adjudicación por ejecución hipotecaria es necesaria la demanda y requerimiento de pago a todos los prestatarios, sean o no hipotecantes (ver arts. 132.1 LH, 685 y 686 LEC). Desde el punto de vista registral, la demanda y requerimiento de pago al deudor entroncan con el principio de tracto sucesivo del art. 20 LH y con el principio constitucional de proscripción de la indefensión del art. 24 C.E.; «por lo que se refiere al deudor no hipotecante [...], la calificación registral no puede radicar en el principio de tracto sucesivo, puesto que no es titular registral, pero existen importantes conexiones entre la obligación del deudor y la garantía real hipotecaria [...] la posibilidad de que el deudor demandado pague y pueda participar en la subasta elevando las pujas [...], 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 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».

R. 07.03.2013 (Bankia, S.A., contra Registro de la Propiedad de Fuenlabrada-4) (BOE 11.04.2013).

http://www.boe.es/boe/dias/2013/04/11/pdfs/BOE-A-2013-3825.pdf

II.36. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 08 DE MARZO DE 2013 (BOE DE 11 DE ABRIL DE 2013)

***Hipoteca:* La extensión a terrenos agregados no puede rectificarse sin consentimiento del acreedor**

«Se segrega una finca que es la misma que en su día fue finca independiente, la cual estaba gravada con una hipoteca. En dicha escritura se solicita que se deje sin efecto la agrupación realizada, dejando la hipoteca restringida a la finca a la que gravaba cuando se agrupó y, en consecuencia, quedando el resto de finca matriz libre de dicha carga»: pero consta inscrita una cláusula de extensión de la hipoteca a las mejoras por agregación de terrenos a que se refiere el art. 110 LH. «Sin necesidad de entrar en otras apreciaciones», ese pacto hace necesario el consentimiento del acreedor hipotecario, «pues, al pactar que la hipoteca se extendería a todos los terrenos que se agregaran, ha de entenderse que se incluyen las operaciones de agrupación, como las que se han realizado. En contra de lo que dice el recurrente, cuando el art. 110.1 LH habla de agregación de terrenos se está refiriendo a cualquier forma en que a la finca originaria se le añada otra porción, siendo indiferente que se trate de agrupación o agregación, que, en el fondo sólo difieren en su mecanismo formal, pero que no se diferencian materialmente».

R. 08.03.2013 (Nova Sicoris, S.L.U., contra Registro de la Propiedad de Balaguer) (BOE 11.04.2013).

http://www.boe.es/boe/dias/2013/04/11/pdfs/BOE-A-2013-3826.pdf

II.37. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 08 DE MARZO DE 2013 (BOE DE 11 DE ABRIL DE 2013)

Calificación registral: **No puede notificarse por fax a autoridades judiciales o administrativas que no han consentido**

Recurso gubernativo: **No es extemporáneo si no consta fehacientemente la notificación de la calificación**

Concurso de acreedores: **No puede anotarse embargo en procedimiento administrativo con providencia de apremio posterior a la declaración de concurso**

Se plantea en primer lugar el posible carácter extemporáneo del recurso «al haber sido notificada a la Tesorería General de la Seguridad la nota de calificación negativa mediante fax con más de un mes de antelación a la presentación del recurso». La Dirección no lo considera extemporáneo: La doctrina de la notificación por fax a los notarios (ver R. 29.07.2009 y R. 02.02.2012) no es extensible a otras autoridades, ya que «no existe expresamente ninguna habilitación legal para que las comunicaciones entre el registrador y autoridades administrativas o judiciales se realicen por telefax [...]; el actual art. 107 L. 24/27.12.2001, de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social, sólo obliga a los notarios y a los registradores, y no al resto de autoridades, a disponer de sistemas telemáticos para la emisión, transmisión, comunicación y recepción de la información»; conforme a la S. 20.09.2011, a los efectos del art. 322 LH «sirve cualquier medio que permita tener constancia de la recepción por el interesado o su representante, así como de la fecha, la identidad y el contenido del acto notificado, incorporando al expediente la acreditación de la notificación efectuada (art. 58 L. 30/26.11.1992, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común). Sin duda, entre estos medios están los que refiere el art. 45 L. 30/1992, resultado de las nuevas técnicas y medios electrónicos, informáticos o telemáticos si el interesado lo hubiere manifestado así al tiempo de la presentación del título y queda constancia fehaciente, [...] posiblemente porque este interesado puede o no disponer de tales medios para la recepción de la notificación a diferencia del notario que, junto al registrador, dispondrán obligatoriamente de sistemas telemáticos para la emisión, transmisión, comunicación y recepción de información (art. 107 L. 24/27.12.2001)».

En cuanto al fondo del asunto, reitera en el sentido indicado la doctrina de otras anteriores (ver, por todas, R. 07.07.2012).

R. 08.03.2013 (Tesorería General de la Seguridad Social contra Registro de la Propiedad de Alcalá de Henares – 4) (BOE 11.04.2013).

http://www.boe.es/boe/dias/2013/04/11/pdfs/BOE-A-2013-3827.pdf

II.38. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 09 DE MARZO DE 2013 (BOE DE 15 DE ABRIL DE 2013)

Separación y divorcio: **Las adjudicaciones de bienes no matrimoniales deben hacerse en escritura pública**

Se trata de la adjudicación de un inmueble privativo que no es vivienda familiar realizada a favor del cónyuge no titular en un convenio regulador de divorcio aprobado judicialmente. No

puede inscribirse en el Registro presentando como título el testimonio judicial del convenio. La Dirección reitera su doctrina sobre calificación registral de documentos judiciales (por obstáculos derivados de la legislación registral), y señala de nuevo que en el art. 3 LH «se prevén diferentes clases de documentos públicos en consonancia con cada uno de los actos a que se refiere el art. 2 LH, sin que sean documentos intercambiables, sino que cada uno de ellos está en consonancia con la naturaleza del acto»; aunque «este Centro Directivo ha considerado (vid. R. 07.07.2012) que en el supuesto de vivienda familiar de la que son titulares los cónyuges por mitad y pro indiviso, es suficiente el convenio regulador por tratarse principalmente de un convenio con causa familiar [...], en la R. 22.12.2010, ha concluido que no basta el convenio regulador para adjudicar a un cónyuge bienes privativos del otro»; esa adjudicación es «un negocio independiente, que exige acogerse a la regla general de escritura pública para su formalización».

R. 09.03.2013 (Particular contra Registro de la Propiedad de Barcelona-12) (BOE 15.04.2013).

http://www.boe.es/boe/dias/2013/04/15/pdfs/BOE-A-2013-3983.pdf

II.39. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 11 DE MARZO DE 2013 (BOE DE 15 DE ABRIL DE 2013)

***Hipoteca:* Constitución: Acreditación de los medios de pago en escritura de hipoteca en garantía de préstamo anterior**

Se trata de una escritura de reconocimiento de un contrato privado de préstamo suscrito unos días antes y que ahora se garantiza con hipoteca; se debate si es necesario acreditar los medios de pago empleados por las partes (el acreedor no es una entidad de crédito). La Dirección se extiende largamente sobre la naturaleza jurídica del reconocimiento de deuda y sobre la disciplina de los medios de pago. En resumen, el reconocimiento de deuda tiene carácter causal y deriva en este caso de un préstamo mutuo, al que es aplicable la exigencia de la acreditación de los medios de pago de los arts. 21 y 254 LH, 24 LN y 177 RN, que se refiere a los contratos onerosos (el mutuo es contrato unilateral, en cuanto que sólo produce obligaciones para una parte, pero es oneroso en cuanto para cada parte contratante es causa del contrato la prestación o promesa de una cosa por la otra, art. 1274 C.c.). Según todo esto, se confirma, con la R. 02.06.2010, que «las exigencias legales sobre identificación de los medios de pago son también aplicables a las escrituras de elevación a públicos de documentos privados autorizados después de la entrada en vigor de su normativa reguladora», y la doctrina de que «desde el punto de vista del Registro de la Propiedad sólo puede considerarse como fecha en la que se produjo el negocio la del documento público (cfr. arts. 1227 C.c. y 3 LH, y R. 15.07.2003 y R. 09.01.2004), y sobre tal declaración se proyecta la exigencia de acreditación de los medios de pago empleados». En el caso concreto se presentaba una fotocopia del documento de préstamo (el art. 254.4 LH exige *una escritura en la que consten todos los … medios de pago empleados»)*, y no se indicaba a través de qué medio se pagaron determinadas cantidades.

R. 11.03.2013 (Particular contra Registro de la Propiedad de Alicante-3) (BOE 15.04.2013).

http://www.boe.es/boe/dias/2013/04/15/pdfs/BOE-A-2013-3984.pdf

II.40. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 11 DE MARZO DE 2013 (BOE DE 15 DE ABRIL DE 2013)

***Concurso de acreedores:* No puede anotarse el embargo en procedimiento administrativo con providencia de apremio posterior a la declaración de concurso**

Reitera en el sentido indicado la doctrina de otras anteriores (ver, por todas, R. 07.07.2012).

R. 11.03.2013 (Ayuntamiento de Alonsotegi contra Registro de la Propiedad de Barakaldo) (BOE 15.04.2013).

http://www.boe.es/boe/dias/2013/04/15/pdfs/BOE-A-2013-3985.pdf

II.41. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 14 DE MARZO DE 2013 (BOE DE 15 DE ABRIL DE 2013)

***Concurso de acreedores:* No puede practicarse anotación de demanda sin intervención del juez del concurso**

No puede practicarse una «anotación preventiva de demanda ordenada como medida cautelar por un juzgado distinto al que está conociendo del concurso, constando del Registro de la Propiedad la situación concursal». El art. 8 L. 22/09.07.2003, Concursal, establece la jurisdicción exclusiva del juez del concurso en toda medida cautelar que afecte al patrimonio del concursado, salvo alguna excepción que no concurre en el caso.

R. 14.03.2013 (Particular contra Registro de la Propiedad de A Coruña – 6) (BOE 15.04.2013).

http://www.boe.es/boe/dias/2013/04/15/pdfs/BOE-A-2013-3988.pdf

II.42. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 14 DE MARZO DE 2013 (BOE DE 15 DE ABRIL DE 2013)

***Herencia:* El reconocimiento de la legítima no supone derecho de acrecer**

El testador dispuso que, sin perjuicio de la legítima de sus padres, instituía heredera a su hermana. Ahora la hermana renuncia a la herencia, y los padres se adjudican la herencia por derecho de acrecer. Pero no es aceptable tal acrecimiento, pues ni el legitimario es heredero (sino que puede recibir su legítima por cualquier título; ver S. 28.09.2008), ni se da el llamamiento conjunto que pide el art. 982 C.c. (dice la Dirección «vocación solidaria, a todos los llamados, de modo que, al quedar ineficaz el llamamiento respecto de uno de ellos, los demás no acrecientan sus cuotas sino que ven expandida su titularidad»); de forma que es necesaria la declaración de herederos ab intestato.

R. 14.03.2013 (Notario José-María Piñar Gutiérrez contra Registro de la Propiedad de Torrejón de Ardoz – 3) (BOE 15.04.2013).

http://www.boe.es/boe/dias/2013/04/15/pdfs/BOE-A-2013-3989.pdf

II.43. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 16 DE MARZO DE 2013 (BOE DE 15 DE ABRIL DE 2013)

***Sociedad profesional:* Constitución: Para actividades que exigen titulación debe presumirse que se trata de sociedad profesional sujeta a la ley especial**

Reitera en el sentido indicado la doctrina de la R. 05.03.2013, y rectifica con ella una línea anterior, a la vista de la S. 18.07.2012.

R. 16.03.2013 (Centro Kine Avantis, S.L., contra Registro de la Propiedad de Castellón) (BOE 15.04.2013).

http://www.boe.es/boe/dias/2013/04/15/pdfs/BOE-A-2013-3991.pdf

II.44. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 19 DE MARZO DE 2013 (BOE DE 19 DE MARZO DE 2013)

***Hipoteca:* Ejecución: No puede expedirse la certificación de cargas a instancia de quien no es titular registral de la hipoteca**

El registrador deniega la expedición de certificación de dominio y cargas para la ejecución extrajudicial de una hipoteca inscrita a nombre de una caja de ahorros, «Unicaja», pero ejecutada por una sociedad, «Unicaja Banco, S.A.». El notario recurrente no considera aplicable al caso el principio de tracto sucesivo. La Dirección resalta la importancia de la nota marginal («opera como una condición resolutoria, cuyo juego determinará la cancelación de todos los asientos practicados con posterioridad al de la hipoteca», además de «la labor interruptora de la prescripción de la acción hipotecaria»), «el carácter constitutivo que la inscripción tiene en relación a la hipoteca y sus modificaciones (cfr. arts. 145 y 149 LH)» y «el carácter esencialmente registral del procedimiento de ejecución hipotecaria», y concluye «la imposibilidad de expedirse certificación de cargas a instancia de quien no figura aún como titular registral de la hipoteca».

R. 19.03.2013 (Notario Jacobo Savona Romero contra Registro de la Propiedad de Lepe) (BOE 17.04.2013).

http://www.boe.es/boe/dias/2013/04/17/pdfs/BOE-A-2013-4062.pdf

R. 21.03.2013 (Notario Jacobo Savona Romero contra Registro de la Propiedad de Lepe) (BOE 17.04.2013).

http://www.boe.es/boe/dias/2013/04/17/pdfs/BOE-A-2013-4066.pdf

II.45. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 20 DE MARZO DE 2013 (BOE DE 19 DE MARZO DE 2013)

Rectificación del Registro: **Requiere consentimiento del titular**

Reiteran en el sentido indicado la doctrina de la R. 03.01.2013 y otras posteriores, en otro caso en que la Tesorería General de la Seguridad Social estimaba incorrectamente inscrita la cesión realizada en favor de la Comunidad Autónoma de Galicia.

R. 20.03.2013 (Tesorería General de la Seguridad Social contra Registro de la Propiedad de Ourense-3) (BOE 17.04.2013).

http://www.boe.es/boe/dias/2013/04/17/pdfs/BOE-A-2013-4063.pdf

R. 20.03.2013 (Tesorería General de la Seguridad Social contra Registro de la Propiedad de Ourense-3) (BOE 17.04.2013).

http://www.boe.es/boe/dias/2013/04/17/pdfs/BOE-A-2013-4064.pdf

R. 21.03.2013 (Tesorería General de la Seguridad Social contra Registro de la Propiedad de O Carballiño) (BOE 17.04.2013).

http://www.boe.es/boe/dias/2013/04/17/pdfs/BOE-A-2013-4067.pdf

II.46. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 21 DE MARZO DE 2013 (BOE DE 19 DE MARZO DE 2013)

División y segregación: **No puede inscribirse con licencia por silencio positivo aunque pedida antes del RD. 8/2011**

Se trata de una escritura de segregación respecto a la que se ha solicitado certificación de acto presunto en el que conste el silencio positivo sobre la solicitud de segregación de la finca registral, presentada en el año 1999. El art. 23 RD. 8/01.07.2011 consagra el silencio administrativo negativo para éste y otros actos de uso del suelo, de manera que «no es aplicable a las segregaciones y divisiones de fincas el silencio administrativo positivo al que se refiere el art. 43 L. 30/26.11.1992, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común»; la exposición de motivos de aquélla señalaba, con la finalidad de reforzar la seguridad jurídica en el sector inmobiliario, «la imposible adquisición por silencio administrativo de facultades o derechos que contravengan la ordenación territorial urbanística». El recurrente alega la irretroactividad de la norma, que, sin embargo, es aplicable tanto según la fecha de la escritura, como la de presentación del documento en el Registro. La Dirección repasa su doctrina sobre irretroactividad (cita las R. 19.11.2004, R. 03.06.2011 y R. 27.01.2012) y añade que «el alcance temporal de las normas aplicadas por el registrador en su calificación fue abordado por las R. 24.03.2011 y R. 14.04.2011, –aunque respecto de una obra nueva, para lo que se escogió la fecha de la escritura prefiriéndola a la de la terminación de la obra–; pero se trataba de un caso fáctico –realización y existencia de una obra– y no puramente registral –segregación–»; en este caso, al tratarse de un acto estrictamente registral,

la calificación del registrador debe extenderse a los requisitos exigibles en el momento de la presentación en el Registro.

R. 21.03.2013 (Particular contra Registro de la Propiedad de Jerez de la Frontera – 2) (BOE 17.04.2013).

http://www.boe.es/boe/dias/2013/04/17/pdfs/BOE-A-2013-4065.pdf

II.47. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 22 DE MARZO DE 2013 (BOE DE 19 DE MARZO DE 2013)

Concurso de acreedores: **Después de su anotación no puede anotarse embargo decretado en otro procedimiento**

Se dirige al Registro de la Propiedad un mandamiento de embargo de finca sobre la que figura anotada la declaración de concurso voluntario del titular registral en virtud de auto cuya firmeza no consta. Frente a la alegación del recurrente de que «la anotación preventiva es una simple medida cautelar y que será el juez mercantil el que decida la enajenación o no del bien trabado», el art. 24 L. 22/09.07.2003, Concursal, no admite después de la anotación preventiva de concurso más embargos o secuestros posteriores a la declaración de concurso que los acordados por el juez de éste, salvo alguna excepción que ahora no concurre; «no ofrece duda que la declaración de concurso, aun provisional, impide anotar cualquier procedimiento de ejecución singular».

R. 22.03.2013 (Avesteelmetalomecánica, S.A., contra Registro de la Propiedad de Meco) (BOE 17.04.2013).

http://www.boe.es/boe/dias/2013/04/17/pdfs/BOE-A-2013-4068.pdf

II.48. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 01 DE ABRIL DE 2013 (BOE DE 23 DE ABRIL DE 2013)

Publicidad registral: **El interés para la consulta del Registro ha de ser referido a una relación patrimonial**
Publicidad registral: **El interés para la consulta del Registro ha de ser directo, conocido, legítimo y patrimonial**
Publicidad registral: **No puede facilitarse el acceso directo a los libros**
Publicidad registral: **El acceso directo a los libros debe darse a través de fotocopia**

Sobre publicidad registral se tratan dos problemas:

–El interés legítimo para solicitarla; materia en la que la Dirección reitera en el sentido indicado la doctrina de la R. 26.02.2013 y otras.

–La forma de la publicidad, que la solicitante pretende que sea mediante el examen en las dependencias del Registro de los datos relativos al historial de una finca. El art. 222 LH establece la obligación de los registradores de poner de manifiesto los libros del Registro en la parte nece-

saria a las personas que, a su juicio, tengan interés en consultarlos; pero el art. 332 RH prohíbe el acceso directo a los libros; y la S. 07.06.2001, que entiende que el art. 222 LH incluye la obligación de poner de manifiesto, no sólo el contenido, sino los libros mismos, en su interpretación del art. 332 RH entiende que «no conculca el principio de jerarquía normativa si no se le da más alcance que el de prohibir el acceso directo a los archivos». Esto concuerda con la doctrina de la Dirección: si en «Instr. DGRN 05.02.1987, el Centro Directivo optó por permitir al registrador cumplir con la obligación, a su elección, mediante la exhibición física del libro correspondiente o con exhibición de fotocopia, en la posterior de Instr. DGRN 17.02.1998 ordenó que la exhibición de los libros sea exclusivamente por medio de fotocopia de los asientos, fotocopia que no podrá ser retirada por el interesado y cuyo contenido no podrá ser copiado de conformidad con las previsiones del art. 334 RH (en su redacción anterior a la reforma llevada a cabo por el RD. 1867/04.09.1998, pero cuya finalidad de evitar la manipulación física e incorporación del contenido del Registro a bases de datos subsiste en el art. 222.2 LH y en el art. 332, núms. 2 y 4, RH». Por eso, «el recurso debe prosperar en cuanto a la afirmación de que la interesada tiene derecho a solicitar la exhibición directa del libro en el que conste la finca a que se refiere su interés, pero con la importante matización de que la exhibición no puede ser del libro físico sino de su reproducción, y no de todo, sino sólo en la parte necesaria para satisfacer el interés legítimo de la solicitante».

R. 01.04.2013 (Particular contra Registro de la Propiedad de Alicante-3) (BOE 23.04.2013).

http://www.boe.es/boe/dias/2013/04/23/pdfs/BOE-A-2013-4308.pdf

II.49. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 01 DE ABRIL DE 2013 (BOE DE 23 DE ABRIL DE 2013)

Reanudación del tracto: **No puede practicarse por expediente de dominio para inmatriculación**

Reanudación del tracto: **Al hacerse sobre una finca que procede de otras es necesaria la licencia de segregación**

Se trata de un expediente de dominio de inmatriculación en el que las fincas a que se refiere fueron objeto de agrupación en una fecha anterior a la de la iniciación del expediente y del título adquisitivo que invoca la promotora. Así pues, la finca ha estado inscrita, en contra de la afirmación de la recurrente, porque «una porción de terreno está inmatriculada desde el momento en que ha ingresado en el Registro, bien como finca registral independiente, bien como parte de otra mayor». Y, tramitado el expediente de dominio para la inmatriculación de una finca, el auto que declara justificado el dominio a favor del promotor del expediente no puede servir para reanudar el tracto sucesivo interrumpido; para ello «debió instarse la tramitación de un expediente de dominio para reanudar el tracto, [...] ambos expedientes tienen trámites esenciales que son radicalmente distintos», y entre ellos, el llamamiento al procedimiento del titular registral anterior (o sus causahabientes). «En los expedientes de reanudación de tracto sucesivo interrumpido, por cuanto constituyen excepción al principio de tracto sucesivo (cfr. art. 20 LH), adquiere especial importancia el estricto cumplimiento de lo preceptuado en el art. 202 LH». Además, «al no reanudarse el tracto sucesivo respecto de una finca en los mismos términos en que aparece ya inscrita en el Registro, sino respecto de una finca que procede de otras, debería acreditarse igualmente el cumplimiento

de los requisitos que la legislación urbanística exige para que las segregaciones accedan al Registro como reiteradamente ha declarado este Centro Directivo (cfr. R. 29.01.2002, R. 20.01.2003, R. 09.03.2004, R. 16.03.2006, R. 22.06.2007, R. 18.08.2009, R. 08.01.2010 y R. 04.07.2012)».

R. 01.04.2013 (Particular contra Registro de la Propiedad de Colmenar Viejo – 1) (BOE 23.04.2013).

http://www.boe.es/boe/dias/2013/04/23/pdfs/BOE-A-2013-4309.pdf

II.50. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 02 DE ABRIL DE 2013 (BOE DE 23 DE ABRIL DE 2013)

Rectificación del Registro: **Requiere consentimiento de todos los titulares**

No cabe «la rectificación de una inscripción de agrupación de finca registral mediante un escrito privado de instancia, con solicitud hecha por uno de los interesados en la finca, sin que concurran la totalidad de los titulares e interesados registrales. [...] No hay un error material evidente que permita seguir el procedimiento de los arts. 212 y ss. LH. Sin examinar el título que dio lugar a la práctica del asiento, tampoco se puede apreciar si se trata de un error de concepto (ex art. 218 LH) o de un error de ese mismo título que dio lugar al asiento (art. 40.d LH). Además, de la existencia de un procedimiento judicial posterior, que mediante providencia dio lugar a la rectificación del asiento, resulta evidente que si existieran más errores, se habrían resuelto o decidido en el procedimiento judicial de la rectificación ya practicada. [...] Debe acudirse en su caso, al procedimiento judicial previsto en el art. 218 LH».

R. 02.04.2013 (Asociación de Vecinos del Valle de Pozancos contra Registro de la Propiedad de Sigüenza) (BOE 23.04.2013).

http://www.boe.es/boe/dias/2013/04/23/pdfs/BOE-A-2013-4310.pdf

II.51. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 02 DE ABRIL DE 2013 (BOE DE 23 DE ABRIL DE 2013)

Recurso gubernativo: **Posible acumulación de los del mismo recurrente e igualdad de supuestos**
Obra nueva: **Requiere certificado de certificación de eficiencia energética incluso en la del autopromotor para uso propio**

1. Recurso gubernativo.– «Al tratarse del mismo recurrente y existir práctica igualdad de los supuestos de hecho y contenido de las notas de calificación, pueden ser objeto de acumulación y objeto de una sola resolución (vid. R. 05.03.2012 y R 20.01.2012)».

2. Obra nueva.– La declaración de obra nueva requiere la certificación de eficiencia energética del edificio incluso en un supuesto de autopromoción para uso propio. El art. 20 art. RDLeg. 2/20.06.2008, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Suelo, encomienda a notarios y registradores el control de esta certificación. Y no puede entenderse, como hace

el recurrente, que se trate de una «exigencia dirigida a proteger a terceros, por lo que no será precisa su acreditación en el supuesto de autopromotor para uso propio»; por el contrario, se trata de «una manifestación concreta y específica de la política de la Unión Europea en materia de protección del medio ambiente y política energética [art. 1.2 RD. 47/19.01.2007 y Dir. 16.12.2002/91/CE del Parlamento Europeo y del Consejo] y, por consiguiente, de aplicación a toda edificación terminada dentro de su ámbito material y temporal».Ciertamente, según el art. 7.5 RD. 47/19.01.2007, el certificado debe acompañarse al libro del edificio, «lo que puede resultar perturbador cuando la acreditación de la existencia de éste no sea exigible; pero, establecido que la causa de exención alegada en la exigencia del libro del edificio (autopromoción para uso propio) no es de aplicación a la exigencia del certificado de eficiencia energética, es forzoso concluir que no puede impedirla».

R. 02.04.2013 (Notario José-María Martínez Palmer contra Registro de la Propiedad de Olot) (BOE 23.04.2013).

http://www.boe.es/boe/dias/2013/04/23/pdfs/BOE-A-2013-4312.pdf

II.52. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 03 DE ABRIL DE 2013 (BOE DE 23 DE ABRIL DE 2013)

***Exceso de cabida:* Dudas sobre la identidad de la finca cuando hay otra medición para exceso anterior**

El registrador suspende la inscripción de un acta de notoriedad para exceso de cabida porque existen «dudas fundadas sobre la identidad de la finca y el exceso de cabida que se pretende inscribir, por cuanto consta ya inscrito anteriormente otro exceso de cabida mediante acta de notoriedad promovido por un titular anterior...». La Dirección reitera su doctrina sobre la naturaleza del exceso de cabida como «rectificación de un erróneo dato registral referido a la descripción de finca inmatriculada» y sobre la necesidad de «evitar que con motivo de una pretensión de inscripción de exceso de cabida se incorporen trozos de superficie no incluidos en el contorno de la finca inscrita», caso en que «lo procedente es inmatricular la porción correspondiente y agregarla o agruparla a la finca inscrita». Después explica que «el art. 298.3.5 RH exige, como requisito indispensable para la inscripción del exceso de cabida, 'que no tenga el registrador dudas fundadas sobre la identidad de la finca', enumerando a continuación de una serie de casos, a título meramente enunciativo y no exhaustivo, una serie de casos en que podrían existir esas dudas de identidad»; porque, aunque haya una nueva medición, «puede no quedar acreditado que esa medición se refiera precisamente a la misma porción de terreno incluida dentro de los linderos que señala el Registro. Ahora bien, según ha declarado este Centro Directivo, no basta que el registrador manifieste que tiene dudas fundadas sobre la identidad de la finca, sino que ha de expresar el fundamento de esas dudas en su nota de calificación, de suerte que ese juicio del registrador no puede ser arbitrario ni discrecional, sino que ha de estar motivado y fundado en criterios objetivos y razonados (cfr. las R. 02.02.2010 y R. 02.06.2011, R. 13.07.2011, R. 01.09.2011 y R. 19.12.2011). [...] Si la existencia de una previa inscripción de un exceso de cabida, por sí sola, no es argumento suficiente para dudar acerca de la identidad de la finca, no es menos cierto que cuando, como acontece en el presente caso, ese previo exceso inscrito lo fue en virtud de un acta notarial que acreditó el hecho notorio de la cabida real de la finca, la que se tramita ahora debió justificar por qué ese 'hecho notorio' es

ahora distinto del acreditado anteriormente. No existiendo tal justificación, la duda del registrador está plenamente fundada».

R. 03.04.2013 (Reposo a Cala Conte, S.L., contra Registro de la Propiedad de Eivissa-2) (BOE 23.04.2013).

http://www.boe.es/boe/dias/2013/04/23/pdfs/BOE-A-2013-4313.pdf

II.53. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 03 DE ABRIL DE 2013 (BOE DE 23 DE ABRIL DE 2013)

Anotación preventiva de embargo: **La caducidad de la anotación tiene efectos absolutos e impide la cancelación de cargas posteriores**

Reitera en el sentido indicado la doctrina de la R. 20.07.2012 y muchas otras.

R. 03.04.2013 (Almelec Almería, S.L., contra Registro de la Propiedad de Gérgal) (BOE 23.04.2013).

http://www.boe.es/boe/dias/2013/04/23/pdfs/BOE-A-2013-4314.pdf

III

RESOLUCIONES DE LA DGRN EN MATERIA MERCANTIL

Pedro Ávila Navarro

III.1. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 05 DE FEBRERO DE 2013 (BOE DE 18 DE MARZO DE 2013

Sociedad anónima: **Cuentas: Las sociedades públicas que pueden presentar cuentas abreviadas no tienen que someterse a auditoría**

«La única cuestión que plantea el presente recurso se contrae a determinar si las sociedades mercantiles que forman parte del sector público estatal, autonómico o local, están obligadas a presentar junto con sus cuentas anuales el informe de auditoría de cuentas, cualquiera que sea el tamaño de la empresa y con independencia de la forma, normal o abreviada, en que esté obligada a presentar sus cuentas anuales». La Dirección concluye que una sociedad anónima participada mayoritariamente por una entidad de la Administración Local y que no ha alcanzado en las cuentas dos de los límites establecidos en el arts. 257 y 258 LEC por dos ejercicios consecutivos (que puede, por tanto, presentar cuentas abreviadas), puede presentar sus cuentas en el Registro Mercantil sin informe de auditoría de cuentas.

Para ello, explica la Dirección que las dudas suscitadas por la disp. adic. 1 RDLeg. 1/31.10.2011, que aprobó el texto refundido de la Ley de Auditoría de Cuentas, surgieron también con la disp. adic. 1.3 L. 19/12.07.1988 (primera Ley de Auditoría de Cuentas), que excluía de la auditoría a las «entidades» que formen parte del sector público, pero incluía a las «sociedades mercantiles» que formen parte del sector público, sin excepciones por razón del tamaño de la empresa, cifra de negocios o número de trabajadores; pero la L. 19/25.07.1989, de reforma del Derecho de sociedades, circunscribió la auditoría a las sociedades que no pudieran presentar cuentas abreviadas. Y la Dirección entiende que el actual RDLeg. 1/2011 (con un texto similar al de 1988) «no puede generar la confusión de otros tiempos, pues existen diversas disposiciones con rango de ley que aclaran suficientemente la cuestión»: cita la disp. final 1 L. 33/2003, de Patrimonio de las Administraciones Públicas, que modificó la disp. final 12 L. 6/14.04.1997, de Organización y Funcionamiento de la Administración General del Estado, modificación que remite a las sociedades mercantiles estatales a las normas del ordenamiento jurídico privado, salvo las materias que les sea de aplicación la normativa presupuestaria, contable patrimonial, de control financiero, y de contratación; y la L. 57/16.12.2003, de Medidas para la Modernización del Gobierno Local, que hace la misma remisión para las sociedades mercantiles participadas por entidades de la Administración Local.

R. 05.02.2013 (Fumeco, S.A., contra Registro Mercantil de Madrid) (BOE 18.03.2013).

La doctrina de la Dirección es también la que adopta la disp. adic. 1 RD. 1517/31.10.2011 (Reglamento que desarrolla el texto refundido de la Ley de Auditoría de Cuentas). Pero lo cierto es que la disp. adic. 1 RDLeg. 1/31.10.2011 no hace

distinción por razón de cuentas normales o abreviadas (tras enumerar las entidades sujetas a auditoría añade que *lo previsto en esta disposición adicional será aplicable a las sociedades mercantiles que formen parte del sector público estatal, autonómico o local);* y esa regla general no tiene excepciones que estén reconocidas en una Ley posterior como ocurrió con la L. 19/1988. Desgraciadamente la práctica demuestra que las sociedades del sector público necesitan tanto o más control que las del sector privado.

http://www.boe.es/boe/dias/2013/03/18/pdfs/BOE-A-2013-2932.pdf

III.2. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 09 DE FEBRERO DE 2013 (BOE DE 11 DE MARZO DE 2013)

Sociedad anónima: **Junta general: Debe acreditarse la convocatoria**
Sociedad anónima: **Administración: La duración del administrador no puede fijarse por la junta**
Sociedad anónima: **Administración: No pueden nombrarse menos consejeros de los previstos estatutariamente**
Recurso gubernativo: **Sólo procede contra la nota de suspensión o denegación, no por documentos no aportados en tiempo**

–La convocatoria de la junta general de accionistas mediante anuncio publicado en uno de los diarios de mayor circulación de la provincia es requisito es imprescindible (en el caso concreto); el documento que la acredita no ha sido presentado en el Registro, sino que se acompaña al escrito de recurso, por lo que no puede tenerse en cuenta (art. 326.1 LH); el defecto es fácilmente subsanable.

–La Dirección, reiterando la doctrina de las R. 09.12.1996 y R. 29.09.1999, entiende que no es inscribible el nombramiento de los miembros del consejo de administración por plazo de cinco años, cuando según los estatutos sociales los administradores ejercerán su cargo durante el plazo de seis años; según aquella doctrina, «la junta general, al proceder al nombramiento de un administrador, no puede fijar un plazo de duración del cargo inferior al establecido en los estatutos sociales».

–Al establecer los estatutos sociales una mayoría del 85 % del capital social para adoptar el acuerdo de determinación del número exacto de miembros integrantes del consejo de administración, no es inscribible el acuerdo por el que se nombran menos consejeros que los previstos en los estatutos.

R. 09.02.2013 (Epsilon 5, S.A., contra Registro Mercantil de Navarra) (BOE 11.03.2013).

http://www.boe.es/boe/dias/2013/03/11/pdfs/BOE-A-2013-2648.pdf

III.3. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 11 DE FEBRERO DE 2013 (BOE DE 11 DE MARZO DE 2013)

***Sociedad anónima:* Página web: Su creación puede exigir modificación de la convocatoria de junta según estatutos**

Los estatutos de la sociedad establecían el requisito adicional de comunicación de la convocatoria a los socios por correo certificado o, caso de domicilio desconocido, en determinados periódicos. Ahora se presenta en el Registro Mercantil el acuerdo social de creación de página web corporativa. El registrador entiende que debe modificarse también el artículo estatutario que prevé la convocatoria de la junta por publicación en periódicos. El art. 173 LSC, sobre convocatoria de la junta general de las sociedades de capital, tanto en su redacción por L. 25/01.08.2011 como en la dada por L. 1/22.06.2012, «deja en todo caso a salvo lo que dispongan los estatutos de la sociedad. Por ello, como puso de relieve este Centro Directivo en R. 09.02.2012, los estatutos sociales que regulen la forma de convocatoria de las juntas generales no perderían su eficacia y pese a la entrada en vigor de las nuevas normas estarían plenamente de acuerdo con las mismas, de modo que si se trata de un sistema sustitutivo del legal tales disposiciones estatutarias serían de aplicación preferente a lo dispuesto en la propia Ley con carácter supletorio. Así, de existir en los estatutos de la sociedad una especial forma de convocatoria no sería posible hacer constar en la hoja de la sociedad el acuerdo de la junta general de crear una página web si no se modifican los estatutos sociales en el punto relativo a la forma de convocatoria. [...] Sólo será válida y eficaz la convocatoria que cumpla el sistema que voluntariamente se haya adoptado en estatutos. Admitir la convocatoria efectuada por otros medios, como puede ser la web de la sociedad, 'supondría dejar al arbitrio de los administradores la forma de la convocatoria, con menoscabo del derecho del socio a saber en qué forma ha de esperar ser convocado' [...] Lo que ocurre en el presente caso es que no existe disposición estatutaria que establezca un sistema de convocatoria sustitutivo del legal; [...] los estatutos se limitan a establecer la obligación de comunicación individual de la convocatoria a todos los socios como un mecanismo adicional de publicidad, que no sustituye el legal supletorio. Por tanto, no puede exigirse que la creación de una página web deba comportar la modificación de dicha disposición estatutaria».

R. 11.02.2013 (Avanco, Sociedad Anónima de Gestión Inmobiliaria, contra Registro Mercantil de Navarra) (BOE 11.03.2013).

http://www.boe.es/boe/dias/2013/03/11/pdfs/BOE-A-2013-2650.pdf

Parece que habría que abreviar aún más esta resolución, podándole una serie de afirmaciones quizá importadas R. 09.02.2012, y concluir que si los estatutos prevén la convocatoria por cualquier procedimiento de comunicación individual y escrita, conforme al art. 173.2 LSC, o establecen algún mecanismo adicional de publicidad (como el que era objeto de esta resolución), la creación de la página web no requiere modificación de los artículos estatutarios sobre convocatoria de la junta; pero si los estatutos prevén un sistema distinto del legal o del que se permite establecer supletoriamente a los mismos estatutos (como podría ser la publicación en el «BORME» y en prensa), la creación de la web entraría en contradicción con ese sistema estatutario y exigiría la modificación de estatutos (lo mismo ocurriría si, estableciendo los estatutos el sistema supletorio de comunicación individual y escrita, en la creación de la página web se dijera, como se hacía en el caso de la R. 09.02.2012, que la página se creaba «a los efectos del art. 173 LSC»).

III.4. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 16 DE FEBRERO DE 2013 (BOE DE 19 DE MARZO DE 2013)

***Sociedad limitada:* Junta general: Debe constar en la certificación del acta la forma de convocatoria**

***Sociedad limitada:* Estatutos: Interpretación de cláusulas contradictorias**

***Sociedad limitada:* Administración: Los estatutos deben fijar el sistema de retribución de los administradores**

Para la inscripción de acuerdos de una junta general de sociedad limitada, la Dirección trata los tres problemas planteados:

–En la certificación de los acuerdos debe constar la fecha y forma en que fue realizada la convocatoria de la junta: «El art. 107 RRM ordena que en la escritura de elevación a público de los acuerdos sociales el notario *testimoniará en la escritura el anuncio de convocatoria publicado o protocolizará testimonio notarial del mismo.* Con ello el registrador podrá calificar cumplidamente la regularidad de la convocatoria. [...] Por el contrario, cuando se trata de medios privados de convocatoria, aunque se inserte el anuncio de convocatoria en la escritura o en la certificación, no resulta suficiente para que el registrador pueda verificar que ha sido remitido a los socios con la antelación debida y que dicha remisión ha sido efectuada efectivamente a todos los partícipes de la sociedad. Por ello, resulta fundamental para estos casos la previsión contenida en el art. 97.1.2 RRM al establecer como parte del contenido del acta de los acuerdos sociales de las sociedades mercantiles la *fecha y modo en que se hubiere efectuado la convocatoria, salvo que se trate de junta o asamblea universal.* A su vez, el art. 112.2 RRM exige que en la certificación de dicha acta presentada para su inscripción en el Registro Mercantil consten *todas las circunstancias del acta que sean necesarias para calificar la validez de los acuerdos adoptados.* Es decir, en el caso de emplearse medios privados de convocatoria, es necesario que quede acreditada en la forma indicada tanto la fecha como la forma en que ha sido realizada la convocatoria de la junta, pues dichos datos son necesarios para que el registrador pueda calificar la regularidad de dicha convocatoria» (ver en el mismo sentido R. 06.04.2011 y R. 16.09.2011).

–Había una contradicción entre dos normas estatutarias: una que establecía el quórum de modificación de estatutos con una fórmula igual a la legal (que se había cumplido en el caso concreto), y otra que exigía un quórum reforzado del 80 % (que no). La Dirección entiende que es preferente esta última, tanto en aplicación de las normas de interpretación de los contratos (en los que, según el art. 1281 C.c., debe prevalecer la intención de los contratantes, y «parece clara la voluntad de los fundadores en este caso de reforzar el régimen de mayorías para la adopción de acuerdos, pues si su voluntad hubiera sido acogerse a la regulación legal supletoria no hubieran establecido ninguna norma en los estatutos con una regulación distinta a la que legalmente fuera aplicable, sino que se hubieran limitado, o bien a guardar silencio sobre la materia, o bien a reproducir el precepto legal correspondiente), como con las de interpretación de las normas (en la que debe prevalecer la norma especial sobre la general).

–En cuanto a la remuneración de los administradores, no cumple con las exigencias del art. 217 LSC la expresión de que «será fijada para cada ejercicio o anualmente por la junta general»: «El concreto sistema de retribución de los administradores debe estar claramente establecido en estatutos, determinando si dicho sistema consiste en una participación en beneficios, con los

límites legalmente establecidos, en dietas, en un sueldo mensual o anual, en seguros de vida, planes de pensiones, utilización en beneficio propio de bienes sociales, en entrega de acciones o derechos de opción sobre las mismas o cualquier otro sistema que se desee establecer». La Dirección reitera la doctrina de la R. 12.11.2003, de que debe preverse en los estatutos «la determinación de uno o más sistemas concretos para la misma, de suerte que en ningún caso quede a la voluntad de la junta general su elección o la opción entre los distintos sistemas retributivos, que pueden ser cumulativos pero no alternativos».

R. 16.02.2013 (Europa Zocodover, S.L., contra Registro Mercantil de Madrid) (BOE 19.03.2013).

http://www.boe.es/boe/dias/2013/03/19/pdfs/BOE-A-2013-3003.pdf

III.5. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 23 DE FEBRERO DE 2013 (BOE DE 19 DE MARZO DE 2013)

***Sociedad anónima:* Cuentas: Las sujetas a auditoría no pueden presentarse sin ella aunque sea por falta de medios**

«No puede tenerse por efectuado el depósito de las cuentas anuales de una sociedad si no se presenta el correspondiente informe del auditor de cuentas en las sociedades obligadas a verificación contable (art. 366.1.5 RRM)». Según el informe del auditor, «no puede expresar opinión sobre las cuentas anuales», al parecer, por falta de pago de sus honorarios; pero «no cabe equiparar la emisión del informe de auditoría con la denegación por falta de medios o por falta de pago (cfr. por todas la R. 05.05.2004)».

R. 23.02.2013 (Talleres Vicente Baeza, S.A., contra Registro Mercantil de Alicante) (BOE 19.03.2013).

http://www.boe.es/boe/dias/2013/03/19/pdfs/BOE-A-2013-3014.pdf

III.6. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 25 DE FEBRERO DE 2013 (BOE DE 19 DE MARZO DE 2013)

***Sociedad limitada:* Modificación de estatutos: El administrador, al cambiar el domicilio social dentro del mismo término municipal, no puede modificar otros extremos**
***Calificación registral:* La calificación debe contener íntegra motivación**

El administrador único de una sociedad limitada cambia el domicilio social dentro del mismo término municipal. El registrador no practica la inscripción aduciendo que «la modificación de la redacción de un artículo de los estatutos sociales es competencia exclusiva de la junta general (art. 160.c LSC)». Al parecer la objeción registral no es por el cambio de domicilio y la consiguiente estricta modificación de estatutos, sino por haberse suprimido un párrafo de los estatutos relativo a las facultades del administrador para el cambio. Y en este sentido se confirma la calificación registral.

Además la Dirección reitera su doctrina sobre la necesidad de que, al consignarse los defectos, la calificación «exprese también la íntegra motivación de los mismos, con el desarrollo ne-

cesario para que el interesado pueda conocer los fundamentos jurídicos en los que se basa dicha calificación (cfr. art. 19 bis LH y R. 02.10.1998, R. 22.03.2001, R. 14.04.2010 y R. 26.01.2011, entre otras muchas) [...]; no basta con la mera cita rutinaria de un precepto legal (o de resoluciones del mismo Centro Directivo), 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 (y lo mismo debe entenderse respecto de las resoluciones)».

R. 25.02.2013 (Notaria Pilar López-Contreras Conde contra Registro Mercantil de Madrid) (BOE 19.03.2013).

http://www.boe.es/boe/dias/2013/03/19/pdfs/BOE-A-2013-3015.pdf

III.7. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 26 DE FEBRERO DE 2013 (BOE DE 21 DE MARZO DE 2013)

***Sociedad limitada:* Junta general: No puede celebrarse en segunda convocatoria**
***Sociedad limitada:* Junta general: No es válida la convocatoria por uno solo de los administradores mancomunados**
***Sociedad limitada:* Junta general: Debe justificarse que la convocatoria se ha notificado a todos los socios**
***Sociedad limitada:* Disolución: Debe expresarse la causa de la disolución**
***Sociedad limitada:* Disolución: En el momento del acuerdo cesan los administradores, que ya no pueden certificar**

Con relación a un acuerdo de disolución de una sociedad limitada:

–«Este Centro Directivo tiene declarado (R. 11.01.2002 y R. 11.11.2002) que no es admisible en sede de sociedades de responsabilidad limitada la celebración de junta en segunda convocatoria» (cita arts. 176, 177, 193, 194 y 198 LSC).

–No es válida la convocatoria de la junta hecha por el representante de uno solo de los administradores mancomunados. «De la regulación legal resulta con toda claridad que la obligación y competencia para convocar incumbe a los administradores por lo que, de acuerdo con la estructura que haya adoptado la sociedad para su órgano de administración, será preciso que concurran los requisitos de actuación previstos para cada uno de ellos» y, en este caso, la convocatoria debe hacerse por los dos administradores mancomunados (art. 167 LSC), o debe acudirse a la convocatoria judicial (art. 166 LSC); el art. 171 LSC sólo excepciona «para el caso de fallecimiento o cese de administrador que impida el normal ejercicio de las competencias del órgano de administración, limitando además el objeto de convocatoria a la debida provisión de cargos sin amparar, como ocurre en el presente supuesto, otros posibles puntos del orden del día».

–Debe constar que la convocatoria se ha hecho a todos los socios(?). Pero en el caso concreto, hay sólo dos, uno es el que otorga la escritura, y se justifica que la notificación ha sido recibida por el no compareciente.

–No puede inscribirse el acuerdo de disolución de la sociedad. La «Ley de Sociedades de Capital distingue con toda claridad entre los supuestos de disolución por concurrir causa legal

(arts. 362 y 363 LSC) de aquellos otros en que sin concurrir causa legal la junta así lo acuerda en ejercicio de sus competencias. Para los primeros, la Ley exige la concurrencia de acuerdo de la junta adoptado por mayoría ordinaria (art. 364 LSC) especificando que tratándose de sociedades de responsabilidad limitada ésta será la prevista en el art. 198 LSC. Por el contrario, cuando se trata de acuerdo puramente voluntario, la Ley exige la mayoría reforzada prevista para la modificación de estatutos (arts. 199 y 368 LSC). Por su parte, el Reglamento del Registro Mercantil determina que en la inscripción que se practique debe constar la causa de la disolución (art. 240 RRM)». En el caso concreto hay una contradicción que impide saber de qué clase de disolución se trata (si voluntariamente acordada, o porque el patrimonio neto de la sociedad es inferior al mínimo legal).

–«En la certificación se confiere facultad indistinta a la administradora saliente para la elevación a público e inscripción de los acuerdos adoptados, difiriéndose su cese al momento de instar la inscripción en el Registro Mercantil. De la regulación legal resulta que acordada la disolución de la sociedad se abre el período de liquidación (art. 371 LSC) y que desde ese momento cesan los administradores»; de donde se deduce que «la persona que comparece ante notario para elevar a público no tiene su cargo vigente»; de manera que resulta que los liquidadores nombrados tienen que acudir al mecanismo de notificación del art. 111 RRM».

R. 26.02.2013 (Hidroqueen, S.L., contra Registro Mercantil de Asturias (BOE 21.03.2013).

http://www.boe.es/boe/dias/2013/03/21/pdfs/BOE-A-2013-3107.pdf

III.8. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 27 DE FEBRERO DE 2013 (BOE DE 21 DE MARZO DE 2013)

Sociedad limitada: **Administración: Pueden designarse apoderados mancomunados sin determinar la forma de actuación**
Calificación registral: **La calificación debe contener íntegra motivación**

Es inscribible una escritura pública que contiene la designación de tres apoderados nombrados para que ejerzan determinadas facultades conjunta o mancomunadamente sin mayor especificación, es decir sin precisar el modo concreto de actuación. El art. 233.2.c LSC, que, para el caso de varios administradores mancomunados, dice que *el poder de representación se ejercerá mancomunadamente al menos por dos de ellos en la forma determinada en los estatutos.* no puede aplicarse a un supuesto de hecho distinto, como es el poder.

La Dirección reitera la doctrina de la R. 25.02.2013 sobre la íntegra motivación de la nota de calificación.

R. 27.02.2013 (Notario Fernando José Rivero Sánchez-Covisa contra Registro Mercantil de Madrid (BOE 21.03.2013).

http://www.boe.es/boe/dias/2013/03/21/pdfs/BOE-A-2013-3110.pdf

III.9. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 28 DE FEBRERO DE 2013 (BOE DE 21 DE MARZO DE 2013)

Registro Mercantil: **No es anotable una demanda de reclamación de cantidad**
Anotación preventiva de demanda: **No es anotable en el Registro Mercantil una demanda de reclamación de cantidad**

Se deniega «la anotación de una demanda dirigida contra una sociedad relativa a la satisfacción de la reclamación de una cantidad»; la recurrente alegaba «la finalidad de impedir la extinción de la entidad deudora en el momento de la solicitud, en cuanto ésta ya está voluntariamente disuelta». Pero dice la Dirección que «la anotación de la demanda, como asiento de eficacia temporal limitada a la duración del procedimiento judicial, presenta, entre otras, la finalidad de dar a conocer la existencia de una demanda cuya estimación podría alterar el contenido registral, con la finalidad de enervar la presunción de buena fe de terceros»; pero en este caso «se pretende la práctica en el Registro de una anotación de demanda, cuyo resultado, aunque fuera estimatorio, no podría tener reflejo en el Registro Mercantil».

R. 28.02.2013 (Kinetico Incorporated contra Registro Mercantil de Barcelona (BOE 21.03.2013).

http://www.boe.es/boe/dias/2013/03/21/pdfs/BOE-A-2013-3111.pdf

III.10. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 04 DE MARZO DE 2013 (BOE DE 25 DE MARZO DE 2013)

Sociedad limitada: **Cuentas: Certificación de correspondencia entre las cuentas aprobadas y el informe de auditoría**

«Se debate en este expediente la nimia cuestión de si está suficientemente expresado en el certificado del acta de junta general en la que se aprueban las cuentas de una sociedad que el informe de auditoría que se acompaña se refiere a los documentos presentados para su depósito. [...] El art. 366.1.7 RRM dispone que el órgano de administración emitirá *certificación acreditativa de que las cuentas depositadas se corresponden con las auditadas* [...], pero en ningún caso exige el precepto que dicha inclusión se haga de forma determinada ni mucho menos de forma sacramental: basta que resulte indubitado que el órgano de administración de la sociedad asume la responsabilidad de identidad entre el informe de auditoría presentado y las cuentas que constituyen su objeto». La Dirección estima que en el caso concreto resultaba indubitado.

R. 04.03.2013 (Font Salem, S.L., contra Registro Mercantil de Valencia) (BOE 25.03.2013).

http://www.boe.es/boe/dias/2013/03/25/pdfs/BOE-A-2013-3256.pdf

III.11. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 05 DE MARZO DE 2013 (BOE DE 11 DE ABRIL DE 2013)

Sociedad profesional: **Constitución: Para actividades que exigen titulación debe presumirse que se trata de sociedad profesional sujeta a la ley especial**

En el objeto de una sociedad limitada figura, entre otras actividades, «el asesoramiento jurídico», cuya inscripción deniega el registrador por ser actividad profesional sometida a la L. 2/15.03.2007, de Sociedades Profesionales. La Dirección reitera su doctrina (ver, por ejemplo, R. 05.04.2011, aunque llegue a una solución distinta) de la distinción entre la sociedad profesional («que se constituye en centro subjetivo de imputación del negocio jurídico que se establece con el cliente o usuario») por una parte, y por otra, 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»). Cita la S. 18.07.2012, que «ha resaltado los principios fundamentales de la Ley de Sociedades Profesionales, destacando su carácter imperativo», y ha exigido «certidumbre jurídica», manifestando expresamente que «se trata, en suma, de que las sociedades sean lo que parecen y parezcan lo que son». Y, en consecuencia, concluye que «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. 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». Y no obsta a la desestimación del recurso el que se diga en los estatutos que, «cuando la ley exija para el ejercicio de alguna de las actividades comprendidas en el objeto social algún título profesional, deberá realizarla por medio de persona que ostente la titularidad requerida: [...] este inciso estatutario constituye una obvia exigencia legal, pero no resuelve la cuestión central de determinar si la actuación realizada por el profesional la realiza en nombre de la sociedad [...] o la realiza bajo su nombre y exclusiva responsabilidad».

R. 05.03.2013 (Particular contra Registro Mercantil de Madrid) (BOE 11.04.2013).Contrastar con R. 05.04.2011.

http://www.boe.es/boe/dias/2013/04/11/pdfs/BOE-A-2013-3820.pdf

III.12. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 06 DE MARZO DE 2013 (BOE DE 11 DE ABRIL DE 2013)

Sociedad limitada: **Junta general: No puede convocarse por administrador cuyo cese se ha inscrito ya en el Registro Mercantil**

Sociedad limitada: **Administración: Renuncia de administrador y recapitulación de sus diversos casos**

El administrador único dimitió y se aceptó su renuncia en una junta que no proveyó a su sustitución; el cese se inscribió en el Registro Mercantil. Ahora se celebra una junta convocada

por ese administrador y se nombra a otro nuevo. Dice la Dirección que «no cabe convocatoria efectuada por administrador que ya figura en el Registro Mercantil como cargo no vigente, siendo nula por tanto la convocatoria efectuada y los acuerdos adoptados en ella (cfr. R. 30.10.2009, que admitió a lo sumo la posibilidad de convocatoria por administrador de hecho con cargo caducado pero prorrogado tácitamente en los términos del art. 145.1 RRM)»; y, a falta de órgano de administración, procede la convocatoria judicial del art. 171 LSC, a instancia de cualquier socio.

La Dirección se extiende también sobre su doctrina acerca de la renuncia de los administradores, «doctrina que ha sido objeto de evolución y progresiva matización, de la cual resulta que para inscribir la renuncia del administrador único no es necesario acreditar la celebración de junta general convocada para proveer el cargo». Inicialmente se sostuvo que «un deber de mínima diligencia les obliga a continuar desempeñando el cargo hasta que se reúna la junta general que están obligados a convocar a fin de que acepte su renuncia y se provea al nombramiento de quienes les vayan a sustituir» (R. 26.05.1992). En segunda fase, «se aclaró que la diligencia exigible al renunciante implica la convocatoria formal de la junta incluyendo en el orden del día el nombramiento de nuevos administradores (R. 24.03.1994, R. 23.06.1994, R. 23.05.1997 y R. 30.06.1997), con independencia del resultado de tal convocatoria», salvo «si cualquiera de los administradores que siguiesen en el cargo podían convocar la junta (R. 27.11.1995 y R. 17.05.1999)». En definitiva, «se atisba una distinción entre dos supuestos: aquéllos en que la renuncia del administrador deja al órgano de administración inoperante para el ejercicio de las funciones de su competencia –p. ej., renuncia de un administrador mancomunado o la de la mayoría de los miembros del órgano colegiado– pero permanece en el cargo alguno de ellos; de aquellos otros en que renuncian todos los administradores, distinción que no deja de tener apoyo tanto lógico como legal. En el caso de que se mantenga en el cargo algún administrador el conocimiento de la renuncia de otros es inmediato, pues si se ha de notificar a la sociedad (cfr. art. 147.1 en relación con el 192.2 RRM), el llamado a recibir la notificación será aquél y la posibilidad de respuesta ante la situación creada es inmediata, sin necesidad de recabar el auxilio judicial. Por el contrario, si renuncian todos los administradores y pese a que cualquier socio podría tomar la iniciativa de solicitar una convocatoria judicial de la junta conforme a la norma ya citada, el conocimiento de aquella renuncia y su remedio se pueden dilatar durante un largo período de tiempo con el consiguiente perjuicio para los intereses sociales [...] En efecto, como se ha apuntado, el art. 171.1 LSC distingue entre el supuesto de permanencia de algún administrador, en que lo habilita para que directamente pueda convocar la junta, y aquel en que tal circunstancia no se da y en el que la legitimación de los socios es para solicitar la convocatoria judicial; con lo que les exige una actividad, la siempre engorrosa promoción de un procedimiento judicial, por más que sea simplificado, con la necesaria anticipación de gastos que, siendo inevitable en el caso de que la vacante provenga de la muerte o incapacitación de los administradores o causa similar, deja de serlo cuando se deba al abandono voluntario del cargo por los mismos».

R. 06.03.2013 (Particular contra Registro Mercantil Asturias) (BOE 11.04.2013).

http://www.boe.es/boe/dias/2013/04/11/pdfs/BOE-A-2013-3821.pdf

III.13. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 07 DE MARZO DE 2013 (BOE DE 11 DE ABRIL DE 2013)

***Sociedad limitada:* Administración: Los estatutos deben fijar el sistema de retribución de los administradores**

***Sociedad limitada:* Administración: La retribución de los administradores no puede quedar al arbitrio de la junta**

Reitera en el sentido indicado la doctrina de la R. 16.02.2013.

R. 07.03.2013 (Gamasuin, S.L., contra Registro Mercantil de Valencia) (BOE 11.04.2013).

http://www.boe.es/boe/dias/2013/04/11/pdfs/BOE-A-2013-3824.pdf

III.14. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 12 DE MARZO DE 2013 (BOE DE 15 DE ABRIL DE 2013)

***Sociedad anónima:* Transformación: La sociedad disuelta por falta de adaptación puede transformarse en limitada**

Se trata de una sociedad anónima disuelta en virtud de la disp. trans. 6.2 LSA, por no haber presentado en el Registro Mercantil antes de 31 de diciembre de 1995 el acuerdo de aumentar el capital social, inferior al mínimo legal, y que ahora se transforma en sociedad limitada. Según el registrador la sociedad quedó disuelta de pleno derecho y resulta necesario para transformarla un acuerdo previo de reactivación, no es posible acordar la reactivación en los casos de disolución de pleno derecho. «El recurrente alega que el art. 5 L. 3/03.04.2009, sobre modificaciones estructurales de las sociedades mercantiles, permite la transformación de sociedades en liquidación siempre que no haya comenzado la distribución de su patrimonio entre los socios, sin necesidad de acudir al instituto de la reactivación de la sociedad disuelta». Dice la Dirección que la disp. trans. 6.2 LSA «no declara la extinción inmediata de la personalidad de las sociedades anónimas afectadas a partir de la fecha señalada, sino, exclusivamente, su 'disolución de pleno derecho', [...] e impone la apertura del proceso liquidatorio»; cierto que «impone al registrador la cancelación inmediata y de oficio de los asientos registrales relativos a la sociedad, [...] pero ni hay base legal para inferir de tal previsión que la cancelación de asientos implica la extinción de la personalidad jurídica, ni tal extinción puede anticiparse al agotamiento de todas las relaciones jurídicas pendientes de la sociedad [...]. En consecuencia, tal situación registral no puede ser considerada como obstáculo a la práctica de eventuales asientos posteriores que la subsistencia de esa personalidad jurídica implique y que sean compatibles con la transitoriedad y finalidad liquidatoria de esa subsistencia, y, entre ellos, los relativos a la inscripción de la reactivación (ver R. 11.12.1996). Así lo confirma la disp. trans. 8 RRM, al establecer que la cancelación de los asientos correspondientes a la sociedad disuelta por esa falta de adecuación tendrá lugar *sin perjuicio de la práctica de los asientos a que dé lugar la liquidación o la reactivación, en su caso, acordada»*. El problema en definitiva es coordinar las normas contrarias del art. 5 L. 3/2009 y del art. 370 LSC. El art. 5 L. 3/2009 no hace mención de la exigencia previa o simultánea de este acuerdo de reactivación, debiéndose recordar que esta Ley es especial en relación con la Ley de Sociedades de Capital y, por lo tanto, de aplicación preferente en su especialidad. Por eso, en su interpretación y aplicación, puede entenderse que, siendo posible la transformación

de la sociedad disuelta, ésta permanezca tras la transformación en situación de disolución, quedando sometido el socio al régimen de las previsiones contenidas en la Ley de modificaciones estructurales en orden a la subsistencia de las obligaciones del socio (art. 11), participación en la sociedad transformada (art. 12), derecho de separación (art. 15), situación de los titulares de derechos especiales (art. 16), así como en relación a la responsabilidad de los socios por las deudas sociales (art. 21)».

R. 12.03.2013 (Promociones Cijara, S.L.U., contra Registro Mercantil de Madrid) (BOE 15.04.2013).

http://www.boe.es/boe/dias/2013/04/15/pdfs/BOE-A-2013-3986.pdf

III.15. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 13 DE MARZO DE 2013 (BOE DE 15 DE ABRIL DE 2013)

***Sociedad profesional:* El cambio de socios debe constar en escritura con las circunstancias esenciales del negocio jurídico**

Según el art. 8.3 L. 2/15.03.2007, de Sociedades Profesionales, en estas sociedades *cualquier cambio de socios y administradores, así como cualquier modificación del contrato social, deberán constar en escritura pública y serán igualmente objeto de inscripción en el Registro Mercantil.* «La literalidad de la norma al referirse a 'cambios de socio' y no a la 'transmisión de las partes sociales' pudiera permitir, a falta de una norma más específica, que una escritura pública recogiera el mero cambio de socios a los efectos de su inscripción. Pero en tal caso ésta debería expresar los pormenores del negocio transmisivo en todos los elementos que señalan los arts. 8 y 12 L. 2/2007» (circunstancias esenciales del negocio jurídico, solicitud de anotación en el libro registro, etc.); sin que baste una escritura de elevación a pública de una certificación de que determinada persona ha dejado de ser socio y que otra persona adquirió la condición de socio profesional.

R. 13.03.2013 (Consultores Asociados de Iniciativas Estratégicas, S.A.P., contra Registro Mercantil de Barcelona) (BOE 15.04.2013).

http://www.boe.es/boe/dias/2013/04/15/pdfs/BOE-A-2013-3987.pdf

III.16. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 15 DE MARZO DE 2013 (BOE DE 15 DE ABRIL DE 2013)

***Buque:* Adjudicación en procedimiento de apremio**
***Anotación preventiva de embargo*: Puede inscribirse la adjudicación aunque no se haya anotado el embargo**
***Documento judicial:* Su inscripción requiere firmeza de la resolución**

Respecto de una adjudicación de un buque en un procedimiento de ejecución, la Dirección:

–Confirma la doctrina de la R. 26.05.2000 y otras, en el sentido de que «la adjudicación derivada de un procedimiento de apremio es inscribible aunque el embargo no haya sido anotado

o la anotación que en su día se practicara hubiese caducado, siempre que no resulten obstáculos derivados del contenido del Registro y el título reúna los requisitos exigidos por la legislación hipotecaria (art. 674.1 LEC), y sin perjuicio de las consecuencias que aquella circunstancia pueda deparar en relación a eventuales asientos posteriores (art. 642 LEC y art. 175.2 RH)».

–Exige la firmeza de la resolución judicial: «Tratándose de resoluciones judiciales de las que resulta la transferencia del dominio inscrito, la Ley exige que hayan adquirido firmeza pues sólo de este modo se garantiza que el titular registral ha agotado los medios de defensa de su titularidad (arts. 76 y 82 LH en relación con el art. 207 LEC)»; en el mismo sentido, R. 20.11.2007 y R. 15.07.2010 y art. 167 RRM-1956.

–En virtud del principio de tracto sucesivo, «debe confirmarse la doble exigencia de que resulte indubitado que el titular registral ha sido parte en el procedimiento (pues la mera afirmación que contiene el título presentado de que el bien transmitido es propiedad del titular registral no cumple con dicho requisito, vide art. 148 RRM-1956 en materia de buques), como que se ha notificado al cónyuge del titular registral de bien inscrito con carácter presuntivamente ganancial (vide R. 15.07.1988; R. 01.10.2002, y R. 11.07.2011, así como la R. 25.05.2005, ésta en materia de buques)».

–«Debe confirmarse la exigencia de que el título inscribible determine la cuota matemática que corresponde a cada uno de los dos adjudicatarios, por exigirlo así el art. 54 RH.»

R. 15.03.2013 (Particular contra Registro Mercantil de Santander) (BOE 15.04.2013).

http://www.boe.es/boe/dias/2013/04/15/pdfs/BOE-A-2013-3990.pdf

III.17. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 19 DE MARZO DE 2013 (BOE DE 19 DE MARZO DE 2013)

***Sociedad limitada:* Estatutos: Es admisible el objeto social de «mera administración del patrimonio de los socios**

La Dirección considera admisible como objeto social de una sociedad limitada«la mera administración del patrimonio de los socios». Insiste en su doctrina sobre la trascendencia del objeto social y señala cómo los arts. 23.b LSC y 178 RRM exigen que la definición estatutaria del objeto social se realice mediante la determinación de las actividades que lo integren. «Con carácter general, debe entenderse que esa determinación ha de hacerse de modo que acote suficientemente un sector económico o un género de actividad mercantil legal o socialmente demarcados»; pero dijo la R. 01.12.1982 que «únicamente habrá indeterminación cuando se utilice una fórmula onmicomprensiva de toda posible actividad comercial o industrial en donde se empleen unos términos generales, pero no existirá esta indeterminación si a través de términos concretos y definidos se señala una actividad de carácter general»; y la R. 05.09.2011, que «no puede rechazarse la cláusula debatida por el hecho de que atienda al puro criterio de la actividad, sin referencia a productos o a un sector económico más específico». La actividad social cuestionada es lícita y posible: «La misma O.JUS/3185/2010 admite como objeto social las ‘actividades de gestión y administración’, y al ceñirlas los estatutos objeto de la calificación impugnada al patrimonio de los socios, debe concluirse que se especifica suficientemente el objeto de dicha

administración, de suerte que se acota una determinada actividad económica con sustantividad propia en la realidad del tráfico según el sentido usual de los términos empleados, incluso con reconocimiento legal, como lo demuestra por ejemplo la disp. adic. 27.2 RDLeg. 1/20.06.1994, Texto Refundido de la Ley General de la Seguridad Social, citada por el recurrente».

R. 19.03.2013 (Notario Ángel-Manuel Rodríguez Dapena contra Registro Mercantil de Ourense) (BOE 17.04.2013).

http://www.boe.es/boe/dias/2013/04/17/pdfs/BOE-A-2013-4061.pdf

III.18. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 02 DE ABRIL DE 2013 (BOE DE 23 DE ABRIL DE 2013)

***Hipoteca mobiliaria:* Requiere la perfecta identificación de los muebles hipotecados**
***Hipoteca mobiliaria:* La de maquinaria requiere destino a la explotación de la industria del hipotecante**

Se trata de una hipoteca mobiliaria sobre un número determinado de bienes muebles algunos descritos de forma sucinta.

–La Dirección, aunque no se había recurrido sobre este extremo, resalta la importancia del requisito del art. 35 LHMyPSD, de que *El notario, en el momento del otorgamiento de la escritura, hará la anotación correspondiente en el permiso de circulación del vehículo».*

–Repite, con la R. 02.10.2000, que «la aparición de nuevos bienes muebles y la mejora de las técnicas de su identificación, junto con razones prácticas, favorecieron la implantación de modalidades de derechos reales de garantía mobiliaria en que el desplazamiento posesorio se sustituyó por la publicidad registral, culminando con la L. 16.12.1954», que, como es logico, exige la concurrencia de rigurosos requisitos de identificación según la naturaleza de los bienes (art. 13.2). De ahí que cada uno de los bienes hipotecados debe ser objeto de identificación, descripción y valoración individual conforme a las normas aplicables a la venta de un solo objeto distinguiendo entre vehículos (de los que debe constar su número de matrícula y bastidor) y el resto de bienes respecto de los que debe constar su marca y número de fabricación.

–«Debe expresarse que las máquinas se destinan a la explotación de la industria de la entidad hipotecante concurriendo directamente a su explotación. [...] Tratándose de hipoteca de maquinaria industrial es preciso tener en cuenta además que, tal y como afirma la exposición de motivos de la Ley, puede ser objeto de hipoteca como objeto independiente o bien como consecuencia de la extensión de una hipoteca mobiliaria de establecimiento mercantil (art. 21.b LHMyPSD) o de la extensión paccionada de una hipoteca inmobiliaria (art. 111.1 LH). [...] Como ya expresara la R. 16.11.1998, «No es tanto el criterio de la ubicación de la maquinaria, que es más un presupuesto que un fin, como la destinación efectiva de la misma a la explotación de la industria, su concurrencia a satisfacer las necesidades de esa explotación misma, lo que determina su aptitud para ser objeto de hipoteca independiente», pues «de no darse esas circunstancias de estabilidad e implicación en el proceso productivo que necesariamente supone una idea de permanencia y necesidad, la maquinaria industrial sólo puede ser hipotecada, salvo pacto en contrario, como un elemento más del establecimiento mercantil cuando sea éste el que se hipoteque (art. 21.b

LHMyPSD), o bien, de forma autónoma, ser objeto de prenda sin desplazamiento (art. 53.1 LHMyPSD)».

R. 02.04.2013 (Notario Joaquín-V. Tenas Segarra contra Registro Mercantil de Valencia) (BOE 23.04.2013).

http://www.boe.es/boe/dias/2013/04/23/pdfs/BOE-A-2013-4311.pdf

III.19. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 03 DE ABRIL DE 2013 (BOE DE 23 DE ABRIL DE 2013)

Sociedad limitada: **Administración: Los estatutos no pueden prever la remuneración por servicios o contratos no aprobados por la junta**

Se debate sobre una cláusula de los estatutos de una sociedad limitada en la que se prevé para el administrador «una asignación fija en concepto de sueldo que determinará para cada ejercicio la junta general [...] sin perjuicio del pago de los honorarios profesionales o de los salarios que pudieran acreditarse frente a la sociedad, en razón de la prestación de servicios profesionales o de la vinculación laboral del administrador con la compañía para el desarrollo de otras actividades en la misma…». En resumen, la doctrina de la Dirección es la de que la reserva a los estatutos de la fijación del sistema de remuneración de los administradores no debe servir para «dar cobertura a cualquier fijación extraestatutaria de una retribución 'complementaria' en contratos celebrados, quizás en régimen de conflicto de intereses, [...] sueldos u honorarios a percibir en virtud de cualesquiera contratos, laborales, civiles o mercantiles, la celebración de los cuales se contempla en estatutos»; en la cláusula concreta «no se está dando cobertura expresa a la celebración de un contrato laboral de alta dirección cuyo contenido se solape a la relación societaria, [...] se puede entender referida implícitamente a 'servicios prestados por los administradores' ex art. 220 LSC y para cuyo establecimiento o modificación no es suficiente la genérica previsión estatutaria sino la autorización expresa y 'ex casu' por la junta, sin que esa obviedad necesite ser precisada en estatutos».

Para esta conclusión, muy resumida en el párrafo anterior, la Dirección hace un extenso y documentado estudio «dentro del marco de la discutidísima 'doctrina del vínculo'». Explica que «constituye una 'vexata quaestio' la licitud de un mecanismo retributivo dual: una retribución 'societaria' y estatutaria por razón del ejercicio del cargo y un 'complemento' por 'otros servicios', en méritos de un título contractual de cualquier naturaleza, laboral, civil, mercantil». La «doctrina tradicional» no se planteó como problemática la (posible) retribución extraestatutaria: se defendía el principio de reserva estatutaria y, simultáneamente, la posibilidad de yuxtaponer un contrato adicional de servicios profesionales, lo que se intentó justificar con el argumento de distinguir entre «gestión de la sociedad» (con reserva y retribución «estatutarias») y «gestión de empresa» (en atención al vínculo contractual de servicios y sin necesidad de legitimación estatutaria). Cuando se aprobó el RD. 1382/01.08.1985, por el que se regula la relación laboral de carácter especial del personal de alta dirección, se impuso la práctica de superponer a la relación orgánica o societaria un contrato laboral «especial» de los llamados «de alta dirección»; y la jurisdicción laboral, tras iniciales vacilaciones, consolidó la llamada «doctrina del vínculo», por ejemplo, en S. 29.09.1988 y S. 13.05.1991, que entendieron que si el vínculo consiste en una relación orgánica por integración del agente en el órgano de administración social, la relación no será laboral. El art. 217 LSC establece la reserva estatutaria y el art. 1.3.c RDLeg. 1/24.03.1995,

Estatuto de los Trabajadores, excluye del ámbito laboral el *desempeño del cargo de consejero o miembro de los órganos de administración de las empresas que revistan la forma jurídica de sociedad y siempre que su actividad en la empresa sólo comporte la realización de cometidos inherentes al cargo.* Esa doctrina del vínculo, consolidada también en la jurisprudencia civil del Tribunal Supremo (ver, por ejemplo, S. 09.05.1991, S. 03.06.1991, y S. 17.07.2003), «produce en la práctica societaria una verdadera 'huida del Derecho laboral' y que consistió en sustituir el vínculo adicional del contrato de alta dirección por un contrato de servicios 'civil' o 'mercantil' bajo las fórmulas tradicionales de arrendamiento de servicios, mandato, etc. [...] El argumento es siempre el mismo: siendo imposible una delimitación o deslinde entre los cometidos de 'administrador' y del 'ejecutivo', la relación societaria elimina o 'absorbe' la relación contractual, es decir, el cargo de administrador o consejero comprende por sí mismo también las funciones propias de la gerencia de la empresa»; la argumentación no se basa ahora en el Estatuto de los Trabajadores, sino en los arts. 23.e y 217 y ss. LSC, «que no pueden ser vaciados de contenido y fuerza imperativa so pretexto de un contrato superpuesto que pretende legitimar retribuciones sin justificación estatutaria»; en ese sentido, la S.TS (1.ª) 30.12.1992 «trató de la nulidad de una indemnización por cese del consejero pero carente de previsión estatutaria; admitir la compatibilidad, se ha dicho, 'significaría tolerar la burla del mandato contenido en el art. 130 LSA [art. 217 LSC] mediante el rodeo propio del fraude de ley». Así las S. 21.04.2005, S. 12.01.2007, S. 29.03.2007, S. 2401.2007, S. 31.10.2007, S. 29.05.2008 y otras. La última, S. 19.12.2012, «considera aquélla como doctrina jurisprudencial consolidada y de suerte que es necesario un 'tratamiento unitario de todos los componentes que integran la retribución de los administradores' (como por otra parte se revela en materia contable en el art. 200.9 LSA y ahora en el art. 260.9 LSC) y sería nula la superposición de vínculo societario y extrasocietario como no sea para retribuir cometidos que sobrepasan o exceden de los propios del ejercicio de la función, [...] para cuyo establecimiento o modificación no es suficiente la genérica previsión estatutaria que examinamos sino la autorización expresa y ex casu por la junta, sin que esa obviedad necesite ser precisada en estatutos».

R. 03.04.2013 (Notario Fernando Oloizola Martínez contra Registro Mercantil de Valencia) (BOE 23.04.2013).

http://www.boe.es/boe/dias/2013/04/23/pdfs/BOE-A-2013-4315.pdf

IV

ACTUALIDAD PARLAMENTARIA

María Isabel de la Iglesia Monje

IV.1.
PROYECTOS DE LEY

- **Proyecto de Ley de medidas de apoyo al emprendedor y de estímulo del crecimiento y de la creación de empleo (procedente del Real Decreto-Ley 4/2013, de 22 de febrero)**
  Presentado el 14/03/2013, calificado el 19/03/2013
  Autor: Gobierno
  Situación actual: Comisión de Empleo y Seguridad Social Enmiendas
  Tipo de tramitación: Competencia Legislativa Plena; Urgente
  Comisión competente: Comisión de Empleo y Seguridad Social
  Plazos:
  Hasta: 23/04/2013 Ampliación de enmiendas
  Tramitación seguida por la iniciativa:
  Comisión de Empleo y Seguridad Social Publicación desde 19/03/2013 hasta 22/03/2013
  Comisión de Empleo y Seguridad Social Enmiendas desde 22/03/2013

EXPOSICIÓN DE MOTIVOS

I

La economía española está caracterizada por su dinamismo tal y como ha quedado demostrado en el espectacular desarrollo de las últimas décadas. En ese tiempo se ha incrementado su integración a nivel internacional, lo que ha permitido beneficiarse de mayores oportunidades de crecimiento.

En este proceso de desarrollo se han venido acumulando desequilibrios económicos y financieros. España ha avanzado en 2012 hacia la corrección de sus vulnerabilidades, al aplicar una estrategia de política económica que persigue la transición hacia un equilibrio sostenible y sentar las bases de un crecimiento que permita generar empleo.

En este contexto, las reformas estructurales que se aplican en España desde principios de 2012 persiguen tres objetivos principales: En primer lugar, dotar a la economía española de estabilidad macroeconómica tanto en términos de déficit público e inflación como de equilibrio exterior. En segundo lugar, lograr unas entidades financieras sólidas y solventes, que permitan volver a canalizar el crédito hacia la inversión productiva. Finalmente, conseguir un alto grado de flexibilidad que permita ajustar los precios y salarios relativos, de forma que se consiga aumentar la competitividad de nuestra economía.

A partir de este conjunto de actuaciones se han superado algunos de los obstáculos fundamentales para la reactivación económica. En cualquier caso, es necesario continuar con el esfuerzo reformista para recuperar la senda del crecimiento económico y la creación de empleo.

Por ello, a efectos de desarrollar la tercera área de la citada estrategia de política económica, además de mantener y culminar las actuaciones ya iniciadas, se da comienzo a una segunda generación de reformas estructurales necesarias para volver a crecer y crear empleo.

Dentro del tejido empresarial español, destacan por su importancia cuantitativa y cualitativa las pymes y los autónomos. Los estudios demuestran que precisamente este tipo de empresas y emprendedores constituyen uno de los principales motores para dinamizar la economía española, dada su capacidad de generar empleo y su potencial de creación de valor.

No obstante, durante los últimos años, estos agentes económicos han registrado un descenso de la actividad económica y han tenido que desarrollar su actividad en un entorno laboral, fiscal, regulatorio y financiero que ha mermado su capacidad de adaptación a los cambios. Además, se vienen enfrentando a una dependencia estructural de la financiación de origen bancario que puede limitar, en circunstancias como las actuales, su capacidad de expansión.

El marco regulatorio e institucional en el que se desenvuelven las actividades empresariales resulta de esencial importancia para impulsar ganancias de productividad y optimizar los recursos.

Por ello, es imprescindible que desde las Administraciones Públicas se potencie y se facilite la iniciativa empresarial, especialmente en la coyuntura económica actual. Es necesario el establecimiento de un entorno que promueva la cultura emprendedora, así como la creación y desarrollo de proyectos empresariales generadores de empleo y de valor añadido.

El apoyo a la iniciativa emprendedora, al desarrollo empresarial y a la creación de empleo es la lógica común que vertebra el conjunto de medidas que se recoge en este real decreto-ley.

En este sentido, en el presente real decreto-ley se adoptan medidas, con carácter de urgencia, dirigidas a desarrollar la Estrategia de Emprendimiento y Empleo Joven, a fomentar la financiación empresarial a través de mercados alternativos, a reducir la morosidad en las operaciones comerciales y, en general, a fomentar la competitividad de la economía española.

II

El desempleo juvenil en España es un problema estructural, que se ha visto agravado por la crisis, y que presenta graves consecuencias para la situación presente y futura de los jóvenes españoles y limita el crecimiento potencial de la economía española en el largo plazo.

Durante el tercer trimestre de 2012, España registró una tasa de desempleo del 54,1% para los jóvenes menores de 25 años, frente al 23% de la UE-27, según datos de Eurostat.

Si atendemos al desglose de los datos de la Encuesta de población Activa (EPA) para el cuarto trimestre de 2012, la tasa de paro se sitúa en el 74% en el grupo de población compuesto por jóvenes de entre 16 y 19 años, en el 51,7% entre los jóvenes con edades comprendidas entre los 20 y los 24 años, y en el 34,4% entre los jóvenes que tienen entre 25 y 29 años.

Además de las circunstancias derivadas de la coyuntura económica actual, existen un conjunto de debilidades estructurales que influyen directamente en las cifras de desempleo joven y sobre las que se propone trabajar, tales como la alta tasa de abandono escolar, que dobla los valores de la UE-27; la marcada polarización del mercado de trabajo, donde unos jóvenes abandonan sus estudios con escasa cualificación y otros, altamente cualificados, están subempleados; el escaso peso relativo de la Formación Profesional de grado medio y la baja empleabilidad de los jóvenes, especialmente en lo relativo al conocimiento de idiomas extranjeros; la alta temporalidad y contratación parcial no deseada; la dificultad de acceso al mercado laboral de los grupos en riesgo de exclusión social; y la necesidad de mejorar el nivel de autoempleo e iniciativa empresarial entre los jóvenes.

El Título I desarrolla la Estrategia de Emprendimiento y Empleo Joven 2013-2016 que se enmarca en el objetivo de impulsar medidas dirigidas a reducir el desempleo juvenil, ya sea mediante la inserción laboral por cuenta ajena o a través del autoempleo y el emprendimiento, y es el resultado de un proceso de diálogo y participación con los Interlocutores Sociales.

Además, responde a las recomendaciones que, en materia de empleo joven, ha realizado la Comisión Europea y se enmarca dentro de Plan Nacional de Reformas puesto en marcha por

el Gobierno. De esta forma, está en línea con los objetivos de la «Garantía Juvenil» europea y desarrolla buena parte de las recomendaciones específicas o líneas de actuación que se proponen desde los ámbitos de la Unión Europea.

Sus objetivos pasan por mejorar la empleabilidad de los jóvenes, aumentar la calidad y la estabilidad del empleo, promover la igualdad de oportunidades en el acceso al mercado laboral y fomentar el espíritu emprendedor. Y los ejes sobre los que se vertebra la Estrategia son: incentivar la contratación y la iniciativa empresarial entre los jóvenes, adecuar la educación y la formación que reciben a la realidad del mercado de trabajo y reducir la tasa de abandono escolar temprano.

Para hacerlo posible, la Estrategia contiene una serie de medidas encaminadas a favorecer la inserción laboral de los jóvenes, ya sea por cuenta ajena o a través del emprendimiento, que se clasifican en función de su impacto y su desarrollo temporal.

La Estrategia pretende servir de cauce de participación a todas las instituciones públicas y privadas, a las empresas y a todo tipo de organizaciones que quieran colaborar en alcanzar sus objetivos.

Para ello, se ha articulado como un instrumento abierto, al que podrán sumarse todos aquellos que quieran contribuir con sus propias iniciativas a hacer frente al reto del empleo juvenil en cualquiera de sus formas, también la del emprendimiento y el autoempleo, y contará con un sello o distintivo que podrá ser utilizado en reconocimiento de su contribución.

Este conjunto de medidas se ha diseñado tras un proceso de diálogo y participación con los Interlocutores Sociales. Igualmente, se han realizado, también, consultas a las principales entidades y asociaciones del trabajo autónomo y de la Economía Social, entre otras.

En este real decreto-ley se desarrollan un primer conjunto de medidas que se espera tengan un impacto positivo a la hora de reducir la tasa de desempleo juvenil y de mejorar la calidad y la estabilidad en el empleo.

En el capítulo I del Título I se adoptan medidas para fomentar el emprendimiento y el trabajo por cuenta propia entre los jóvenes menores de 30 años entre las que destacan la implantación de una cuota inicial reducida, la compatibilización de la prestación por desempleo con el inicio de una actividad por cuenta propia, o la ampliación de las posibilidades de aplicación de la capitalización de la prestación por desempleo.

De forma complementaria, en el capítulo II se establece un marco fiscal más favorable para el autónomo que inicia una actividad emprendedora con el objetivo de incentivar la creación de empresas y reducir la carga impositiva durante los primeros años de ejercicio de una actividad.

Así, en el ámbito del Impuesto sobre Sociedades, se establece un tipo de gravamen del 15 por ciento para los primeros 300.000 euros de base imponible, y del 20 por ciento para el exceso sobre dicho importe, aplicable en el primer período impositivo en que la base imponible de las entidades resulta positiva y en el período impositivo siguiente a este.

En consonancia con lo anterior, en el Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas, con la finalidad de fomentar el inicio de la actividad emprendedora, se establece una nueva reducción del 20 por ciento sobre los rendimientos netos de la actividad económica obtenidos por los contribuyentes que hubieran iniciado el ejercicio de una actividad económica, aplicable en el primer período impositivo en que el rendimiento neto resulte positivo y en el período impositivo siguiente a este.

También, en el ámbito del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas, se suprime el límite actualmente aplicable a la exención de las prestaciones por desempleo en la modalidad de pago único.

El capítulo III contiene medidas destinadas a incentivar la incorporación de jóvenes a las empresas de la Economía Social, así como estímulos a la contratación de jóvenes en

situación de desempleo. Entre estos últimos, destacan los incentivos destinados a la contratación a tiempo parcial con vinculación formativa, a la contratación indefinida de un joven por microempresas y empresarios autónomos y a la contratación en prácticas para el primer empleo.

Además, se estimula la contratación por jóvenes autónomos de parados de larga duración mayores de 45 años y la contratación de jóvenes para que adquieran una primera experiencia profesional.

El capítulo IV incorpora medidas relacionadas con la mejora de la intermediación laboral, cuya eficacia hace necesario eliminar cualquier traba que obstaculice la rápida cobertura de los puestos de trabajo disponibles permitiendo que cualquier persona tenga conocimiento de las ofertas de empleo. Por ello se prevé que los Servicios Públicos de Empleo registren todas las ofertas y demandas de empleo en la base de datos del Sistema de Información de los Servicios Públicos de Empleo regulado en la Ley 56/2003, de 16 de diciembre, de Empleo, garantizándose así la difusión de esta información a todos los ciudadanos, empresas y administraciones públicas, como garantía de transparencia y unidad de mercado.

En la misma línea de mejora de la intermediación laboral, se incluye en este real decreto-ley una modificación del texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, aprobado por Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, que permitirá al Servicio Público de Empleo Estatal y a los órganos de contratación competentes de las Comunidades Autónomas, y de los organismos y entidades dependientes de ellas e integrados en el Sistema Nacional de Empleo, concluir de forma conjunta acuerdos marco con el fin de fijar las condiciones a que habrán de ajustarse los contratos de servicios que se consideren oportunos para facilitar a los Servicios Públicos de Empleo la intermediación laboral.

III

Se articulan en el Título II diversas medidas de fomento de la financiación empresarial, que exigen su adopción de manera urgente dada la actual coyuntura económica.

Se efectúa, una modificación del Reglamento de Ordenación y Supervisión de los Seguros Privados para recoger la posibilidad de que las entidades aseguradoras puedan invertir en valores admitidos a negociación en el Mercado Alternativo Bursátil, y que dichas inversiones sean consideradas aptas para la cobertura de provisiones técnicas.

En la misma línea, el Reglamento de planes y fondos de pensiones se modifica para recoger la posibilidad de que los fondos de pensiones puedan invertir en valores admitidos a negociación en el Mercado Alternativo Bursátil, así como en entidades de capital riesgo, estableciendo un límite máximo específico del 3% del activo del fondo para la inversión en cada entidad.

Por último, para facilitar el acceso a la financiación no bancaria de las empresas españolas, es necesario levantar la limitación impuesta en el artículo 405 de la Ley de Sociedades de Capital, por la que el importe total de las emisiones de las sociedades no puede ser superior al capital social desembolsado, más las reservas. La modificación levanta esta limitación para inversión en sistemas multilaterales de negociación (en línea con lo que ya se produce con los mercados regulados). Esta flexibilización sólo se aplicará en aquellos casos en los que las emisiones vayan dirigidas a inversores institucionales, para asegurar una adecuada protección de los inversores minoristas. De este modo se contribuye de manera sustancial al desarrollo de los mercados alternativos, articulados como sistemas multilaterales de negociación, y, en línea con los proyectos en marcha de mejora de la financiación de las PYMES españolas, se facilita la aparición de mercados especializados en la negociación de deuda de empresas.

IV

Al objeto de aliviar la difícil situación económica que atraviesan algunas Entidades Locales y algunas Comunidades Autónomas, el Gobierno aprobó el pasado año el Real Decreto-ley 4/2012, de 24 de febrero, por el que se determinan obligaciones de información y procedimientos necesarios para establecer un mecanismo de financiación para el pago a los proveedores de las entidades locales, y que posteriormente se hizo extensible a las Comunidades Autónomas mediante un Acuerdo del Consejo de Política Fiscal y Financiera de 6 de marzo de 2012. Asimismo, se creó un Fondo para la Financiación de pagos a proveedores, mediante el Real Decreto-ley 7/2012, de 9 de marzo.

La citada normativa estableció un mecanismo extraordinario de financiación para el pago y cancelación de las deudas contraídas con los proveedores de las Entidades Locales y Comunidades Autónomas, que permitía el pago de las deudas que tenían con los contratistas, al mismo tiempo que se facilitaba a las Administraciones Públicas endeudadas la formalización de préstamos a largo plazo, si bien con la exigencia de una condicionalidad fiscal y financiera que se concretó, entre otros elementos, en el requisito de disponer de planes de ajuste.

Mediante las disposiciones contenidas en el Capítulo I del Título III del presente real decreto-ley, se establece una nueva fase del citado mecanismo al mismo tiempo que se amplía su ámbito subjetivo y objetivo de aplicación y se establecen algunas especialidades del procedimiento necesarias para esta nueva fase.

De este modo, se incluyen a las mancomunidades de municipios y las entidades locales que se encuentran en el País Vasco y Navarra.

Con respecto al ámbito objetivo de aplicación, se incluyen, entre otras, las obligaciones pendientes de pago derivadas de: convenios, concesiones administrativas, encomiendas de gestión en las que la entidad encomendada tenga atribuida la condición de medio propio y servicio técnico de la Administración, de los contratos de arrendamiento sobre bienes inmuebles, de los contratos previstos en la Ley 31/2007, de 30 de octubre, sobre procedimientos de contratación en los sectores del agua, la energía, los transportes y los servicios postales, de los contratos de concesión de obras públicas, de colaboración entre el sector público y el sector privado y de contratos de gestión de servicios públicos, en la modalidad de concesión, en los que se hubiere pactado una subvención a cargo de las entidades locales o Comunidades Autónomas.

Por otra parte, en esta ampliación se podrán incluir exclusivamente aquellas obligaciones pendientes de pago a contratistas que estuvieren contabilizadas y aplicadas a los presupuestos.

La sección 1.ª de disposiciones generales regula el objeto del capítulo primero que se concreta en la ampliación de los ámbitos subjetivo y objetivo del mecanismo de financiación para el pago a proveedores, así como el establecimiento de las especialidades necesarias.

La sección 2.ª sobre disposiciones aplicables a las entidades locales regula el ámbito subjetivo y objetivo de aplicación, de acuerdo con los criterios antes citados, establece las especialidades relativas al procedimiento para el suministro de información, con especial atención a las mancomunidades de municipios, y a los planes de ajuste.

La sección 3.ª de disposiciones aplicables a las Comunidades Autónomas, establece el ámbito subjetivo y objetivo de aplicación, las especialidades procedimentales relativas al suministro de información y al pago de facturas, la necesaria revisión de los planes de ajuste conforme a las nuevas operaciones de crédito concertadas, así como el modo de cancelación de las obligaciones pendientes de pago que tengan financiación afectada.

Por otra parte, la morosidad en el pago de deudas contractuales entre empresas, al igual que entre estas y las Administraciones públicas, y los plazos de pago vienen siendo objeto de especial atención tanto en la Unión Europea como en nuestro país. La razón de esta preocupación obe-

dece a los efectos negativos que tanto esa morosidad como unos plazos de pago excesivamente largos tienen sobre el empleo, la competitividad y la propia supervivencia de las empresas.

Fruto de lo anterior fue la aprobación de la Directiva 2000/35/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 29 de junio de 2000, por la que se establecen medidas de lucha contra la morosidad en las operaciones comerciales, que España transpuso a nuestro ordenamiento jurídico a través de la Ley 3/2004, de 29 de diciembre.

Al tiempo que la Unión Europea comenzaba la revisión de la Directiva 2000/35/CE, España también abordó la modificación de nuestra Ley, la cual se plasmó en la Ley 15/2010, de 5 de julio, de modificación de la Ley 3/2004, de 29 de diciembre, por la que se establecen medidas de lucha contra la morosidad en las operaciones comerciales.

De esta forma, se anticiparon diversas medidas que posteriormente se incluyeron en la Directiva 2011/7/UE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 16 de febrero de 2011, por la que se establecen medidas de lucha contra la morosidad en las operaciones comerciales, que vino a sustituir a la anterior Directiva del año 2000. Así ha ocurrido con los plazos de pago, incluidos los del sector público.

Aunque el Derecho español después de la modificación indicada cumple, en líneas generales, con las nuevas exigencias de la Unión Europea, hay determinados aspectos en los que existe alguna divergencias que hace ineludible la reforma de la Ley 3/2004, de 29 de diciembre, que se acomete en el capítulo segundo del Título III del presente real decreto-ley.

Entre las modificaciones que ahora se operan, en primer término, se encuentra la determinación de los plazos de pago, que es objeto de simplificación. Se precisan tanto los plazos de pago como el cómputo de los mismos, con la novedad de la previsión de procedimiento de aceptación o de comprobación, que han de regularse para impedir su utilización con la finalidad de retrasar el pago.

Se incorpora la previsión relativa a los calendarios de pago y cómo se calcularán los intereses en caso de que alguno de los plazos no se abonara en la fecha pactada.

Se reforma también el tipo legal de interés de demora que el deudor estará obligado a pagar, que pasa de siete a ocho puntos porcentuales los que se han de sumar al tipo de interés aplicado por el Banco Central Europeo a su más reciente operación principal de financiación.

En la indemnización por costes de cobro se prevé que en todo caso se han de abonar al acreedor una cantidad fija de 40 euros, sin necesidad de petición previa, que se añadirán a la que resulte de la reclamación que sigue correspondiéndole por los gastos en que se incurrió para conseguir el cobro de la cantidad adeudada. Además, desaparece el anterior límite de esta indemnización, que no podía superar el 15 por ciento de la deuda principal. En esta indemnización se podrán incluir, entre otros, los gastos que la mora ha comportado para el acreedor por la contratación de un abogado o de una agencia de gestión de cobro.

Otra novedad consiste, precisamente, en la inclusión entre las cláusulas abusivas y, por tanto nulas, como regula la Ley 7/1998, de 13 de abril, sobre condiciones generales de la contratación, las que excluyan la indemnización por costes de cobro, las cuales serán contrarias a la ley, salvo que el deudor demostrase que dicha exclusión no es abusiva. Y junto a esas cláusulas la previsión de que la infracción de esta ley se produzca a través de prácticas comerciales, que también reciben la calificación de abusivas y tendrán el mismo régimen de impugnación.

V

La situación económica actual plantea la necesidad de que se intensifiquen las medidas de racionalización del sector ferroviario para lograr la máxima eficiencia en la gestión de los servicios e impulsar los procesos de liberalización ya iniciados.

Con el objeto de lograr los citados fines, así como unificar la gestión de las infraestructuras ferroviarias estatales, se considera necesario traspasar a la entidad pública empresarial Administrador de Infraestructuras Ferroviarias (ADIF) la red ferroviaria de titularidad estatal. De esta forma, las infraestructuras ferroviarias y estaciones que constituyen la red de titularidad del Estado cuya administración ADIF tiene encomendada, pasarán a ser de titularidad de ésta, con lo que se unifica la titularidad con las funciones de administración de la red en beneficio de la eficacia.

Por otro lado, el Real Decreto-ley 22/2012, de 20 de julio, por el que se adoptan medidas en materia de infraestructuras y servicios ferroviarios, prevé la reestructuración de RENFE-Operadora en cuatro sociedades mercantiles que asumirán las diferentes funciones que tiene encomendadas, entre ellas el transporte de viajeros y mercancías. Para que éstas puedan operar, de acuerdo con la Ley del sector ferroviario, en el momento en que efectivamente se constituyan, es necesario que cuenten con la correspondiente licencia de empresa ferroviaria, certificado de seguridad y que se les asigne la capacidad de infraestructura necesaria.

Se introducen también determinadas modificaciones en la Ley 39/2003, de 17 de noviembre, del Sector Ferroviario. En primer lugar, se procede a da cumplimiento a la sentencia 245/2012, de 18 de diciembre de 2012, del Tribunal Constitucional, respecto a la determinación de la Red Ferroviaria de Interés General. Debe resaltarse la previsión del próximo establecimiento de un catálogo de las líneas y tramos de la Red Ferroviaria de Interés General que será aprobado por el Ministerio de Fomento previa audiencia de las Comunidades Autónomas por cuyo territorio discurra dicha red. Con carácter transitorio, en tanto no se produzca establecimiento del catálogo de las líneas y tramos de la Red Ferroviaria de Interés General, se considerará que ésta se compone de las líneas y tramos relacionados en Anexo a este Real Decreto-ley.

También se modifica la Ley 39/2003, de 17 de noviembre, del Sector Ferroviario, en relación con la apertura progresiva a la libre competencia del transporte ferroviario de viajeros, dentro del ámbito de competencias que corresponden al Estado sobre dicho transporte, conforme con lo dispuesto en el artículo 149.1.21 de la Constitución. En este sentido, se contempla transitoriamente establecer un esquema de mercados en el que el acceso para los nuevos operadores se llevará a cabo a través de la obtención de títulos habilitantes. El Consejo de Ministros determinará el número de títulos habilitantes a otorgar para cada línea o conjunto de líneas en las que se prestará el servicio en régimen de concurrencia y el otorgamiento de los títulos habilitantes se llevará a cabo por el Ministerio de Fomento a través del correspondiente procedimiento de licitación.

No obstante, los servicios de transporte de viajeros con finalidad primordialmente turística (que incluyen los «trenes turísticos»), que no están definidos en la Ley del Sector Ferroviario y que actualmente presta RENFE-Operadora (y previamente RENFE-Operadora y FEVE), no son servicios necesarios para la movilidad, sino que son servicios de ocio en los que no se dan las circunstancias que aconsejen periodos transitorios en el proceso de liberalización.

VI

Dado el actual escenario de recesión económica y teniendo en cuenta la evolución de las cotizaciones de los productos petrolíferos, se considera justificado por razones de interés nacional, velar por la estabilidad de los precios de los combustibles de automoción y adoptar medidas directas de impacto inmediato sobre los precios de los carburantes, al tiempo que permitirán un funcionamiento más eficiente de este mercado.

El mayor nivel de precios antes de impuestos de los carburantes en España respecto a Europa se constata de forma reiterada en los distintos informes de supervisión emitidos por la Comisión Nacional de Energía.

Asimismo, la Comisión Nacional de la Competencia concluye en los diferentes informes emitidos que, a partir de una comparación de precios de los carburantes de varios países de Europa, el comportamiento de los precios y márgenes de mercado de distribución de carburantes en España muestra signos de una reducida competencia efectiva.

En este sentido, se adoptan una serie de medidas tanto en el mercado mayorista como en el minorista, que permitirán incrementar la competencia efectiva en el sector, reduciendo las barreras de entrada a nuevos entrantes y repercutiendo positivamente en el bienestar de los ciudadanos.

Estas medidas se implementan a través de la modificación puntual de la Ley 34/1998, de 7 de octubre, del Sector de Hidrocarburos, que establece el marco sectorial básico, en particular del suministro de hidrocarburos líquidos y del Real Decreto-ley 6/2000, de 23 de junio, de Medidas Urgentes de Intensificación de la Competencia en Mercados de Bienes y Servicios.

En el ámbito mayorista, se considera necesario garantizar que la eficiencia de la logística de hidrocarburos permite que los costes de distribución sean lo más bajos posibles. Por este motivo, se modifican los artículos 41, 43 y 109 de la Ley 34/1998, de 7 de octubre, y se profundiza en el régimen de supervisión de las instalaciones logísticas y de almacenamiento que tienen obligación de acceso de terceros en condiciones transparentes, objetivas y no discriminatorias, lo que permitirá a las Administración Públicas seguir adecuadamente la actividad desarrollada por estas compañías y su incidencia en la competencia en el mercado.

En el ámbito minorista del sector, se proponen medidas para eliminar barreras administrativas, simplificar trámites a la apertura de nuevas instalaciones de suministro minorista de carburantes y medidas para fomentar la entrada de nuevos operadores.

Se facilita la apertura de estaciones de servicio en centros comerciales, parques comerciales, establecimientos de inspección técnica de vehículos y zonas o polígonos industriales, profundizándose en los objetivos marcados por el Real Decreto-ley 6/2000, de 23 de junio.

De forma adicional a las dificultades para el establecimiento de nuevas estaciones de servicio, la existencia de contratos de suministro al por menor en exclusiva se considera una de las principales barreras de entrada y expansión de operadores en España alternativos a los operadores principales. Las restricciones contractuales que actualmente aparecen en los contratos en exclusiva, limitan la competencia en el sector, lo que perjudica a los consumidores. Para paliar dicho efecto, se añade un nuevo artículo 43 bis a la Ley 34/1998, de 7 de octubre, para establecer condiciones más estrictas para la suscripción de contratos de suministro en exclusiva y prohibiendo las recomendaciones de precio de venta al público. Se persigue evitar regímenes económicos de gestión de estaciones de servicio con contratos en exclusiva en los que el distribuidor minorista actúa como un revendedor con descuento fijo o como un comisionista. En estos regímenes, el precio recomendado o el precio máximo, son parámetros fundamentales en el establecimiento del precio de adquisición del producto, fomentando el alineamiento de precios entre estaciones de servicio abanderadas, reduciéndose así la competencia intramarca.

Asimismo, y de manera transitoria, se limita el crecimiento en número de instalaciones de venta de productos petrolíferos a los principales operadores de cada provincia.

El Real Decreto 459/2011, de 1 de abril, por el que se fijan los objetivos obligatorios de biocarburantes para los años 2011, 2012 y 2013, establece objetivos anuales de consumo y venta de biocarburantes tanto globales, como por producto en dicho periodo. Con el fin de alcanzar dichos ambiciosos objetivos, los sujetos están obligados a utilizar importantes cantidades de biodiésel, así como productos alternativos como el hidrobiodiésel, cuyo contenido energético es computable para el cumplimiento de los citados objetivos y presenta la ventaja de que, al ser un producto prácticamente indiferenciado del gasóleo, cumple las especificaciones técnicas vigentes en ele-

vados porcentajes de mezcla. Sin embargo, se trata de productos más caros que el carburante fósil, lo que repercute de forma significativa en el precio final del gasóleo.

En el actual escenario económico y de precios de los carburantes, se considera conveniente revisar los objetivos de 2013, estableciendo unos objetivos que permitan minimizar el precio de los carburantes y asegurar cierta estabilidad al sector de los biocarburantes, sin que, en ningún caso, se comprometa el cumplimiento de los objetivos comunitarios previstos para 2020. Se establecen asimismo los objetivos de consumo y venta de biocarburantes, tanto globales, como por productos, para los próximos años.

Con este mismo objetivo, se establece un periodo de carencia de forma que no se exigirá el cumplimiento de los criterios de sostenibilidad establecidos en el artículo 4 del Real Decreto 1597/2011, de 4 de noviembre. No obstante, los sujetos deberán remitir información veraz al respecto y aplicar de forma correcta el sistema de balance de masa previsto.

VII

El real decreto-ley se completa con cuatro disposiciones adicionales, cinco transitorias, una derogatoria y doce finales.

La disposición adicional primera prevé que las bonificaciones y las reducciones de cuotas previstas en este real decreto-ley se financien con cargo a los Presupuestos del Servicio Público de Empleo Estatal y de la Tesorería General de la Seguridad Social, respectivamente. Asimismo establece la obligación de ambas entidades de facilitar mensualmente información detallada sobre las reducciones y bonificaciones practicadas.

La disposición adicional segunda prevé la creación de una Comisión Interministerial, cuya composición y funciones se determinará reglamentariamente, para el seguimiento y la evaluación de la Estrategia de Emprendimiento y Empleo Joven, y la disposición adicional tercera encomienda al Ministerio de Empleo y Seguridad Social articular el procedimiento de adhesión a la Estrategia y establece la obligación de dicho Departamento de informar periódicamente sobre las empresas adheridas y las iniciativas planteadas.

La disposición transitoria primera prevé que las medidas e incentivos recogidos en los artículos 9 a 13 del real decreto-ley continúen en vigor hasta que la tasa de desempleo se sitúe por debajo del 15%.

La disposición transitoria segunda, respecto de los contratos de trabajo y las bonificaciones y reducciones preexistentes, precisa que continuarán rigiéndose por la normativa vigente en el momento de su celebración o el inicio de su disfrute.

La disposición transitoria tercera hace referencia a contratos preexistentes en materia de morosidad.

La disposición transitoria cuarta se refiere a las licencias que se soliciten para nuevas instalaciones de suministro, que ya dispongan de licencia municipal para su funcionamiento. La disposición transitoria quinta, determina, para completar el nuevo régimen jurídico introducido en el artículo 43.2, que los operadores al por mayor de productos petrolíferos con una cuota de mercado superior al 30 por ciento, no podrán suscribir nuevos contratos de distribución de nuevos contratos de distribución en exclusiva con distribuidores al por menor que se dediquen a la explotación de la instalación para el suministro de combustibles y carburantes a vehículos, con independencia de quién ostente la titularidad o derecho real sobre la misma.

Además, en la disposición adicional cuarta se determina el plazo de 12 meses para la adaptación contratos de distribución a las condiciones previstas en el nuevo artículo 43 bis.

Con respecto a las disposiciones finales, destaca, en primer término, el carácter supletorio de los Reales Decretos-ley 4/2012, de 24 de febrero, y 7/2012, de 9 de marzo.

La disposición final segunda modifica el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo, para suprimir el último párrafo del artículo 11.1.c). Las disposiciones finales tercera y cuarta modifican la Ley 14/1994, de 1 de junio, por la que se regulan las empresas de trabajo temporal y el Real Decreto 1529/2012, de 8 de noviembre, por el que se desarrolla el contrato para la formación y el aprendizaje y se establecen las bases de la formación profesional dual, respectivamente, para autorizar a las empresas de trabajo temporal a celebrar contratos para la formación y aprendizaje con los trabajadores para ser puestos a disposición de las empresas usuarias.

La disposición final sexta modifica diversos preceptos del texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público. Las modificaciones introducidas en los artículos 216 y 222 tratan de precisar el momento de devengo de los intereses de demora previstos en la Directiva por la que se establecen medidas de lucha contra la morosidad en las operaciones comerciales, en función de los diversos supuestos de recepción y tratamiento de las facturas, de forma consistente con la regulación de la Directiva 2011/7/UE, de 16 de febrero de 2011. Mediante la modificación de la Disposición Adicional decimosexta de la Ley de Contratos del Sector Público se excluye de la regulación general de los usos de medios electrónicos, informáticos y telemáticos, las facturas electrónicas que se emitan en los procedimientos de contratación. En la medida que la factura es un elemento asociado a la ejecución del contrato, no está cubierta por las previsiones de la Directiva 2004/18/CE en materia de utilización de medios electrónicos en los procedimientos de contratación, y parece conveniente dado que surte efecto en el ámbito fiscal, bancario, etc. prever una regulación autónoma. En la nueva Disposición adicional trigésima tercera se articula un nuevo itinerario de presentación de facturas ante el órgano administrativo con competencias en materia de contabilidad pública, a efectos de asegurar que la Administración tiene un conocimiento exacto de todas las deudas que tiene contraídas por la ejecución de los contratos.

La disposición final octava modifica el Real Decreto-ley 7/2012, de 9 de marzo, por el que se crea el Fondo para la financiación de los pagos a proveedores y establece que corresponderá al ICO la administración y gestión de las operaciones que se concierten con el FFPP.

La disposición final novena modifica el Real Decreto-ley 21/2012, de 13 de julio, de medidas de liquidez de las Administraciones Públicas y en el ámbito financiero, disponiendo que el cumplimiento de las obligaciones derivadas de operaciones de endeudamiento con instituciones financieras multilaterales, así como las contempladas en los planes de ajuste no pueden quedar afectadas por las posibles retenciones de los recursos del sistema de financiación de las Comunidades Autónomas.

La disposición derogatoria única deroga la disposición transitoria primera del Real Decreto-ley 6/2000, de 23 de junio, de Medidas Urgentes de Intensificación de la Competencia en Mercados de Bienes y Servicios, por contravenir lo dispuesto en este real decreto-ley.

VIII

En el conjunto y en cada una de las medidas que se adoptan, concurren, por su naturaleza y finalidad, las circunstancias de extraordinaria y urgente necesidad que exige el artículo 86 de la Constitución como presupuestos para la aprobación de reales decretos-leyes.

Respecto de las medidas recogidas en el Título I, su adopción se justifica en la necesidad de mejorar la eficacia de nuestro mercado de trabajo, fomentando la creación de empresas y favoreciendo la empleabilidad y la contratación de los trabajadores.

En concreto, la elevada tasa de desempleo juvenil en España exige la adopción de iniciativas concretas que favorezcan la inserción de los jóvenes en el mercado laboral mediante estímulos a la contratación e incentivos a la formación que se traduzcan en la mejora de oportunidades.

Estas medidas pretenden contribuir, en suma, a crear empleo, especialmente entre los trabajadores más jóvenes, y por ello exigen ser adoptadas a la mayor brevedad.

Las exigencias del artículo 86 de la Constitución española también concurren en las medidas de lucha contra la morosidad. En primer término, por la importancia desde el punto de vista económico de las medidas que se adoptan y la necesidad de instaurar unos plazos de pago razonables entre los operadores económicos, contribuyendo con ello a la mejora de las reglas de contratación mercantil, así como a una más eficaz y justa resolución de tales situaciones, tanto por los Tribunales de Justicia como a través de la mediación o el arbitraje. Y, en segundo lugar, en la medida que este real decreto-ley incorpora al Derecho español la Directiva 2011/7/UE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 16 de febrero de 2011, por la que se establecen medidas de lucha contra la morosidad en las operaciones comerciales, cuyo plazo de transposición vence el próximo 16 de marzo, es imprescindible acelerar esta tarea, evitando con ello el inicio de cualquier procedimiento sancionador contra España por el incumplimiento de aquel plazo. En este sentido, el Tribunal Constitucional, ya en su sentencia 23/1993, de 21 de enero, señaló que el decreto-ley es un instrumento constitucionalmente lícito para afrontar coyunturas económicas problemáticas, y en su sentencia 1/2012, de 13 de enero, ha avalado la concurrencia del presupuesto habilitante de la extraordinaria y urgente necesidad del artículo 86.1 de la Constitución cuando concurran «el patente retraso en la transposición».

La necesidad de impulsar la liberalización del sector ferroviario iniciada por el Real Decreto-Ley 22/2012, de 20 de julio, por el que se adoptan medidas en materia de infraestructuras y servicios ferroviarios, en el mercado de transporte de viajeros por ferrocarril, así como de dotar de la máxima eficacia a la política de administración y gestión de las infraestructuras ferroviarias, teniendo en cuenta la situación económica actual, exige la mayor celeridad en la puesta en práctica de tales medidas. Además, es obligado determinar las líneas que han de formar parte de la Red Ferroviaria de Interés General, una vez declarado inconstitucional el apartado 1 de la disposición adicional novena de la Ley 39/2003, de 17 de noviembre, del Sector Ferroviario. Todo ello permite apreciar la concurrencia de una extraordinaria y urgente necesidad en los términos establecidos en el artículo 86 de la Constitución.

Del mismo modo, como se ha indicado, representando el coste de los carburantes y combustibles un elevado porcentaje de una gran parte del tejido empresarial español, el contexto económico actual obligan de manera imperiosa a acelerar todas las medidas que contribuyan a la mejora de la competencia en este sector, que se debería traducir en una reducción de precios y, por tanto, en un aumento de la competitividad.

- **Proyecto de Ley para la garantía del suministro e incremento de la competencia en los sistemas eléctricos insulares y extrapeninsulares**
  Presentado el 20/03/2013, calificado el 02/04/2013
  Autor: Gobierno
  Situación actual: Comisión de Industria, Energía y Turismo Enmiendas
  Tipo de tramitación: Competencia Legislativa Plena
  Comisión competente: Comisión de Industria, Energía y Turismo
  Plazos:
  Hasta: 23/04/2013 De enmiendas
  Tramitación seguida por la iniciativa:
  Comisión de Industria, Energía y Turismo Publicación desde 02/04/2013 hasta 05/04/2013
  Comisión de Industria, Energía y Turismo Enmiendas desde 05/04/2013

EXPOSICIÓN DE MOTIVOS

I

Los sistemas energéticos insulares y extrapeninsulares presentan una serie de singularidades respecto al sistema peninsular, derivados de su tamaño, características propias, reducidas economías de escala y en el aprovisionamiento de combustibles.

Los sistemas eléctricos insulares y extrapeninsulares son objeto de una regulación eléctrica singular con el doble objetivo de garantizar el suministro de energía eléctrica y su calidad al menor coste posible. Sin embargo, la configuración actual de estos sistemas presenta una serie de carencias que amenazan la seguridad de suministro y dificultan la reducción de los costes de las actividades destinadas al suministro de energía eléctrica.

Así, resulta preciso llevar a cabo una reforma en profundidad del marco regulatorio para estos sistemas al objeto de reducir la vulnerabilidad asociada a los mismos y garantizar una mayor eficiencia técnica y económica del conjunto, que redunde simultáneamente en una mejora de la seguridad del suministro.

Las medidas introducidas en la presente ley tienen por objeto sentar las bases para el desarrollo de los nuevos regímenes retributivos que se establezcan con la finalidad de incrementar la competencia en estos sistemas y reducir los costes de generación, así como el refuerzo de las herramientas de actuación por parte de la Administración ante situaciones de riesgo.

En primer lugar, se habilita al Gobierno a la creación de nuevos mecanismos retributivos para la generación eléctrica que incluyan señales económicas de localización para la resolución de restricciones técnicas zonales y se establece un procedimiento administrativo basado en criterios técnicos propuestos por el operador del sistema y económicos que refuercen las señales de eficiencia.

Asimismo, con el fin de impulsar una mayor competencia y transparencia, se restringe la participación a aquellos operadores que ostenten una posición dominante en la actividad de generación, favoreciendo la entrada de nuevos titulares de instalaciones de generación y se prevé la creación de mecanismos concurrenciales destinados a disminuir los costes de los combustibles empleados por las centrales de generación.

La especial vulnerabilidad de los sistemas insulares y extrapeninsulares derivada de su aislamiento, unida a la necesidad de lograr una mayor penetración de las energías renovables, aconsejan la introducción de medidas que refuercen el papel de la operación del sistema y la realización de estudios de nuevas infraestructuras para incrementar el tamaño de los sistemas.

Las instalaciones hidráulicas de bombeo se han revelado elementos fundamentales para dotar a los sistemas eléctricos de capacidad de respuesta rápida y segura facilitando su adecuada gestión. Este requisito resulta especialmente necesario en sistemas aislados y de reducido tamaño como son los sistemas eléctricos insulares y extrapeninsulares.

Los sistemas eléctricos insulares y extrapeninsulares son especialmente vulnerables y la seguridad de suministro depende de la urgente incorporación de instalaciones de generación de bombeo, para de esa forma favorecer la penetración de las energías renovables no gestionables, que por una parte tienen un muy favorable impacto medioambiental y por otra provocan una reducción de costes en estos sistemas.

Por este motivo, por el retraso que determinadas instalaciones de bombeo han venido acumulando y por la necesidad de garantizar en estos sistemas la independencia que los titulares de estas instalaciones de bombeo deben tener de las actividades de generación y comercialización de energía eléctrica, se hace necesario ceder la titularidad de las plantas de bombeo, incluidas las instalaciones de generación hibridas con bombeo, al operador del sistema.

Con la misma finalidad, se cede la titularidad de las plantas de regasificación del archipiélago canario al grupo empresarial del que forma parte el gestor técnico del sistema de gas natural.

En efecto, el sistema gasista español se encuentra definido en la Ley 34/1998, de 7 de octubre, del Sector de Hidrocarburos, y ha sido concebido como un sistema único con diferentes puntos de entrada del gas natural para dar servicio a los diferentes puntos de suministro. Sin embargo, tanto las plantas de regasificación como las conexiones internacionales se encuentran todas en territorio peninsular y técnicamente no pueden prestar servicio a los consumidores situados en el archipiélago canario, por lo que dicho mercado constituye un subsistema de gas natural dentro del sistema nacional. No es este el caso de las Islas Baleares que se encuentran conectadas a la península mediante gasoducto y le permite hacer uso del resto de las instalaciones del sistema.

De esta forma, el suministro de gas natural en los territorios insulares y extrapeninsulares debe ser objeto de una regulación singular que atienda a las especificidades derivadas de su situación territorial.

La gasificación del archipiélago canario se prevé mediante la construcción de plantas de regasificación en las islas, las cuales serán el único punto de entrada para llevar el gas a los consumidores, por ello, se considera que debe aplicarse una regulación específica a los mismos que permita el desarrollo de un mercado competitivo del gas natural en el archipiélago. En este sentido, se considera un elemento esencial para la creación de un mercado competitivo, la separación entre las actividades de gestión de las redes e infraestructuras de entrada del gas y la actividad de suministro. La cesión de la titularidad de las plantas de regasificación al grupo empresarial del que forma parte el gestor técnico del sistema de gas natural persigue dicho objetivo ya que al estar certificado como gestor de red de transporte, cumple con las obligaciones de separación patrimonial incluidas en el artículo 63 de la Ley 34/1998, de 7 de octubre, del Sector de Hidrocarburos, y, por tanto, está garantizada su independencia respecto a la actividad de comercialización.

Adicionalmente, se procederá a un estudio en profundidad para analizar la viabilidad técnica y económica del desarrollo de nuevas interconexiones entre estos sistemas y entre ellos con la península, y para optimizar el uso de las ya existentes.

Estas medidas permitirán además incrementar la penetración de las instalaciones de producción a partir de fuentes de energía renovable, aprovechando las favorables condiciones de los recursos existentes, lo que redundará en una reducción de los costes de generación eléctrica y de la dependencia exterior de combustibles fósiles y una mejora medioambiental, junto a las externalidades positivas que conlleva el incremento de la actividad económica en estas zonas, algunas de ellas, especialmente afectadas por el desempleo.

Por último, se refuerza el papel de la Administración General del Estado, en cuanto titular último de la garantía y seguridad de suministro energético, mejorando las herramientas de actuación por parte de ésta en el otorgamiento del régimen económico regulado de las centrales y, en colaboración con las Administraciones Autonómicas, en caso de situaciones de riesgo para la seguridad de suministro.

Estas medidas se adoptan dada la necesidad de reducir el riesgo sistémico de garantía de suministro eléctrico en estos territorios y de profundizar en el objetivo de eliminación de los desajustes entre los ingresos y costes del sistema eléctrico en línea con las medidas adoptadas durante el año pasado, dada la actual coyuntura económica general y la situación particular del sector eléctrico.

Esta reducción de los costes implicará además una reducción de las partidas con cargo a los Presupuestos Generales del Estado destinadas a la financiación del extracoste de generación en

el régimen insular y extrapeninsular en virtud de lo dispuesto en la disposición adicional primera del Real Decreto-ley 6/2009, de 30 de abril, por el que se adoptan determinadas medidas en el sector energético y se aprueba el bono social.

II

Los recursos de hidrocarburos no convencionales están siendo objeto de un intenso debate social durante los últimos meses. Este debate se está produciendo en diferentes países y, España, no es una excepción.

Estos recursos despiertan un notable interés por su contribución al autoabastecimiento energético de los países que los explotan y por el desarrollo económico que implican. Sin embargo, su explotación preocupa a la sociedad por su posible impacto ambiental.

Con el objetivo de clarificar aspectos jurídicos relacionados con técnicas de exploración y producción de hidrocarburos y de garantizar la unidad de criterio en todo el territorio español, se introduce una disposición relacionada con el régimen jurídico, en particular, se hace explícita la inclusión en el ámbito objetivo de la Ley 34/1998, de 7 de octubre, de determinadas técnicas habituales en la industria extractiva reconociéndose su carácter básico, en concreto, las técnicas de fracturación hidráulica.

Asimismo, con el objeto de evaluar los impactos sobre el medio ambiente de los proyectos que requieren la utilización de técnicas de fracturación hidráulica, se incluye la obligación de someterlos al procedimiento previsto en la sección 1.ª del capítulo II del texto refundido de la Ley de Evaluación de Impacto Ambiental de proyectos, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/2008, de 11 de enero. Por tanto, para la autorización de este tipo de proyectos se exigirá una previa declaración de impacto ambiental favorable.

- **Proyecto de Ley de rehabilitación, regeneración y renovación urbanas (121/000045)**
  Presentado el 05/04/2013, calificado el 09/04/2013
  Autor: Gobierno
  Situación actual: Comisión de Fomento Enmiendas
  Tipo de tramitación: Competencia Legislativa Plena; Urgente
  Comisión competente: Comisión de Fomento
  Plazos:
  Hasta: 26/04/2013 Ampliación de enmiendas
  Tramitación seguida por la iniciativa:
  Comisión de Fomento Publicación desde 09/04/2013 hasta 12/04/2013
  Comisión de Fomento Enmiendas desde 12/04/2013

EXPOSICIÓN DE MOTIVOS

I

Los problemas económicos y sociales existentes en torno al mercado del suelo y la vivienda en España son de muy diversa índole y, en buena medida, anteriores a la crisis económico-financiera. La mayoría tienen, de hecho, un carácter estructural y no solo coyuntural, si bien algunos de ellos se han visto agravados por el cambio de ciclo económico, al tiempo que han contribuido también a agudizar la crisis.

La tradición urbanística española, como ya reconoció el legislador estatal en la Ley 8/2007, de 28 de mayo, de Suelo, se ha volcado fundamentalmente en la producción de nueva ciudad, descompensando el necesario equilibrio entre dichas actuaciones y aquellas otras que, orientadas hacia los tejidos urbanos existentes, permiten intervenir de manera inteligente en las ciudades, tratando de generar bienestar económico y social y garantizando calidad de vida a sus habitantes. Estas otras intervenciones son mucho más complejas, tanto desde el punto de vista social como económico; complejidad que se agrava en el momento presente a consecuencia de un contexto desfavorable para la financiación pública, debido a los procesos de estabilización presupuestaria, y también para la financiación privada, por las restricciones en el acceso a los créditos, derivadas de la crisis del sector financiero y del empobrecimiento de muchas familias a consecuencia de los altos niveles de desempleo.

Sin embargo, el camino de la recuperación económica, mediante la reconversión del sector inmobiliario y de la construcción y también la garantía de un modelo sostenible e integrador, tanto ambiental, como social y económico, requieren volcar todos los esfuerzos en aquellas actuaciones, es decir, las de rehabilitación y de regeneración y renovación urbanas que constituyen el objeto esencial de esta Ley. Tal y como se deduce del Sistema de Información Urbana y el Estudio de Sectores Residenciales en España 2011, ambos elaborados por el Ministerio de Fomento, España posee actualmente, si no se reactiva la demanda, suelo capaz de acoger nuevos crecimientos urbanísticos para los próximos cuarenta y cinco años. Esta situación se agrava cuando se observa que gran parte de estos suelos se encuentran situados en entornos donde no es previsible ningún incremento de demanda en los próximos años. A ello se une el dato significativo de vivienda acabada, nueva y sin vender (en torno a 680.000 viviendas). Tanto a corto, como a medio plazo, será muy difícil que los sectores inmobiliario y de la construcción puedan contribuir al crecimiento de la economía española y a la generación de empleo si continúan basándose, principalmente y con carácter general, en la transformación urbanística de suelos vírgenes y en la construcción de vivienda nueva.

Pero aún en el caso de que así fuera, la legislación vigente ya da cumplida respuesta a estos procesos, mientras que no existe un desarrollo en igual medida que permita sustentar las operaciones de rehabilitación y las de regeneración y renovación urbanas, en las que, además, todavía persisten obstáculos legales que impiden su puesta en práctica o, incluso, su propia viabilidad técnica y económica. Es preciso, por tanto, generar un marco normativo idóneo para dichas operaciones, que no sólo llene las lagunas legales actualmente existentes, sino que remueva los obstáculos que las imposibilitan en la práctica y que propicie la generación de ingresos propios para hacer frente a las mismas.

La rehabilitación y la regeneración y renovación urbanas tienen, además, otro relevante papel que jugar en la recuperación económica, coadyuvando a la reconversión de otros sectores, entre ellos, fundamentalmente el turístico. La actividad turística es clave para la economía de nuestro país y supone más de un 10,2 % del PIB, aportando un 11,39 % del empleo. Numerosos destinos turísticos «maduros» se enfrentan a un problema sistémico en el que tiene mucho que ver el deterioro físico de sus dotaciones y respecto de los cuales, la aplicación de estrategias de rehabilitación, regeneración y renovación urbana podrían generar impactos positivos que, a su vez, servirían de palanca imprescindible para el desarrollo económico de España.

II

No parece admitir dudas el dato de que el parque edificado español necesita intervenciones de rehabilitación y de regeneración y renovación urbanas que permitan hacer efectivo para todos, el derecho constitucional a una vivienda digna y adecuada, así como la exigencia del deber de sus

propietarios de mantener los inmuebles en adecuadas condiciones de conservación. Más del 58 % de dicho parque edificado es anterior al año 1980 y existen, aproximadamente, 25 millones de viviendas, de las que la mitad tienen más de 30 años y cerca de 6 millones cuentan con más de 50 años. El único instrumento que actualmente permite determinar el grado de conservación de los inmuebles, la Inspección Técnica de Edificios, no sólo es insuficiente para garantizar dicho objetivo, y así se pone de manifiesto desde los más diversos sectores relacionados con la edificación, sino que ni siquiera está establecido en todas las Comunidades Autónomas, ni se exige en todos los municipios españoles.

A ello hay que unir la gran distancia que separa nuestro parque edificado de las exigencias europeas relativas a la eficiencia energética de los edificios y, a través de ellos, de las ciudades. Casi el 58 % de nuestros edificios se construyó con anterioridad a la primera normativa que introdujo en España unos criterios mínimos de eficiencia energética: la Norma Básica de la Edificación NBE-CT-79 (sobre Condiciones Térmicas en los Edificios) del año 1979. La Unión Europea ha establecido una serie de objetivos en el Paquete 20-20-20 «Energía y Cambio Climático», que establece, para los 27 países miembros, dos objetivos obligatorios: la reducción del 20 % de las emisiones de gases de efecto invernadero y un 20 % de energías renovables, junto a un objetivo indicativo, de mejorar la eficiencia energética en un 20 %. Estos objetivos europeos se traducen en objetivos nacionales y esta ley contribuye, sin duda, al cumplimiento de los mismos, a través de las medidas de rehabilitación que permitirán reducir los consumos de energía, que promoverán energías limpias y que, por efecto de las medidas anteriores, reducirán las emisiones de gases de efecto invernadero del sector. En relación con este último objetivo, España debe reducir en el año 2020, un 10 % de las emisiones de los sectores difusos, con respecto al año 2005. Dentro de estos sectores, definidos como aquellos no incluidos en el comercio de derechos de emisión, se encuentra el residencial, el cual, conjuntamente con el sector comercial e institucional representa un 22 % de las emisiones difusas, siendo asimismo responsable de emisiones indirectas, por consumo eléctrico. Las emisiones de los sectores difusos representan el 2/3 de las totales, por lo que el objetivo de avanzar en una «economía baja en carbono», mediante actuaciones en las viviendas de baja calidad, que en España se sitúan entre las construidas en las décadas de los 50, 60 y 70, y mejorando la eficiencia del conjunto del parque residencial, es clave.

Precisamente, la reciente Directiva 2012/27/UE, relativa a la eficiencia energética, tras reconocer que los edificios representan el 40 % del consumo de energía final de la Unión Europea, obliga no sólo a renovar anualmente un porcentaje significativo de los edificios de las Administraciones centrales para mejorar su rendimiento energético, sino a que los Estados Miembros establezcan, también, una estrategia a largo plazo, hasta el año 2020, destinada a movilizar inversiones en la renovación de edificios residenciales y comerciales, para mejorar el rendimiento energético del conjunto del parque inmobiliario. A través de esta estrategia de renovaciones exhaustivas y rentables que reduzcan el consumo de energía de los edificios, en porcentajes significativos con respecto a los niveles anteriores a la renovación, se crearán además oportunidades de crecimiento y de empleo en el sector de la construcción.

Y aún con todo, el porcentaje que representa la rehabilitación en España en relación con el total de la construcción es, asimismo, uno de los más bajos de la zona euro, situándose trece puntos por debajo de la media europea, que alcanza un entorno del 41,7 % del sector de la construcción, y ello aún con el desplome de dicho sector en España, a consecuencia de la crisis.

Esta actividad, globalmente entendida, no sólo es susceptible de atender los objetivos de eficiencia energética y de recuperación económica ya expresados, sino también de contribuir activamente a la sostenibilidad ambiental, a la cohesión social y a la mejora de la calidad de vida de todos los ciudadanos, tanto en las viviendas y en los edificios, como en los espacios urbanos. No en vano, muchas de las más importantes operaciones de regeneración y renovación urbanas

tienen, además, un carácter integrado, es decir, articulan medidas sociales, ambientales y económicas, que se suman a las estrictamente físicas para lograr, mediante una estrategia unitaria, la consecución de aquellos objetivos.

III

Sin perjuicio de las competencias de las Comunidades Autónomas en materia de vivienda y urbanismo, el Estado no puede mantenerse al margen de la realidad del sector inmobiliario español, y con él, de nuestra economía, ni tampoco de los retos sociales y ambientales planteados, no sólo porque parte de las respuestas corresponden a su ámbito competencial, sino también porque muchas de las exigencias que se demandan en relación con un medio urbano sostenible y competitivo, proceden en la actualidad de la Unión Europea, o de compromisos internacionales asumidos por España. Entre ellos, la Directiva 2002/91/UE, refundida posteriormente en la Directiva 2010/31/UE, de 19 de mayo de 2010, relativa a la eficiencia energética de los edificios y la Directiva 2012/27/UE, de 25 de octubre de 2012, relativa a la eficiencia energética, a las que pueden añadirse la Estrategia Temática para el Medio Ambiente Urbano, el Marco Europeo de Referencia para la Ciudad Sostenible, o la Declaración de Toledo –aprobada por los Ministros responsables del desarrollo urbano de los 27 Estados miembros de la Unión Europea el 22 de junio de 2010–, de acuerdo con la cual «la batalla principal de la sostenibilidad urbana se ha de jugar precisamente en la consecución de la máxima ecoeficiencia posible en los tejidos urbanos de la ciudad ya consolidada», y en la que se destaca la importancia de la regeneración urbana integrada y su potencial estratégico para un desarrollo urbano más inteligente, sostenible y socialmente inclusivo en Europa.

La regulación que contiene esta norma se enmarca en un contexto de crisis económica, cuya salida depende en gran medida –dado el peso del sector inmobiliario en dicha crisis–, de la recuperación y reactivación –de cara sobre todo al empleo– del sector de la construcción. Dicha salida, en un contexto de improcedencia de políticas de expansión, tales como la generación de nueva ciudad y nuevas viviendas, solo es posible actuando sobre el patrimonio inmobiliario y la edificación existente.

También se enmarca en la necesidad de operar, paralelamente, sobre el patrimonio inmobiliario existente a los efectos de contribuir al ahorro energético, con el relanzamiento de la industria de materiales, así como de la relativa a las restantes instalaciones y dotaciones de la edificación, y de las tecnologías de energías renovables, para hacer frente no sólo a los retos energéticos de la economía española –dependiente del exterior en energías primarias y el incremento de costes y riesgos que tal dependencia supone–, sino también a los compromisos en el contexto de la Unión Europea y su paquete de objetivos en materia energética y de lucha contra el cambio climático para el año 2020. Estos compromisos incluyen la intervención sobre el parque de viviendas existentes en cuanto sector en el que es posible un ahorro energético considerable y en el que hay que incidir también desde el punto de vista de la lucha contra el cambio climático, inducido por los gases de efecto invernadero.

Esta norma se ampara en la competencia estatal para establecer las bases y la coordinación de la planificación general de la actividad económica, reconocida en el artículo 149.1.13.ª de la Constitución española.

A ello hay que unir la competencia estatal para dictar la legislación básica sobre protección del medio ambiente que reconoce el artículo 149.1.23.ª de la Constitución y que, en palabras del Tribunal Constitucional –sentencia 102/1995, de 26 de junio– no se limita a una mirada descriptiva, en la cual predominan los componentes sobre el conjunto, sino que concibe el medio ambiente como un concepto estructural, que a su vez lleva de la mano a la ecología. Otros fallos

posteriores del mismo Tribunal, como los relativos a la contaminación acústica han confirmado, también, ésta clara inserción del medio urbano en el concepto de medio ambiente del artículo 45 CE (sentencia 119/2001, de 24 de mayo). Es decir, se realiza una consideración estructural y, por tanto, transversal, de la materias relativas al medio ambiente, lo que explica que la competencia estatal sobre esta materia converja o concurra poliédricamente con otras muchas autonómicas sobre ordenación del territorio y urbanismo.

Por lo que se refiere a la fijación de las condiciones básicas de igualdad de los derechos y deberes constitucionales, cuya competencia reconoce al Estado el artículo 149.1.1, en palabras del Alto Tribunal, constituye «un título competencial con contenido propio, no residual» (STC 173/1998, de 23 de julio). Puede utilizarse en conexión con los derechos del Capítulo III del Título I de la Constitución (sentencias del Tribunal Constitucional 13/1992; 16/1996; 32/1983; 124/1989; 195/1996 y 149/1991), presta cobertura a aquellas condiciones que guarden una estrecha relación, directa e inmediata, con los derechos reconocidos por la Constitución y encuentran su mejor expresión a través de principios y reglas generales, sin que de ello pueda colegirse que estos principios y reglas deban ser inocuos, puesto que «tanto las bases como las condiciones básicas ordenan y limitan el ejercicio de las competencias de las Comunidades Autónomas» (STC 164/2001).

La Ley, por tanto, establece un «común denominador» de «carácter nuclear» que deja suficiente margen a la legislación aplicable en cada caso, y cuyos objetivos son los siguientes:

En primer lugar, potenciar la rehabilitación edificatoria y la regeneración y renovación urbanas, eliminando trabas actualmente existentes y creando mecanismos específicos que la hagan viable y posible.

En segundo lugar, ofrecer un marco normativo idóneo para permitir la reconversión y reactivación del sector de la construcción, encontrando nuevos ámbitos de actuación, en concreto, en la rehabilitación edificatoria y en la regeneración y renovación urbanas.

En tercer lugar, fomentar la calidad, la sostenibilidad y la competitividad, tanto en la edificación, como en el suelo, acercando nuestro marco normativo al marco europeo, sobre todo en relación con los objetivos de eficiencia, ahorro energético y lucha contra la pobreza energética.

Para ello, además de los contenidos propios de la nueva Ley, cuya función estriba básicamente en llenar los vacíos legales existentes, resulta necesario afrontar la modificación de las siguientes normas actualmente en vigor, tanto para eliminar aquellos obstáculos que impiden hoy alcanzar los objetivos propuestos, como para adaptar los existentes a los nuevos: el Texto Refundio de la Ley de Suelo, aprobado por Real Decreto Legislativo 2/2008, de 20 de junio, la Ley 2/2011, de 4 de marzo, de Economía Sostenible, el Real Decreto-ley 8/2011, de 1 de julio, de medidas de apoyo a los deudores hipotecarios, de control del gasto público y cancelación de deudas con empresas y autónomos contraídas por las entidades locales, de fomento de la actividad empresarial e impulso de la rehabilitación y de simplificación administrativa, la Ley 38/1999, de 5 de noviembre, de Ordenación de la Edificación, el Real Decreto 314/2006, de 17 de marzo, por el que se aprueba el Código Técnico de la Edificación y la Ley 49/1960, de 21 de julio, sobre Propiedad Horizontal. En algunos casos puntuales, la modificación incluye la derogación de determinados preceptos.

IV

La Ley se compone de un Título Preliminar, dos Títulos, tres Disposiciones Adicionales, una Disposición Transitoria, una Disposición Derogatoria y seis Disposiciones Finales.

El Título Preliminar de la Ley describe su objeto, que consiste en regular las condiciones básicas que garanticen un desarrollo sostenible y competitivo del medio urbano, así como el

impulso y el fomento de las actuaciones que conduzcan a la rehabilitación de los edificios y a la regeneración y renovación de los tejidos urbanos existentes, cuando sean necesarias para asegurar a los ciudadanos calidad de vida y la efectividad de su derecho a disfrutar de una vivienda digna y adecuada. También contiene los principios y objetivos de las políticas públicas para lograr la sostenibilidad económica, social y medioambiental, para perseguir la cohesión territorial, la eficiencia energética y la complejidad funcional, en función de los respectivos ámbitos competenciales. Para todos ellos dispone el legislador estatal de fundamento competencial constitucional, al amparo de lo dispuesto en el artículo 149.1,1.ª, 8.ª, 13.ª, 16.ª, 18.ª, 23.ª y 25.ª de la Constitución Española.

V

El Título I contiene la regulación básica del Informe de Evaluación de los Edificios, que parte de la establecida por el Real Decreto-ley 8/2011, de 1 de julio, de medidas de apoyo a los deudores hipotecarios, de control del gasto público y cancelación de deudas con empresas y autónomos contraídas por las entidades locales, de fomento de la actividad empresarial e impulso de la rehabilitación y de simplificación administrativa, pero supera algunas de sus insuficiencias. Entre ellas, la que lo identificaba plenamente con la Inspección Técnica de Edificios regulada por las Comunidades Autónomas y por algunos Ayuntamientos y, precisamente, a sus únicos efectos. El legislador estatal, al regular este Informe de Evaluación, trata de asegurar la calidad y sostenibilidad del parque edificado, así como obtener información que le permita orientar el ejercicio de sus propias políticas. Para ello, se dota de un instrumento que otorga la necesaria uniformidad a los contenidos que se entienden necesarios para asegurar el cumplimiento de dichos objetivos, todo ello sin prejuzgar las concretas medidas de intervención administrativa que deban poner en marcha las Administraciones competentes, para ir adaptando –de manera gradual en el tiempo–, el parque edificado español, a unos criterios mínimos de calidad y sostenibilidad. Su exigencia también se limita a aquellos edificios que tienen verdadera transcendencia en relación con los mencionados objetivos, así como con una determinada política económica y de vivienda a escala estatal, que son los de tipología colectiva y siempre que su uso sea el residencial o asimilado.

Se busca también facilitar a las Administraciones competentes un instrumento que les permita disponer de la información precisa para evaluar el cumplimiento de las condiciones básicas legalmente exigibles, tanto en materia de conservación, como de accesibilidad. Así, las primeras se regulan en el Texto Refundido de la Ley de Suelo estatal y las segundas se derivan de la Ley 26/2011, de 1 de agosto, de adaptación normativa a la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, que exige la realización de los ajustes razonables en materia de accesibilidad universal (con sus obras correspondientes), estableciendo incluso un plazo, que finaliza en el año 2015, momento a partir del cual pueden ser legalmente exigidos, tanto para los edificios, como para los espacios públicos urbanizados existentes y, por tanto, también controlados por la Administración Pública competente.

Por último, el informe contiene un apartado de carácter orientativo sobre un aspecto clave para mejorar la calidad de vida de los ciudadanos, la eficiencia energética y el cumplimiento de los compromisos de España con Europa en el horizonte 2020: la Certificación de la Eficiencia Energética de los Edificios, exigida por la Directiva 2002/91/CE, de 16 de diciembre, relativa a la eficiencia energética, y por la Directiva 2010/31/UE, de 19 de mayo de 2010, que la refunde y completa. La certificación contendrá no sólo una calificación del edificio a tales efectos (mediante letras, de la A a la G), sino también unas recomendaciones sobre las mejoras energéticas que podrían realizarse, analizadas en términos de coste/beneficio y clasificadas en función de su viabilidad técnica, económica y funcional y de su repercusión energética. Dado que la Directiva

exige que esta certificación se adjunte cuando una vivienda se ponga en venta o en alquiler, en aras de una mayor transparencia del mercado, una mayor información para los propietarios y un menor coste en su emisión, se busca la doble racionalidad y sinergia que supone incluirla en el informe de evaluación del edificio.

VI

El Título II contiene la regulación de las actuaciones sobre el medio urbano, que van desde las de rehabilitación edificatoria, hasta las que supongan una regeneración y renovación urbanas, identificando los sujetos legitimados para participar en ellas y ofreciendo nuevos instrumentos que, sin duda, contribuirán a facilitar la gestión y la cooperación interadministrativa tan necesaria en estos casos. La Ley amplía las facultades reconocidas a las comunidades de vecinos, agrupaciones de propietarios y cooperativas de viviendas, para actuar en el mercado inmobiliario con plena capacidad jurídica para todas las operaciones, incluidas las crediticias, relacionadas con el cumplimiento del deber legal de conservación, e introduce los instrumentos de gestión y los mecanismos de cooperación interadministrativa que tienen por objeto fortalecer el marco en el que las citadas actuaciones se desenvuelven. A ello se une la búsqueda de mecanismos que pretenden conseguir que la financiación para la rehabilitación sea más accesible y se encuentre más al alcance de los interesados. Se establecen además, otros mecanismos específicos para facilitar la financiación de estas actuaciones, entre los que destacan los convenios entre las Administraciones Públicas actuantes, los propietarios y demás sujetos que vayan a intervenir en la ejecución, que pueden incluir, desde la explotación conjunta del inmueble o partes del mismo, a los siguientes tipos de contratos o colaboración:

– cesión, con facultad de arrendamiento u otorgamiento del derecho de explotación a terceros, a cambio del pago aplazado de la parte del coste que corresponda a los propietarios de las fincas,

– permuta o cesión de terrenos y/o parte de la edificación sujeta a rehabilitación por determinada edificación futura,

– arrendamiento o cesión de uso de local, vivienda o cualquier otro elemento de un edificio por plazo determinado a cambio del pago por el arrendatario o cesionario de todos o de alguno de los siguientes conceptos: impuestos, tasas, cuotas a la comunidad o agrupación de comunidades de propietarios o de la cooperativa, gastos de conservación, etc.

– constituir consorcios o sociedades mercantiles de capital mixto, con participación privada minoritaria.

Además, con independencia de que se permita poner en marcha cualquier posible fórmula de coordinación, se asegura la colaboración y la cooperación económica de la Administración General del Estado, en cualquiera de las formas previstas legalmente, siempre que se otorgue prioridad en las ayudas estatales a las actuaciones que tengan por objeto la conservación, la rehabilitación edificatoria y la regeneración y renovación urbanas tal y como se conciban en los correspondientes Planes estatales.

VII

Las Disposiciones adicionales albergan tres normas de contenido diverso. La primera recoge el sistema informativo general e integrado que dispusiera la Ley 2/2011, de 4 de marzo, de Economía Sostenible, para garantizar que la Administración General del Estado, en colaboración con las Comunidades Autónomas y las Administraciones Locales, promoverá la actualización permanente y la explotación de la información necesaria para el desarrollo de las políticas pú-

blicas a favor de un medio urbano sostenible y competitivo. La segunda aclara que sigue vigente todo lo previsto en el Texto Refundido de la Ley del Catastro Inmobiliario, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/2004, de 5 de marzo, en particular lo que se refiere a la utilización de la referencia catastral, la incorporación de la certificación catastral descriptiva y gráfica y las obligaciones de comunicación, colaboración y suministro de información previstas por la normativa catastral. La tercera remite a un posterior desarrollo reglamentario, mediante Orden de los Ministerios de Industria, Energía y Turismo, y de Fomento, la determinación de las cualificaciones que se requerirán para suscribir los Informes de Evaluación de Edificos que regula esta Ley, así como los medios de acreditación.

VIII

El régimen transitorio contiene una única Disposición, que tiene como objeto establecer el calendario para que los propietarios de las edificaciones a que hace referencia el artículo 4 se doten del Informe de Evaluación regulado por esta Ley, estableciendo un esquema gradual razonable que, en la línea ya establecida por el Real Decreto-ley 8/2011, de 1 de julio, de medidas de apoyo a los deudores hipotecarios, de control del gasto público y cancelación de deudas con empresas y autónomos contraídas por las entidades locales, de fomento de la actividad empresarial e impulso de la rehabilitación y de simplificación administrativatiene en cuenta su antigüedad (más de 50 años), sin perjuicio de establecer las especialidades que requieren aquellos edificios que ya hayan pasado la inspección técnica, de conformidad con su propia regulación, en los que se busca evitar duplicidades indeseables, y aquéllos otros cuyos titulares pretendan acogerse a posibles ayudas públicas estatales a la rehabilitación. Se establece, además, un plazo más amplio que el que finaliza en el año 2015, a tenor de lo dispuesto hoy en el Real Decreto-ley 8/2011, citado, plazo inasequible para los más de 3 millones de viviendas afectadas. Con ello se pretende ir adaptando gradualmente, aunque de forma decidida, nuestro parque edificado a condiciones mínimas de conservación, accesibilidad y calidad que ya son demandables en virtud de la legislación vigente, sin perjuicio de lo que establezcan, además, las Comunidades Autónomas y los propios Ayuntamientos.

Por último, la Disposición Derogatoria contiene, además de la cláusula general, la derogación explícita de todos aquellos artículos de las diversas Leyes ya mencionadas, que quedan subsumidos en esta Ley, con una nueva redacción, sistemática y coherente.

IX

Las Disposiciones finales regulan otros aspectos de la Ley de indudable relevancia. Entre ellos, las modificaciones que se introducen sobre otras Leyes y dos Reales Decretos, hoy vigentes, con el objetivo de coadyuvar a la consecución de los objetivos perseguidos. De este modo, la Disposición final primera incluye una importante modificación del Texto Refundido de la Ley de Suelo, aprobado por Real Decreto Legislativo 2/2008, de 20 de junio. En primer lugar se completa la regulación del deber legal de conservación, para sistematizar los tres niveles que ya de conformidad con la legislación vigente, lo configuran: un primer nivel básico, o estricto, en el que el deber de conservación conlleva, con carácter general, el destino a usos compatibles con la ordenación territorial y urbanística y la necesidad de garantizar la seguridad, salubridad, accesibilidad y ornato legalmente exigibles. Además, con carácter particular, el deber también contiene la necesidad de satisfacer los requisitos básicos de la edificación, establecidos en el artículo 3.1 de la Ley 38/1999, de 5 de noviembre, de Ordenación de la Edificación de, con lo que se dota de mayor coherencia a la tradicional referencia de este deber a la seguridad y a la salubridad, sin

que el cumplimiento de estos requisitos signifique, con carácter general, la aplicación retroactiva del Código Técnico de la Edificación, aprobado por Real Decreto 314/2006, de 17 de marzo, a la edificación construida con anterioridad a la entrada en vigor del mismo.

Un segundo nivel en el que el deber de conservación incluye los trabajos y obras necesarios para adaptar y actualizar progresivamente las edificaciones, en particular las instalaciones, a las normas legales que les vayan siendo explícitamente exigibles en cada momento. No se trata de aplicar con carácter retroactivo la normativa, sino de incluir en este deber las obligaciones que para la edificación existente explícitamente vaya introduciendo la normativa del sector con el objetivo de mantener sus condiciones de uso, de acuerdo con la evolución de las necesidades sociales.

Y un tercer nivel, en el que se definen con mayor precisión y se perfila más específicamente, el carácter de las obras adicionales incluidas dentro del propio deber de conservación, por motivos de interés general, desarrollando lo que la Ley de Suelo definió como «mejora». Se distinguen así dos supuestos: los tradicionales motivos turísticos o culturales, que ya forman parte de la legislación urbanística autonómica, y la mejora para la calidad y sostenibilidad del medio urbano, que introdujo la Ley 2/2011, de 4 de marzo, de Economía Sostenible, y que puede consistir en la adecuación parcial, o completa, a todas o a alguna de las exigencias básicas establecidas en el ya citado Código Técnico de la Edificación. En ambos casos, la imposición del deber requerirá que la Administración, de manera motivada, determine el nivel de calidad que deba ser alcanzado por el edificio, para cada una de las exigencias básicas a que se refiera la imposición del mismo y su límite se mantiene en los mismos términos que ya contiene la legislación en vigor.

La modificación expuesta no impone, por tanto, nuevas obras de conservación de inmuebles, ya que el deber de conservación ha tenido y sigue teniendo los mismos contenidos que ahora observa el artículo 9 del Texto Refundido de la Ley de Suelo. También son ya obligatorias, siempre que encajen en el concepto de ajustes razonables, las obras que deben garantizar la accesibilidad universal, teniendo como límite máximo su cumplimiento el año 2015.

Otro objetivo que persigue la reforma del Texto Refundido de la Ley de Suelo es el de eliminar las cargas urbanísticas injustificadas que existen en relación con los suelos ya urbanizados y que impiden llevar a la práctica las actuaciones reguladas por esta Ley. Dichas cargas están establecidas con una práctica identidad entre lo suelos en situación de urbanizados y los suelos en situación rural, con destino a una operación de transformación urbanística. En este sentido, se completa la escueta regulación contenida respecto del suelo en situación de urbanizado, por el artículo 12.2, con el objeto de permitir su utilización instrumental al servicio del estatuto jurídico básico de la propiedad del suelo y del régimen de valoraciones e indemnizaciones. Se pretende también limitar, a aquéllos efectos, la posible consideración como suelos en situación de urbanizados de determinados suelos que, incluso al amparo del planeamiento urbanístico, y sobre la base de su clasificación como suelos urbanos en su categoría de no consolidados, en absoluto la tienen, tanto de conformidad con la definición estatal, como con la propia regulación autonómica. Esta modificación se complementa con la derogación del artículo 2 del Reglamento de Valoraciones aprobado por Real Decreto 1492/2011, de 24 de octubre, que ya se considera incompatible con la modificación legal.

Por lo que respecta a las actuaciones de transformación urbanística, se introducen modificaciones tendentes a adecuar sus actuales parámetros a la realidad del medio urbano y de las actuaciones que se producen, tanto sobre el patrimonio edificado, como sobre los propios tejidos urbanos. Para ello, a las señaladas actuaciones, dentro de las cuales se incluyen las actuaciones de dotación, se añaden las denominadas «actuaciones edificatorias», que engloban, tanto las de nueva edificación y de sustitución de la edificación existente, como las de rehabilitación edificatoria, entendiendo por tales la realización de las obras y trabajos de mantenimiento o intervención

en los edificios existentes, sus instalaciones y espacios comunes, en los términos dispuestos por la Ley Ley 38/1999, de 5 de noviembre, de Ordenación de la Edificación, cuando no concurran los elementos que configuran la esencia de las actuaciones de transformación urbanística. Entre ellos, la urbanización, la reforma o renovación de ésta y los reajustes entre nuevas dotaciones y los incrementos de edificabilidad o densidad y los cambios de uso. También se adapta a este nuevo régimen, el de los deberes urbanísticos establecidos por el artículo 16 del vigente Texto refundido de la Ley de Suelo, a la vez que se incorpora en la documentación de los instrumentos de planificación que comprendan la ordenación de dichas intervenciones, una memoria de sostenibilidad económica cuyo objeto será asegurar, con carácter previo a la ejecución de las mismas, que se produce un adecuado equilibrio entre los beneficios y las cargas.

Por último, se incluyen también normas excepcionales para aquellos supuestos en los que la actuación se proyecta sobre zonas muy degradadas de las ciudades, o con un porcentaje de infravivienda muy elevado, en los que, tanto la inexistencia de suelos disponibles en su entorno inmediato para dotar de coherencia a los deberes de entrega de suelo, como el cumplimiento de determinadas cargas, podrían frustrar su finalidad prioritaria, que es superar tales situaciones. En tales casos, la regla excepcional se justifica por la necesidad de priorizar entre los diversos intereses públicos en presencia.

Las Disposiciones Finales segunda y tercera tienen como objeto la modificación de la ley 38/1999, de 5 de noviembre, de Ordenación de la Edificación y el Real Decreto 314/2006, de 17 de marzo, por el que se aprueba el Código Técnico de la Edificación.

En relación con la primera, se centra en el artículo 2, y vincula la aplicación del Código Técnico de la Edificación, de manera específica, a las intervenciones que se realicen en los edificios existentes a que se refiere el propio artículo 2 en su apartado segundo, letras b) y c). Con independencia de ello, el Código Técnico de la Edificación será de aplicación, además, a todas las intervenciones en los edificios existentes, a cuyos efectos, su cumplimiento podrá justificarse en el proyecto, o en una memoria suscrita por técnico competente, junto a la solicitud de la licencia o de autorización administrativa que sea preceptiva para la realización de las obras, superando así la falta de control actual sobre dicho cumplimiento, en la mayor parte de las obras de rehabilitación.

También se modifica el Código Técnico de la Edificación con el objeto resolver los problemas que el mismo plantea en relación con la rehabilitación, y que vienen siendo reclamados por los principales agentes del sector. Entre ellas, las que tratan de eliminar las definiciones relacionadas con obras de rehabilitación que actualmente inducen a error, la inclusión de los criterios de flexibilidad y no empeoramiento en la aplicación del Código Técnico a las intervenciones en edificios existentes y, por último, la obligación de declarar el nivel de prestaciones alcanzado y las condiciones de uso y mantenimiento derivadas de la intervención. En los dos últimos casos, se trata de aportar un elemento de transparencia en el mercado y de puesta en valor de la rehabilitación.

Todo ello con independencia de que se vayan realizando posteriores modificaciones de este Código, con carácter eminentemente técnico, con la finalidad de ir adaptándolo a la intervención sobre edificios existentes, que revestirían ya la forma de Orden Ministerial.

La Disposición Final cuarta contiene modificaciones sobre la Ley 49/1960, de 21 de julio, sobre Propiedad Horizontal, con el objeto de evitar que los actuales regímenes de mayorías establecidos impidan la realización de las actuaciones previstas en la nueva Ley. No se puede hacer depender algunos de sus más importantes efectos a que las comunidades de propietarios adopten dicha decisión por unanimidad o por mayorías muy cualificadas, máxime cuando van a incluir obras que, aunque afecten al título constitutivo o a los estatutos, en realidad competen a la Administración actuante autorizar o, en algunos casos, exigir.

Las dos últimas Disposiciones finales contienen los habituales contenidos dedicados a fundamentar los títulos competenciales del Estado en las materias reguladas y la entrada en vigor de la propia Ley.

- **Proyecto de Ley Orgánica de protección de la salud del deportista y lucha contra el dopaje en la actividad deportiva (121/000042)**
  Presentado el 08/03/2013, calificado el 12/03/2013
  Autor: Gobierno
  Situación actual: Comisión de Educación y Deporte Dictamen
  Tipo de tramitación: Urgente
  Comisión competente: Comisión de Educación y Deporte
  Plazos:
  Hasta: 12/04/2013 Ampliación de enmiendas al articulado
  Tramitación seguida por la iniciativa:
  Comisión de Educación y Deporte Dictamen desde 17/04/2013

EXPOSICIÓN DE MOTIVOS

I

La promulgación de la Ley Orgánica 7/2006, de 21 de noviembre, de Protección de la Salud y de Lucha contra el Dopaje en el Deporte, supuso un hito fundamental en la historia de la lucha contra el dopaje en nuestro ordenamiento jurídico. Dicha norma contenía un completo sistema de disposiciones que conceptuaban el dopaje como una lacra que afectaba a diversos bienes jurídicos dignos de protección como eran la salud de los deportistas, el juego limpio en el deporte y la dimensión ética del mismo. Aunque esta norma contenía también importantes disposiciones relacionadas con la protección de la salud, muchas de esas normas no tuvieron una aplicación práctica por diversas razones. Los distintos avatares que en forma de operaciones policiales contra las redes organizadas de dopaje tuvieron lugar en los años siguientes revelaron algunas debilidades en la construcción de la norma pues, como es habitual, la realidad había desbordado las previsiones del legislador en algunos puntos.

A esta circunstancia se añadieron otras posteriores que justificaban la necesidad de realizar una modificación de la Ley Orgánica del año 2006. Bien fuera porque no se hizo una correcta aplicación de las normas que contenía la Ley o bien porque la norma había quedado desfasada, se empezó a sentir la necesidad apremiante de adaptar el texto a las nuevas circunstancias propias de un fenómeno cambiante y singularmente grave. A ello se añadía una idea principal, como era que España había asumido un alto compromiso internacional en la lucha contra el dopaje, lo que había supuesto la ratificación, pocos meses después de la promulgación de la ley, de la Convención Internacional contra el dopaje en el deporte de la Unesco. Este texto impone a los Estados que lo hayan ratificado una serie de obligaciones en materia de lucha contra el dopaje. Entre ellas, no la menos importante es la que obliga a los Estados miembros a garantizar la eficacia del Código Mundial Antidopaje. Este texto es el resultado de la labor de la Agencia Mundial Antidopaje y es una manifestación del compromiso de los signatarios de la Convención por ser partícipes en el proceso constante de armonización e internacionalización de la normativa de lucha contra el dopaje.

La última modificación del Código Mundial Antidopaje tuvo lugar en enero de 2009 y desde esa fecha se habían revelado ciertas incongruencias entre la normativa española y las

nuevas disposiciones del Código. En consecuencia, además de por las razones antes expuestas, la obligada adaptación de la normativa española al Código Mundial Antidopaje derivó en la necesidad de adoptar medidas de carácter legislativo que paliaran esta situación. La primera de estas medidas se plasmó en un proyecto de ley presentado durante la pasada legislatura en el que se procuraba conseguir la adaptación de la normativa. Sin embargo, como consecuencia de las circunstancias políticas y también como consecuencia de ciertos problemas técnicos que el Consejo de Estado apreció en aquel proyecto de ley, dicho proyecto decayó y ha sido sustituido por el que actualmente portica esta exposición de motivos. Ambos textos tienen algunos puntos de conexión, pues la adaptación del Código Mundial Antidopaje no es una tarea sencilla y aunque los Estados, según reconoce el propio Código mundial, disfrutan de un cierto grado de flexibilidad para la transposición de las disposiciones que contiene, esa flexibilidad está muy limitada en una buena parte de las normas que se encargan de la lucha contra el dopaje.

Sin duda, la principal diferencia que se puede observar entre ambos textos radica en el hecho de que la anterior propuesta legislativa contenía una extensa modificación de la Ley Orgánica del año 2006, mientras que la presente norma incorpora una nueva ley que vuelve a redactar íntegramente el marco jurídico aplicable a la protección de la salud y a la lucha contra el dopaje en la actividad deportiva. Y esta diferencia supone también una consecuencia fundamental a la hora de interpretar el texto que sigue a esta exposición de motivos pues, a diferencia de la normativa anterior, la presente hace hincapié en la importancia de establecer un acabado sistema de protección de la salud que beneficie desde todos los puntos de vista a los principales receptores de la presente norma, que son las personas que desarrollan cualquier actividad deportiva. Siguiendo este argumento, la presente ley excede con mucho de lo que sería una simple norma antidopaje. Por el contrario, la intención del legislador es incluir un potente sistema de protección de la salud para quienes realicen cualquier actividad deportiva. Obviamente este sistema será más intenso cuanto mayor sea la exigencia física, y por tanto el riesgo, que se derive de la actividad deportiva en cuestión, así como los casos en los que participen menores de edad, pero su ámbito de aplicación en lo que se refiere a los aspectos de protección de la salud es mucho más extenso que en normas anteriores.

Del mismo modo, el dopaje ya no es el elemento central de la nueva regulación y, sin perjuicio de la importancia que indiscutiblemente tiene la regulación de este fenómeno, la nueva ley trata de configurarlo como un elemento más dentro del sistema de protección de la salud de los deportistas que contiene, como una lacra que hay que tratar de erradicar, pues afecta a la protección de la salud de los deportistas, al juego limpio en el deporte y a la propia dimensión ética del mismo. También por esta razón puede decirse que la prevención y el control del dopaje son considerados en la ley como un elemento componente de una realidad mucho más amplia, que es la protección de la salud. Esta idea puede considerarse como un elemento esencial que inspira la nueva regulación, en la cual los aspectos relacionados con la lucha contra el dopaje son importantes, pero no más que los que afectan a la salud de los deportistas, a la prevención de los riesgos que pueda suponer el desarrollo de la actividad deportiva y al establecimiento de medidas positivas de acción de los poderes públicos que permitan conseguir que la práctica deportiva se realice en condiciones idóneas.

II

El objeto de la nueva Ley Orgánica de protección de la salud del deportista y lucha contra el dopaje en la actividad deportiva es, como hemos expuesto, establecer el nuevo marco jurídico integral de la acción de la Administración General del Estado en la protección de la salud de

los deportistas. Para ello, la ley parte de una concepción integral del sistema de protección de la salud de los deportistas y establece medidas de protección en materia de salud en el deporte, medidas de cooperación entre las diversas Administraciones Públicas y agentes privados involucrados en el sistema, y medidas positivas de lucha contra el dopaje en el deporte.

La nueva regulación supone, por todo ello, un cambio de modelo con respecto a la normativa anterior. Es cierto que en la Ley Orgánica 7/2006 se apuntaron varios de los elementos que han permitido construir el nuevo sistema, pero muchos de ellos no pudieron tener un desarrollo práctico eficaz. La nueva norma parte de un criterio fundamental cual es que el objetivo general de la Ley no puede limitarse a la mera lucha contra el dopaje, sino que excede con mucho esta faceta. La experiencia demostraba que se habían descuidado muchos de los aspectos relacionados con la salud de los deportistas, no tanto en lo que se refiere a la actuación de los poderes públicos que afectaba a los deportistas de alto nivel, pero sí en lo que hace a la aplicación de medidas eficaces en otros ámbitos del deporte.

III

En líneas generales la nueva Ley trata de diferenciar las medidas que afectan a los deportistas en general, que son medidas positivas de prevención de los riesgos para la salud asociados a la práctica deportiva, y las medidas específicas de lucha contra el dopaje, de ámbito mucho mas restringido. Bien es cierto que en esta última materia se había insistido, durante la vigencia de la ley anterior, en que la muestra de deportistas sujetos teóricamente a controles de dopaje excedía con mucho de lo que los poderes públicos podían atender, lo que justificaría una reducción del ámbito subjetivo de aplicación de la ley. Sin embargo, parece razonable sostener que el hecho de la base sea muy amplia no quiere decir que sea necesario controlar a todas las personas que la integran. Por el contrario, la nueva norma contiene criterios claros para permitir a los responsables de la lucha contra el dopaje dirigir sus esfuerzos a los grupos deportivos de mayor riesgo. No se trata, por tanto, de una cuestión meramente cuantitativa, sino cualitativa. En la lucha contra el dopaje los éxitos no surgen de la realización de un elevado número de controles, sino de la correcta planificación y ejecución de aquellos. Por esta razón, no es tan importante la amplitud de la población potencialmente sujeta a controles, como la correcta selección de los destinatarios de los mismos.

Por el contrario, las medidas de protección de la salud en el deporte tienen una vocación mucho más general. Sin duda, algunas medidas deben dirigirse sólo hacia los grupos de mayor riesgo, bien por la intensidad de la actividad deportiva en cuestión, bien por la naturaleza de los deportistas que la practiquen, pero lo cierto es que la norma contiene un buen número de medidas que se dirigen a la población que practica cualquier tipo de actividad deportiva, sea competitiva o por razones de puro ocio o salud.

IV

La nueva Ley se estructura en tres títulos, tres disposiciones adicionales, dos transitorias, una disposición derogatoria y siete disposiciones finales, además de dos anexos, el primero que contiene el cuadro de definiciones de la ley, y el segundo el cuadro ilustrativo de las sanciones en caso de comisión de una segunda infracción. La ley introduce como novedad técnica la inclusión, como anexo, de un cuadro ilustrativo de las sanciones; esto es demandado por dos razones:, la necesidad de armonizar nuestra

legislación con el Código Mundial Antidopaje, que presenta esta misma estructura y, sobre todo, el elevado número de términos que hay que definir, que justifica la decisión de incluirlos en

un apéndice al final del texto, lugar más adecuado para su consulta, y que evita que el articulado se convierta en excesivamente farragoso en una norma de gran complejidad como es esta.

V

Dentro del articulado de la ley, el Título primero es el que establece las disposiciones generales aplicables a todo el texto. Este Título se divide en dos capítulos, el primero de los cuales hace referencia al ámbito de aplicación de la Ley. Las novedades más significativas del nuevo texto en este punto tienen que ver con dos aspectos ya citados, el nuevo modelo de protección de la salud y el ámbito de aplicación diferenciado de las medidas específicas aplicables a la salud y al dopaje. El primer capítulo se inicia con la previsión de la actuación de los poderes públicos en materia de protección de la salud en la práctica deportiva en general, acción que no por ser más difusa deja de tener importancia, sobre todo en los aspectos relacionados con la concienciación social de la necesidad de disfrutar de un deporte limpio y sin riesgos para la salud. Se completa con las definiciones de la protección de la salud en el deporte, el dopaje en el deporte con licencia deportiva y el dopaje en la práctica deportiva general.

El capítulo segundo del título primero se ocupa de la organización administrativa para la protección de la salud y la lucha contra el dopaje. En él cabe diferenciar dos aspectos, el primero relacionado con la definición de las competencias estatales, de las Comunidades Autónomas y de otras entidades en la protección de la salud de los deportistas en general y en el dopaje en particular, y el segundo que se refiere a la nueva Agencia Española de Protección de la Salud en el Deporte.

Respecto de la primera de las dos cuestiones la Ley insiste en la necesidad de que el sistema se aplique a través de la cooperación interadministrativa y con las entidades privadas que actúen como agentes de la actividad deportiva. Igualmente, se reconoce y respeta íntegramente el marco competencial propio de las Comunidades Autónomas, especialmente en lo que se refiere a la lucha contra el dopaje en el marco del deporte federado autonómico.

Respecto de la Agencia Española de Protección de la Salud en el Deporte se trata, sin ninguna duda, de una de las novedades más interesantes de la nueva norma. Ahora la Agencia Española de Protección de la Salud en el Deporte asume el protagonismo máximo respecto de los sujetos incluidos en el ámbito de aplicación de la norma, no solo en el aspecto técnico, como hasta ahora, sino en lo que se refiere a la planificación y a la realización de los controles, verdadero caballo de batalla del sistema anterior. Todo ello tiene como corolario el hecho de que las federaciones deportivas pasan de convertirse en agentes activos de la instrucción de los procedimientos sancionadores, a tomar una posición más neutral. En consecuencia, la tramitación de los procedimientos sancionadores pasa a ser asumida por la Agencia Española de Protección de la Salud en el Deporte y se fortalece el régimen de independencia del organismo público, verdadera garantía jurídica para los ciudadanos respecto de la actuación de la Agencia en los procedimientos sancionadores.

Esta nueva forma de organización sustituye al criticado régimen triangular que contenía la normativa anterior, en que las competencias se distribuían entre las federaciones deportivas, la ahora desaparecida Comisión de control y seguimiento de la salud y el dopaje en el deporte y la propia Agencia Estatal Antidopaje. El nuevo sistema presenta una característica de actuación administrativa única residenciada en un solo organismo público, la nueva Agencia Española de Protección de la Salud en el Deporte, que va a aglutinar en su seno todas las competencias que el sistema anterior repartía entre diferentes entidades. Esta unidad de actuación debe contribuir a evitar las disfunciones que la dispersión competencial había ocasionado bajo la vigencia de la ley anterior, y también debe ayudar al establecimiento de una serie de criterios de interpretación de

la norma que sean homogéneos y constantes y que contribuyan a fortalecer la seguridad jurídica en la lucha contra el dopaje.

Pero la importancia de la nueva Agencia no queda limitada a los aspectos anteriores, sino que, de una manera fundamental, la Agencia va a pasar a asumir las competencias que el Consejo Superior de Deportes venía ejerciendo en relación con la protección de la salud de los deportistas. Esta medida supone un notable fortalecimiento de la nueva Agencia en todos los aspectos y debe convertirla, una vez que se produzca la asunción de las nuevas funciones con la entrada en vigor de esta norma, en el referente fundamental de la protección de la salud en la actividad deportiva. En consecuencia, si antes decíamos que esta ley excede con mucho lo que constituiría una mera norma antidopaje, debe sostenerse que la nueva Agencia Española de Protección de la Salud en el Deporte también va a exceder con mucho de lo que era la Agencia Estatal Antidopaje, y que sus principales funciones no deben centrarse exclusivamente en la lucha contra el dopaje.

No obstante, la nueva organización debe configurarse para ser lo suficientemente flexible, de manera que la Agencia pueda asumir las competencias sancionadoras propias de las Comunidades Autónomas en los casos en que estas lo decidan, previa la conclusión del correspondiente convenio de colaboración.

Por otro lado, se prevé que entre los órganos de la Agencia Española de Protección de la Salud en el Deporte figure un órgano de coordinación con las Comunidades Autónomas y que esa participación se extienda a los deportistas a través de un órgano específico en su estructura. Y finalmente la Agencia Española de Protección de la Salud en el Deporte sigue siendo el órgano encargado de la colaboración con las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado y con el poder judicial.

VI

El Título II de la Ley es el más extenso y trata las dos cuestiones más importantes de la misma: la protección de la salud y el dopaje. Se estructura en cuatro capítulos, el primero de los cuales, siguiendo una sistemática muy próxima a la Ley del 2006, se dedica al dopaje.

Es importante destacar que una de las preocupaciones esenciales del legislador ha sido la de tratar de ser sensible a los compromisos internacionales asumidos por España y también a las legitimas aspiraciones de los deportistas, quienes tienen derecho a que se respeten sus derechos fundamentales y su dignidad. Por eso el sistema contenido en la ley trata de adaptar la legislación española a las peculiares formulas de represión del dopaje que se contienen en el Código Mundial Antidopaje, cuestión no siempre sencilla al tratarse de una norma internacional de corte anglosajón y que parte de ciertos principios diferentes a los nuestros, como es el caso del plazo de prescripción de ocho años y otros similares. Y esta adaptación tiene lugar con pleno respeto a los derechos fundamentales de los implicados en el sistema. Cierto es que el establecimiento de un sistema eficaz de prevención del dopaje implica un notable sacrificio en ciertas ocasiones, pero también lo es que la gravedad del fenómeno combatido justifica estos sacrificios que en ningún caso suponen la afectación constitucional de los derechos de los sujetos del deporte. Por todas estas razones el Código Mundial Antidopaje debe configurarse como un elemento central de interpretación de las normas de la ley que se ocupan de esta cuestión de manera que las dudas que su aplicación pueda plantear deberán resolverse a la luz de los preceptos, comentarios y principios del Código.

En cuanto al contenido específico de este capítulo, lo primero que destaca es el ámbito de aplicación, que alcanza a los deportistas con licencia estatal o autonómica homologada que participen en competiciones oficiales de ámbito estatal, a lo que se viene denominando el entorno del deportista y a los deportistas extranjeros que se hallen en España en determinados casos. Una

novedad interesante es la que incluye a los deportistas que hubiesen estado en posesión de la licencia y no lo estuviesen en el momento de iniciarse el procedimiento sancionador.

La sección primera de este capítulo incluye varias materias. Lo más reseñable que incluye es la obligación de someterse a los controles que tienen los deportistas sujetos a la ley, a los que se añaden aquellos cuya licencia se encuentre suspendida como consecuencia de una sanción por dopaje y a aquellos que hayan simulado haber abandonado la práctica deportiva sin haberlo hecho en realidad. Se definen los tipos de controles, en competición o fuera de ella y, dentro de estos últimos, los controles por sorpresa o con cita previa.

La ley también incluye otras obligaciones clásicas en esta materia, como las que se imponen en materia de localización habitual de los deportistas y en materia de comunicación de los tratamientos médicos que estén siguiendo en el momento de someterse un control de dopaje. Esta sección finaliza estableciendo la posibilidad de realizar controles de dopaje a los deportistas con licencia extranjera que se encuentren en España, y aludiendo a los controles que se realicen en las competiciones internacionales que se celebren en nuestro país y a los que puedan realizar las organizaciones internacionales antidopaje a deportistas con licencia española.

La sección segunda incluye diversas novedades significativas. En primer lugar, recogiendo la experiencia acumulada en los últimos años, se adapta la exigencia de que los controles de dopaje se realicen bajo la responsabilidad de un médico, por éste mismo, o por otro tipo de personal sanitario debidamente habilitado, para limitarla a los casos en que su presencia se considere imprescindible por la existencia de determinados tipos de actos médicos, como serían los controles de dopaje que consistan en la extracción de sangre del deportista. No quedarán sujetos a la misma obligación, por tanto, los controles que consistan simplemente en la toma de muestras de orina de los deportistas. La propia naturaleza del acto en cuestión no exige la presencia de este tipo de personas y, por tanto, podrá ser realizada por personal debidamente habilitado aunque no tenga la condición antes expuesta. No obstante, con la finalidad de que todo el personal habilitado esté sujeto al mismo tipo de obligaciones profesionales en lo que se refiere al deber de guardar sigilo de cualquier información o dato que pudieran conocer en el ejercicio de sus funciones, se establece una obligación específica de guardar el secreto de dichas informaciones y un régimen sancionador para los casos de infracción de esta obligación.

En segundo lugar, la ley termina con la indefinición que existía en relación con la franja horaria en la que no se podían hacer los controles. Dicha franja quedará comprendida entre las 11 de la noche y las seis de la mañana. Esta medida contribuye a reforzar la seguridad jurídica y a garantizar el debido descanso nocturno y la intimidad de los deportistas. Ahora bien, en línea con lo que dispone el Código Mundial Antidopaje, la norma no puede ser tan rígida que no permita alterar este régimen en casos excepcionales. Por esta razón, de acuerdo con el Código y con las debidas garantías, será posible la realización de controles fuera de este horario en casos debidamente justificados, justificación que se constituirá como un elemento controlable por los tribunales y que, junto con el principio de proporcionalidad de esta medida, supondrá una adecuada coordinación entre la protección de los derechos legítimos de los deportistas y la necesaria eficacia de las normas jurídicas de lucha contra el dopaje.

Finalmente, dentro de las obligaciones principales que afectan a los deportistas se incluye una obligación clásica en materia de lucha contra el dopaje como es la obligación de someterse a los controles. Esta obligación, sin embargo, no está exenta de derechos, pues los deportistas tendrán derecho a recibir la notificación del control, a ser informados de los derechos y obligaciones que les correspondan, de los trámites esenciales del procedimiento y de su derecho a la protección de datos. Estos derechos son un elemento fundamental del sistema establecido en la ley y la propia Agencia Española de Protección de la Salud en el Deporte debe velar por que en todo caso sean debidamente atendidos.

Por lo que se refiere a las obligaciones accesorias, la más importante es la que se refiere al libro registro de tratamientos médicos que regula el artículo 16. Aunque no existen novedades significativas respecto de la regulación anterior merece la pena recordar que este libro registro se configura como una garantía para el deportista y para los profesionales sanitarios que le asisten habitualmente.

Esta sección finaliza con la regulación de las autorizaciones de uso terapéutico, respecto de las cuales se mantiene un sistema que permitirá al deportista que disfrute de una autorización de esta naturaleza quedar exento de la responsabilidad disciplinaria relativa a la utilización de los productos dopantes para los que esté debidamente autorizado. La ley, igualmente, establece un sistema de comunicación de las autorizaciones de uso terapéutico con el fin de asegurar la debida coordinación de las distintas organizaciones antidopaje competentes para otorgarlas.

La sección tercera regula tres cuestiones esenciales. La primera es la que se refiere a la definición de los controles de salud y a los controles de dopaje y trata de diferenciar nítidamente ambas figuras con el fin de evitar la confusión que algunas normas habían generado.

En segundo lugar, esta sección contiene dos aspectos fundamentales de la nueva regulación como son, por una parte, la planificación de los controles y por otra, la definición de las competencias para la realización de los controles. Particular interés tiene la primera cuestión, por la novedad que representa. En este punto se produce un cambio fundamental en la nueva ley en lo que se refiere al concepto de planificación. En efecto, de manera congruente con el hecho de que la competencia sancionadora se va a residenciar con carácter general en la Agencia Española de Protección de la Salud en el Deporte, se establece que será a este organismo público al que corresponda la realización de la planificación y la ejecución de los controles. La norma contiene elementos que permitirán a la Agencia adaptar la planificación a las circunstancias concurrentes en cada una de las modalidades deportivas y teniendo en cuenta el tipo de competiciones para las que se preparen los deportistas que las practiquen. Se prevé la colaboración de las federaciones deportivas en la elaboración de la planificación, pero no en su definición y conocimiento posterior y se establece un mecanismo de cooperación con el Consejo Superior de Deportes en orden a lograr la máxima eficacia en esta labor. Otra novedad que contiene la ley en este punto es la posibilidad de que el Director de la Agencia Española de Protección de la Salud en el Deporte pueda ordenar controles específicos, fuera de la planificación, a deportistas que tengan licencia estatal. La planificación será secreta y no podrá ser publicada ni divulgarse, constituyendo la vulneración de esta obligación una infracción sancionable conforme a la ley.

VII

El capítulo segundo de este título segundo es el más extenso de la ley y el que se refiere al régimen sancionador en materia de dopaje. Consta de tres secciones, la primera de las cuales se refiere a la responsabilidad del deportista, a los tipos infractores, a las sanciones y al régimen de determinación de la responsabilidad, constituyendo el verdadero núcleo sancionador de la ley. De entre las novedades más importantes cabe destacar, en primer lugar, la corrección del régimen de sujeción a las responsabilidades descritas en la ley tanto del deportista como del entorno del mismo. En segundo lugar, se establece la tipificación de las infracciones en materia de dopaje de manera que sean ajustadas a lo establecido en el Código Mundial Antidopaje. En este punto específico procedía, en línea con lo expuesto por el Consejo de Estado en su dictamen relativo al proyecto de ley presentado durante la anterior legislatura, mejorar la redacción de los tipos infractores especialmente en lo que se refiere a dos materias, las tentativas, que ahora se describen de manera sistemática, y la presencia de criterios de valoración de la prueba dentro de la definición de los tipos infractores. En este punto, se ha hecho un esfuerzo para que esta circuns-

tancia no se produzca respecto de las infracciones muy graves, aunque respecto de la infracción correspondiente a la presencia de sustancias específicas, a la utilización uso o consumo de las mismas, o a su posesión, la demostración de determinados aspectos por parte del deportista se configura, de conformidad con lo dispuesto en el Código Mundial Antidopaje, como un elemento diferenciador con las infracciones muy graves. Además, como novedad añadida, se incluye un nuevo tipo infractor, por incumplir las obligaciones relacionadas con la confidencialidad de la planificación.

En cuanto al régimen de sanciones, cabe diferenciar las que se van a imponer a los deportistas y las que se impondrán al entorno del deportista. Respecto de las primeras se suaviza ligeramente el régimen correspondiente a la primera infracción mientras que se endurece respecto de la segunda y posteriores infracciones. Uno de los problemas que presentaba la adecuación del régimen sancionador contenido en el Código Mundial Antidopaje era precisamente la complejidad del precepto que debía regular el régimen sancionador en caso de segunda infracción o posteriores. Esta complejidad, criticada con razón por el Consejo de Estado, ha hecho que se opte por remitir la cuestión a los criterios contenidos en el Código Mundial Antidopaje, con la finalidad de no hacer el texto de la ley más difícil de entender. Esta remisión viene completada por la presencia de un cuadro ilustrativo que se contiene en el anexo segundo de la ley y que permitirá a los órganos sancionadores aplicar adecuadamente este complejo sistema.

En cuanto a las sanciones impuestas al entorno del deportista, bien sean a los clubes y equipos deportivos, bien a los técnicos, jueces, árbitros, directivos o resto del personal de las entidades deportivas o bien sea a los médicos y personal sanitario de las entidades deportivas, se produce un endurecimiento de las sanciones pecuniarias y una adaptación en cuanto a la suspensión de la licencia a lo que establece la normativa internacional. Se añade una disposición específica para aquellas personas que cometan las infracciones tipificadas en la ley sin disponer de licencia federativa o habilitación equivalente y se establecen medidas añadidas a las habituales, considerando que quienes estando en este caso cometan infracciones muy graves incurrirán en un supuesto de transgresión de la buena fe contractual y que en estos casos será posible dar traslado a los Colegios Profesionales correspondientes a los efectos oportunos.

El artículo 27 contiene una nueva redacción de los criterios para la imposición de las sanciones en materia de dopaje. Sistematizando los preceptos del Código Mundial Antidopaje y los que contenía el anterior proyecto de ley se establecen una serie de criterios generales clásicos en el derecho administrativo sancionador, criterios que se verán complementados por la existencia de circunstancias eximentes, de circunstancias atenuantes y de circunstancias agravantes de la responsabilidad disciplinaria, estableciendo la norma las consecuencias sancionadoras de la aplicación de cada una de ellas. Además, la Ley diferencia dos conceptos respecto de los cuales se había generado cierta confusión y así, considera circunstancia agravante la reiteración de las conductas que impliquen la infracción de las normas antidopaje mientras que considera reincidencia la comisión de una segunda o ulterior infracción en el plazo de ocho años, previendo consecuencias sancionadoras diferentes para cada uno de los casos.

Por otro lado, teniendo en cuenta las exigencias derivadas de la eficacia de la lucha contra el dopaje, la Ley contiene también disposiciones relativas a la imposición de sanciones pecuniarias y a la anulación de resultados. En este último punto se mejora la redacción anterior incluyendo la posibilidad de anular los resultados de las competiciones, incluso en los supuestos en que la conducta descrita en el tipo infractor no vaya a llevar aparejada la correspondiente sanción, pues se considera que la realización de la conducta ha podido influir en el resultado de las competiciones. Se trata de una medida de justicia, ajena a cualquier tipo de sanción y que trata de velar por la pureza del resultado de las competiciones deportivas. Además, como consecuencia propia de las sanciones se establece una regla específica para recordar que la imposición de cualquier

sanción de las previstas en esta ley constituye un supuesto de imposibilidad para obtener o ejercer los derechos derivados de la licencia deportiva.

La Ley aplica el sistema de reconocimiento mutuo de resoluciones que establece el Código Mundial Antidopaje, con la novedad, en este punto de la posibilidad de que la Agencia Española de Protección de la Salud en el Deporte pueda no reconocer dichas resoluciones cuando sean contrarias a los principios del Código Mundial Antidopaje o cuando se hayan dictado por órgano incompetente. Del mismo modo se produce una remisión al artículo 955 de la Ley de Enjuiciamiento Civil en lo que se refiere al reconocimiento y ejecución de sentencias y laudos arbitrales extranjeros. Finalmente, se establece una regla largamente solicitada al legislador cuál es la posibilidad de privación del apoyo financiero o de las ayudas públicas relacionadas con la actividad deportiva de los infractores.

Dentro de esta sección se encuentra otra de las novedades relevantes de la presente norma. En el artículo 33, bajo la rúbrica de colaboración con las autoridades judiciales, se trata de establecer un sistema de colaboración entre la autoridades judiciales competentes para instruir a los procedimientos penales derivados de la posible comisión del delito establecido en el artículo 361 bis del Código Penal y las autoridades administrativas encargadas de la tramitación de los procedimientos sancionadores en materia de dopaje. Aunque los supuestos en que puede existir identidad de fundamento entre el tipo penal y el tipo sancionador administrativo se limitan los casos de administración o tráfico de sustancias o métodos prohibidos, era necesario establecer un sistema que consiguiera dos efectos fundamentales: el adecuado respeto del principio ne bis in idem y la preferencia de la jurisdicción penal por un lado, y la consecución del efecto exigido por el Código Mundial Antidopaje para que cualquiera que sea la autoridad que sancione la Comisión de una infracción en materia de dopaje de las descritas en el Código, se produzcan las consecuencias que el mismo establece. Para conseguir los dos objetivos la ley diseña un sistema en el que, con pleno respeto a la independencia judicial, se concede al Juez de Instrucción la posibilidad de solicitar de la Agencia Española de Protección de la Salud en el Deporte la emisión de un dictamen en el que informe acerca de la posible existencia de peligro para la vida o la salud de los deportistas a quienes se les haya administrado o proporcionado las sustancias o los métodos prohibidos. Este es, precisamente, el elemento diferencial entre el tipo penal y el tipo infractor en estos casos. Una vez emitido el informe, el Juez de Instrucción podrá decidir si procede continuar o no con la instrucción del procedimiento penal. Si decidiera que no procede continuar, la Administración quedará vinculada por los hechos declarados probados en el auto de sobreseimiento libre a los efectos de continuar con sus procedimientos sancionadores. Además, podrá solicitar del Juez de Instrucción en cualquier momento que le proporcione los elementos de prueba obrantes en autos que puedan ser necesarios para la tramitación de los procedimientos sancionadores. No obstante, el otorgamiento de estas pruebas por parte de la autoridad judicial deberá hacerse de manera motivada y previa ponderación del principio de proporcionalidad para respetar adecuadamente los pronunciamientos del Tribunal Constitucional y del Tribunal Supremo en este punto.

En el caso de que el Juez considere que debe continuar con la tramitación del proceso penal, la Agencia Española de Protección de la Salud en el Deporte estará obligada a suspender la tramitación de sus procedimientos sancionadores en los que aprecie identidad de sujeto, hecho y fundamento. No obstante, antes de adoptar la suspensión de estos procedimientos, la Agencia podrá proceder a acordar la suspensión de la licencia federativa de las personas contra las que se dirija el procedimiento penal, previa audiencia del interesado, y si procede de conformidad con las normas internacionales y de la propia ley que regulan la materia. Esta medida está justificada por el hecho de que el propio Juez instructor considere que debe continuar con la tramitación del proceso penal por existir indicios de la existencia del delito.

Finalmente, se establece la posibilidad de que la autoridad judicial pueda acordar, de oficio o a instancia de la Agencia Española de protección de la Salud en el Deporte la deducción del tanto de culpa correspondiente si apreciase la posible existencia de infracciones administrativas en materia de dopaje.

Por otro lado, para conseguir el efecto exigido por el Código Mundial Antidopaje se establece que la condena por la comisión de delito establecido en el artículo 361 bis el Código Penal supondrá de forma automática, como consecuencia asociada al delito, la imposibilidad de ejercer los derechos derivados de la licencia federativa por un periodo equivalente al que resultaría si lo que se hubiera cometido fuera una simple infracción administrativa.

La sección segunda de este capítulo se refiere al procedimiento para la imposición de sanciones en materia de dopaje. Una de las principales características de este procedimiento es la nueva definición de la competencia para tramitar los procedimientos disciplinarios. Para permitir una adecuada coordinación con las normas internacionales propias de las organizaciones deportivas de ámbito internacional, se establece una clara distinción entre los deportistas sujetos al ámbito de aplicación de esta ley y los deportistas oficialmente calificados por las federaciones u organizaciones internacionales como deportistas de nivel internacional. Respecto de estos últimos la Agencia no tiene competencias sancionadoras, pues la misma corresponderá, bien a las federaciones internacionales o bien a las federaciones españolas en caso de que la Agencia no hubiera celebrado el correspondiente convenio con las primeras. Este sistema, similar al de países como Gran Bretaña, se determinará conforme a lo que establezcan las federaciones internacionales y está establecido con el fin de no imponer reglas de competencia a las federaciones internacionales y de permitir que sean estas las que en definitiva establezcan su propio sistema. Además, en este último caso, la normativa aplicable será la propia de las federaciones internacionales correspondientes, normalmente el Código Mundial Antidopaje.

En cuanto al procedimiento propiamente dicho, además de las medidas provisionales a que se refiere el artículo 38, se establece un procedimiento específico en el que se producen varias novedades. La primera de estas novedades tiene que ver con la mejora del sistema de iniciación de los procedimientos sancionadores. A ella hay que añadir elementos tales como una nueva configuración del sistema de prueba, más adaptada al ordenamiento jurídico español, una adecuada calificación de la responsabilidad disciplinaria, que debe alejarse de los pronunciamientos doctrinales que tratan de considerarla como una responsabilidad objetiva, y el establecimiento de ciertas presunciones establecidas en el Código Mundial Antidopaje que tienen por finalidad garantizar la eficacia del sistema de lucha contra el dopaje.

En cuanto a la sección tercera se contienen en ella las reglas relacionadas con el recurso administrativo especial en materia de dopaje en el deporte. Se trata de un recurso de alzada impropio que se tramitará ante el nuevo Tribunal Administrativo del Deporte. Las novedades más significativas respecto del recurso se refieren a la mayor precisión en lo que atañe a las resoluciones recurribles y al cumplimiento de las exigencias que, en relación con la legitimación para recurrir, establece la propia norma de la Agencia Mundial Antidopaje.

VIII

El capítulo III del título II se refiere al sistema de protección de la salud. Aunque su importancia es fundamental, lo cierto es que su extensión y complejidad es muy inferior a la de los dos capítulos anteriores. Este sistema de protección de la salud recoge las ideas expuestas en la LO 7/2006 y cuyo desarrollo y evolución no se habían producido durante su vigencia. Al mismo tiempo se recogen otras ideas nuevas y se articula un marco de colaboración con las CCAA para facilitar uno de los aspectos en los que la regulación anterior se había mostrado

ineficaz, como era la aplicación práctica eficaz del modelo de protección de la salud de los deportistas.

Medidas como el establecimiento de un sistema de reconocimientos médicos más intenso cuanto más exigente sea la actividad física a realizar, la obligación de que los establecimientos relacionados con la práctica deportiva más exigente dispongan de medios de lucha contra las enfermedades cardiorrespiratorias agudas, el establecimiento de un sistema de tarjeta de salud de los deportistas de alto nivel o de carácter profesional, o las nuevas medidas de protección de la salud cuando se finaliza la actividad deportiva, constituyen elementos fundamentales del nuevo modelo de protección de la salud en el deporte.

Todas estas medidas específicas se complementan con el establecimiento de un Plan de Apoyo a la salud en el ámbito de la actividad deportiva que determine los riesgos comunes y específicos y las medidas de prevención, conservación y recuperación que puedan resultar necesarias en función de los riesgos detectados en los deportistas.

Finalmente, la ley establece un sistema reforzado de investigación especializada en materia de protección de la salud, tanto en los aspectos médicos puramente preventivos como en lo que se refiere a la necesidad de contar con medios adecuados de prevención y detección del dopaje.

Y todas estas nuevas iniciativas van a ser protagonizadas por la nueva Agencia Española de Protección de la Salud en el Deporte, que pasa a asumir una importancia fundamental y a convertirse en el organismo público responsable de las mismas.

IX

El capítulo IV recoge medidas específicas de protección de los datos sensibles que puedan quedar afectados por las actuaciones en materia de protección de la salud y de dopaje. No se contienen excesivas novedades con respecto a lo establecido en las normas anteriores aunque sí tiene lugar una mejora técnica en la redacción.

X

El título tercero se ocupa de las políticas públicas de control y supervisión de los productos susceptibles de producir dopaje. Diferencia dos capítulos, el primero de ellos rubricado medidas de control y supervisión de productos, medicamentos y complementos nutricionales, en el que se establecen medidas específicas que tienen por finalidad garantizar el adecuado control de los productos susceptibles de producir dopaje en el deporte por parte de las autoridades públicas. Estas medidas contribuyen a conocer los productos dopantes de que disponen las entidades deportivas, así como el ciclo productivo y de distribución de este tipo de productos fabricados en España. Estas medidas se complementan con la potestad que se atribuye a ciertas entidades de inspeccionar los botiquines o demás lugares donde puedan encontrarse las sustancias prohibidas, incluyendo finalmente la posibilidad de decomisar los productos, sustancias e instrumentos empleados o que se puedan emplear con la finalidad de causar dopaje.

El capítulo segundo se refiere, como complemento del anterior, a las condiciones de utilización de este tipo de productos en lo que se refiere a la comercialización y utilización de productos nutricionales, estableciendo mecanismos de información y declaración de tales productos, reproduciendo la prohibición especifica de comercialización de estos productos en establecimientos dedicados a actividades deportivas, regulando la venta a través de sistemas electrónicos y estableciendo, finalmente, las sanciones a los profesionales sanitarios o de otra índole en actividades de dopaje en el deporte respecto de personas que no tengan licencia deportiva.

XI

La Ley se completa con cuatro disposiciones adicionales que califican a la Agencia Española de Protección de la Salud en el Deporte como organización nacional antidopaje, prevén la adaptación de estatutos y reglamentos federativos, establecen el cambio de denominación de la Agencia, y suprimen y ajustan las referencias normativas del Comité Español de Disciplina Deportiva y la Junta de Garantías Electorales, tras la creación del Tribunal Administrativo del Deporte; dos disposiciones transitorias, relativas a los procedimientos disciplinarios en curso y a las habilitaciones para los controles de dopaje; una disposición derogatoria; y siete disposiciones finales que se refieren a la habilitación competencial, a la descripción de los preceptos orgánicos de la ley, al desarrollo reglamentario de la norma, a la posibilidad de modificar los anexos por orden del Ministerio de Educación y cultura y deporte, a la creación del Tribunal Administrativo del Deporte, con modificación del artículo 48 de la Ley 10/1990, de 15 de octubre, del Deporte, a la modificación de la Ley 29/1998, de 13 de julio, de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, a la modificación de la Ley Orgánica 1/1992, de 21 de febrero, de protección de la Seguridad Ciudadana, y a la entrada en vigor de la ley. Finalmente, se añade un anexo de definiciones, que es obligatorio según establece el Código Mundial Antidopaje y en el que las definiciones se han adaptado a nuestra normativa jurídica, y el cuadro ilustrativo al que se refiere el artículo 28 de la Ley, en el que se detallan las sanciones que se deben imponer como consecuencia de la comisión de una segunda infracción en materia de dopaje.

XII

En definitiva, esta nueva Ley constituye un intento de modernizar la regulación anterior con el fin permitir que nuestro ordenamiento jurídico se adapte íntegramente a las normas internacionales de lucha contra el dopaje, y representa un avance notable en la concepción de la protección de la salud de los deportistas, elemento fundamental por el que están obligados a velar todos los poderes públicos.

- **Proyecto de Ley Orgánica 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**
  Presentado el 01/03/2013, calificado el 05/03/2013
  Autor: Gobierno
  Situación actual: Comisión de Justicia Informe
  Tipo de tramitación: Normal
  Comisión competente: Comisión de Justicia
  Plazos:
  Hasta: 27/03/2013 De enmiendas
  Hasta: 02/04/2013 Ampliación de enmiendas
  Hasta: 09/04/2013 Ampliación de enmiendas
  Hasta: 16/04/2013 Ampliación de enmiendas al articulado
  Hasta: 18/04/2013 Ampliación de enmiendas al articulado
  Tramitación seguida por la iniciativa:
  Comisión de Justicia Publicación desde 05/03/2013 hasta 08/03/2013
  Comisión de Justicia Enmiendas desde 08/03/2013 hasta 19/04/2013
  Comisión de Justicia Mesa – Calificación desde 10/04/2013 hasta 11/04/2013

Comisión de Justicia Debate de totalidad desde 11/04/2013 hasta 18/04/2013
Comisión de Justicia Informe desde 19/04/2013

EXPOSICIÓN DE MOTIVOS

El artículo 122.2 de la Constitución define al Consejo General del Poder Judicial como el órgano de Gobierno de los Jueces, remitiendo en cuanto a su estatuto y régimen de incompatibilidades de sus miembros y a sus funciones, en particular en materia de nombramientos, ascensos, inspección y régimen disciplinario, a la Ley orgánica. La Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, desarrolló en el Título II del Libro II dicha previsión constitucional.

El marco de actuación en la que debe desarrollarse cualquier reforma del Consejo General del Poder Judicial no puede ser, por lo tanto, otro que el artículo 122 de la Constitución, de tal forma que en él se encuentran los parámetros que deben respetarse en el diseño de cualquier modelo de Consejo.

Actualmente, el Consejo General del Poder Judicial demanda una reforma en profundidad de su estructura y funcionamiento que permita poner fin a los problemas que a lo largo de los años se han puesto de manifiesto, así como dotarlo de una estructura más eficiente.

I.
Atribuciones del Consejo General del Poder Judicial

Las atribuciones del Consejo General del Poder Judicial no se ven sustancialmente alteradas. Se prevé simplemente que las que tenga legalmente reconocidas sean acordes con la finalidad que justifica la existencia misma del Consejo General del Poder Judicial, a saber: sustraer al Gobierno la gestión de las diversas vicisitudes de la carrera de Jueces y Magistrados, de manera que no pueda condicionar su independencia por esta vía indirecta.

El Consejo General del Poder Judicial debe, así, ejercer las atribuciones que le encomienda el artículo 122.2 de la Constitución –nombramientos, ascensos, inspección y régimen disciplinario– y aquéllas otras que estén íntimamente ligadas a ese núcleo.

En este campo, tres novedades merecen especial atención. La primera es que toda la actividad internacional del Consejo habrá de ser coordinada con el Ministerio de Asuntos Exteriores y de Cooperación. Ciertamente, las atribuciones constitucionales y legales del Consejo General del Poder Judicial pueden, en determinadas circunstancias, tener una proyección internacional, del mismo modo que no cabe ignorar la creciente importancia de la cooperación internacional en todos los ámbitos. Pero ello debe siempre realizarse dentro del marco del artículo 97 de la Constitución, que encomienda al Gobierno la dirección de la política exterior.

Otra novedad que debe ser subrayada es la relativa a la potestad reglamentaria del Consejo General del Poder Judicial, que debe referirse, con carácter general, a la esfera puramente interna o doméstica. Excepcionalmente, se reconoce una potestad reglamentaria ad extra, en determinados aspectos accesorios de las actuaciones judiciales que se prevén en esta Ley Orgánica.

La última novedad tiene que ver con la autonomía del Consejo General del Poder Judicial como órgano constitucional. En el ejercicio de su autonomía, el Consejo elabora su presupuesto, que se integra como una sección independiente dentro de los Presupuestos Generales del Estado. Al mismo tiempo, se recuerda la necesaria adecuación a lo previsto en la Ley General Presupuestaria en la elaboración y ejecución del presupuesto del Consejo, así como el sometimiento a los ordinarios controles.

Vale la pena observar que, dentro de este nuevo marco que se configura, el Consejo sigue actuando autónomamente, porque elabora su propuesta de Presupuesto y porque ejecuta su propio gasto; es decir, no está bajo la tutela de nadie en materia presupuestaria. Por lo demás, a fin de adaptarse a la nueva regulación, se establece que en el primer Presupuesto del Consejo elaborado tras la entrada en vigor de la reforma se justifiquen ex novo todas las necesidades económicas de la institución.

Finalmente, el Consejo General del Poder Judicial, en su condición de máximo órgano del gobierno del Poder Judicial, se encuentra sometido a los principios de estabilidad y sostenibilidad presupuestaria aplicables a todos los poderes públicos en virtud de lo previsto en el artículo 1 de la Ley Orgánica 2/2012, de 27 de abril, de Estabilidad Presupuestaria y Sostenibilidad Financiera.

II.
Elección de los vocales del Consejo General del Poder Judicial

A la hora de abordar un aspecto crucial de la reforma como es el sistema de designación de los Vocales del Consejo General del Poder Judicial se ha diseñado un sistema de elección que, por un lado, garantice la máxima posibilidad de participación en el proceso de todos y cada uno de los miembros de la Carrera Judicial, estén o no asociados, y que, por otro, atribuya al Congreso y al Senado, como representantes de la soberanía popular, la responsabilidad de la designación de dichos Vocales. Este sistema de elección se articulará sobre tres premisas básicas. En primer lugar, la designación de los Vocales del Consejo General del Poder Judicial con arreglo a exclusivos criterios de mérito y capacidad de los candidatos. En segundo término, la apertura de la posibilidad de ser designados como Vocales a la totalidad de los miembros de la Carrera Judicial que cuenten con un número mínimo de avales de otros Jueces y Magistrados o de alguna Asociación. Y, finalmente, la consideración en la designación de los Vocales de origen judicial de la proporción real de Jueces y Magistrados asociados y no asociados.

Finalmente, tomando en consideración la redacción del artículo 122.3 de la Constitución en la que se señala que los Vocales de origen judicial deben ser elegidos «entre Jueces y Magistrados de todas las categorías judiciales», y partiendo de que ésa es la voluntad de la Constitución, se prevé que los Vocales designados sean Jueces y Magistrados de todas las categorías; lo que significa que debería haber al menos uno de cada categoría.

III.
Eliminación de situaciones de bloqueo en la constitución del Consejo General del Poder Judicial

La actual regulación del Consejo permite que la falta de renovación del órgano cuando finaliza su mandato dé lugar a la prórroga, a menudo durante mucho tiempo. Este fenómeno debe ser evitado en la medida de lo posible. Así, se establece que la prórroga del Consejo no sea posible, salvo en el supuesto muy excepcional de que ninguna de las Cámaras cumpliese el mandato de designación, de tal forma que bastará la sola presencia de los Vocales designados por una de las Cámaras para que el nuevo Consejo pueda constituirse, ya que ese número se completará con los Vocales que en su momento hubiesen sido designados por la Cámara que ahora incumple el mandato. Solo si ambas Cámaras no proceden a designar a los Vocales que les corresponde, el Consejo continuará actuando en funciones hasta el momento en el que una de ellas cumpla con el mandato legal.

Siendo así, las Cámaras pueden en todo momento evitar una situación manifiestamente inadecuada para el correcto funcionamiento de las instituciones como es ésta.

IV.
Ejercicio a tiempo parcial del cargo de Vocal

Se prevé que los Vocales –con excepción de los que forman parte de la Comisión Permanente– ejerzan su cargo compaginándolo con la función jurisdiccional si son de origen judicial, o con su profesión si son de designación parlamentaria. Esta previsión proporciona indudables ventajas, como la de una mayor cercanía de los Vocales a la realidad que han de gobernar. A ello se une que el nuevo diseño de la organización y funcionamiento del Consejo General del Poder Judicial permite que parte del trabajo desarrollado por este órgano, incluida la tramitación y preparación de los asuntos sobre los que deben adoptarse acuerdos, sea llevado a cabo por los funcionarios del Cuerpo de Letrados.

Por ello, el desempeño del cargo de Vocal con exclusividad se ha limitado únicamente a los miembros de la Comisión Permanente, lo que encuentra justificación en la nueva configuración de la misma. La norma prevé que corresponderán a la Comisión Permanente todas las atribuciones que no estén expresamente reservadas al Pleno o a alguna de las Comisiones legalmente establecidas, de tal forma que razones de agilidad y eficacia en su funcionamiento lo aconsejan. Ahora bien, para permitir una mayor pluralidad en la composición de la Comisión Permanente se prevé su renovación anual, estableciendo de este modo la posibilidad de que todos los Vocales, con excepción de los que integren la Comisión Disciplinaria, puedan llegar a formar parte de la misma.

La previsión de que la mayoría de los Vocales del Consejo General del Poder Judicial ejerzan el cargo a tiempo parcial pretende contribuir a la buena administración y eficiencia económica de la institución, y, al tiempo, tal vez permita acceder al Consejo a personas, de dentro y fuera de la Carrera Judicial, que hasta ahora no habían mostrado interés por servir como Vocales porque ello les habría obligado a interrumpir su actividad profesional.

V.
Reparto de competencias entre los órganos del Consejo General del Poder Judicial

En materia de organización y funcionamiento del Consejo, se prevé un nuevo reparto de competencias entre los órganos del mismo.

De entrada, se suprime la Comisión de Calificación, cuyas funciones de preparación de los nombramientos discrecionales por el Pleno pasan a ser desempeñadas por la Comisión Permanente. En una lógica de selección por criterios meritocráticos, la presentación ante el Pleno de las cualidades de cada candidato puede perfectamente ser llevada a cabo por la Comisión Permanente, con arreglo a los mismos criterios que rigen en cualquier otra materia.

Así, dejando por el momento al margen el régimen disciplinario, las atribuciones referidas al funcionamiento del Consejo General del Poder Judicial quedan, principalmente, en manos de la Comisión Permanente y el Pleno. La idea es que, en aras a la agilidad y la eficiencia, el Pleno conozca sólo de aquellas cuestiones que suponen un margen importante de apreciación. Ahora bien, todas las decisiones auténticamente relevantes siguen en manos del Pleno: nombrar a los Presidentes y a los Magistrados del Tribunal Supremo, aprobar los Reglamentos del Consejo, aprobar el Presupuesto, etc. No hay, en suma, un desapoderamiento del Pleno, ni un menoscabo del lugar central que ocupa en la arquitectura del Consejo General del Poder Judicial. Lo único que sucede es que deja de conocer en alzada, con carácter general, sobre los acuerdos de la Comisión Permanente.

La estructura así diseñada dista de ser un esquema presidencialista, pues la adopción de los acuerdos que no son competencia del Pleno corresponde esencialmente a la Comisión Permanente, no al Presidente.

Dentro del conjunto de previsiones relativas a la organización y funcionamiento del Consejo, conviene llamar la atención sobre otras novedades. Una es que el Presidente del Tribunal Supremo se verá auxiliado y, en su caso, sustituido por la figura de los Vicepresidentes, tanto en el propio Tribunal Supremo como en el Consejo General del Poder Judicial.

La existencia de un Vicepresidente es particularmente importante para el Tribunal Supremo, porque durante los últimos treinta años el Consejo ha absorbido casi por completo a los sucesivos Presidentes, privando de facto a aquél de una presidencia unitaria. El Vicepresidente debe gozar siempre de la confianza del Presidente, pero sin que éste pueda imponer un determinado nombre. Para cohonestar esta doble exigencia, se contempla que el Vicepresidente sea elegido por el Pleno del Consejo dentro de una terna propuesta por el Presidente. Sin embargo, dado que ello implica cierta asimetría, la permanencia en el cargo de Vicepresidente depende de la sola voluntad del Presidente.

Asimismo, existirá un Vicepresidente del Consejo General del Poder Judicial que igualmente será elegido por el Pleno del Consejo dentro de una terna propuesta por el Presidente y que prestará la colaboración necesaria al Presidente del Tribunal Supremo en el cumplimiento de sus funciones en el Consejo.

La segunda novedad tiene que ver con la profesionalización del Consejo como Administración llamada a gestionar las vicisitudes de la carrera de Jueces y Magistrados. Tratándose de una institución que debe renovarse íntegramente cada cinco años, lo que implica una cierta falta de continuidad institucional, se establece que, dentro del Cuerpo de Letrados del Consejo, un número determinado tenga carácter permanente, siendo seleccionados mediante concurso-oposición que garantice, en cualquier caso, los principios de mérito y capacidad, y que esté destinado a desarrollar labores técnico-jurídicas dentro del Consejo. En cuanto a las implicaciones económicas de esta medida, se prevé la amortización progresiva de las plazas de los actuales Letrados. Por lo tanto, se introduce únicamente una medida de reorganización interna con la finalidad de incrementar la eficiencia del órgano, que en ningún caso supondrá incremento de coste.

La última novedad concierne a uno de los mayores problemas que ha venido padeciendo el Consejo General del Poder Judicial: el bloqueo en la toma de decisiones. La nueva regulación a este respecto es muy sencilla: salvo que la Ley Orgánica específicamente exija otra cosa, todas las decisiones se tomarán por mayoría simple.

VI.
Transformación de la Comisión Disciplinaria

Una de las mayores innovaciones recogidas en este texto es la transformación de la Comisión Disciplinaria, de tal forma que el procedimiento disciplinario debe dejar de ser sustancialmente inquisitivo: no debe ser un mismo órgano quien decida la incoación del procedimiento, designe al instructor y finalmente condene o absuelva. Es verdad que la potestad disciplinaria es, por su propia naturaleza, un instrumento de gobierno; pero no por ello deja de ser una manifestación del ius puniendi del Estado, cuyo ejercicio debe estar revestido de ciertas garantías fundamentales.

Teniendo esto presente, y dentro del marco garantista actualmente existente, se establece que la incoación e instrucción del procedimiento y la formulación del pliego de cargos quede encomendada a una nueva figura: el Promotor de la Acción Disciplinaria. Habrá de ser un miembro muy experimentado de la Carrera Judicial, que asuma la tarea de investigar las infracciones y sostener la acusación. Ello no sólo supondrá una saludable introducción del principio acusatorio

en el procedimiento disciplinario, sino que ayudará a profesionalizar y racionalizar la instrucción, hasta ahora encomendada caso por caso a Magistrados que deben seguir desempeñando su actividad ordinaria.

El Promotor de la Acción Disciplinaria no es propiamente un órgano del Consejo General del Poder Judicial, sino un cargo subordinado al mismo. Su inactividad puede ser corregida por la Comisión Permanente, que, de oficio o a instancia de parte, puede ordenarle la incoación o la prosecución de un procedimiento disciplinario.

En este esquema, la Comisión Disciplinaria es sólo un «tribunal»; es decir, se limita a juzgar los procedimientos disciplinarios por infracciones graves y muy graves, así como a imponer las sanciones pertinentes. La Comisión Disciplinaria agota la vía administrativa, salvo excepciones, por lo que contra sus acuerdos no cabe la alzada ante el Pleno. No obstante, esta previsión no desnaturaliza la función que la Constitución atribuye al Consejo en materia disciplinaria, por dos razones.

En primer lugar, la composición de la Comisión Disciplinaria –que debería estar servida por las mismas personas a lo largo de los cinco años de cada Consejo, para profesionalizar el órgano– refleja la proporción del Pleno: tres de sus miembros deben ser de designación parlamentaria y cuatro de origen judicial. No se altera así el designio constitucional de que las infracciones disciplinarias de los Jueces y Magistrados sean juzgadas por un colegio con una presencia, minoritaria pero consistente, de juristas externos a la judicatura.

En segundo lugar, la resolución de aquellos procedimientos en que el Promotor de la Acción Disciplinaria proponga la imposición de la sanción de separación del servicio, por su extremada gravedad, corresponderá al Pleno.

IV.2.
CONSEJO DE MINISTROS DE 19 DE ABRIL

- **Informe sobre la reforma de la Ley de Consumidores y Usuarios para mejorar la protección en todas las transacciones a distancia**

El Anteproyecto incorpora la Directiva Europea de Derechos de los Consumidores, refuerza la seguridad jurídica de los consumidores y empresarios en operaciones de comercio electrónico.

- Amplía el plazo legal para que el consumidor pueda desistir del contrato a un mínimo de catorce días naturales. En caso de no haber recibido la información precisa, se amplía hasta doce meses.
- El consumidor siempre tendrá que aceptar el precio final antes de que concluya la transacción, lo que evitará las «cargas encubiertas».
- En los contratos telefónicos el consumidor y usuario sólo quedará vinculado una vez haya firmado la oferta o enviado su acuerdo por escrito en papel, por fax, correo electrónico o SMS.

El Consejo de Ministros ha recibido un informe de la ministra de Sanidad, Servicios Sociales e Igualdad sobre el Anteproyecto de Ley por la que se modifica el texto refundido de la Ley General para la Defensa de los Derechos de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias. Se trata de la Ley con la que se adaptará a la legislación española una Directiva comunitaria sobre los derechos de los consumidores.

Su objetivo principal es reforzar la seguridad jurídica, tanto de los consumidores, como del empresario que formalizan transacciones a distancia. El Anteproyecto introduce medidas encaminadas a reducir la desigualdad de posiciones entre ambas partes, evitando situaciones de desprotección de los consumidores.

Los principales ejes en los que se articulan las novedades de la futura Ley son los siguientes:

- Información. Se amplía la información precontractual que, por ley, habrá que facilitar a los consumidores y usuarios, en general y, en particular, cuando formalicen contratos a distancia. Tendrá que ser clara y comprensible.
- Derecho de desistimiento. Se introducen nuevas garantías en cuanto a la posibilidad de renunciar o desistir del contrato. Asimismo, se amplía el plazo en el que se puede ejercer: de los 7 días hábiles actuales a 14 días naturales. En el caso de que no se hubiera informado al consumidor de que puede ejercer este derecho, el plazo queda automáticamente ampliado a 12 meses. La nueva norma, además, incorporará un formulario de desistimiento común en Europa, que facilita el ejercicio de este derecho y que se tendrá que facilitar junto con la información previa al contrato.
- Nuevos derechos. El Anteproyecto dota a los consumidores de nuevos derechos, referidos a la forma y los plazos de entrega y el riesgo de pérdida o deterioro del bien adquirido, entre otros.

- Se trata de una regulación necesaria, si se tiene en cuenta el importante crecimiento del comercio electrónico y las transacciones a distancia en los últimos años en España.

Cargas encubiertas

Entre las novedades del Anteproyecto figuran medidas para evitar las denominadas «cargas encubiertas». Así, el empresario tendrá que velar porque el consumidor, al realizar un pedido a través de Internet, confirme que es consciente de que éste implica una obligación de pago. De este modo, el usuario siempre tendrá que aceptar el precio final antes de que concluya la transacción.

Si el empresario no obtiene el consentimiento expreso del consumidor para un pago adicional al acordado y, en su lugar, lo deduce utilizando opciones por defecto, el usuario tendrá derecho al reembolso del pago.

En cuanto a los cargos adicionales que pueden derivarse de los contratos formalizados a distancia, el Anteproyecto establece nuevas reglas. Por ejemplo, en el caso de que el empresario decida habilitar una línea telefónica para comunicarse con sus clientes en relación con el contrato, el uso de esta línea no podrá suponer un coste superior al de la tarifa básica.

Además, los empresarios no podrán facturar al consumidor cargos por el uso de determinados medios de pago que superen el coste al que tienen que hacer frente ellos por el uso de los mismos.

Contratos telefónicos

Por otra parte, el Anteproyecto aborda la contratación telefónica de bienes y servicios y propone un sistema que proteja a los consumidores y usuarios, y que, al mismo tiempo, no supone cargas excesivas para los empresarios. Se trata de un modelo consensuado entre el Ministerio de Sanidad, a través del Instituto Nacional de Consumo, y el Ministerio de Industria.

En los casos en los que la empresa sea la que se ponga en contacto telefónico con un usuario para formalizar el contrato, deberá confirmar la oferta por escrito o, salvo oposición expresa del consumidor, en un soporte duradero.

La oferta no será vinculante hasta que el consumidor haya firmado la oferta o enviado su acuerdo por escrito ya sea en papel, por fax, correo electrónico o por un mensaje de SMS.

De este modo, se asegura que el consumidor es plenamente consciente de lo que está aceptando al garantizarse adecuadamente que recibe la información precontractual obligatoria, algo que no es posible si el proceso completo se lleva a cabo en una única conversación telefónica.

Con estas novedades se articula la nueva regulación de un sector en auge, regulación que supondrá un avance para salvaguardar los derechos de los consumidores y usuarios y, a la vez, resultará positivo para las empresas, pues les dota de seguridad jurídica y fomentará el consumo de bienes y servicios utilizando las nuevas tecnologías.

V

NOVEDADES LEGISLATIVAS

V.1. REAL DECRETO-LEY 5/2013, de 15 de marzo, de medidas para favorecer la continuidad de la vida laboral de los trabajadores de mayor edad y promover el envejecimiento activo (BOE 16/03/2013)

http://www.boe.es/boe/dias/2013/03/16/pdfs/BOE-A-2013-2874.pdf

V.2. CORRECCIÓN DE ERRORES del Decreto-ley 7/2012, de 27 de diciembre, de medidas urgentes en materia fiscal que afectan al impuesto sobre el patrimonio (BOE 19/03/2013)

http://www.boe.es/boe/dias/2013/03/19/pdfs/BOE-A-2013-2988.pdf

V.3. ORDEN de 2 de abril de 2013, del Departamento de Justicia, por la que se dispone el aplazamiento de la efectividad de la demarcación registral ejecutada en relación con determinados registros de la propiedad creados por el Real decreto 172/2007, de 9 de febrero, por el que se modifica la demarcación de los registros de la propiedad, mercantiles y de bienes muebles (BOE 09/04/2013)

http://www.boe.es/boe/dias/2013/04/09/pdfs/BOE-A-2013-3754.pdf

V.4. REAL DECRETO 233/2013, de 5 de abril, por el que se regula el Plan Estatal de fomento del alquiler de viviendas, la rehabilitación edificatoria, y la regeneración y renovación urbanas, 2013-2016 (BOE 10/04/2013)

http://www.boe.es/boe/dias/2013/04/10/pdfs/BOE-A-2013-3780.pdf

V.5. ORDEN HAP/636/2013, de 15 de abril, por la que se aprueba el modelo 108, «Gravamen único sobre revalorización de activos de la Ley 16/2012 para contribuyentes del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas. Autoliquidación», se aprueba el modelo 208, «Gravamen único sobre revalorización de activos de la Ley 16/2012 para sujetos pasivos del Impuesto sobre Sociedades y contribuyentes del Impuesto sobre la Renta de no Residentes con establecimiento permanente. Autoliquidación», y por la que se modifica la Orden HAP/2055/2012, de 28 de septiembre, por la que se aprueba el modelo 202 y se modifica el modelo 222 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 por la que se modifican otras disposiciones relativas al ámbito de la gestión recaudatoria de determinadas autoliquidaciones (BOE 19/04/2013)

http://www.boe.es/boe/dias/2013/04/19/pdfs/BOE-A-2013-4123.pdf

VI

COLABORACIONES

VI.1.
El día 4 de abril de 2013, tuvo lugar en el Salón de Actos de nuestro Decanato una jornadas sobre «La ejecución de la hipoteca tras la sentencia del Tribunal de Justicia de Luxemburgo de 14 de marzo de 2013: El control de las cláusulas abusivas en el procedimiento de ejecución». A continuación os presentamos un resumen de las intervenciones de los ponentes: Juan F. Garnica Martín, Ignacio Fernández de Senespleda, Juan María Díaz Fraile y Jesús María Sánchez García

Juan F. Garnica Martín
Magistrado

LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA UNIÓN EUROPEA DE 13 DE MARZO DE 2013 Y LAS CONSECUENCIAS DE LA MISMA SOBRE NUESTRO ORDENAMIENTO JURÍDICO

1. La LEC de 2000 y la Directiva 93/13/CEE

La Sentencia del Tribunal Europeo de 13 de marzo de 2013 ha hecho un chequeo a nuestro proceso de ejecución hipotecaria desde la perspectiva de la protección de los consumidores y el resultado del mismo no ha sido nada favorable. No me causa ninguna extrañeza ese resultado porque no ha hecho otra cosa que confirmar otros chequeos que con anterioridad ha hecho el mismo Tribunal a otros procedimientos jurisdiccionales, también desde la perspectiva de la protección de los consumidores, con idéntico resultado, lo que constata que nuestra Ley de Enjuiciamiento Civil de 2000 (en adelante, LEC), no ha sido nada sensible con los postulados de la Directiva 93/13/CEE, del Consejo. Más bien se limitó a ignorarla, como si sus postulados le fueran completamente ajenos.

El Tribunal Europeo ha reiterado en multitud de ocasiones, tantas que es ociosa una cita concreta, que la protección a los consumidores no les corresponde exclusivamente a los propios consumidores sino que también le compete, y de oficio, a los órganos que integran el poder público, entre los que se encuentran los órganos jurisdiccionales. Y que esa protección de oficio es independiente del hecho de que el consumidor haya tenido una efectiva posibilidad de defensa y no la haya utilizado.

Meros ejemplos de ello, entre las resoluciones más frecuentes, son los siguientes pronunciamientos, además del que motiva este comentario:

a) La STJUE de 6 de octubre de 2009, asunto C-40/08, Asturcom Telecomunicaciones, S.L. c/. Cristina Rodríguez Nogueira, en la que se reconoce al Juez la facultad de examinar de oficio

la abusividad de la cláusula relativa a la sumisión a arbitraje en el momento de admitir a trámite una demanda de ejecución forzosa de un laudo arbitral que ha adquirido fuerza de cosa juzgada.

b) La STJUE de 14 de junio de 2012, asunto C-618/10, Banco Español de Crédito c/. Joaquín Calderón Camino de Crédito, S.A., en la que se reconoce la posibilidad de apreciar de oficio *in limine litis* el carácter abusivo de una cláusula contractual del documento acompañado a la petición inicial de proceso monitorio.

Lo que tienen en común esas dos resoluciones es que guardan relación con procedimientos judiciales en los que el legislador no ha previsto que el examen de oficio por parte del legislador pueda alcanzar a la cuestión de fondo, esto es, a los derechos y obligaciones asumidos por las partes en los contratos de los que traen causa las demandas que los originan. En el primero de ellos se trata de un proceso de ejecución con un título asimilado a los judiciales (un laudo arbitral), supuesto en el que la regulación de la LEC restringe de forma muy importante la defensa que le cabe al ejecutado. El art. 556 LEC asimila los laudos arbitrales a las resoluciones judiciales a efectos de la oposición y de sus consecuencias, lo que comporta que la oposición (muy limitada, pues solo se puede oponer el pago o cumplimiento) no conlleva la suspensión de la ejecución. En el segundo procedimiento, el monitorio, la consecuencia de la falta de oposición del deudor comporta la constitución de un título ejecutivo.

En ambos casos la interpretación que se ha hecho del impacto de las resoluciones del Tribunal Europeo ha sido el mismo: que, pese a la falta de previsión legal, de la propia Directiva (no transpuesta correctamente) y de la jurisprudencia interpretativa del propio TJUE deriva como efecto directo que debamos considerar modificada la legislación procesal española en el sentido de admitir un alcance del examen de oficio que no corresponde con la previsión del legislador y que permita a los órganos jurisdiccionales la efectiva tutela de los derechos de los consumidores.

Creo que esa consecuencia de la posibilidad de examen de oficio del carácter abusivo de las cláusulas incluidas en el título ejecutivo también la debemos extraer de la Sentencia de 14 de marzo de 2013. Por si existía alguna duda sobre el particular, debe considerarse disipada en el sentido de entender que el órgano competente para conocer de la ejecución está facultado para poder apreciar, en el momento del despacho o en cualquier otro posterior, el carácter exclusivo de las estipulaciones incluidas en el título ejecutivo. Así creo resulta de la expresa invocación de esa doctrina que la propia Sentencia hace en sus apartados 46 a 49.

Si consideramos que la cláusula que con más frecuencia es sospechosa de abusividad es la relativa a los intereses moratorios no puede extrañar que en la ejecución hipotecaria, igual que en la ordinaria, otro momento adecuado para llevar a cabo el control de contenido respecto de ella sea el correspondiente a la liquidación de los intereses. Por consiguiente, no resulta indispensable que el control se haga en el momento de admisión a trámite de la demanda sino que nada excluye que también se pueda hacer con posterioridad, sea de oficio por el Secretario judicial o bien a instancia del propio ejecutado al oponerse a la liquidación practicada por el acreedor.

2. ¿Qué añade a eso la resolución comentada?

En realidad y aunque pueda parecer extraño, la Sentencia de 14 de marzo no afronta directamente los problemas de nuestro procedimiento de ejecución hipotecaria, sino que lo hace de forma indirecta, desde la perspectiva del posterior proceso declarativo. Lo que directamente dice la Sentencia es que la Directiva 93/13/CEE se opone a una normativa que, al mismo tiempo que no prevé, en el marco de un procedimiento de ejecución hipotecaria, la posibilidad de oponer el carácter abusivo, no permita tampoco al juez del declarativo posterior (al que según el modelo

legal se reenvía la defensa efectiva sobre ello), la posibilidad de adoptar medidas cautelares, entre ellas la suspensión del procedimiento de ejecución hipotecaria, cuando las mismas sean necesarias para la efectividad de la tutela pretendida. Por consiguiente, no está desautorizando directamente la regulación que hace la LEC del proceso especial de ejecución hipotecaria, esto es, no está cuestionando directamente que no quepa hacer en el mismo restricciones al derecho de defensa que redunden en la eficacia del proceso sino que lo que está cuestionando es que esas restricciones no resulten compensadas adecuadamente con otros instrumentos de tutela que el ordenamiento ponga a la disposición de las partes en el declarativo ulterior. Así se entiende que lo que fundamentalmente cuestiona el Tribunal Europeo es la restricción para adoptar medidas cautelares con la que se encuentra el juez español competente para conocer de ese procedimiento declarativo.

El Tribunal Europeo pone de relieve las dificultades que esa tutela cautelar encuentra en dos normas positivas, el art. 698.1 LEC y el art. 131 de la Ley Hipotecaria, preceptos de los que se deriva tanto la imposibilidad de suspender el procedimiento de ejecución hipotecaria como la de conseguir la recuperación del inmueble una vez entregado a un tercero por virtud de la adjudicación en el seno de la ejecución hipotecaria. Esto es lo que constituye el núcleo de la resolución.

Y de forma marginal, aunque no por ello carente de relevancia, el Tribunal también nos deja unas pinceladas que tienen un carácter esencial para poder enjuiciar adecuadamente el carácter abusivo de tres concretas cláusulas: (i) la de vencimiento anticipado; (ii) la de intereses de demora; y (iii) la correspondiente a la liquidación unilateral de la deuda por parte del prestamista.

La doctrina que en todos los casos destila la Sentencia se resume en los siguientes puntos:

1.º Corresponde al juez nacional examinar en cada caso el carácter abusivo.

2.º Constituye un parámetro esencial para enjuiciar el concepto de «desequilibrio importante» de las prestaciones en detrimento del consumidor el que resulta de las normas de derecho interno (de carácter imperativo o dispositivo), esto es, el régimen aplicable en defecto de la cláusula contractual no negociada.

3.º En el caso de la cláusula sobre vencimiento anticipado, el carácter abusivo debe ser puesto en relación con el carácter del incumplimiento que lo justifica (su carácter esencial desde la perspectiva de la finalidad del contrato).

4.º En el caso de la cláusula sobre intereses moratorios, la abusividad debe examinarse desde la perspectiva de lo que establecen las normas positivas sobre interés moratorio para el caso de inexistencia de pacto.

5.º En relación con la cláusula de liquidación unilateral por parte del prestamista, la abusividad debe ser puesta en relación con el carácter excepcional, o no, de ese pacto en relación con las normas aplicables.

Ignacio Fernández de Senespleda
Abogado de Catalunya Caixa ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea

RESUMEN DE LA PONENCIA SOBRE LA EJECUCIÓN DE LA HIPOTECA TRAS LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LUXEMBURGO DE 14 DE MARZO DE 2013: EL CONTROL DE LAS CLÁUSULAS ABUSIVAS EN EL PROCEDIMIENTO DE EJECUCIÓN, DEL PASADO DÍA 4 DE ABRIL DE 2013

Leyendo estos días las interpretaciones que algunos medios hacen de la sentencia dictada, he llegado a pensar que algún redactor o comentarista ha sufrido alguna confusión con la noticia del nuevo Papa, ya que parece haber interpretado la sentencia del Tribunal Europeo en el sentido de lo que, hace dos mil años, dijo el hijo de aquel carpintero de Nazaret: «Señor perdona nuestras culpas así como nosotros perdonamos a nuestros deudores».

Sinceramente creo que la sentencia no da para tanto y no va a redimir ni a los bancos de sus culpas ni a los deudores de sus deudas.

Sin querer quitarle valor, la sentencia tampoco dice nada tan nuevo que no dijera la ya anterior sentencia del mismo tribunal de «Banesto C/ Calderon Camino» del año pasado que es reiteradamente citada en ésta.

Nos hemos de felicitar, ¡sí! Con esta sentencia ya tenemos nuestros estándares de protección como consumidores europeos. Va bien, con la que está cayendo, pensar que la Unión Europea sirve para algo más que para recortar nuestros presupuestos públicos.

Dicho esto. He de confesar que un servidor padece un mal que no deseo a ninguno de ustedes. Hace ya unos cuantos años, cuando empecé con esto del derecho, una compañía aseguradora tuvo la temeridad de becarme mis estudios de investigación de doctorado para que escribibera alguna cosa útil para ellos. Cayó entonces en mis manos el libro de un juez norteamericano, que se titulaba «Analísis económico del derecho», y ese juez se llamaba Richard Posner.

¿Por qué les cuento esto? La sentencia dictada marca el camino de la creación legislativa o jurisprudencial de un incidente en sede de ejecución hipotecaria (o su variante de medidas cautelares en declarativo separado) que tenga la virtualidad de parar la ejecución hipotecaria para discutir si existen cláusulas abusivas en el título que se ejecuta. ¿Esto es bueno?, ¡sí'!, pero no nos podemos detener aquí.

¿Cuántos abogados, si les viene un cliente que no puede pagar la hipoteca y lo van a desahuciar, y les pide que hagan algo, no le van a contestar: esto te lo puedo para seis u ocho meses alegando que hay cláusulas abusivas (las haya o no las haya)? Total el cliente no tiene nada que perder, pagar no pagará y al menos se estará unos meses más en su casa.

Pues bien, la conjunción de garantías de ciudadano europeo y picaresca latina, hacen un coctel explosivo. Posner lo llama «costes de transacción». Les aseguro que la Sra. Kokott, alemana ella, y Abogada General del Tribunal de Justicia, esto de la picaresca ni se lo plantea. Se lo digo yo que he estado con ella.

El incidente dará de comer a muchos abogados, a mi el primero. Y seguro, que como algún juez ha dicho, redimirá la mala imagen de la judicatura. Sin embargo, lo que para este mundo nuestro de togas y estrados será una bicoca, para el conjunto de los ciudadanos no todo serán parabienes.

Todos estos costes de transacción, el banco los va a tener que evaluar, cuantificar y repercutir. ¿Dónde? Pues en el precio de su préstamo. ¡Acabáramos! Siempre pagan los mismos. Pues sí, lo de la banca gana, no es sólo del mundo de los casinos, es inherente a la existencia de ella

misma como negocio, y por ello, lógicamente los costes de transacción que se imponen con esta resolución encarecerán el crédito.

No me corresponde a mi ponderar si eso es bueno o es malo. Eso va por barrios. Los abogados estaremos encantados de la sentencia para nuestro mundillo, pero no se yo si las empresas, las PYMES, los autónomos y los consumidores en general estarán en definitiva tan contestos; probablemente no hay peor mal que el que pasa desapercibido y no es objeto de titulares, ni plataformas ciudadanas.

Pero la sentencia no se limita sólo a este punto.

El otro día una de esas tertulianas ubicuas, me decía: «ahora se tendrán que para todas las ejecuciones hipotecarias», y yo le pregunte «¿por qué?» su respuesta fue, «porque todas las hipotecas están plagadas de cláusulas abusivas». «¿Quién te ha dicho eso?», «Ada Colau». ¡ALTO! Si Ada Colau dice que las hipotecas están plagadas de cláusulas abusivas, nos tenemos que preocupar. No se piensen que me la tomo en broma, ni lo digo con ironía. Vivimos en un momento donde no es tan importante la realidad como la apariencia de realidad. Y si la sensación es que los contratos están plagados de cláusulas abusivas deberemos estar muy atentos.

Mirando y remirando los clausulados de los préstamos no he sabido encontrar las cláusulas abusivas que plagan nuestros contratos.

José María Fernández Seijo, el magistrado consultante, preguntaba por tres.

Cláusula de Vencimiento anticipado

¿Qué nos dice el Tribunal?, oiga pondere de acuerdo con la relevancia que en su ordenamiento jurídico se le de al incumplimiento, y compare con las consecuencias de otros incumplimiento de contratos y teniendo en cuenta los elementos que en la legislación nacional existan y que puedan moderar sus efectos.

Y resulta que el Tribunal Supremo ya lo decidió en su sentencia de 792/2009 de 16 de diciembre.

El Tribunal Supremo, nos dice que el impago de una sola cuota del préstamo es un incumplimiento suficientemente relevante para dar por vencido el préstamo sin ser ello abusivo a la luz del texto refundido de consumidores y usuarios. Y lo dice en consonancia con su doctrina sobre los leasings y con los arrendamientos urbanos, ¿Alguien ha olvidado que en la Sentencia 755/2008 de 24 de julio el Tribunal Supremo ya determinó que el mero retraso en el pago de una renta de alquiler es motivo suficiente de resolución del contrato de arrendamiento?

El Sr. Aziz dejó de pagar seis cuotas del préstamo antes de ser ejecutado. ¿Cuánto debía esperar el banco antes de dar por vencido el préstamo? Doce meses, dos años, ustedes dirán. Pero una vez lo contesten piensen en Posner.

Recordemos en este punto que además España cuenta con el artículo 693 de la LEC que permita la rehabilitación del préstamo con el pago de las cantidades debidas hasta aquel momento. Elemento que atempera las consecuencias del incumplimiento.

La cláusula de liquidez

No me voy a extender. Del debate en el Tribunal y de la forma de expresarse el Tribunal en la sentencia, creo que es claro en señalar que si de la inexistencia de la cláusula el resultado que se derivara de aplicar la ley nacional fuera el mismo, no podemos hablar de una abusividad. Quedó de manifiesto por todas las partes que el pacto de liquidez es mera reproducción del artículo 572.2 de la LEC. Nuevamente dicho pacto está expresamente bendecido por la sentencia antes citada 792/2009 de 16 de diciembre del Tribunal Supremo.

Finalmente, intereses de demora

Esto sí que les voy a reconocer que no sé como nos lo vamos a hacer para saber cuando son abusivos y cuando no. Sin embargo, a nadie le han ejecutado su hipoteca por los intereses de demora, sino que se le ejecuta porque no ha pagado el principal prestado.

Es arriesgado poner un porcentaje fijo, porque dependiendo de donde está el remuneratorio puede ser desproporcionado o quedarse corto. Me inclino por fórmulas de remuneratorio más x%.

Quizás estaría bien que se regulase por ley el máximo y así no nos complicaríamos la vida.

No olvidemos la doble finalidad:

Por un lado disuasoria, es decir, atemorizar al deudor de tal manera que tenga una aversión al riesgo de impago.

Por otro resarcitoria: indemnizar los sobre costes que genera el incumplimiento.

Concluyo. El respeto por el enorme sufrimiento de las personas que están sometidas a un proceso de ejecución hipotecaria debería llevar a todos los intervinientes a no crear espejismos ni falsas creencias.

La sentencia dictada no permitirá devolver el inmueble subastado a nadie, porque nadie lo ha perdido por una cláusula abusiva, sino que lo ha perdido porque no podía pagar su cuota.

Juan María Díaz Fraile
Registrador de la Propiedad, letrado adscrito a la Dirección General de los Registros y del Notariado, Catedrático de Derecho Civil (acreditado)

«LA EJECUCIÓN DE LA HIPOTECA TRAS LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LUXEMBURGO DE 14 DE MARZO DE 2013: EL CONTROL DE LAS CLÁUSULAS ABUSIVAS EN EL PROCEDIMIENTO DE EJECUCIÓN». JORNADA DE BARCELONA, 4 DE ABRIL DE 2013

1. INTRODUCCIÓN

– La política de defensa de los consumidores ha ido creciendo ininterrumpidamente en importancia en la consideración de las instituciones comunitarias, que comenzaron a desarrollar su acción en este campo aun antes de que el Tratado de Roma se reformase para abarcar esta competencia por medio de resoluciones políticas y programas operativos.

– Por su parte, el Acta Única de 1986 incorpora por primera vez de manera formal la consideración de la protección al consumidor como uno de los objetivos del mercado interior, incorporando esta materia al proceso de armonización legislativa comunitaria.

– Además de ello, se ha de destacar la elaboración y aplicación de planes y programas trienales sobre política de los consumidores de la CEE, en los que, entre otras cosas, se insiste en la necesidad de una política útil para los consumidores, lo cual implica una gestión y control eficaz. La jerga comunitaria distingue gráficamente entre los mecanismos de seguridad cautelar y los de mero resarcimiento, hablando de seguridad «río arriba» y «río abajo» respectivamente, tratando, cuando resulta posible, de potenciar el primero de estos mecanismos: es por ello que, desde la perspectiva comunitaria, las soluciones judiciales – «río abajo» – son insuficientes por sí solas.

– De ahí la importancia de la actividad que en este terreno desarrollan las instituciones jurídicas extrajudiciales de Derecho preventivo o cautelar, como los Registros de la Propiedad, mediante el control de legalidad previo que por vía de la calificación realizan respecto de los contratos seriados o en masa que pretenden su acceso al mismo.

Esta idea, con importante apoyos doctrinales y de estudios científicos, contrastada en numerosos Congresos y Seminarios internacionales, ha tropezado sin embargo con el criterio restrictivo que al respecto había venido manteniendo la Dirección General de los Registros y del Notariado desde sus famosas Resoluciones de 5, 6 y 7 de febrero de 1990, criterio abundantemente reiterado con posterioridad. Las resoluciones citadas, al igual que otras posteriores que las confirman como las de 8, 9, 10, 11 y 14 de octubre de 1991; la de 4 de mayo de 1992, y otras de junio y julio de 1992, resuelven una serie de supuestos prácticos muy similares entre sí, consistentes básicamente en la celebración de contratos de compraventa realizados en serie por una misma entidad con particulares en que parte del precio se aplaza, garantizándose dicho aplazamiento – que es retribuido mediante la fijación de un interés – por medio de condición resolutoria explícita y de cláusula penal para el caso de incumplimiento.

– Frente a ello, y frente a la conveniencia de evitar mediante la denegación de tales cláusulas que respecto de las mismas operen las presunciones de validez derivadas de la legitimación registral, la DGRN arguye la ininvocabilidad del artículo 10 LCU por parte de los Registradores,

prescindiendo de su propio criterio contrario sentado en la citada Resolución de 7 de septiembre de 1988 en materia de variabilidad de intereses en préstamos hipotecarios. La fundamentación invocada por la DGRN en apoyo de sus tesis en materia de tanta trascendencia resulta, según el sentir mayoritario de la doctrina, decepcionante tanto por su parquedad como por su falta de análisis. Se limita al respecto a señalar que los Registradores –y, por ende, tampoco los Notarios– no pueden invocar una pretendida vulneración del artículo 10 de la Ley de Defensa de los Consumidores y Usuarios de 1984 para justificar una calificación denegatoria, porque la limitación de medios de calificación de que disponen, circunscritos al propio documento calificado y a los asientos del Registro, le impide apreciar si las concretas estipulaciones debatidas tienen carácter abusivo conforme a dicha Ley.

La argumentación que subyace en tal planteamiento parece ser la de evitar un juicio – por vía de calificación registral –, sin contención entre partes, acerca de la aplicación anticipada de la sanción de nulidad a las cláusulas contractuales debatidas. El problema consistiría, pues, en la falta del principio de «audita parte» en el procedimiento registral.

II. LA DIRECTIVA 93/13/CEE, DE 5 DE ABRIL DE 1993, Y LA CALIFICACIÓN REGISTRAL DE LAS CLÁUSULAS DE LOS PRÉSTAMOS HIPOTECARIOS

– El 5 de abril de 1993 se aprueba la Directiva n.º 13 de 1993, que destaca por el hecho de que la Comunidad Europea por primera vez dicta en materia de consumidores una norma horizontal, no vertical o sectorializada como había hecho hasta entonces, aplicable con carácter general a toda la contratación, incluyendo de forma directa la contratación inmobiliaria y de servicios financieros hipotecarios. El artículo 10 de la Directiva establecía para su desarrollo en el Derecho interno de los Estados miembros la fecha del 31 de diciembre de 1994, fecha que dejó transcurrir el Estado español sin trasponer la Directiva al Derecho interno (transposición que no llegó hasta la Ley 7/1998, de 13 de abril, sobre condiciones generales de la contratación). La directiva como acto dirigido a los Estados miembros, impone a estos una obligación de hacer consistente en su trasposición a los respectivos Derechos interno. No obstante, el Tribunal de Justicia de Luxemburgo ha aclarado que una Directiva tendrá un efecto directo si sus disposiciones son incondicionales y suficientemente claras y precisas, y no han sido objeto de transposición en los plazos previstos por la misma (vid. Sentencia del 4 de diciembre de 1974, Van Duyn). Sin embargo, este efecto directo de las Directivas (a diferencia del Reglamento) solo puede ser de carácter vertical, en el ámbito de las relaciones entre los particulares y el Estado miembro correspondiente (vid. Sentencia del 5 de abril de 1979, Ratti). Por otra parte, el efecto directo vertical de las Directivas sólo puede ser invocado ante los Tribunales ordinarios por los particulares; el Estado que no transpuso la Directiva o lo hizo incorrectamente no puede oponer a los particulares su incumplimiento (Sentencia Ratti) ni exigirles el cumplimiento de las obligaciones que esa Directiva imponía. En cuanto al efecto directo horizontal, la Sentencia del TJCE de 26 de febrero1986 (caso Marshall I) establece que la Directiva no transpuesta no crea por sí mima obligaciones en los particulares, por lo que, en consecuencia, no puede ser invocada por un particular contra otro en un procedimiento judicial. En consecuencia la falta de trasposición en el Derecho español de la Directiva de 1993, dado que su ámbito de aplicación está referido a la contratación en masa entre empresarios y consumidores, no era directamente invocable en las relaciones entre los mismos hasta la entrada en vigor de la citada Ley 7/1998, de 13 de abril.

– Quizá por este motivo a pesar de la aprobación de la Directiva de 1993, la posición de la DGRN en este tema no cambia. Las razones para ello parecía situarse en dos factores:

1.° La indeterminación de ciertos conceptos jurídicos que conducen a la calificación de la cláusula como abusiva, como son los de «desequilibrio importante de las prestaciones» o el de «exigencias de la buena fe».

2.° El hecho de que la calificación como abusiva de una cláusula pueda determinar no sólo su ineficacia, sino la de todo el contrato cuando la supresión de aquélla altere el equilibrio equitativo de las prestaciones recíprocas, con ausencia de las partes interesadas en dicho juicio.

– Por ello la protección de los consumidores en sede registral se vino desarrollando mediante la aplicación de los principios y normas comunes del Derecho civil e hipotecario. Hay que tener en cuenta que si bien no cabe catalogar el derecho a la defensa de los intereses económicos de los consumidores entre los que tienen el carácter de derechos fundamentales, que son los que gozan de la protección propia del recurso de amparo – según se encargó de recordar el Tribunal Constitucional en un Auto de 10 febrero 1992 –, sin embargo existe un amplio consenso en la doctrina en tornó a la idea de que la consagración constitucional del citado derecho (mediante la imposición a los poderes públicos del deber de garantizar la defensa de los intereses económicos de los consumidores) supone su asimilación a un principio general del Derecho (*«favor consumatoris»*) que ha de inspirar no sólo la legislación que se promulgue, sino también la interpretación y aplicación de todo el ordenamiento jurídico.

– Por lo que se refiere a la coincidencia de las normas del moderno Derecho del Consumo con numerosos principios institucionales del Derecho contractual tradicional provenientes de los Códigos decimonónicos, se ha de subrayar, a los efectos que nos interesan de delimitar el ámbito de la calificación registral, la importancia de este dato por cuanto que la propia DGRN ha admitido la invocación por los Registradores en apoyo de sus calificaciones de la Ley de Consumidores, cuando se trata de argumentos legales coincidentes con otros emanados del Código Civil, en caso de contratos en masa con condiciones generales de la contratación o con cláusulas-tipo, que se imponen como contratos de adhesión.

– En nuestro país fue pionero en esta tarea el profesor DE CASTRO, quien abordó el estudio de las condiciones generales de la contratación en su discurso de ingreso en la Real Academia de Legislación y Jurisprudencia en el año 1960. Tres eran los cauces que el ordenamiento ofrecía en la lucha contra las cláusulas y condiciones abusivas, a juicio del profesor DE CASTRO, cuyo análisis premonitorio conserva aún gran parte de su valor:

1.° La Ley imperativa. A pesar del carácter liberal e individualista que presidía el espíritu de los Códigos del siglo XIX, desde un principio quedó claro que uno de los límites inmanentes e infranqueables del principio de la autonomía de la voluntad era el respeto a la Ley imperativa por residual que fueran las normas de tal carácter en la regulación del Derecho contractual (*«pas de nullité sans loi»*).

2.° El orden público. Es un límite, junto a la propia Ley y a la moral, al principio de libertad de pacto recogido en el artículo 1.255 Cc. Actualmente se ha de entroncar el concepto de orden público con el de los llamados «valores superiores del ordenamiento» del que habla el artículo 1° de nuestra Constitución, y que están llamados a informar permanentemente todas las instituciones jurídicas. Y siendo ello así, es obvio que los pactos leoninos o vejatorios, por inicuos y contrarios a la conmutatividad propia de los contratos onerosos son repudiados por el orden público.

3.° Pero mayor importancia a los efectos de la protección de los consumidores presenta la nueva interpretación de la naturaleza de las *«normas dispositivas»*, es decir, de todas aquellas normas configuradoras de las relaciones contractuales típicas no definitorias de los requisitos de existencia y perfección de los contratos y no sancionatorias de su nulidad, que en principio son

meramente supletorias de la voluntad de las partes. Es claro que el esquema dispositivo de las figuras contractuales típicas fueron reglamentadas con un exquisito respeto a la reciprocidad y equivalencia de las obligaciones. Así, se considera que las partes contratantes, si bien se pueden apartar del marco legal definido por las normas dispositivas, ello habrá de ir acompañado, para ser eficaz, de una adecuada justificación causal, permitiendo al contrato seguir cumpliendo la finalidad económica amparada por el ordenamiento. Es ésta una idea claramente reflejada en la Sentencia del TJUE de 14 de marzo de 2013 al establecer como uno de los criterios principales en la valoración de una cláusula en un contrato con condiciones generales de la contratación para saber si es abusiva el de la comparación con la situación resultante en defecto de pacto, es decir, con la regulación dispositiva correspondiente al tipo contractual de que se trate.

– De todo ello resulta que los principios consumeristas se localizaban ya en estado gestante en los clásicos principios e instituciones del Derecho contractual, tales como el deber de comportarse de buena fe, la proscripción del abuso del derecho, la equivalencia de las prestaciones, la prohibición de enriquecimiento injusto, el sistema de la atribución objetiva de la carga de la prueba, la proscripción de las limitaciones a la libre circulación de los bienes, o de la resolución del contrato de forma discrecional por una de las partes contratantes, etc. Y ello no sólo como valores abstractos inmanentes en el ordenamiento, sino incluso bajo una clara formulación positiva, tanto en el Código civil como en la Ley Hipotecaria.

– Estas coincidencias entre el Derecho civil e hipotecario y el Derecho de consumo no son en absoluto casuales. Pensemos, que el Derecho de consumo no constituye una disciplina autónoma, por lo que la potenciación de la figura del consumidor no implica extraerlo de las relaciones jurídicas en que se halla inmerso (es decir, seguirá siendo comprador, prestatario, arrendatario, etc).

– Este criterio de integración es algo más que un buen propósito o una idea abstracta, ya que se encuentra positivado en nuestro Derecho interno, y así el artículo 7.° LDCU de 1984 ya declaraba que «los legítimos intereses económicos y sociales de los consumidores y usuarios deberán ser respetados en los términos establecidos en está Ley, aplicándose además – sigue diciendo – lo previsto en las normas civiles y mercantiles...». Como ha destacado la Sentencia del Tribunal Supremo de 18 marzo 1995, la Ley General de Defensa de los Consumidores y Usuarios de 1984 no es exclusiva ni acaparadora en la protección de los derechos de éstos, y así la primacía de los preceptos sustantivos se mantiene y debe ser declarada por no estar impedida por el artículo 7 de la misma.

– Pues bien, **todo ello es susceptible de calificación registral directa**, y en base a ello los registradores han venido denegando la inscripción de muy diversas cláusulas abusivas de los contratos de préstamos hipotecarios como:

- Cláusulas financieras: las de variación de intereses sólo al alza, o indexados a índices no objetivos, o las cláusulas de redondeo por encima del 1/8 de punto o sólo al alza (D.A. 12.ª Ley 44/2002 de reforma del sistema financiero);
- Cláusulas de vencimiento anticipado en caso de que la parte prestataria sea declarada en concurso (art. 61.3 Ley Concursal 22/2003), o en caso de enajenación o gravamen o arrendamiento de la finca hipotecada (arts. 27 y 107.3 LH), o en caso de embargo de la finca hipotecada o de iniciación de una ejecución contra otros bienes del patrimonio del deudor, o por insolvencia o fallecimiento del deudor, o por disminución del valor de la finca hipotecada por encima de ciertos valores «a juicio del prestamista», o por incumplimiento de

cualquier obligación derivada del contrato, aún accesoria, etc

- Otras cláusulas que imponen limitaciones o renuncias a los derechos de los consumidores, como:
  - las de que imponen al consumidor gastos o impuestos cuyo pago corresponde por ley al acreedor (art. 89.3 LGDCU),
  - los pactos de sumisión expresa a tribunal distinto del que corresponda al lugar de situación del inmueble (art. 90.2 LGDCU y 684 LEC),
  - los pactos comisorios (art. 1859 Cc),
  - los de renuncia del deudor a la cancelación parcial cuando el acreedor haya aceptado el pago fraccionado del crédito (art. 124 LH),
  - el de renuncia del deudor a la notificación de la cesión del préstamo hipotecario (art. 149 LH; tras su modificación por Ley 41/2007, es pacto personal),
  - o la cláusula que permite al acreedor descontar del precio del remate los gastos de formalización relacionados con la adjudicación del inmueble (art. 692 LEC). Etc, etc.
- Todas estas calificaciones encontraron el aval de la DGRN hasta la modificación de la Ley Hipotecaria, en particular de su art. 12, por la Ley 41/2007, de 7 de diciembre.

III. LA REFORMA DEL ARTÍCULO 12 DE LA LEY HIPOTECARIA Y SU INTERPRETACIÓN POR LA DGRN

– La Ley 41/2007 de reforma de la Ley Hipotecaria y de la regulación del mercado hipotecario secundario se gesta en un momento de enorme expansión del mercado hipotecario, hasta el extremo de que en el periodo de los diez años anteriores (entre 1996 y 2006) los saldos vivos de la total cartera de créditos hipotecarios se multiplicaron por 7, fruto de la combinación de dos factores: tanto el número de hipotecas constituidas (1.668.000) como el importe medio de capitales contratado (125.000) aproximadamente se triplicaron. Además, a pesar del rápido aumento del precio de las viviendas en dicho periodo, y del consiguiente aumento del importe de los préstamos, cada vez ha sido posible facilitar el acceso a la vivienda a sectores de población de menores rentas al haberse multiplicado por 5 la capacidad de endeudamiento de las familias por el efecto combinado de los bajos tipos de interés, el incremento del *«loan to value»*, que ha llegado al 80% del valor del inmueble, y el alargamiento de los plazos de amortización que se estandarizó por encima de los 25 años.

– En ese contexto, en el que la prudencia aconsejaba «enfriar» el mercado hipotecario, incrementando los niveles de solvencia exigidos en los deudores, imponiendo mayor rigor en las tasaciones y estimulando los controles jurídicos, es decir, introduciendo medidas anticíclicas, la Ley 41/2007 no acomete con vigor tales medidas, e introduce otras de efecto inverso, que estimulan todavía más el mercado, como fueron las relativas a la introducción de las hipotecas flotantes, las hipotecas recargables y la confusa redacción del art. 12 de la Ley Hipotecaria, dando pie a una restricción de la calificación registral de las cláusulas financieras de los préstamos hipotecarios, según la inicial interpretación que, partiendo de su literalidad, se hizo por parte de la DGRN. Esta ausencia forzada de calificación registral de las cláusulas financieras no produjo aparentemente ningún efecto inmediato en la seguridad del tráfico, pero se relevó como un grave error en el momento en que comienzan a dispararse las ejecuciones hipotecarias.

– El incremento de las ejecuciones se produce con una enorme rapidez pasando de las menos de 25.000 en 2007 a las casi 100.000 de 2010. Esta situación se produce por la excesiva concen-

tración de créditos hipotecarios a interés variable (por encima del 98%, frente a la media europea del 46%) combinado con el hecho de que en junio de 2005 finaliza el ciclo de descenso de tipos de interés, comenzando una carrera alcista a partir de dicho momento, subiendo el Euribor en los tres años siguientes unos 300 puntos básicos, lo que produjo como efecto que el ratio de esfuerzo necesario para la amortización de la deuda hipotecaria en términos de porcentaje sobre los ingresos familiares se elevara en diciembre de 2008 al 47% de la renta familiar disponible, cifra que supera incluso la marca histórica del 46% registrada en 1995, cuando el Mibor se situaba en cifras superiores al 10%. Esto supuso que desde 2003 la factura hipotecaria se encareció un 50% aproximadamente. Si a ello se suma el descenso en la renta disponible que el desempleo y la crisis económica han producido en las familias españolas, se comprende sin dificultad el dramático aumento en la cifra de las ejecuciones hipotecarias.

1. Primera etapa en la doctrina de la DGRN sobre interpretación del nuevo artículo 12 de la Ley Hipotecaria

– El art. 11 de la Ley 41/2007 modifica el art. 12 de la LH, que queda redactado del siguiente modo:

> *«En la inscripción del derecho real de hipoteca se expresará el importe del principal de la deuda y, en su caso, el de los intereses pactados, o, el importe máximo de la responsabilidad hipotecaria, identificando las obligaciones garantizadas, cualquiera que sea la naturaleza de éstas y su duración.*
> *Las cláusulas de vencimiento anticipado y demás cláusulas financieras de las obligaciones garantizadas por hipoteca a favor de las entidades a las que se refiere el artículo 2 de la Ley 2/1981, de 25 de marzo, de Regulación del Mercado Hipotecario, en caso de calificación registral favorable de las cláusulas de trascendencia real, se harán constar en el asiento en los términos que resulten de la escritura de formalización.»*

En una primera etapa que se abre con la Resolución de 21 de diciembre de 2007 (a pesar de que se refería a un supuesto de hecho anterior a la entrada en vigor de la norma) y se cierra con otra Resolución de 24 de julio de 2008, la DGRN asume una interpretación radical de la norma y cercena drásticamente la capacidad de calificación de los registradores en un doble sentido: a) por un lado suprime «in totum» la calificación de todas las cláusulas financieras y de vencimiento anticipado a que se refiere el párrafo segundo de la norma, y b) por otro lado, restringe incluso la calificación de las cláusulas de estricta transcendencia real ajenas a las financieras, interpretando que las únicas cláusulas con efectos frente a terceros – únicas a las que se habría de limitar la calificación – serían las relativas al importe del principal e intereses, límites de responsabilidad hipotecaria de la finca, las relativas a la mera identificación de las obligaciones garantizadas y duración de éstas [1].

1. Esto deja fuera de la calificación sorprendentemente incluso muchos pactos de carácter o transcendencia real, pero que no son ni cláusulas financieras ni cláusulas de vencimiento anticipado. Así, a título de ejemplo, se pueden citar los siguientes:

–pactos relativos al derecho real de hipoteca: la cláusula de constitución, los relativos a la extensión objetiva de la hipoteca (arts. 109 a 113 L.H.),

–pactos sobre la modificación del rango registral de la hipoteca (arts. 227 y 241 R.H,), o sobre duración de la hipoteca (arts. 82 y 153bis L.H.);

– **Los argumentos en los que se basa estas Resoluciones**, en síntesis, son los siguientes:

1.º El registrador debe limitar su calificación a las cláusulas de transcendencia real o efectos frente a terceros. Respecto de los pactos que carezcan de tal eficacia frente a terceros el registrador debe limitarse a una actuación previa de identificación y exclusión del control de legalidad, sin expresarlas en ningún caso en la inscripción (art. 51.6.ª RH).

2.º La Ley 41/2007 en parte ha confirmado y en parte ha modificado este criterio:

a) lo ha confirmado al distinguir en dos párrafos distintos, por un lado, las cláusulas de la hipoteca que tienen eficacia real (importe capital, intereses, límites de responsabilidad hipotecaria y duración de la obligación garantizada), y, por otro, las cláusulas que no la tienen (financieras y de vencimiento anticipado), de forma que sólo se calificarían las primeras;
b) por otra parte, la Ley 41/2007 ha modificado dicho esquema porque, como excepción, admite que se hagan constar en el Registro, en el caso de hipotecas constituidas a favor de entidades financieras, las cláusulas financieras de la hipoteca y las de vencimiento anticipado, si bien en cuanto a estas el registrador se habría de limitar no a inscribirlas, sino a «transcribirlas», con meros efectos de «publicidad-noticia», y sin previa calificación, es decir, incluso en el caso de que sean contrarias a normas imperativas o prohibitivas, y en consecuencia incluso en caso de que sean abusivas;
c) este criterio concuerda con los arts. 83 y 84 de la LGDCU y con el art. 258.2 de la LH que atribuye en exclusiva al juez la competencia para declarar la nulidad de las condiciones generales de la contratación que sean abusivas;
d) las cláusulas de vencimiento anticipado no pueden ser calificadas porque carecen de eficacia real, dado que se refieren a la obligación y no al propio derecho real de hipoteca, y en el crédito hipotecario el crédito absorbe en su régimen jurídico al derecho de hipoteca y no al revés [2]. El hecho de que la nulidad de dichas cláusulas no pueda ser invocada en el procedimiento de ejecución es cuestión ajena al registrador, pues compete al juez al tiempo de despachar la ejecución o de valorar las causas de oposición.

– **De esta interpretación resultaba un esquema legal de sobreprotección del acreedor hipotecario, que ha terminado siendo contraproducente, basado en los siguientes elementos**:

1.º aplicación de condiciones generales de la contratación en los préstamos hipotecarios, sin negociación individualizada;
2.º intervención del notario para autorizar la escritura de formalización, bajo minuta, con limitación de controles formales a los meros de inclusión o incorporación de las respectivas cláusulas: información precontractual, claridad en la redacción y consentimiento informa-

–pactos relativos al crédito: limitación de la responsabilidad al importe de los bienes hipotecados (art. 140 L.H.), cláusulas de estabilización (art. 219 R.H.), sobre distribución del crédito o de la responsabilidad hipotecaria (arts. 119 y siguientes L.H.),

–pactos el carácter mancomunado o solidario de la titularidad crédito y de la garantía (art. 54 R.H.);

–pactos sobre la ejecución judicial de la hipoteca: pactos sobre la venta extrajudicial del bien hipotecado (art. 129 L.H.), sobre tasación, domicilio a efectos de notificaciones (art. 682 L.E.C.), sobre administración y percepción de rentas (art. 690 L.E.C.), sobre determinación del saldo de la deuda (art. 695 L.E.C.), etc.

2. En contra de lo que resulta de la Sentencia del Tribunal Supremo de 10 de diciembre de 2007, que para explicar el hecho de que la acción personal derivada del derecho de crédito, al estar éste garantizado por hipoteca, vea extendido su plazo de prescripción a veinte años, afirma que «el crédito hipotecario constituye una carga o gravamen del inmueble o derecho real de igual naturaleza que la hipoteca».

do (en la medida en que se cumpliesen los requisitos de la fase precontractual previstos en la Orden de 5 de mayo de 1994, sobre transparencia de las condiciones financieras de los préstamos hipotecarios – sustituida por la Orden EHA/2899/2011, de 28 de octubre, de transparencia y protección del cliente de servicios bancarios, parcialmente afectada de nulidad, según Sentencia de la Audiencia Nacional de 5 de marzo de 2013-);

3.º intervención del registrador de la propiedad quien a su vista, ciencia y paciencia debía proceder a transcribir sin calificar las cláusulas financieras del préstamo hipotecario aunque fuesen nulas de pleno derecho por ser contrarias a normas imperativas o prohibitivas o abusivas, incluso si esta abusividad hubiese sido declarada expresamente por los tribunales;

4.º intervención de un juez en un procedimiento de ejecución hipotecaria que estaba obligado a despachar la ejecución sin posibilidad de admitir como causas de oposición la nulidad de las cláusulas abusivas que figuren en el título ejecutivo;

5.º finalmente la intervención de otro juez en un procedimiento declarativo ordinario ante el que se hubiese residenciado la demanda de nulidad de las eventuales cláusulas abusivas del contrato, que no sólo carece de toda posibilidad de acordar la suspensión del procedimiento de ejecución hipotecario, sino que incluso la anotación preventiva de la demanda practicada después de haberse iniciado el procedimiento de ejecución resulta inútil a fin de preservar la eficacia de la eventual sentencia estimatoria, porque legalmente se dispone que dicha anotación será cancelada al tiempo de inscribirse el decreto de adjudicación y de cancelación de cargas posteriores (art. 131 de la LH).

– **Esta interpretación de la DGRN durante la etapa citada**, a mi juicio, no sólo era **claramente errónea desde el punto de vista jurídico**, sino, además, claramente **lesiva** para el interés tanto de los consumidores como del mercado hipotecario, en general, al excluir todo control de seguridad jurídica preventiva de las operaciones hipotecarias del mercado primario y con ello someter a graves riesgos de ilegalidad al propio procedimiento de ejecución hipotecaria en los test de constitucionalidad y de adecuación al Derecho comunitario, como recientemente ha venido a demostrar la Sentencia del Tribunal de Justicia de Luxemburgo de 14 de marzo de 2013. Por ello, no es de extrañar que en tales circunstancias el TJUE haya declarado en su Sentencia de 14 de marzo de 2013 que la normativa del Estado español en materia de ejecución hipotecaria es contraria a la Directiva 13/1993, en la medida en la que ésta persigue como resultado evitar toda situación o cláusula que tenga por objeto o efecto: «suprimir u obstaculizar el ejercicio de acciones judiciales o de recursos por parte del consumidor», que sean eficaces y útiles en la defensa de sus derechos.

2. Segunda etapa en la doctrina de la DGRN sobre interpretación del nuevo artículo 12 de la Ley Hipotecaria

– Por ello, **tampoco puede sorprender que la DGRN haya rectificado radicalmente su posición** en esta materia **a partir de su Resoluciones de 1 de octubre de 2010**, confirmada después por las de 4 de noviembre y 21 de diciembre de 2010, y 11 de enero y 8 de junio de 2011, en cuya argumentación, como vamos a ver, resultó esencial la jurisprudencia que se desprendía de los fallos del TJUE recaídos en recursos prejudiciales en relación con la Directiva 13/1993. Ciertamente que en la cuestión prejudicial suscitada por el Juzgado de lo mercantil de Barcelona no se integró en el planteamiento del tema y en su definición del marco jurídico nacional la influencia que sobre la misma debía tener el hecho de una adecuada calificación o no de las

cláusulas abusivas en la fase previa de su inscripción registral. En mi opinión, el resultado podría haber sido distinto en tal caso, del mismo modo que, precisamente en base a las garantías del procedimiento registral (y, en particular, dentro de ellas, la calificación), en unión a la falta de cosa juzgada en el procedimiento de ejecución hipotecaria, el Tribunal Constitucional español ha declarado reiteradamente (desde su Sentencia de 18 de diciembre de 1981) que la sumariedad de este procedimiento y la limitación de las causas de oposición por parte del deudor en su seno (exclusivamente la cancelación de la hipoteca y el error en el saldo), no vulneran el derecho constitucional a la tutela judicial efectiva, derecho paralelo al que consagra la Directiva 13/1993 a favor del consumidor a no ver suprimido u obstaculizado el ejercicio de las acciones judiciales en términos útiles para la defensa de sus derechos. Recientemente ha confirmado la constitucionalidad del procedimiento de ejecución hipotecaria en su Auto de 19 de junio de 2011 (que inadmite una cuestión de inconstitucionalidad promovida por el Juzgado de primera instancia n.º 2 de Sabadell).

– Veamos cuales son **los argumentos fundamentales en que apoya la DGRN su radical rectificación en la materia.**

1.º La Dirección comienza aludiendo a la viva polémica que se ha suscitado en torno a la interpretación del nuevo art. 12 de la LH, y reconociendo la necesidad de hacer del mismo una interpretación no aislada sino coherente con el conjunto de los principios que rigen el sistema registral. Por tanto, el primer argumento para la rectificación es de la necesidad de una interpretación sistemática de la norma, y no aislada y literalista.

2.º En segundo lugar, se parte de la finalidad de la norma, proclamada por la Exposición de Motivos de la Ley 41/2007, consistente en la necesidad de uniformidad en la configuración registral de los préstamos hipotecarios que impone su contratación en masa, evitando calificaciones registrales discordantes que lo impidan. Pero dicha configuración registral uniforme se busca por el lado de precisar el «contenido» que haya de tener la inscripción del derecho real de hipoteca, concretando las circunstancias que deben figurar en la inscripción, y no excluyendo toda labor de calificación, como lo demuestra el hecho de que lo que se modifica es la regulación sobre el contenido de las inscripciones de hipoteca, no de sus requisitos y efectos, como expresamente se afirma en la citada Exposición de Motivos. En este sentido, el art. 12 de la LH supone una concreción del art. 9 LH, y una derogación tácita parcial del art. 51.6.ª RH, en el sentido de que las cláusulas financieras, si son válidas por no ser contrarias a normas imperativas o prohibitivas, habrán de inscribirse aunque tengan carácter meramente personal. Ello encuentra su explicación en el carácter constitutivo de la inscripción de la hipoteca que hace relevante dicha inscripción incluso en el caso de que la ejecución de la hipoteca se mantenga en el círculo de los contratantes iniciales, dado que en caso de que en tal momento la finca pertenezca al deudor podrá satisfacerse el crédito del acreedor incluso por encima de las cifras de responsabilidad hipotecaria (v.gr. comisiones no garantizadas: vid art. 692.1, párrafo segundo de la LEC).

3.º En tercer lugar, la interpretación sistemática del art. 12 obliga a ponderar su finalidad con otros fines de política legislativa distintos, incluyendo en primer término los reflejados en los principios que inspiran las normas de protección de consumidores y usuarios, con carácter general, y singularmente en la legislación destinada a su defensa en el ámbito concreto del mercado hipotecario, y que aparecen reflejados en la Ley 2/2009, de 31 de marzo, por la que se regula la contratación con los consumidores de préstamos o créditos hipotecarios y servicios de intermediación, que claramente reafirma el control de legalidad en dicho ámbito por los registradores al

señalar en su art. 18 que «Los Registradores denegarán la inscripción de las escrituras públicas del préstamo o crédito con garantía hipotecaria cuando no cumplan la legalidad vigente y, muy especialmente, los requisitos previstos en esta Ley».

4.º En cuarto lugar, se recuerda que el origen comunitario de gran parte de la normativa española en materia de protección de consumidores y usuarios obliga a que las autoridades nacionales realicen una interpretación conforme con el Derecho comunitario del ordenamiento nacional, interpretación que el TJUE ha ampliado a la aplicación de las Directivas. Según la Sentencia Von Colson (As. 14/83) y la reiterada jurisprudencia posterior de la Corte de Luxemburgo, la obligación de los Estados miembros, derivada de una Directiva, de conseguir el resultado previsto por la misma, así como su deber de adoptar todas las medidas generales o particulares necesarias para asegurar la ejecución de esta obligación, se imponen a todas las autoridades de los Estados miembros, autoridades entre las que deben incluirse los registradores.

a) En este sentido, La Directiva 93/13/CEE del Consejo, de 5 de abril de 1993, sobre cláusulas abusivas en contratos celebrados con consumidores –transpuesta al ordenamiento español mediante 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– es clara al respecto, tal y como había puesto de manifiesto recientemente la Abogada General en sus conclusiones al asunto C-40/08, al exigir expresamente de los Estados miembros, en interés de los consumidores y de los competidores profesionales, «medios adecuados y eficaces» para que cese el uso de cláusulas abusivas; la Sentencia finalmente dictada por el Tribunal de 6 de octubre de 2009 tan sólo entiende que no actúa el «principio de efectividad» de la Directiva en la protección del consumidor cuando se pretende la ejecución forzosa de una resolución (en el caso de autos era un laudo) que es firme y amparado en la eficacia de la cosa juzgada, cuando además el consumidor no intervino ni el procedimiento arbitral ni en el de su ejecución;

b) En la misma línea, se ha manifestado recientemente la Corte comunitaria en la Sentencia del Tribunal de Justicia de la UE de 4 de junio de 2009 (As. C-243/08). Mediante la mencionada resolución, la Corte de Luxemburgo da respuesta a una cuestión prejudicial cuyo objeto era dilucidar si podría interpretarse el artículo 6.1 de la ya mencionada Directiva 93/13, en el sentido de que la no vinculación del consumidor a una cláusula abusiva establecida por un profesional no operase *«ipso iure»*, sino únicamente en el supuesto de que el consumidor impugnase judicialmente con éxito dicha cláusula abusiva mediante demanda presentada al efecto. El Tribunal de Justicia de Luxemburgo ha resuelto la citada cuestión declarando que «el artículo 6, apartado 1, de la Directiva debe interpretarse en el sentido de que una cláusula contractual abusiva no vincula al consumidor y que, a este respecto, no es necesario que aquél haya impugnado previamente con éxito tal cláusula».

Ratifica y precisa en los citados términos su criterio ya expresado en su previa sentencia de 21 de noviembre de 2002, Cofidis (C-473/00), en la que declaró que la protección que la Directiva confiere a los consumidores se extiende a aquellos supuestos en los que el consumidor que haya celebrado con un profesional un contrato en el que figure una cláusula abusiva no invoque el carácter abusivo de la citada cláusula bien porque ignore sus derechos, bien porque los gastos que acarrea el ejercicio de una acción ante los tribunales le disuadan de defenderlos; y en la sentencia de 27 de junio de 2000, Océano Grupo Editorial y Salvat Editores (C-240/98), en la que subrayó que queda excluido que el artículo 6, apartado 1, de la Directiva pueda interpretarse en el sentido de que el consumidor únicamente puede considerar que no está vinculado por una cláusula contractual abusiva si ha presentado una demanda explícita en tal sentido. En el mismo

sentido se había pronunciado también la Sentencia de 26 de octubre de 2006, Mostaza Claro (C-168/05). De nuevo ha ratificado el TJUE este criterio en su reciente Sentencia de 14 de junio de 2012 (asunto C-618/2010, Banco Español de Crédito) en el marco de una reclamación de cantidad en un procedimiento monitorio en el que el deudor no presentó oposición, indicando que la depuración por el juez de la cláusula abusiva debía realizarse incluso de oficio.

Estos pronunciamientos excluyen, pues, cualquier interpretación que pretenda afirmar que la nulidad de pleno derecho de las cláusulas abusivas que sanciona el artículo 83.1 del Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre, requiera de una previa declaración judicial. La nulidad de pleno derecho actúa *«ope legis»* o por ministerio de la ley y, en consecuencia, las cláusulas afectadas por tal nulidad han de tenerse *«por no puestas»* también en el ámbito extrajudicial y, en concreto, en el registral. Como ha dicho nuestra mejor doctrina (De Castro, Díez-Picazo), la nulidad de pleno derecho de los actos y contratos contrarios a las leyes significa que no es precisa declaración judicial previa y es obligación de todos los funcionarios públicos negarles su cooperación. Por ello, la nulidad que declara el artículo 83 del Real Decreto-Legislativo 1/2007 respecto de las condiciones generales abusivas, la declara la propia ley, y no es preciso que para *«tenerlas por no puestas»* los funcionarios que aplican la ley, y entre ellos los Registradores, hayan de esperar a su declaración judicial, especialmente cuando se trata de algunas de las cláusulas incluidas en la llamada doctrinalmente «lista negra», bien por vincular el contrato a la voluntad del predisponerte, bien por limitar los derechos básicos del consumidor, bien por su falta de reciprocidad o por cualquiera otra de las causas que aparecen expresamente enunciadas en los artículos 85 y siguientes del citado Texto Refundido. Y menos aún tolera dicha jurisprudencia comunitaria que pueda entenderse que el artículo 12 de la Ley Hipotecaria, en su actual redacción, ha venido a derogar el artículo 84 del citado Real Decreto Legislativo 1/2007, cuando ordena a los *«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».*

La Ley 41/2007 no debe entenderse como derogatoria de estas disposiciones de protección al consumidor, entre otras razones, porque supondría una violación del Derecho de la UE, como hemos visto, y segundo, porque sería contradictorio con la propia finalidad de la citada Ley enunciada en su preámbulo, conforme al cual la Ley pretende, entre otras cosas, la modernización del régimen de protección de los prestatarios, mediante la búsqueda de una transparencia más efectiva, y garantizar la convergencia en esta materia con la Unión Europea. En definitiva, el artículo 18 de la Ley Hipotecaria impone con carácter general un control de legalidad que obliga a denegar la inscripción de los pactos que sean nulos y las cláusulas abusivas lo son de pleno derecho, sin necesidad de ninguna sentencia.

c) Coherentemente con estos imperativos, la Sala primera del Tribunal Supremo, en su reciente Sentencia de 16 de diciembre de 2009 reitera el papel activo del Registrador en presencia de una cláusula abusiva, al confirmar la entidad propia de la actividad registral respecto de la judicial, y diferenciar entre no inscribibilidad y nulidad de una cláusula (fundamento duodécimo), y declara la nulidad de diversas cláusulas de vencimiento anticipado con criterio coincidente con el de la tradicional doctrina de la DGRN (por embargo o insolvencia del deudor, por no cumplir la prohibición de arrendar el inmueble, por incumplimiento de obligaciones accesorias, por no inscripción de la hipoteca por cualquiera causa, incluso ajena al deudor, etc). Sin embargo, declara la validez de la cláusula de vencimiento anticipado por impago de una sola cuota, y del pacto de liquidez que otorga al acreedor facultad para calcular el importe de la deuda pendiente,

cláusulas que tradicionalmente no habían sido objetadas en las calificaciones registrales por venir avaladas por una reiterada jurisprudencia.

5.º En quinto lugar, afirma ahora la DGRN, recuperando la buena doctrina, la plena oponibilidad frente a terceros de las cláusulas financieras y de vencimiento anticipado, en la medida en que definan el contenido de la obligación garantizada o influyan en la acción hipotecaria, determinando en consecuencia la posibilidad de promover la ejecución hipotecaria en base a las mismas. Interpretar lo contrario supone desconocer principios rectores del sistema registral español (al permitir el acceso al Registro de cláusulas carentes de eficacia frente a terceros), y en particular contradice el nuevo art. 130 de la LH, precepto que establece con toda claridad que «el procedimiento de ejecución directa contra bienes hipotecados sólo podrá ejercitarse como realización de una hipoteca inscrita sobre la base de aquellos extremos contenidos en el título que se hayan recogido en el asiento respectivo». En consecuencia, al estar recogidas tales cláusulas en el asiento pueden legitimar el ejercicio de la acción real hipotecaria. De la lectura de los trabajos de elaboración parlamentaria, se observa la estrecha relación existente entre los arts. 12 y 130 de la LH, de forma que su redacción evolucionaba en paralelo. Por ello es indudable que el legislador fue plenamente consciente de la inclusión de las cláusulas financiera y de vencimiento anticipado en el ámbito del art. 130, lo que es prueba irrefutable de su transcendencia real.

Como dice la Sentencia de la Audiencia provincial de Tarragona de 1 de abril de 2011: para saber si un pacto tiene o no transcendencia real, hay que atender a si condiciona o no de algún modo la acción hipotecaria. En la medida en que el pacto de vencimiento anticipado habilite el ejercicio de la acción hipotecaria tiene transcendencia real. Si el plazo de duración de la obligación garantizada tiene transcendencia real (y así es sin duda pues es un dato que ha de reflejar la inscripción según el párrafo 1.º del art. 12 de la LH), y a su vez el vencimiento anticipado decide inevitablemente la duración de la obligación garantizada posibilitando el ejercicio de la acción hipotecaria, es evidente que tales cláusulas tienen transcendencia real. No puede ser de otro modo cuando habilitan el ejercicio de la acción hipotecaria y esta determina una clara afección a terceros poseedores y titulares de cargas posteriores, hasta el extremo de que estos verán cancelados los asientos de sus respectivos derechos como consecuencia de dicha ejecución (art. 674 de la LEC), en virtud del principio de purga de cargas posteriores.

6.º En sexto lugar, la interpretación anterior de la DGRN, con su tesis de la «publicidad-noticia», suponía de forma inevitable la exclusión de las cláusulas financieras y de vencimiento anticipado de las presunciones registrales de validez del contenido de los asientos, sin ninguna base legal para ello, pues el art. 12 de la LH no ha variado ninguno de los artículos que regulan los efectos de las inscripciones. Es más, de la propia Exposición de Motivos de la Ley 41/2007 se desprende que la misma no altera las normas relativas a los requisitos y efectos de las inscripciones.

7.º En séptimo lugar, la interpretación anterior también debe ceder por exigencias del principio de eficacia de las instituciones, en conexión con el principio de efectividad del Derecho comunitario. Y es que una solución diferente a la ahora postulada convertiría la intervención del registrador en un mero trámite impuesto al particular, sin que ello le reportara ninguna ventaja desde la perspectiva de los fines de las normas dictadas en defensa de sus intereses, obligándole así a renunciar por imperativo legal a los instrumentos de protección que le dispensa nuestro modelo de seguridad jurídica preventiva. Esta situación sería, además, contraria al principio de efectividad comunitario, como resulta de la reiterada jurisprudencia del TJUE según la cual «a falta de normativa comunitaria en la materia, la determinación de la regulación procesal destina-

da a garantizar la salvaguarda de los derechos que el Derecho comunitario genera en favor de los justiciables corresponde al ordenamiento jurídico interno de cada Estado miembro en virtud del principio de autonomía procesal de los Estados miembros, a condición, sin embargo, de que esta regulación (…) no haga imposible en la práctica o excesivamente difícil el ejercicio de los derechos conferidos por el ordenamiento jurídico comunitario (principio de efectividad)» (véanse, al respecto las sentencias del Tribunal de Justicia en los asuntos C-168/2005, C78/98, C392/04, C422/04 y C-40/08). No resulta exagerado afirmar –dice la DGRN– «que la eliminación del control registral en este ámbito –calificado por la propia jurisprudencia comunitaria como «equivalente a las disposiciones nacionales que, en el ordenamiento jurídico interno, tienen rango de normas de orden público» (As, C-40/08)– unido a la posibilidad de promover la ejecución hipotecaria con base en dichas cláusulas, atentaría de forma palmaria contra esta exigencia».

8.º En octavo lugar, la exclusión de la calificación registral de este tipo de cláusulas supondría una cortapisa para el fomento del mercado hipotecario: «Piénsese que una interpretación en tales términos puede dar lugar a que prosperen de forma considerable las peticiones de anotación preventiva de las demandas de nulidad de las cláusulas financieras y de vencimiento anticipado de todos aquellos deudores que anticipen una inminente ejecución, desde el momento en que ya no se podrá contar como argumento en contra de la apreciación del requisito del *«fumus boni iuris»* para la concesión de dicha medida, la previa calificación registral de las mismas. Resulta evidente que la intervención simultánea de notarios y registradores, en el caso de estos últimos, en los términos antes apuntados, constituye un serio desincentivo a la solicitud de tales medidas y, claro está, un evidente obstáculo a su concesión».

9.º Ahora bien, afirmado que el registrador puede, y por lo tanto debe, calificar las cláusulas abusivas de los préstamos hipotecarios, la DGRN es consciente de que el procedimiento registral no es contradictorio ni de cognición plena, al estar limitados los medios de prueba de que puede valerse el registrador en su calificación. Por ello, teniendo en cuenta que la definición genérica de «cláusula abusiva» tanto en la Directiva como en nuestra legislación de consumidores está basada en dos conceptos jurídicos indeterminados como los de «exigencias de la buena fe» y «desequilibrio importante» en los derechos y obligaciones (art. 3 Directiva), y que la calificación como abusiva de una cláusula concreta requiere un examen contextual de las circunstancias concurrentes en la celebración del contrato y en la naturaleza de las prestaciones (art. 4 Directiva), la DGRN delimita el ámbito de calificación en esta materia del siguiente modo: el registrador podrá rechazar la inscripción de una cláusula:

- siempre que su nulidad hubiera sido declarada mediante resolución judicial firme; obsérvese que no subordina dicha posibilidad a que la sentencia esté inscrita en el Registro de Condiciones Generales, entre otros motivos porque la inscripción en este Registro porque su inscripción es facultativa y no genera eficacia de inoponibilidad de la cláusula no inscrita (más allá de un influir en la prescripción de las acciones colectivas de cesación no está clara su eficacia sustantiva); por otra parte, aunque el art. 84 del TRLGDCU establece que los registradores no inscriban las cláusulas declaradas abusivas inscritas en dicho Registro, no se cumplen las condiciones para poder inferir interpretaciones «a contrario sensu»; además, el art. 258.2 de la LH no contiene esta limitación;
- 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:
  - Ello supone que la función calificadora se limitará exclusivamente a la subsunción automática del supuesto de hecho en una prohibición específicamente determinada en

términos claros y concretos.

- Dicho de otro modo, el control sobre dichas cláusulas deberá limitarse a las que estén afectadas de una tacha apreciable objetivamente (porque así resulte claramente de una norma que exprese dicha tacha), sin que puedan entrar en el análisis de aquellas otras que, por tratarse de conceptos jurídicos indeterminados o que puedan ser incluidos en el ámbito de la incertidumbre sobre el carácter abusivo (p.ej., basado en el principio general de la buena fe o el desequilibrio de derechos y obligaciones), sólo podrán ser declaradas abusivas en virtud de una decisión judicial.

10.º La actual doctrina de la DGRN, y sus argumentos, ha sido confirmada por la Sentencia de la Audiencia provincial de Tarragona (Sección 3.ª) de 1 de abril de 2011, que la reafirma punto por punto (anulando la Resolución de 24 de julio de 2008 que contenía la doctrina anterior), y llega a la conclusión de que «pueden claramente los Registradores calificar y apreciar como abusiva una cláusula cuando ésta sea alguna de las tipificadas en los arts. 85 a 90 TRLCU, que son las que no requieren juicio de ponderación alguno», y una vez alcanzada tal conclusión ratifica la calificación registral que consideró abusiva las siguientes cláusulas de vencimiento anticipado: por incendio de la finca, por deterioro en más de una cuarta parte de su valor, por su expropiación forzosa, y por fallecimiento, suspensión de pago o quiebra de los fiadores (circunstancias que ni afectando al deudor deben provocar dicho vencimiento anticipado).

IV. SITUACIÓN ACTUAL DE LA CALIFICACIÓN REGISTRAL DE LAS CLÁUSULAS ABUSIVAS

1.º Con este nuevo criterio se deben entender superado el obstáculo principal que la doctrina tradicional de los años 90 de la DGRN había invocado como motivo para denegar la aplicación de la legislación de protección de los consumidores por los registradores: el de que la indeterminación de los elementos constitutivos del carácter abusivo de una cláusula, y la necesidad de valorarlos en función de las circunstancias concretas que rodearon la celebración del contrato, impide su apreciación directa por el registrador, dado lo limitado de los medios probatorios a su alcance. Y esta nueva postura sin duda es la correcta, ya que:

- si bien la Directiva, en la dicotomía entre las denominadas «listas negras» (cláusulas irremediablemente abusivas por declaración directa de la ley) y «listas grises» (cláusulas que son abusivas si, examinado el contexto del art. 4, se dan los requisitos del art. 3), la Directiva se inclinó por el sistema de «lista gris»;
- sin embargo, el legislador español, siguiendo un criterio de mayor protección de los consumidores, optó por el sistema de la «lista negra». La Ley de 1998 añadió a la LGDCU una disposición adicional primera con un extenso listado de cláusulas que son abusivas «en todo caso» (art. 82.4 texto refundido de 2007) – v.gr. garantías desproporcionadas –. Estas cláusulas que están recogidas pormenorizadamente en los actuales arts. 85 a 90 del texto refundido son nulas «en todo caso». Y es a estas últimas (que en conjunto agotan prácticamente toda la materia) a las que debe ceñirse la calificación del registrador

2.º Una segunda barrera para la calificación registral de las cláusulas abusivas era la dificultad de aplicar en sede registral los criterios de moderación e integración de la cláusula nula que el art. 83.2 y 3 del texto refundido LGDCU de 2007 atribuye explícitamente al juez: «la parte del contrato afectada por la nulidad se integrará con arreglo a lo dispuesto por el art. 1258 del Cc y al principio de buena fe objetiva». Esta dificultad ha desaparecido totalmente tras la Sentencia

del TJUE de 14 de junio de 2012 (Asunto C-618/10, Banco Español de Crédito). En este caso la cuestión prejudicial fue suscitada por la Audiencia de Barcelona ante la que se apeló un auto del Juzgado de primera instancia n.º 2 de Sabadell por el que se declaraba nula una cláusula de interés moratorio del 29%, y en aplicación de las facultades de integración atribuidas por la legislación española el juez lo sustituía por otra del 19%. Una de las cuestiones planteadas por la Audiencia Provincial de Barcelona al Tribunal de Luxemburgo era la de si el art. 83 de la ley española que atribuye al juez la facultad de integrar el contrato modificando el contenido de la cláusula abusiva es o no compatible con el art. 6 de la Directiva al establecer que la cláusula abusiva «no vincula» al consumidor. La respuesta del TJUE es que dicha facultad de integración no es compatible con la Directiva, que expresamente establece que el contrato seguirá siendo obligatorio «en los mismos términos» si puede subsistir sin la cláusula abusiva. Ello lo justifica el Tribunal afirmando que lo contrario «pondría en peligro la consecución del objetivo a largo plazo previsto en el art. 7 de la Directiva 13/93», pues «la mencionada facultad contribuiría a eliminar el efecto disuasorio que ejerce sobre los profesionales el hecho de que, pura y simplemente, tales cláusulas abusivas no se apliquen frente a los consumidores … en la medida en que los profesionales podrían verse tentados a utilizar cláusulas abusivas al saber que, aún cuando llegare a declararse la nulidad de las mismas, el contrato podría ser integrado por el juez nacional en lo que fuera necesario».

3.º En cuanto al ámbito material de extensión de este control de contenido en la fase preventiva y extrajudicial que desarrollo al registrador, se extiende además a las cláusulas que regulan el objeto principal del contrato, incluyendo las relativas a los intereses pactados, según se desprende de la Sentencia del TJUE de 3 de junio de 2010 (Asunto 484/08, Caja de Ahorros de Madrid y Asociación de Usuarios de Servicios Bancarios), relativa a una cláusula sobre intereses variables en un préstamo hipotecario, en concreto relativa a la previsión de redondeo a la fracción del ¼ de punto inmediato superior, y no al más próximo (superior o inferior). La cuestión se planteó porque el art. 4.2 de la Directiva establece que «la apreciación del carácter abusivo de las cláusulas no se referirá a la definición del objeto principal del contrato ni a la adecuación entre precio y retribución, por una parte, y los servicios o bienes que hayan de proporcionarse como contrapartida, por otra, siempre que dichas cláusulas se redacten de manera clara y comprensible». Frente a ello el art. 8 de la Directiva establece que «Los EM podrá adoptar o mantener en el ámbito regulado por la presente Directiva, disposiciones más estrictas que sean compatibles con el Tratado, con el fin de garantizar al consumidor un mayor nivel de protección». La cuestión residía en determinar si el art. 8 de la Directiva permite a un EM establecer en su legislación el control del carácter abusivo de las cláusulas que excluye el art. 4.2, o si por el contrario este último excluye tal posibilidad. Caja Madrid entendía que ello no es posible por considerar que el art. 4.2 define de forma vinculante el ámbito de aplicación del sistema de protección. El TJUE entiende que el art. 4.2 define el alcance de control sobre tales cláusulas (exigiendo claridad en su redacción) y que, por tanto, está dentro del ámbito de aplicación de la Directiva y por ello se le aplica el art. 8 con su posibilidad de norma nacional más favorable. Y esto es lo que sucede en el caso del Derecho español, en el que la Ley 7/1998 no ha incorporado el art. 4.2 de la Directiva al Derecho interno (según la dura crítica de Alfaro por ignorancia del legislador español sobre el alcance que en nuestro Derecho tiene la ley de usura). En consecuencia, las autoridades españolas pueden apreciar el carácter abusivo de una cláusula no negociada individualmente que se refiere al objeto principal del contrato, aunque esté redactada de forma clara y comprensible.

El Tribunal Supremo español ha recogido ya esta jurisprudencia en su STS de 2 de marzo 2011, relativa a una cláusula de redondeo al alza de fracciones de punto, aclarando que es indi-

ferente que se trate o no de una cláusula de fijación de precios [se había discutido si era esencial o accesoria, y si no era relativa al precio sino al procedimiento para su determinación], porque el TJUE ha afirmado que la Directiva no se opone a que una normativa nacional autorice un control jurisdiccional del carácter abusivo de las cláusulas que definan el objeto principal del contrato (en contra de una corriente doctrinal que se opone a ello por entender que supone resucitar la doctrina del «precio justo», entendiendo que no es función de los jueces, sino del mercado, fijar los precios en una economía de mercado).

Igualmente se ha admitido por nuestro Tribunal Supremo recientemente la extensión del control sobre el carácter abusivo de los intereses de demora. Así, frente a su Sentencia de 4 de junio de 2009 (FJ 4.º) en la que afirmó que «En cuanto a los intereses moratorios, estos, como recuerda la sentencia de 2 de octubre de 2001, no tienen la naturaleza jurídica de los intereses reales, sino que se califican como sanción o pena con el objeto de indemnizar los perjuicios causados por el retraso del deudor en el cumplimiento de sus obligaciones, lo que hace que no se considere si exceden o no del interés normal del dinero, ni cabe configurarlos como leoninos, ni encuadrados en la ley de 23 de julio de 1908», más recientemente en la Sentencia de 23 de septiembre de 2010 ha admitido el carácter abusivo de una cláusula de intereses de demora que los fijaba en el 29% anual, así como la aplicación de la tasa anual equivalente de 2,5 veces el interés legal del dinero (que fija la Ley 7/1995, de 23 de marzo, de crédito al consumo, para los descubiertos en cuenta) a fin de integrar el contrato y ejercer la facultad moderadora que reconoce al juez la Ley de Consumidores y Usuarios, y para sustituir a la cláusula nula, moderación que, como hemos visto, ya no cabe.

V. CONSECUENCIAS DEL PLANTEAMIENTO ANTERIOR EN LA EJECUCIÓN HIPOTECARIA TRAS LA SENTENCIA DEL TJUE DE 14 DE MARZO DE 2013

Ya hemos visto cómo la Sentencia del TJUE ha declarado que la Directiva de 1993 se opone a que a una normativa como la española que, al mismo tiempo que no prevé, en el marco del procedimiento de ejecución hipotecaria, la posibilidad de formular motivos de oposición basados en el carácter abusivo de una cláusula contractual que constituye el fundamento del título ejecutivo, no permite que el juez que conozca del procedimiento declarativo, competente para apreciar el carácter abusivo de esta cláusula, adopte medidas cautelares, entre ellas, en particular, la suspensión del procedimiento de ejecución hipotecaria, cuando acordar tales medidas sea necesario para garantizar la plena eficacia de la decisión final.

Sin embargo, por otro lado, no podemos olvidar tampoco que en España los recursos de la financiación hipotecaria proceden en más de un 50% del mercado secundario, mercado que desde el verano de 2008 se ha retraído fuertemente por la negativa de los inversores institucionales tradicionales (fondos soberanos, fondos de pensiones, sociedades de inversión, en su mayoría extranjeras) a suscribir nuevas emisiones en los volúmenes anteriores por falta de confianza. Así frente a los 120.000 millones de euros colocados en emisiones hipotecarias en 2008 (cifra que equivale casi al 90% de todo el crédito hipotecario nuevo de 2010) se ha pasado a una cifra de escasamente 60.000 millones, es decir en dos años se ha reducido un 50%.

En este sentido debemos ser conscientes de que la decisión garantista del TJUE tendrá una repercusión (mayor o menor, pero en todo caso no despreciable) en términos de incremento de los costes de refinanciación. Así se deduce del Libro Blanco de la Comisión Europea de 18 de diciembre de 2007, sobre la integración de los mercados de crédito hipotecario en el Unión Europea, en el que ha subrayado su consideración de que «los Estados miembros deberían hacer más eficientes sus procedimientos de enajenación forzosa, por considerar que es un factor que

encarece la actividad de los prestamistas hipotecarios, aumentando en algunos casos la incertidumbre de los inversores sobre la calidad de la garantía y eleva los costes de refinanciación, lo que reduce la eficiencia de los proveedores ya existentes y disuade a posibles nuevos operadores [3]». Es indudable que uno de los factores que mayor incidencia presenta en esa «calidad de la garantía» es precisamente la rapidez y eficacia del procedimiento judicial de ejecución para obtener su monetización o valor líquido. Y qué duda cabe que la apertura de incidentes contradictorios para ventilar cuestiones de fondo como el carácter abusivo de las cláusulas del contrato precisamente en el momento de la ejecución, va en contra del objetivo enunciado por el Libro Blanco de la Comisión. La pregunta es pues, si cabe o no compatibilizar ambos objetivos, el de la rapidez y fiabilidad del procedimiento para garantizar el derecho de recobro del acreedor, y el de la protección del consumidor frente a las cláusulas abusivas.

La Sentencia del TJUE de 14 de marzo de 2013 parece dejar abiertas tan sólo dos opciones: a) o bien se introduce en el art. 695 de la LEC una nueva causa de oposición del deudor para poder alegar el carácter abusivo de una cláusula (junto a las de la cancelación de la hipoteca y el error en el cálculo de la cuantía adeudada), b) o bien se admite que en el procedimiento declarativo del art. 698 de la LEC, en que se discuta dicho carácter abusivo, el juez pueda adoptar medidas cautelares que garanticen la efectividad de la sentencia que se dicte si finalmente anula dicha cláusula. En este punto hay que hacer, sin embargo, dos matizaciones importantes:

1.º La medida cautelar que exige la Sentencia del TJUE no es necesariamente la de la suspensión de la ejecución, sino cualquiera que permita conseguir la efectividad de la sentencia que se dicte en el procedimiento declarativo. Por tanto, no se trata de que la finca no se ejecute y adjudique al acreedor o a un tercero, sino de que dicha adjudicación no sea irreversible (lo sería en caso de adjudicarse a un tercero, no al propio acreedor que es fue parte en el contrato de hipoteca y en el procedimiento de ejecución). En consecuencia, la verdadera alternativa que resulta de la Sentencia es entre estas dos opciones:

- bien la incorporación de una causa de oposición con efecto suspensivo en el procedimiento de ejecución,
- o bien permitir que la anotación preventiva de demanda de nulidad de la cláusula abusiva en el procedimiento declarativo del art. 698 de la LEC, aún practicada después de la iniciación del procedimiento ejecutivo, no se cancele hasta que por desestimación de la demanda ordene su levantamiento el juez que la decretó.

Es evidente que ambas alternativas tienen un coste. En el primer caso, el coste indirecto del tiempo de demora en la ejecución que supondrá su paralización hasta que se resuelva el incidente de la oposición. En el segundo, la retracción de posibles licitadores o la disminución del precio ofrecido ante la incertidumbre que generará la pendencia del procedimiento.

Las enmiendas presentadas por el PP en el Congreso de los Diputados a la Iniciativa Legislativa Popular optan por la primera alternativa. Sin embargo, a favor de la segunda opción cabría aducir dos argumentos: a) que el contenido del actual art. 131 de la LH (que prevé la cancelación de la anotación preventiva de la demanda en virtud del mandamiento de cancelación de cargas posteriores ordenada por el juez de la ejecución) fue una novedad de la LEC de 2000, que no existía en el antiguo art. 131 de la LH, sin que la ausencia de tal medida perjudicase entonces

3. y que Ley 41/2007, en el contexto del principio comunitario de la libre circulación de capitales, admite que los créditos de cobertura de los títulos hipotecarios estén garantizados por inmuebles situados en cualquier punto del territorio de la Unión Europea mediante garantías de naturaleza equivalente, entendiéndose que existe esta equivalencia cuando el procedimiento jurídico que respalda la garantía permite a la entidad de crédito liquidar el valor de la garantía por su propia cuenta en un plazo razonable ante una situación de impago, y la obtención de un precio justo.

sentiblemente la efectividad de las subastas hipotecarias; y b) que la anotación preventiva de la demanda, como toda medida cautelar, requiere de la concurrencia del requisito del *«bonus fumus iuris»*, o apariencia de buen derecho, apariencia que, en principio, no existiría respecto de aquellas cláusulas que, previa su calificación por el registrador, hubiesen sido inscritas en el Registro, por lo que los inconvenientes de esta opción quedan muy amortiguados.

Por tanto, la depuración previa de las cláusulas abusivas en la calificación registral permite compatibilizar los contrapuestos intereses de consumidores y entidades financieras. En caso de que éstas no estén de acuerdo con la denegación de alguna cláusula puede recurrir contra la calificación en una fase temprana anterior a la ejecución y sin perjudicar a ésta. Por el contrario, si fuese el consumidor el disconforme con la inscripción de alguna cláusula podrá:

- o bien recurrir judicialmente dicha inscripción (lo que no será un caso frecuente),
- o bien alternativamente (en función de la opción que realice el legislador):
  - bien instar un incidente de oposición en el procedimiento de ejecución (riesgo que será tanto menor cuanto mayor haya sido el control y depuración previa de las cláusulas en la calificación [4]);
  - o bien demandar en procedimiento declarativo subsiguiente al inicio de la ejecución la nulidad de dicha cláusula con toma de anotación preventiva de la demanda en el Registro (riesgo también amortiguado por la dificultad de apreciar el «bonus fumus iuris» consecuencia de la previa calificación registral).

El resultado de ello sería un sistema equilibrado en el que no habría indefensión por parte del consumidor, ni tampoco una regulación procesal que garantice el derecho de defensa de éste a costa de dilatar el procedimiento de ejecución y hacer insegura la garantía hipotecaria, lo que terminarían pagando todos los consumidores en términos de un mayor coste de su factura hipotecaria por el incremento del precio de la financiación en el mercado secundario. Para ello es esencial que se dote a los registradores de fuertes facultades de calificación, como ha hecho la DGRN en sus últimas Resoluciones a partir de la de 1 de octubre de 2010.

2.º Una segunda matización importante es que no toda oposición a la ejecución por alegación del carácter abusivo de una cláusula del préstamo hipotecario debería tener un efecto suspensivo directo, pues tanto la Directiva de 1993 como nuestra legislación de protección de consumidores parten del criterio de la nulidad parcial del contrato, circunscrita a la propia cláusula abusiva, pero sin contagiarse al resto del contrato ni, en consecuencia, al procedimiento de ejecución. Por ello, el incidente de oposición por alegación de cláusula abusiva debería tener, en la mayor parte de los casos (v.gr. intereses de demora excesivos, error en los cálculos de liquidación de la deuda por parte del acreedor), el tratamiento que a la alegación de la pluspetición otorga el art. 558 de la LEC, es decir, que la ejecución no se suspende pero la cantidad que exceda de la reconocida por el ejecutado no se entrega al ejecutante mientras la oposición no esté resuelta.

---

4. Esta es la opción por la que parece decantarse el legislador español. Así resulta del texto de la Proposición de Ley de medidas para reforzar la protección a los deudores hipotecarios, reestructuración de deuda y alquiler social, publicado por el Boletín Oficial de las Cortes Generales – Senado –, el 20 de abril de 2013. En particular, se da nueva redacción al artículo 695 de la Ley de Enjuiciamiento Civil incorporando una cuarta causa de oposición a la ejecución por parte del ejecutado basada en «el carácter abusivo de una cláusula contractual que constituya el fundamento de la ejecución o que hubiese determinado la cantidad exigible». De estimarse esta causa de oposición «se acordará el sobreseimiento de la ejecución cuando la cláusula contractual fundamente la ejecución. En otro caso, se continuará la ejecución con la inaplicación de la cláusula abusiva» (vid. párrafo segundo del apartado 3 del art. 695 LEC).

Jesús María Sánchez García
Abogado

DECLARACIÓN DE LA CLÁUSULA ABUSIVA

La protección de los legítimos intereses económicos y sociales de los consumidores es un principio rector tanto del ordenamiento jurídico español (artículo 51 CE), como del comunitario (art. 169 TFUE), que debe actuar particularmente frente a la inclusión de cláusulas abusivas en los contratos (art. 8 TRLGDCU).

La sentencia del TJUE de 6 de octubre de 2009 resalta la importancia del «interés público» que funda la protección que la Directiva 93/13 otorga a los consumidores y equipara el artículo 6.1 de esa norma comunitaria a las disposiciones de derecho interno con rango de norma de orden público.

El profesor Santiago A. Bello, considera que los preceptos de la Directiva son normas jurídicas de «orden público económico», que tiene que reflejarse en los poderes atribuidos a los órganos jurisdiccionales nacionales [1].

En el Derecho español la protección de los consumidores contra las cláusulas abusivas incluidas en los contratos está regulada en los artículos 8,b y 89 á 90 del Real Decreto Legislativo 1/2007 de 16 de noviembre, que aprobó el Texto Refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias y el artículo 8 de la Ley 7/1998 de 13 de abril, sobre Condiciones Generales de la Contratación.

Pero sin perjuicio de la normativa nacional comentada, se hace preciso tener presente el Derecho de la Unión contenido en la Directiva 93/13/CEE del Consejo de 5 de abril de 1993, sobre cláusulas abusivas en los contratos celebrados con consumidores y la jurisprudencia dictada por el TJUE [2]. Especialmente en las cuestiones prejudiciales planteadas por los tribunales españoles en la adecuación del derecho interno español a las disposiciones de la citada Directiva y que ha dado lugar a diversos pronunciamientos sobre las facultades de los tribunales españoles a la hora de analizar los efectos jurídicos de las cláusulas incluidas en contratos de consumo, en aplicación de la citada Directiva 93/13/CEE.

Como resuelve el TJUE en sus últimas sentencias de 21 de febrero de 2013 (C-472/11), 14 de marzo de 2013 (C-415/11) y 21 de marzo de 2013 (C-92/11), el sistema de protección establecido por la Directiva se basa en la idea de que el consumidor está en situación de inferioridad respecto al profesional, en lo referido tanto a la capacidad de negociación, como al nivel de información, situación que le lleva a adherirse a las condiciones redactadas de antemano por el profesional, sin poder influir en el contenido de estas.

Como consecuencia de esta situación de inferioridad, el artículo 6, apartado 1 de la Directiva dispone que las cláusulas abusivas no vincularán al consumidor. Conforme a la jurisprudencia del propio TJUE se trata de una disposición imperativa que trata de reemplazar el equilibrio for-

---

1. . Ver más ampliamente el desarrollo que efectúa el profesor Bello Paredes en «Primera interpretación auténtica de la 93/13/CEE sobre las cláusulas abusivas en los contratos celebrados con consumidores». El Derecho Editores. Diario de Jurisprudencia El Derecho n.º 1282, 6 Nov. 2000.

2. TJUE, sentencias de 27/6/2000, C-240/1998; 10/5/2001, C-144/1999; 22/11/2001, C-541/1999;24/1/2002, C-372/1999; 7/5/2002, C-478/1999; 1/10/2002, C-167/2000; 21/11/2022, C-473/2000; 1/4/2004, C-237/2002; 9/9/2004, C-70/2003, 26/10/2006, C-168/2005; 4/10/2007, C-429/2005; 4/6/2009, C-243/2008; 6/10/2009, C-40/2008; 17/12/2009 (C-227/08); 15/04/2010 (C-511/08); 3/6/2010, C-484/2008; 9/11/2010, C-137/2008; 17/11/2011, C-327/2010; 15/3/2012, C-453/2010; 26/4/2012, C-472/2010; 14/6/2012, C-618/2010; 21/2/2013, C-472/2011; 14/3/2013, C-415/2011; 21/3/2012, C-92/2011.

mal que el contrato establece entre los derechos y obligaciones de las partes por un equilibrio real que pueda restablecer la igualdad entre éstas. En base a estas consideraciones el TJUE ha declarado que el juez nacional debe apreciar de oficio el carácter abusivo de una cláusula contractual comprendida en el ámbito de aplicación de la Directiva y, de este modo, subsanar el desequilibrio que existe entre el consumidor y el profesional.

A través de su reciente sentencia de 14 de marzo de 2013, el TJUE fija una serie de criterios que debe seguir el juez nacional a la hora de analizar si una concreta cláusula es abusiva, conforme al artículo 3 de la Directiva 93/13.

La citada sentencia pone de relieve que al referirse a los conceptos de buena fe y desequilibrio importante en detrimento del consumidor entre los derechos y las obligaciones de las partes que se derivan del contrato, el artículo 3, apartado 1 de la Directiva, delimita tan sólo de manera abstracta los elementos que confieren el carácter abusivo a una cláusula que no se haya negociado individualmente.

Conforme la indicada sentencia (apartado 68), para determinar si una cláusula causa en detrimento del consumidor un «desequilibrio importante» entre los derechos y obligaciones de las partes que se deriven del contrato, deben tenerse en cuenta, en particular, las normas aplicables en Derecho nacional cuando no exista un acuerdo de las partes en ese sentido.

Mediante un análisis comparativo de ese tipo, el juez nacional podrá valorar si –y, en su caso, en qué medida– el contrato deja al consumidor en una situación jurídica menos favorable que la prevista por el Derecho nacional vigente. Asimismo resulta pertinente a esos efectos examinar la situación jurídica en que se encuentra ese consumidor a la vista de los medios de que dispone con arreglo a la normativa nacional para que cese el uso de cláusulas abusivas.

Por otra parte en lo que se refiere a la cuestión de en qué circunstancias se causa desequilibrio «pese a las exigencias de la buena fe», la sentencia nos aclara (apartado 69) que en atención al decimosexto considerando de la Directiva, el juez nacional debe comprobar a tal efecto si el profesional podía estimar razonablemente que, tratando de manera leal y equitativa con el consumidor, éste aceptaría una cláusula de este tipo en el marco de una negociación individual.

Conforme al artículo 4, apartado 1 de la Directiva, el carácter abusivo de una cláusula contractual se apreciará teniendo en cuenta la naturaleza de los bienes o servicios que sean objeto del contrato y considerando, en el momento de la celebración del mismo, todas las circunstancias que concurran en su celebración. De ello resulta que, en este contexto, deben apreciarse también las consecuencias que dicha cláusula puede tener en el marco del Derecho aplicable al contrato, lo que implica un examen del sistema jurídico nacional.

La referida sentencia recuerda que el anexo al que remite el artículo 3, apartado 3 de la Directiva sólo contiene una lista indicativa y no exhaustiva de cláusulas que pueden ser declaradas abusivas. Al respecto se hace necesario tener presente que el propio TJUE, en su sentencia de 26 de abril de 2012 (C-472/2010) (apartado 26) resuelve que si bien el contenido del anexo de la Directiva no puede determinar automáticamente y por sí solo el carácter abusivo de una cláusula, sí constituye un elemento esencial en el cual el juez competente puede basar su apreciación de carácter abusivo de una cláusula.

Por último se hace preciso analizar la función calificadora de oficio de las cláusulas abusivas por parte de los Registradores, conforme lo dispuesto en el artículo 258, 2 de la Ley Hipotecaria.

La DGRN, en su Resolución de 11 de enero de 2011 [3], analiza el contenido del artículo 12 de la Ley Hipotecaria, tras la reforma operada por la Ley 41/2007, de 7 de diciembre y del artículo 18, 1 de la Ley 2/2009, por la que se regula la contratación con los consumidores de préstamos

3. DGRN, Resolución, 11/1/2011, BOE 38/2011, de 4 de febrero 2011 (EDD 2011/3376).

o créditos hipotecarios y de servicios de intermediación para la celebración de contratos de préstamo o crédito.

La Resolución de la DGRN de 11/1/2011 (en la misma línea que resolvió en sus Resoluciones de 1/10/ 2010 [4] y 4/11/2010 [5]), aun cuando sigue manteniendo un criterio restrictivo, se aparta del criterio que había mantenido en su Resolución de 19 de abril de 2006 [6], resolviendo que dentro de los límites inherentes a la actividad registral, el registrador podrá realizar una mínima actividad calificadora de las cláusulas financieras y de vencimiento anticipado, en virtud de la cual 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 circunstancias concurrentes en el supuesto concreto.

Ello supone que la función calificadora se limitará exclusivamente a la mera subsunción automática del supuesto de hecho en una prohibición específicamente determinada en términos claros y concretos.

Dicho de otro modo, el control sobre dichas cláusulas deberá limitarse a las que estén afectadas de una causa directa de nulidad apreciable objetivamente (porque así resulte claramente de una norma que la exprese), sin que puedan entrar en el análisis de aquellas otras que, por tratarse de conceptos jurídicos indeterminados o que puedan ser incluidos en el ámbito de la incertidumbre sobre el carácter abusivo (p.ej., basado en el principio general de la buena fe o el desequilibrio de derechos y obligaciones), sólo podrán ser declaradas abusivas en virtud de una decisión judicial.

Barcelona, tres de abril de dos mil trece.

4. DGRN, Resolución 1/10/12010 BOE 270/200, de 8 de noviembre de 2010 (EDD 2010/218584).
5. DGRN, Resolución, 4/11/2010, BOE 317/2010, de 30 de diciembre 2010 (EDD 2010/264690).
6. DGRN, Resolución de 19 de abril de 2006, BOE 128/2006, de 30 de mayo (EDD 2006/59197).